

Inauguraldissertation zur Erlangung des Grades des  
Doktors der Rechte (Dr. iur.)

**Die Regelungen zur Umgehungsabwehr  
im Antidumpingrecht  
der EU und der USA im Lichte der WTO –  
Eine rechtsvergleichende Studie**

Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft  
Hamburg

Vorgelegt von: Lena Simone Harmann

September 2018

Tag der Promotion: 18. Juni 2018

Erstreferent: Dr. Jasper Finke

Zweitreferent: Prof. Dr. Jörn Axel Kämmerer



*Meinen Eltern und Großeltern*

Die vorliegende Arbeit wurde durch den Prüfungsausschuss der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft Hamburg im April 2018 als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis einschließlich Januar 2017 berücksichtigt werden.

# Inhalt

<b>1. Teil: Einführung</b> .....	<b>1</b>
A. Einleitung .....	1
B. Wahl der Vergleichsrechtsordnung.....	3
C. Anliegen.....	5
D. Adressaten.....	7
E. Vorgehensweise und Methodik.....	8
I. Einleitende Fragestellungen.....	8
II. Kurzdarstellung der zu untersuchenden Problemkreise (Dumping, Antidumping und Circumvention).....	8
III. Erfassung und Auslegung des zu vergleichenden Rechts .....	9
F. Gang der Untersuchung/Aufbau.....	10
<b>2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO .....</b>	<b>11</b>
1. Kapitel: <i>Dumping, Antidumping und Circumvention</i> .....	11
A. Definition von Dumping und normativer Kontext .....	11
B. Begründung der Antidumpingmaßnahmen .....	13
C. Definition der Dumpingumgehung anhand von Fallgruppen .....	14
I. Erste Fallgruppe: Veränderung der eingeführten Ware mit dem Ziel einer veränderten Zollklassifizierung .....	15
1. Einfuhr von Teilen und anschließende Montage innerhalb der EU („Assembly Dumping“) .....	15
2. Leichte Veränderung oder Neuerungen der Waren („Side-stream Circumvention“)...	16
3. Produktumwandlungen („Upstream/Downstream Circumvention“) .....	16
II. Zweite Fallgruppe: Veränderung des Warenursprungs.....	17
1. Drittlandsumgehung („Third Country Circumvention“)... ..	17
2. „Transshipment“ .....	17
2. Kapitel: <i>GATT-/WTO-Sicht zur Umgehungsabwehr – Im Spannungsfeld der Interessen</i> .....	18
A. Uruguay-Runde .....	18
1. „Dunkel Draft“ .....	18
2. Ministerielle Erklärung („Ministerial Decision“) .....	20
B. WTO-Antidumpingausschuss .....	20
1. Positionen der GATT-/WTO-Mitgliedstaaten innerhalb der „Informal Group“ .....	21
a. USA .....	22
aa. „Topic 1“: Definition Umgehung .....	22
bb. „Topic 2“: Reaktion auf Umgehungsfälle .....	23
cc. „Topic 3“: WTO-konforme Maßnahmen/Alternativen.....	23
b. EU .....	24
c. Kanada .....	24
d. Neuseeland.....	26
aa. „Topic a“: Definition Umgehung .....	26

## Inhalt

bb. Wertung .....	27
e. Türkei .....	28
f. Australien .....	29
aa. „Topic 3“ .....	29
bb. Wertung .....	29
g. Japan.....	30
h. Ägypten .....	30
aa. „Topic 1“: Definition Umgehung.....	30
bb. Wertung .....	31
i. Mexiko.....	32
j. Peru.....	32
k. Hongkong, China.....	33
aa. „Topic 1“: Definition Umgehung.....	33
bb. Wertung .....	34
l. Korea .....	35
m. ASEAN.....	35
C. Doha-Runde .....	36
1. Die „Negotiating Group on Rules – Submission on Circumvention“.....	37
a. Hintergrund.....	37
b. Die bisherigen Stellungnahmen .....	39
aa. USA .....	39
(1) Formulierungsvorschlag .....	39
(2) Würdigung.....	40
bb. Brasilien.....	40
cc. Hongkong (China) .....	41
c. „Chairman’s Text“.....	41
aa. Gesetzestext .....	42
bb. Inhalt und Wertung .....	44
cc. Die Reaktionen auf den „Chairman’s Text“.....	45
dd. Überarbeitung des „Chairman’s Textes“.....	46
D. Würdigung und Vergleich der Positionen .....	46
E. Aktuelle Entwicklungen und Ausblick .....	47
F. Der Umgehungs begriff im EU- und US-Recht .....	49
I. Der EU-Ansatz.....	49
II. Der US-Ansatz .....	50
<b>3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA .....</b>	<b>53</b>
1. Kapitel: Entwicklung der Umgehungsregelungen in der EU und den USA.....	53
A. Gesetzesentwicklung in der EU.....	53
I. WTO/GATT-Panel.....	54
II. Entwicklungen nach der Uruguay Runde.....	55
1. Allgemeines .....	55
2. VO (EG) 461/2004.....	56
III. VO (EU) 2016/1036).....	57

## Inhalt

B. Gesetzesentwicklung in den USA .....	58
C. Würdigung .....	59
2. Kapitel: Die materiellen Voraussetzungen für die Ausweitung des Antidumpingzolls in der EU und den USA .....	60
A. Die „klassische“ Umgehung: „Assembly“ und „Third Country Circumvention“ .....	60
I. Allgemeines .....	60
1. Tatbestand im EU-Recht .....	60
2. Tatbestand im US-Recht .....	60
II. Produktbestimmung .....	61
1. EU .....	62
2. USA .....	62
III. Wertbestimmung, Anteil der Teile und Wertzuwachs .....	63
1. Wertbestimmung im Allgemeinen .....	63
a. EU: Der „Arm’s length-Test“ .....	64
b. USA .....	65
aa. Der „Arm’s-length“-Test („US-DOC 99,5 %“-Test) .....	65
bb. Der neue „Arm’s-length“-Test .....	67
c. Vergleichende Würdigung .....	67
2. Verteilung von Ausgaben (oder Verlusten) und Gewinnen .....	67
a. EU .....	68
b. USA .....	69
aa. Allgemeines .....	69
bb. Wertberechnung im „Forklift“-Fall .....	70
c. Vergleichende Würdigung .....	71
3. Wertbestimmung bei Produkten aus NME-Ländern .....	72
a. EU .....	73
b. USA .....	75
c. Vergleichende Würdigung .....	76
4. Bestimmung des Anteils der Teile und des Wertzuwachses – Ermittlung anhand von Schwellenwerten? .....	78
a. EU .....	78
aa. 60 %-Test: Anteil der Teile .....	78
bb. Der 25 %-Test: Wertsteigerung .....	79
(1) Bestimmung der Herstellungskosten .....	79
(2) Bestimmung des Wertzuwachses .....	80
b. USA .....	80
aa. „Small Difference“ (Wert der importierten Teile im Verhältnis zu dem Wert des Endprodukts) .....	81
(1) Die Problematik des Merkmals „Small Difference“ .....	81
(2) Die Abwendung vom Merkmal „Small Difference“ .....	83
bb. „Minor or insignificant production process“: Wertsteigerung .....	83
(1) „Level of Investment“ .....	85
(2) „Level of Research and Development“ (R&D) .....	86
(3) „Nature of Production Process“ .....	86

## Inhalt

(4) „Extent of Production Facilities“ .....	87
(5) „Small Portion“ (Wert der Verarbeitung im Verhältnis zum Wert des Endprodukts) .....	87
cc. „Significant Portion of the total Value“ (Anteil importierter Teile im Verhältnis zum Endprodukt) .....	90
c. Vergleichende Würdigung .....	91
aa. Anteil der Teile .....	91
bb. Wertzuwachs .....	92
cc. Fazit .....	93
5. Ursprungsbestimmung der Produkte und Komponenten .....	93
a. Ursprungsbestimmung im EU-Recht .....	94
aa. Ursprungsbegriff des Art. 13 AD-GVO .....	94
(1) Grundsätze aus dem „Starway“-Urteil .....	95
(2) Ursprung von Produkten, an deren Herstellung zwei oder mehr Länder beteiligt sind .....	96
(a) Umstrittene Ursprungsanalysen in Verordnungen der EU .....	97
(b) Verhältnis zum Ursprungsbegriff des allgemeinen Zollrechts .....	98
(c) Würdigung .....	99
bb. Behandlung von „Subassemblies“ .....	100
(a) „Destruction Test“ .....	101
(b) Würdigung .....	102
b. Ursprungsbestimmung im US-Recht .....	103
aa. Ursprungsbegriff der Sec. 781 des Tariff Acts und Verhältnis zum allgemeinen Zollrecht .....	103
(1) Ursprung von Produkten, an deren Herstellung zwei oder mehr Länder beteiligt waren .....	104
(a) „EPROM“-Verfahren .....	104
(b) Glycin-Verfahren .....	104
(2) Bindung an den Ursprungsbegriff des allgemeinen Zollrechts .....	106
(a) „Carbon Steel“-Verfahren .....	106
(b) „Frozen Fish Fillets“-Verfahren .....	106
(3) Würdigung .....	107
bb. Behandlung von „Subassemblies“ .....	108
(1) „Forklift Trucks“-Verfahren .....	109
(2) „Uncovered Innerspring Units“-Verfahren .....	110
(3) Würdigung .....	110
c. Besondere Probleme der „Anteilstests“ im Verhältnis zur Ursprungsbestimmung .....	111
(1) Ursprungsbestimmung bei „In-House“-produzierten Teilen .....	111
(2) Anwendung des EU-60 %-Tests bzw. des US-„Significant Portion- tests“ auf „Multi-country“-Produkte .....	112
(3) Würdigung .....	113
d. Vergleichende Würdigung .....	114
6. Sonstige zu berücksichtigende Faktoren .....	114
a. EU .....	114
aa. Untergraben der Abhilfewirkung .....	114



## Inhalt

(1) Preisunterschreitung .....	115
(2) Substitution der Waren durch signifikanten Importanstieg .....	115
(3) Kumulative oder alternative Kriterien? .....	116
(a) „Rohrformstücke“-Verfahren .....	116
(b) Würdigung .....	117
bb. Beweise für Dumping.....	118
(1) Keine Neuermittlung des Normalwertes .....	118
(2) Schwierigkeiten.....	119
cc. „Veränderung des Handelsgefüges“ und „unzureichende Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung“ (Verhältnis von Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 AD-GVO).....	120
(1) Frühere Vorgehensweise der Kommission .....	120
(2) Aktuellere Vorgehensweise der Kommission.....	121
(3) Würdigung .....	122
dd. Spezialität des Art. 13 Abs. 2 AD-GVO.....	122
b. USA .....	123
aa. Veränderungen des Handelsgefüges.....	123
bb. Verbindung Hersteller/Monteur.....	124
cc. Anstieg der Importe nach Verfahrenseinleitung .....	125
c. Vergleichende Würdigung .....	126
B. Sonstige Umgehungspraktiken.....	128
I. Allgemeines.....	128
1. Überblick über den Tatbestand im EU-Recht.....	128
2. Überblick über den Tatbestand im US-Recht .....	129
II. Die Produktbestimmung .....	129
1. EU-Recht: „gleichartige Ware, geringfügig verändert oder nicht“ .....	129
2. US-Vorschrift: „same class or kind“ (scope of the order) .....	130
3. Vergleichende Würdigung.....	131
III. Umgehungshandlung .....	132
1. EU .....	132
a. Umgehende Praxis, Fertigungsprozess oder Arbeit.....	132
b. Veränderung des Handelsgefüges .....	133
aa. Substitutionseffekt.....	133
bb. Entwicklung der Importmengen in das Drittland.....	134
cc. Zeitliche Komponente .....	135
c. Keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung .....	135
aa. Zeitlicher Zusammenhang und Beweislastverteilung .....	135
bb. Sonstige Kriterien.....	136
cc. Separater Regelungsgehalt der „hinreichenden Begründung“? .....	137
dd. Erfordernis einer Umgehungsabsicht?.....	138
(1) Objektive Theorie.....	138
(2) Differenzierende objektive Theorie.....	139
(3) Subjektive Theorie .....	139
(a) „Subjektive Natur“ des Merkmals .....	139

## Inhalt

(b) Umgehungsabsicht als Erfordernis in der Kommissionspraxis .....	140
(c) Erwägungsgründe der AD-GVO .....	140
(d) Systematische Begründung .....	140
(e) EU-Stellungnahme im DSB 2009 .....	141
(4) Kommissionspraxis .....	142
(5) Würdigung .....	144
d. Schädigung oder Untergrabung der Abhilfewirkung .....	144
e. Beweise für Dumping .....	145
2. USA .....	146
a. Leichte Produktveränderung .....	146
aa. Intention des Gesetzgebers .....	146
bb. Prüfungskriterien .....	148
b. Weiterentwickelte Produkte .....	149
aa. Entwicklung der Prüfkriterien .....	150
bb. Anwendung der Kriterien .....	152
c. Erfordernis einer Umgehungsabsicht? .....	153
d. Absehen von Zollerhebung .....	154
3. Vergleichende Würdigung .....	155
C. Zusammenfassung .....	158
D. „Scope Determinations“ im US-Recht .....	159
I. Hintergrund .....	159
II. Ablauf der „Scope Inquiries“ und gerichtliche Klarstellungen .....	160
III. Besonderheiten .....	163
IV. Aktuelle Entwicklungen .....	164
1. Anwendungspraxis des DOC .....	164
2. Entscheidung des US Court of Appeals for the Federal Circuit .....	165
V. Bewertung .....	167
3. Kapitel: Verfahrensaspekte .....	169
A. EU-Verfahrensregelungen .....	169
I. Einleitung des Verfahrens .....	169
II. Informationsgewinnung und Untersuchung .....	170
III. Entscheidung und Verhängung der Maßnahme .....	171
1. Einstellung des Verfahrens .....	171
2. Verhängung einer Maßnahme .....	171
a. Beratung durch Ausschuss aus Vertretern der Mitgliedstaaten .....	172
b. Stellungnahme des Ausschusses .....	172
c. Ausnahme .....	173
3. Befassung des Berufungsausschusses .....	174
4. Verhängung der Maßnahme .....	174
IV. Ausnahmezertifikate .....	175
V. Kontrolle des Endnutzens .....	176
VI. Verhältnis zu den Ursprungsregelungen .....	176

## Inhalt

B. US-Verfahrensregelungen.....	177
I. Einleitung des Verfahrens .....	177
II. Informationsgewinnung.....	178
III. Vorläufige Entscheidung und Einbeziehung der ITC .....	178
IV. Endgültige Entscheidung.....	180
V. Umsetzung der Maßnahme .....	180
VI. Ausnahmezertifikate.....	181
C. Vergleich .....	181
D. Berechnungsschwierigkeiten .....	183
E. Transparenz versus Vertraulichkeit.....	184
I. Das Problem der fehlenden Transparenz in der EU .....	184
II. Die Transparenzpflicht in den USA.....	187
III. Bewertung .....	188
4. Kapitel: WTO-Konformität .....	192
A. Zum Vorrang des WTO-Rechts .....	192
I. EU .....	192
II. USA.....	195
III. Würdigung.....	197
B. Prüfungsgegenstand .....	198
I. Betroffene Normen.....	198
II. Differenzierung zwischen verpflichtenden und nichtverpflichtenden Normen.....	199
C. Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage.....	199
D. Verstoß gegen das WTO-ADÜ.....	201
E. Verstoß gegen den Wortlaut des Art. VI GATT/WTO.....	203
I. Umgehungslehren.....	203
1. Subjektive Umgehungslehre.....	204
2. Objektive Umgehungslehre .....	205
a. Allgemeines .....	205
b. Behandlung der Gesetzesumgehung mittels Auslegung oder Analogie?.....	206
aa. Die Gesetzesumgehung als Problem der Auslegung .....	206
bb. Die Gesetzesumgehung als Problem der Auslegung und Analogie .....	207
cc. Stellungnahme.....	207
II. Anwendung auf die Antidumpingumgehung im EU-Recht .....	208
1. Ziel der Umgehungsverhinderung und Bedeutung der Umgehungsabsicht .....	208
2. Entbehrlichkeit der Norm .....	208
a. Anwendung der Antidumpingvorschrift durch Auslegung.....	208
b. Anwendung der Antidumpingvorschrift durch Analogie .....	209
aa. Zulässigkeit der Analogie im EU-Recht.....	209
bb. Ähnlichkeit des Sachverhaltes.....	210
cc. Regelungslücke .....	211
(1) Deklaratorische Bedeutung des Art. 13 AD-GVO .....	211
(2) Entbehrlichkeit des Art. 13 AD-GVO .....	211

## *Inhalt*

(a) Unterschiede zwischen Art. 1 und Art. 13 AD-GVO.....	212
(b) Andere Schutzrichtung.....	214
(c) Charakteristisch unterschiedliche Fälle.....	214
(d) Andere Rechtsfolgen.....	215
3. Ergebnis.....	215
4. Rechtsprechungspraxis des EuG.....	215
a. „Akzessorischer Charakter“ der Umgehungsmaßnahme.....	216
b. Würdigung und Fazit.....	217
III. Anwendung auf die Antidumpingumgehung im US-Recht.....	218
1. Ziel der Umgehungsverhinderung und Bedeutung der Umgehungsabsicht.....	218
2. Zulässigkeit von Analogie und Auslegung im US-Recht.....	218
a. Rechtssystem in den USA: Das „Common Law“.....	218
b. Vorgehen bei Gesetzesauslegung und -fortbildung in den USA.....	219
c. Fazit.....	221
3. Anwendung der AD-Vorschrift durch Auslegung.....	221
4. Anwendung der Antidumpingvorschrift durch „Rechtsfortbildung“/Analogie.....	222
a. Ähnlichkeit des Sachverhalts.....	222
b. Entbehrlichkeit der Umgehungsregelung.....	222
aa. Deklaratorische Bedeutung der Sec. 781 des Tariff Acts.....	222
bb. Überflüssigkeit der Sec. 781 des Tariff Acts.....	223
(1) Unterschiede zwischen Sec. 781 und Sec. 731 des Tariff Acts.....	223
(2) Unterschiedliche Schutzrichtungen?.....	224
(3) Unterschiedliche Rechtsfolgen.....	225
5. Rechtssprechungspraxis und Systematik.....	225
6. Fazit.....	227
IV. Ergebnis zur Frage nach der Vereinbarkeit mit Art. VI WTO.....	227
F. Verstoß gegen die Systematik des WTO-ADÜ.....	228
G. Verstoß gegen Art. X Abs. 2 GATT.....	229
H. Art. XX (d) GATT.....	230
I. Probleme in Bezug auf die Ursprungsbestimmung.....	232
1. „Exportland“ als entscheidender Faktor im Antidumpingrecht?.....	232
a. WTO-Antidumpingregelungen.....	232
b. Problematische Ursprungsbestimmungen im Umgehungsrecht.....	233
c. Würdigung.....	234
2. Verstoß gegen das ARO.....	235
a. Umgehungsabwehr als spezielle Ursprungsregelung?.....	235
aa. Vorgaben des ARO.....	236
bb. Besondere Probleme bei Mitgliedern von Freihandelsabkommen.....	237
b. Umgehungsabwehr als ARO unabhängiges Instrument.....	237
aa. Ursprungsbestimmung als Mittel zur Tatbestandsausfüllung.....	237
bb. Verschiedene Ursprungsbegriffe in ARO und WTO-ADÜ.....	238
c. Würdigung.....	239
3. Formulierungsvorschläge und Diskussionen innerhalb der NGR.....	240
aa. Formulierungsvorschlag der USA.....	241

## *Inhalt*

(1) Inhalt des Vorschlags .....	241
(2) Würdigung .....	242
bb. Statement Brasiliens .....	243
cc. Formulierungsvorschlag des Vorsitzenden .....	243
(1) Inhalt des Vorschlags .....	244
(2) Würdigung .....	245
(a) Vorteile der Regelung .....	245
(b) Nachteile der vorgeschlagenen Regelung .....	246
4. Zusammenfassung und Fazit .....	247
a. Ursprungsbestimmung in der Umgehungsabwehr am Maßstab des ARO .....	247
b. Notwendigkeit der Trennung von Umgehungsabwehr und ARO .....	248
c. „Chairman’s Text“ als wichtiger Schritt .....	249
J. Zusammenfassung und Ergebnis zum 4. Kapitel .....	249
<b>4. Teil: Zusammenfassung, Ausblick und Schlussbetrachtung .....</b>	<b>251</b>
1. Kapitel: Zusammenfassendes Ergebnis .....	251
A. Gemeinsamkeiten .....	251
B. Unterschiede .....	252
2. Kapitel: Ausblick und Schlussbetrachtung .....	256
A. Praktische Umsetzbarkeit multilateraler Umgehungsabwehrregelungen .....	257
B. Ausblick im Lichte zunehmender bilateraler und plurilateraler Abkommen .....	259
<b>ANHANG: zitierte Vorschriften .....</b>	<b>263</b>
1. EU-Recht .....	263
2. US-Recht .....	269
<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>275</b>



*„Und um diese Prosperität jeder Nation im besonderen und des ganzen Menschengeschlechts im allgemeinen zu verwirklichen, ist nichts nötig als der ewige Friede, als das Aufhören aller Feindschaften von Nation zu Nation, wie sie durch Gesetz oder mit den Waffen in der Hand ausgetragen werden, als eine Allianz der Völker unter einer allgemeinen Gesetzgebung für die ganze Menschheit.“*

(Friedrich List, 1837)

*It is commerce which is rapidly rendering war obsolete, by strengthening and multiplying the personal interests which are in natural opposition to it. And it maybe said without exaggeration that the great extent and rapid increase of international trade, is being the principal guarantee of the peace of the world, is the great permanent security for the uninterrupted progress of the ideas, the institutions and the character of the human race.*

(John Stuart Mill, 1848,  
Englischer Philosoph und Ökonom)

## 1. Teil: Einführung

### A. Einleitung

Fairer Handel ist zu dulden. Diese scheinbar einfache Aussage des Welthandelsrechts ist so einfach nicht zu fassen, beinhaltet sie doch das gesamte Spannungsfeld zwischen internationalen Regeln, die nationale Restriktion begrenzen sollen, aber gleichzeitig anerkennen, dass solche Restriktionen dann erforderlich werden, wenn unfaire Praktiken (Dumping) verfolgt werden.

Durch die zunehmende Liberalisierung des globalen Handels werden die internationalen Märkte zwangsläufig auch für ausländische Produkte geöffnet, wodurch die einzelnen Anbieter auf ihren heimischen Märkten einem verstärkten Wettbewerb ausgesetzt werden.

Neuerdings wird daher zunehmend auch in den Entwicklungs- und sog. Schwellenländern der Wunsch nach nationalen staatlichen Schutzmaßnahmen laut. Hierbei stellen gerade die sog. „nichttarifären Handelshemmnisse“ – wie Antidumpingmaßnahmen – Instrumentarien zum Schutz gegen unfaire Handelspraktiken oder besondere Marktstörungen zur Verfügung.<sup>1</sup>

Antidumpingmaßnahmen stellen auch heute noch das mit Abstand bedeutendste handelspolitische Schutzinstrument überhaupt dar, welches angesichts der zum Teil noch immer spür-

<sup>1</sup> *Cottier/Trinberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 207 AEUV Rn. 69.

## 1. Teil: Einführung

baren Folgen der globalen Finanz- und Wirtschaftskrise 2007 sowie des kontinuierlich sinkenden allgemeinen Zollniveaus und dem damit verbundenen Bedürfnis nach neuen Instrumentarien, die heimischen Märkte zu schützen, in Zukunft weiter an Bedeutung zunehmen dürfte.<sup>2</sup>

Regelmäßig dort, wo Regularien zur Steuerung bestimmter Verhaltensweisen geschaffen werden, sind früher oder später Bestrebungen betroffener (Wirtschafts-)Akteure erkennbar, die jeweiligen Vorschriften zu umgehen. Es ist damit wenig überraschend, dass sich das Antidumpingrecht seit Kodifizierung der ersten Umgehungsabwehrregelungen in der EU und den USA Mitte der achtziger Jahre zunehmender und immer komplexer werdender Umgehungspraktiken ausgesetzt sieht. Verglichen mit der langjährigen Praxis von Dumping und Antidumpingmaßnahmen innerhalb der WTO-Mitgliedstaaten ist das Problem der Antidumpingumgehung und der Abwehr dieser Umgehungshandlungen („*anti-circumvention*“) jedoch als vergleichsweise jung zu bezeichnen – es begann im Zuge des Erfolgs Japanischer „Schraubenzieherfabriken“ in der zweiten Hälfte der 1980er Jahre Aufsehen zu erregen.<sup>3</sup>

Um zu verhindern, dass Antidumpingmaßnahmen durch Umgehungshandlungen einen erheblichen Bedeutungsverlust erleiden, hat innerhalb der letzten zwei Dekaden eine zunehmende Anzahl an WTO-Mitgliedstaaten eigene Umgehungsabwehrregelungen erlassen.<sup>4</sup> Dagegen lehnen andere Mitgliedstaaten Umgehungsabwehr strikt ab, führe sie doch zu einer protektionistischen Anwendung des Zollrechts.<sup>5</sup> Die gegensätzlichen Haltungen zur Umgehungsabwehr erscheinen vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Stellungen der jeweiligen Länder auf dem Weltmarkt und der entsprechenden politischen, ökonomischen und sozio-kulturellen Hintergründe wenig verwunderlich. So überrascht nicht, dass bislang keine Einigung auf WTO-Ebene zur Behandlung der Antidumpingumgehung gefunden werden konnte.

Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund bedauerlich, dass Antidumpingmaßnahmen zusehends an Effektivität verlieren, da die zunehmende Globalisierung von Warenproduktion und -vertrieb die Umgehung der grundsätzlich selektiv ausgerichteten Antidumpingmaßnahmen erleichtert.<sup>6</sup> Den jeweiligen Importeuren sind an Kreativität zur Vornahme immer neuer Umgehungspraktiken insofern kaum Grenzen gesetzt. Die zunehmende Technologisierung ermöglicht die Entwicklung vermeintlich neuer, weiterentwickelter Produkte und auch die Verlagerung von Produktionsstätten in andere Länder sowie die Neuordnung von Vertriebswegen erscheinen im Zeitalter der Globalisierung als gängige Praxis. Als unerwünscht angesehen werden solche Praktiken allerdings insbesondere dann, wenn sie bestehende Antidumpingzölle unterlaufen, ohne dabei durch die Vornahme wesentlicher Investitionen zur Wertschöpfung im Importland beizutragen.

<sup>2</sup> Vermulst, *Circumvention of Anti-Dumping Measures: Law and Practice of the European Union*, in: GTCJ, 11, 2016, S. 499; Birnstiel, *Umgehung*, S. 22.

<sup>3</sup> Vermulst, *EU Antidumping Law and Practice*, S. 379.

<sup>4</sup> Insbesondere wurden Maßnahmen zur Umgehungsabwehr in jüngerer Vergangenheit nunmehr auch von Indien, Brasilien, Argentinien und China ergriffen, vgl. Darstellung von Puccio, in: Herrmann/Krajewski/Terhechte, *European Yearbook of International Economic Law*, S. 173 (181) m. w. N.

<sup>5</sup> Vgl. Darstellung unter 2. Teil: 2. Kapitel: S. 18 ff.

<sup>6</sup> Birnstiel, *Umgehung*, S. 22.



## B. Wahl der Vergleichsrechtsordnung

Im Verhältnis zueinander stellen die EU und die USA die wichtigsten gegenseitigen Handelspartner dar und verfügen über die größte bilaterale Handelsbeziehung der Welt. Im Jahr 2011 zählte ihre gemeinsame Wirtschaft über 40 % des Weltbruttoinlandsprodukts (BIP).<sup>7,8</sup>

Die Größe und Wichtigkeit der bilateralen Handelsbeziehung macht die EU und die USA zu den bedeutendsten „Global Players“ der Weltwirtschaft. Die Kooperation zwischen der

<sup>7</sup> Eurostat Erhebung, April 2014, abrufbar unter: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_STAT-14-69\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_STAT-14-69_de.htm), zuletzt aufgerufen am 29. Oktober 2016. Insgesamt machen die EU und die USA fast 50 % der Weltproduktion, 40 % des Welt-BIP in Kaufkraftparitäten, ein Drittel des Waren- und Dienstleistungshandels, knapp 60 % des Bestands weltweiter Direktinvestitionen und ein Drittel der weltweiten Patentanmeldungen aus, ifo Schnelldienst, 6/2013, Welche Effekte sind zu erwarten?, S. 7; vgl. auch: BMWi, Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) zwischen der EU und den USA, Juli 2015, S. 11, abrufbar unter: <https://www.bmw.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/transatlantische-handels-und-investitionspartnerschaft-ttip>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016. Im Jahr 2010 lag der Anteil sogar noch bei 50 %, vgl. Bundeszentrale für politische Bildung, abrufbar unter: <http://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/europa/135823/bruttoinlandsprodukt-bip>, zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

<sup>8</sup> Die starke Handelspartnerschaft von EU und USA und die damit verbundene gegenseitige Abhängigkeit der beiden Staaten/Staatenverbände wird auch jüngst deutlich vor dem Hintergrund des derzeit verhandelten TTIP-Freihandelsabkommens („*Transatlantic Trade and Investment Partnership*“, auch Transatlantisches Freihandelsabkommen (TAFTA)) zwischen der EU und den USA, in dem die Beseitigung sämtlicher Zölle im bilateralen Handel angestrebt wird. Im Rahmen der Verhandlungen soll entsprechend dem EU-Mandat das gemeinsame Ziel verfolgt werden, mit Inkrafttreten des Abkommens einen schrittweisen zügigen Abbau aller Zölle mit Ausnahme „der sensibelsten“ vorzunehmen, vgl. EU, Dok. Nr. 11103, 17. Juni 2013, S. 5, freigegeben am 9. Oktober 2014, abrufbar unter: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf>, zuletzt aufgerufen am 29. Oktober 2016. Im Falle einer tatsächlichen Ratifizierung dieser geplanten Regelungen dürften EU und USA damit auf dem Weltmarkt in noch stärkerem Maße als bisher als Partner erscheinen und damit an Einfluss auf dem Weltmarkt gewinnen. An dieser Stelle sei jedoch darauf hingewiesen, dass das TTIP-Abkommen nach aktueller Einschätzung von Handelsinsidern zu scheitern droht, so etwa Prof. Dr. Bodo Risch, IHK Nord Westfalen, telefonisches Interview vom 6. Juli 2016; vgl. auch Wirtschafts Woche Online vom 16. September 2016, „Welthandel, TTIP ist tot. Was soll's?“, abrufbar unter: <http://www.wiwo.de/my/politik/europa/welthandel-ttip-ist-tot-was-solls/14549024.html?ticket=ST-2611717-IVaVMau3w6Y1az3dUxuA-ap1>; Welt Online vom 31. August 2016, „Nach dem Brexit steht TTIP vor dem Scheitern“, abrufbar unter: <https://www.welt.de/wirtschaft/article/156625693/Nach-dem-Brexit-steht-TTIP-vor-dem-Scheitern.html>; <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/eu-parlament-ttip-verhandlungen-vor-dem-scheitern-a-1100161.html>, jeweils zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016. Hingegen hält zwar Bundeskanzlerin Angela Merkel das TTIP-Abkommen für noch nicht gescheitert und plädiert dafür, das Ende Verhandlungen abzuwarten und erst dann eine Bewertung vorzunehmen, Zeit Online, 9. September 2016, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/news/2016-09/09/handel-merkel-sieht-ttip-noch-nicht-als-gescheitert-an-09100010>, zuletzt aufgerufen am 1. November 2016. Allerdings werden seit dem Sieg des Republikaners Donald Trump in der US-amerikanischen Präsidentschaftswahl vom 8. November 2016 die Stimmen laut, die nunmehr ein endgültiges Scheitern des TTIP-Abkommens prophezeien, vgl. Bericht „The Guardian“, 15. November 2016, abrufbar unter: [https://www.theguardian.com/world/2016/nov/15/germany-trump-ttip-trade-deal?CMP=share\\_btn\\_link](https://www.theguardian.com/world/2016/nov/15/germany-trump-ttip-trade-deal?CMP=share_btn_link), zuletzt aufgerufen am 11. Dezember 2016.

## 1. Teil: Einführung

EU und den USA setzt die Standards innerhalb der gesamten Weltwirtschaft und verfestigt diese in der WTO.<sup>9</sup> Dabei können die EU sowie die USA aufgrund ihrer jeweiligen verfassungs- und gesetzesrechtlichen Regelungen als typisch für die auf der Welt vorhandenen Verfassungs- und Handelsregelungen angesehen werden.<sup>10</sup>

Daher wird eine mögliche Änderung des internationalen Antidumpingrechts – insbesondere eine Einigung auf eine internationale Umgehungsabwehrregelung – nicht ohne Zustimmung dieser beiden größten Wirtschaftsböcke möglich sein. Denn die europäischen und die US-amerikanischen Antidumpinggesetze stellen weltweit die beiden wichtigsten Antidumpingssysteme dar, an denen sich neu eingeführte Antidumpinggesetze anderer Staaten ausrichten.<sup>11, 12</sup>

<sup>9</sup> Hohmann, Angemessene Außenhandelsfreiheit im Vergleich, S. 4.

<sup>10</sup> Hohmann, Angemessene Außenhandelsfreiheit im Vergleich, S. 4.

<sup>11</sup> Pachmann, Antidumping, S. 37. Im Jahr 2007 haben die EU und die USA mit dem „*Transatlantic Economic Council*“ (TEC) eine neue Initiative ins Leben gerufen, um die transatlantischen Wirtschaftssysteme stärker zu harmonisieren. Dabei wurden Schlüsselbereiche definiert, in denen eine größere Konvergenz zwischen den ökonomischen Systemen auf beiden Seiten des Atlantiks erreicht werden soll, siehe *EU-Kommission, United States Barriers to Trade and Investment, Report for 2007, April 2008, S. 5*. abrufbar unter: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/april/tradoc\\_138559.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/april/tradoc_138559.pdf), zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016. Die EU und die USA unterstützen die Schaffung einer weltweiten regelbasierten („*rules-based*“) Handelsordnung und arbeiten zusammen auf einen erfolgreichen Abschluss der „*Doha-Runde*“ hin (vgl. *EU-Kommission, United States Barriers to Trade and Investment, Report for 2007, April 2008, S. 5*, abrufbar unter: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/april/tradoc\\_138559.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/april/tradoc_138559.pdf), zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016. Die Verabschiedung des sog. „*Bali-Paketes*“ auf der 9. Ministerkonferenz im Dezember 2013 auf Bali, welches Ende November 2014 durch den Allgemeinen Rat der WTO angenommen wurde, könnte den Verhandlungen zum Abschluss weiterer internationaler Handelsabkommen insofern neue Impulse gegeben haben (hierzu ausführlichere Darstellung unter: 2. Teil: 2. Kapitel: C. (S. 37).

<sup>12</sup> An dieser Stelle sei jedoch auch darauf hingewiesen, dass vor dem Hintergrund der derzeit verhandelten TTIP- und CETA-Freihandelsabkommen („*Comprehensive Economic and Trade Agreement*“) zwischen der EU und den USA bzw. der EU und Kanada sowie dem insgesamt international immer stärker erkennbaren Trend zum Abschluss bilateraler Handelsabkommen zwischen einzelnen WTO-Mitgliedstaaten, in der Vergangenheit wiederholt Stimmen laut wurden, welche das Scheitern eines abschließenden multilateralen Handelsabkommens und damit der WTO vorhersagten. Selbst wenn dies zuträfe, so änderte dies nichts an der enormen Bedeutung der Handelsregelungen der EU und der USA innerhalb des Weltmarktes. Denn die EU und die USA könnten bei Abschluss weiterer Abkommen mit anderen Staaten bzw. Einbeziehung weiterer Staaten in bi-/trilaterale Handelsabkommen ihre eigenen Interessen durchsetzen und damit ihr eigenes Handels- und insbesondere Antidumpingrecht den Vereinbarungen zugrunde legen, um zu verhindern, dass neu hinzugetretene Freihandelspartner den Markt der Freihandelszone durch eigene, ineffiziente Antidumpingregelungen gefährden. Auch für den Fall der Nichtaufnahme weiterer Staaten in künftige bi-/trilaterale Abkommen dürfte es umso wichtiger werden, dass der jeweils andere Handelspartner über ein wirksames aber insbesondere auch WTO-konformes Umgehungsabwehrrecht im Hinblick auf Praktiken zur Umgehung seitens Drittstaaten verfügt. Denn zumindest nach dem erteilten EU-Mandat sollte etwa das TTIP-Abkommen eine Klausel über Antidumping- und Ausgleichsmaßnahmen enthalten, mit der anerkannt werden sollte, dass jede Vertragspartei geeignete Maßnahmen gegen Dumping- und/oder Ausgleichssubventionen gemäß dem WTO-Übereinkommen ergreifen – und mithin die eigenen Antidumpingregelungen anwenden darf, vgl. EU, Dok. Nr. 11103, 17. Juni 2013, S. 6, freigegeben am 9. Oktober 2014,

## 1. Teil: Einführung

Trotz dieser engen Handelspartnerschaft zwischen beiden Staaten/Staatenverbänden existieren noch immer zahlreiche Unterschiede in den Antidumpingregelungen und Verfahren. Dies ist angesichts der Souveränität beider Staaten/Staatenverbände rechtlich zwar eine Selbstverständlichkeit. Allerdings wenden sowohl die USA als auch die EU bisweilen nationale/supranationale Verfahren und Rechtsvorschriften an, die den Handel und das internationale Investment behindern können. So wurde das Antidumpingrecht der WTO seit Beginn der 1980er Jahre von den Rechtsanwendern als ideales Instrument entdeckt, um einheimische, wirtschaftlich in Bedrängnis geratene Industriezweige vor ausländischen Einfuhren zu schützen. Dieser protektionistische Einsatz des Antidumpingrechts konterkariert erheblich die Bemühungen, den Welthandel zu liberalisieren.<sup>13</sup> Aus diesem Grund sieht sich sowohl das europäische, als auch das US-amerikanische Antidumpingrecht wie kaum ein anderes Teilgebiet des internationalen Wirtschaftsrechts seit jeher einer tiefgreifenden und umfassenden Kritik ausgesetzt, welche bis hin zu Zweifeln an der generellen Existenzberechtigung eines spezifischen, auf die Abwehr der von Dumping und seiner Umgehung gerichteten Instrumentariums reicht.<sup>14</sup>

### C. Anliegen

*„It has been said that US trade law arises half from the rules of international law, and half from the law of the jungle – although some have suggested a more accurate allocation would give far more weight to the jungle“<sup>15</sup>*

Insbesondere im Bereich der Antidumpingumgehung, in dem bislang keine detaillierten Regelungen auf internationaler Ebene durchgesetzt werden konnten, stellt sich die Frage, ob die jeweiligen nationalen/supranationalen Vorschriften im Sinne des WTO-Rechts<sup>16</sup> ausgestaltet und angewendet werden.

abrufbar unter: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>13</sup> Park, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 1.

<sup>14</sup> Pachmann, Antidumping, S. 1 (m. w. N.).

<sup>15</sup> Bello/Holmer, The Heart of the 1988 Trade Act, in: Stanford J. Int'l. Law, Vol. 25 No. 1, 1988, S. 1 (43); Hohmann, Angemessene Außenhandelsfreiheit im Vergleich, S. 1.

<sup>16</sup> Die Welthandelsorganisation (WTO) wurde 1995 in Genf als Nachfolgerin des sog. GATT-Abkommens („General Agreement on Tariffs and Trade“) gegründet. Von 1947 bis zur Gründung der WTO bestimmte das GATT über 48 Jahre die Regulierung des internationalen Handels, wobei wesentliches Ziel des GATT war, den substanziellen Abbau der Zölle und anderer Handelsschranken sowie die Absicherung und Gestaltung freier, ungehinderter internationaler Handelsbeziehungen zu erreichen. Die konkrete Ausgestaltung dieser Handelspolitik erfolgte in den insgesamt acht GATT-Verhandlungsrunden, welche zunächst primär den Abbau der Zölle und mengenmäßigen Beschränkungen zum Gegenstand hatten; siehe hierzu BMWi, Welthandelsorganisation – Ziele, Aufgaben, Prinzipien, abrufbar unter: <http://www.bmw.de/DE/Themen/Aussenwirtschaft/Handelspolitik/wto.html>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016. Wenn also im Folgenden im Zusammenhang mit den internationalen Regelungen über den Handel mit Waren vom „WTO-Recht“ gesprochen wird, so sind damit auch immer die – in das WTO-Abkommen inkorporierten GATT-Regelungen – umfasst.

## 1. Teil: Einführung

Das Umgehungsabwehrrecht ist damit von einem Spannungsverhältnis gezeichnet: Zum einen soll durch die Umgehungsabwehrvorschriften sichergestellt werden, dass die auf WTO-Ebene festgeschriebenen und einzelstaatlich umgesetzten Antidumpinggesetze wirksam angewandt werden können, zum anderen enthält das WTO-Recht keinerlei direkte Vorgaben zur Verhinderung der Antidumpingumgehung. Diese Tatsache könnte die Mitgliedstaaten dazu verleiten, die Umgehungsabwehr auf nationaler/supranationaler Ebene in einer Weise auszugestalten, die nicht mehr vom WTO-Recht gedeckt ist. Einem solchen Vorwurf sieht bzw. sehen sich sowohl die EU als auch die USA immer wieder ausgesetzt.<sup>17</sup>

Ziel dieser Arbeit ist also eine Untersuchung, ob das transatlantische Umgehungsrecht mehr durch ein „*law of the jungle*“ oder eher durch das Recht definiert wird,<sup>18</sup> mithin also die Frage, welchen Beitrag die jeweiligen Rechtsvorschriften zur Strukturierung des Welthandels leisten und dabei dem WTO-Recht Rechnung tragen. Eine transparente, planbare, und rechtlich geordnete Weltwirtschaft ist das Gegenteil des „*law of the jungle*“.<sup>19</sup> Zur Prüfung, ob die genannten Rechtsordnungen einen solchen „Dschungel“ oder ein „*haphazard regime*“<sup>20</sup> – also ein konzept- und planloses und somit ein nur bedingt rechtlich strukturiertes System – beeinhaltet, ist die Verdeutlichung der rechtlichen Rahmenbedingungen und Anwendungspraxis notwendig.<sup>21</sup>

Aufzuzeigen, wie sich die EU und die USA dem „Effizienzproblem“<sup>22</sup> im Bereich des Antidumpingrechts stellen, welches durch die immer komplexer gestalteten Umgehungshandlungen ausländischer Exporteure bzw. Hersteller zunehmend verstärkt wird, sowie eine Überprüfung der Regelungen auf ihre WTO-Kompatibilität, ist mithin Ziel der vorliegenden Arbeit. Zentraler Untersuchungsgegenstand wird damit der Art. 13 der Antidumping-Grundverordnung VO (EU) 2016/1036 (AD-GVO) des EU-Rechts und die Sec. 781 des „*Trade and Tariff Acts*“ von 1988 (Tariff Act, kodifiziert im 19 U.S.C. § 1677 j) des US-Rechts sein. Zudem soll die diesbezüglich geübte Praxis der EU-Kommission sowie des US-Department of Commerce (DOC)<sup>23</sup> analysiert werden.

Im Wege des Vergleichs zweier großer Rechtsordnungen zur Antidumpingumgehung sollen also Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Umgehungsabwehr aufgezeigt werden. Inzident ist damit auch eine Prüfung der Effizienz, des protektionistischen Gehalts und der

<sup>17</sup> Siehe hierzu ausführlich: *Willems/Natens*, *Whats Wrong with the EU Anti-Circumvention Rules and How to Fix it*, in: *Journal of International Economic Law*, 19, 2016, S. 497 ff.; vgl. auch: *Von Bogdandy/Nettesheim*, *Strukturen des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts*, in: *EuZW* 1993, S. 465 ff.; *Langer*, *Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts*, in: *ZvglRWiss* 94, 1995, S. 353 (354); *Moore*, *Antidumping Reform in the United States*, in: *JWT*, Vol. 33 No. 4, 1999, S. 1.

<sup>18</sup> *Bello/Holmer*, *The Heart of the 1988 Trade Act*, in: *Stanford J. Int'l. Law*, Vol. 25 No. 1, 1988, S. 1 (43).

<sup>19</sup> *Hohmann*, *Angemessene Außenhandelsfreiheit im Vergleich*, S. 4.

<sup>20</sup> *Carter*, *International Economic Sanctions, Improving the Haphazard US Legal Regime*, in: *Calif. Law Rev.* 1987, Vol. 75 No. 4, S. 1159 ff.

<sup>21</sup> *Hohmann*, *Angemessene Außenhandelsfreiheit im Vergleich*, S. 4.

<sup>22</sup> *Birnstiel*, *Umgehung*, S. 22.

<sup>23</sup> Die Behörden zur Durchführung der Umgehungsverfahren in den USA sind das „*Department of Commerce*“ (DOC) und die „*International Trade Commission*“ (ITC). Das DOC spielt die Hauptrolle bei der Umgehungsuntersuchung, während die ITC lediglich Vorschläge hinsichtlich der relevanten Problemkreise der Umgehung gibt.

## 1. Teil: Einführung

Vereinbarkeit der verschiedenen Umgehungsabwehrregelungen mit den Vorgaben des Welthandelsrechts verbunden.<sup>24</sup>

### D. Adressaten

Der Vergleich der EU- und der US-Umgehungsabwehrregelungen dient der Verbesserung der europäischen und US-amerikanischen Vorschriften durch Analyse ihrer jeweiligen Wirksamkeit, Praktikabilität und WTO-Kompatibilität. Damit richtet sich diese Arbeit an die jeweiligen EU- bzw. US-Gesetzgeber, da die Untersuchungsergebnisse den jeweiligen Prozessen der Gesetzgebung, der Gesetzesharmonisierung und der Rechtsvereinheitlichung dienen können.

Der Vergleich der Umgehungsabwehrregelungen schafft aber auch eine Entscheidungsgrundlage für den Gesetzgeber, der nicht die Harmonisierung, sondern eine bewusst eigenständige rechtliche Normierung sucht, um sich im Wettbewerb um das effizientere Rechtssystem einen Standortvorteil zu verschaffen. Auch richtet sich diese Arbeit an Juristen, welche anhand der Ergebnisse Modellgesetze und so genannte „*restatements*“, die den nationalen oder supranationalen Gesetzgebern als Vorlage für eine künftige Rechtsvereinheitlichung dienen, erarbeiten können.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Es sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es nicht Ziel der vorliegenden Arbeit ist, Wirksamkeit und Sinnhaftigkeit des Antidumpingrechts im Allgemeinen zu untersuchen. In der Vergangenheit wurde diese Frage in zahlreichen rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Studien behandelt und oftmals verneint – so etwa von *Bierwagen*, GATT Article VI S. 18 f.; *Hagelstam*, Some Shortcomings of International Anti-Dumping Provisions, in: JWT, Vol. 25 No. 5, 1991, S. 99; *Hindley/Messerlin*, Antidumping, Industrial Policy: Legalized Protectionism in the WTO and what to do about It, S. 1 ff., S. 76, abrufbar unter: [http://www.aei.org/wp-content/uploads/2014/06/antidumping-industrial-policy\\_143821595934.pdf](http://www.aei.org/wp-content/uploads/2014/06/antidumping-industrial-policy_143821595934.pdf), zuletzt aufgerufen am 29. Oktober 2016; *Langer*, Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts, in: ZvglRWiss 94 (1995), S. 353; *Peters*, Antidumping-Politik, S. 41 ff.; *van Bael*, EEC Anti-Dumping Law and Procedure Revisited, in: JWT, Vol. 24 No. 2, 1990, S. 5; für weitere Nachweise siehe: *Belderbos*, Antidumping and Tariff Jumping: Japanese Firms's DFI in the European Union and the United States, in: Weltwirtschaftliches Archiv, 1997, Vol. 133, (3), S. 419 f. Doch trotz dieser Tatsache dürfte jedoch eine Abschaffung oder ein entscheidender Wandel im internationalen Antidumpingrecht in absehbarer Zukunft nicht zu erwarten sein. Daher scheint sowohl interessanter als auch praxisrelevanter, sich mit dem exekutiven und legislativen Umgang mit dem Umgehungsabwehrrecht zu befassen, anstatt erneut über (Un-)Sinn und (Un-)Vernunft der Umgehungsabwehr zu reflektieren, *Birnstiel*, Umgehung, S. 27 f.

<sup>25</sup> *Rusch*, Methoden und Ziele der Rechtsvergleichung, S. 1 (2), Februar 2006, abrufbar unter: <http://www.arnoldrusch.ch/pdf/060213rechtsvergleichung.pdf>, zuletzt aufgerufen am 29. Oktober 2016.

## E. Vorgehensweise und Methodik

### I. Einleitende Fragestellungen

Ausgehend von den hier dargestellten Rahmenbedingungen der WTO-Handelspolitik sollen in der nachfolgenden Untersuchung folgende Fragestellungen erörtert werden:

Wo liegen die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der EU- und der US-Umgehungsabwehrvorschriften? Sind die jeweiligen Vorschriften mit den WTO-Vorgaben zu vereinbaren? Aus welchen abweichenden Regelungen können die USA bzw. die EU positive Anregungen für die jeweilige eigene Rechtsordnung übernehmen? Wie stellt sich die jeweilige Anwendungspraxis der untersuchenden Behörden dar und wo liegen besondere Schwierigkeiten? Wie sind die jeweiligen Umgehungsabwehrregelungen im Kontext der WTO und vor dem Hintergrund zunehmender bi-/trilateraler Handelsabkommen zu verorten?

### II. Kurzdarstellung der zu untersuchenden Problemkreise (Dumping, Antidumping und Circumvention)

„*Dumping*“ bezeichnet den Verkauf von Waren oder Leistungen unter den Herstellungskosten bzw. den eigenen Kosten (Verkauf zu „Schleuderpreisen“).<sup>26</sup> Erfolgt der Verkauf außerhalb des Herstellungslandes, bezieht sich der Begriff auf die auf dem Heimatmarkt des Exporteurs geltenden Preise. Das Antidumping als Werkzeug der Handelspolitik führt – zumeist durch die Erhebung sog. Antidumpingzölle – zu einer künstlichen Veränderung der Preisregulation zugunsten der geschützten Produkte und damit zu einer Verzerrung des freien Wettbewerbs.<sup>27</sup> In dem WTO-Antidumpingübereinkommen (WTO-ADÜ) haben sich die WTO-Mitgliedstaaten auf ein gemeinsames Antidumpingrecht geeinigt, welches in den jeweiligen Staaten umgesetzt wurde.<sup>28</sup> Trotz des verleichsweise weiten Tatbestandes der internationalen Antidumpingregelungen wird die Antidumpingumgehung von einigen Vertragspartnern als eines der größten Probleme im internationalen Handel angesehen.<sup>29, 30</sup> Dennoch waren die WTO-Mitgliedstaaten bislang nicht in der Lage, sich auf eine gemeinsame Bestimmung zur Antidumpingumgehung zu einigen.

<sup>26</sup> *Cambridge University Press*, Cambridge Business English Dictionary, S. 262.

<sup>27</sup> *Morgan*, Competition Policy and Anti-Dumping, in: *JWT*, Vol. 30 No. 5, 1996, S. 61 (64); *Pachmann*, Antidumping, S. 3.

<sup>28</sup> Vgl. zum ADÜ *Bohanes/Lockhart*, Standard of Review in WTO Law, in: *The Oxford Handbook of International Trade Law*, S. 390 ff.

<sup>29</sup> Siehe Darstellung bei *Park*, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 168.

<sup>30</sup> Ausfuhren von Einzelteilen etwa, die in den Exportstaaten nur noch mittels einfacher Arbeitsschritte zusammengesetzt werden müssen oder in Drittländern montiert werden und dann ohne den fälligen Antidumpingzoll eingeführt werden, sollen aufgrund der Umgehung der Antidumpingmaßnahmen durch Anpassung der nationalen/supranationalen Gesetze als zollpflichtige Importe angesehen werden, *Park*, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 168; *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.02 ff.

III. Erfassung und Auslegung des zu vergleichenden Rechts

Methodisch sind die Grundsätze der Rechtsvergleichung zu beachten. Da sich diese verschiedenen Methoden der Rechtsvergleichung<sup>31</sup> nicht gegenseitig ausschließen, sondern sich gegenseitig ergänzen und aufeinander aufbauen<sup>32</sup>, werden dieser Arbeit die jeweiligen Methoden in ergänzender Anwendung zugrunde gelegt. Dabei soll der formale Vergleich der unterschiedlichen Regelungen insbesondere durch die sog. „begrifflich-dogmatische Rechtsvergleichung“<sup>33</sup> ergänzt werden. Diese stellt die einzelnen Rechtsinstitute verschiedener Rechtsordnungen (hier die Umgehungsabwehr in den USA und der EU) gegenüber und versucht, Problemlösungen nicht nur wiederzugeben, sondern zugleich dogmatisch einzuordnen und auf Gemeinsamkeiten hin zu untersuchen. Ebenso soll die sog. „funktionale Rechtsvergleichung“<sup>34</sup> Beachtung finden, welche an ein wirtschaftliches bzw. gesellschaftliches Problem (hier die Antidumpingumgehung) anknüpft, das durch Recht zu lösen ist und mit der vorliegend die verschiedenen Vorgehensweisen hinsichtlich der Behandlung der Antidumpingumgehung innerhalb der EU und den USA untersucht werden sollen.<sup>35</sup> Die zum fremden Antidumpingrecht existierenden Rechtsquellen (Gesetzestexte, Präjudizien, juristische Literatur) sollen – auch unter Berücksichtigung der historischen<sup>36</sup> Gesetzesentwicklungen – erfasst und analysiert werden. Dabei ist zu beachten, dass gleichlautende Begriffe oder gleich übersetzte Begriffe nicht automatisch dasselbe bedeuten müssen; die Übersetzung des fremdsprachigen Vergleichsrechts – als Prozess und als Resultat – wird zwangsläufig auch stets eine Auslegung beinhalten.<sup>37</sup>

<sup>31</sup> Etwa formale Rechtsvergleichung, funktionale Rechtsvergleichung, historische Rechtsvergleichung, typologische Rechtsvergleichung, begrifflich-dogmatische Rechtsvergleichung, rechtlich-funktionale Rechtsvergleichung, vgl. hierzu ausführlich *Bartels*, Rechtsvergleichung, S. 59 ff.

<sup>32</sup> Bzw. systematisch aufeinander aufbauen, *Bartels*, Rechtsvergleichung, S. 80.

<sup>33</sup> *Bartels*, Rechtsvergleichung, S. 73.

<sup>34</sup> Vgl. hierzu ausführlich *Bartels*, Rechtsvergleichung, S. 66.

<sup>35</sup> Die funktionale Rechtsvergleichung geht von der Erkenntnis aus, dass das Recht kein von der gesellschaftlichen Entwicklung unabhängiges, seinen Wert in sich selbst tragendes Phänomen, sondern Mittel der sozialen Organisation und Steuerung ist. Daher untersucht die funktionale Analyse die rechtlichen Problemlösungen, die sie in der Rechtswirklichkeit erhalten haben.

<sup>36</sup> Vgl. zur historischen Rechtsvergleichung ausführlich *Bartels*, Rechtsvergleichung, S. 71 f.

<sup>37</sup> *Rusch*, Methoden und Ziele der Rechtsvergleichung, S. 1 (2), Februar 2006, abrufbar unter: <http://www.arnoldrusch.ch/pdf/060213rechtsvergleichung.pdf>, zuletzt aufgerufen am 29. Oktober 2016.

## F. Gang der Untersuchung/Aufbau

### 1. Teil: Einführung

Im ersten Abschnitt wurde zunächst eine Einführung in die Thematik und Relevanz der Antidumpingumgehung gegeben. Zudem wird die zugrunde gelegte Methodik beschrieben.

### 2. Teil: Begriffsbestimmungen zur „*Anti-circumvention*“ sowie Diskussionen in der WTO

Ziel des zweiten Teils ist es, den Dumpingbegriff zu definieren und die Wirkung von gedumpten Einfuhren aufzuzeigen. Sodann soll sich der Definition der Antidumpingumgehung mittels Bildung von Fallgruppen genähert und die gegensätzliche Interessenlage hinsichtlich der Kodifikation von „*anti-circumvention*“-Regelungen in der WTO dargestellt werden.

### 3. Teil: Darstellung und Vergleich der Umgehungsabwehrregelungen in der EU und den USA

Im dritten Teil werden die Inhaltlichen Regelungen der „*anti-circumvention*“ in der EU und den USA vergleichend dargestellt und auf ihre WTO-Konformität hin untersucht. Dies bedeutet, dass im EU-Recht die Umgehungsabwehrvorschrift des Art. 13 Abs.2 der AD-GVO mit der US-Sec. 781 des Tariff Acts verglichen und analysiert werden soll.

### 5. Teil: Ergebnisse, Lösungsansätze, Ausblick und Schlussbetrachtung

Mit den gewonnenen Ergebnissen soll schließlich eine Einschätzung abgegeben werden, ob Umgehungsabwehrregelungen auf WTO-Ebene in absehbarer Zeit möglich sein werden, ob die jeweiligen Ausgestaltungen der EU- und US-Umgehungsregelungen WTO-rechtskonform sind und inwiefern die nationalen/supranationalen Vorschriften Unterschiede zueinander aufweisen, in deren Hinblick die beiden „*global player*“ EU und USA voneinander profitieren können.



## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

Im folgenden Teil sollen zunächst die verschiedenen Begrifflichkeiten im Zusammenhang mit dem Antidumping und seiner Umgehung definiert und erläutert sowie die jeweiligen Diskussionen in der WTO zu diesen Problemkreisen aufgezeigt werden.

### 1. Kapitel: Dumping, Antidumping und Circumvention

#### A. Definition von Dumping und normativer Kontext

In seiner ursprünglichen Bedeutung meint der Begriff „*dump*“ eigentlich: etwas loswerden, was man nicht haben möchte („*to throw something away in a place which is not suitable or allowed by law*“)<sup>38</sup>. Unabhängig davon wird in der Wirtschaftslehre der Begriff „*dumping*“ mit dem Verkauf von Waren verbunden.<sup>39</sup> Der heute von den Wirtschaftswissenschaften vertretene Dumpingbegriff bildete sich erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts heraus.<sup>40</sup> Danach wird Dumping als ein Verhalten im internationalen Handelsverkehr definiert, bei dem gleichartige Waren („*commodities*“) zu derselben Zeit oder innerhalb eines engen zeitlichen Zusammenhangs unter vergleichbaren Verkaufsbedingungen auf verschiedenen nationalen/supranationalen Märkten zu unterschiedlichen Preisen verkauft werden.<sup>41</sup>

Diese weite Definition umfasst auch umgekehrtes Dumping („*reverse dumping*“<sup>42</sup>) mit höheren Preisen auf dem Exportmarkt und Preisdifferenzierung zwischen unterschiedlichen Exportmärkten. Hingegen werden Fälle von sog. „*spurious dumping*“<sup>43</sup>, in denen die Preisdifferenz durch unterschiedliche Produktqualitäten, Verkaufsmengen, Kredit- oder andere Verkaufsbedingungen entsteht, nicht erfasst. Bei scheinbar gleichen Preisen kann sich umgekehrt allerdings hinter solchen Unterschieden ein Dumping verbergen, sog. „*concealed dumping*“<sup>44</sup>. Ebenfalls nicht von dem Dumpingbegriff umfasst sind solche niedrigen Ausführpreise, die von geringen Lohnkosten und Sozialabgaben oder fehlenden Umweltaufla-

<sup>38</sup> Cambridge University Press, Cambridge Business English Dictionary, S. 262.

<sup>39</sup> Yu, Circumvention, S. 1.

<sup>40</sup> Baule, in: Krenzler/Herrmann, Erwägungsgründe, G Rn. 66.

<sup>41</sup> Viner, Dumping, S. 3; Baule, in: Krenzler/Herrmann, Erwägungsgründe, G Rn. 66; Cottier/Trinberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 207 AEUV Rn. 71; Weiß, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 207 Rn. 158, 161; Willig, Economic Effects of Antidumping Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 57 (59).

<sup>42</sup> Viner, Dumping, S. 6.

<sup>43</sup> Baule, in: Krenzler/Herrmann, Erwägungsgründe, G Rn. 66; Viner, Dumping, S. 8 f.

<sup>44</sup> Viner, Dumping, S. 17; Baule, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Erwägungsgründe, G Rn. 66.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

gen herrühren, sog. Umwelt- oder Sozialdumping, solange nicht zugleich auch eine Preisdifferenzierung gegeben ist.<sup>45</sup>

Dumping ist also im Grundsatz internationale Preisdifferenzierung in Form von Preisdiskriminierung.<sup>46</sup> Im Extremfall kann Dumping auf die Verdrängung von Wettbewerbern gerichtet sein, „*predatory dumping*“ bzw. räuberisches Dumping. Dabei versucht ein marktmächtiges Unternehmen, Wettbewerber aus dem Markt zu verdrängen, um sodann seine dominierende Stellung zur Abschöpfung von Monopolrechten zu missbrauchen.<sup>47</sup> Obgleich sowohl „*reverse dumping*“ als auch „*predatory dumping*“ im ökonomischen Sinne unter das Dumping fallen, hat der juristische Dumpingbegriff eine differenzierte Bedeutung. Zwar ist die juristische Definition des Dumpings dem Konzept des „*predatory dumping*“ entlehnt, zusätzlich werden aber weitere Merkmale vorausgesetzt.<sup>48</sup> Das internationale Antidumpingrecht findet seinen Niederschlag in Art. VI GATT und im WTO-ADÜ wonach der Dumpingbegriff folgendermaßen definiert wird:

*„Die Vertragspartner erkennen an, dass das Dumping, welches die Einfuhr von Erzeugnissen eines Landes auf den Markt eines anderen Landes zu einem geringeren Preis als ihrem normalen Wert gestattet, zu verurteilen ist, wenn es einer bei einem Vertragspartner bestehenden Produktion erheblichen Schaden verursacht oder zu verursachen droht oder wenn es die Schaffung einer inländischen Produktion empfindlich verzögert“ (Art. VI Abs. 1 GATT).*

*„Im Sinne dieses Übereinkommens gilt eine Ware als Gegenstand eines Dumpings, das heißt, als unter ihrem Wert auf den Markt eines anderen Landes gebracht, wenn ihr Ausführpreis im Handelsverkehr von einem Land in ein anderes niedriger ist als der vergleichbare Preis einer zum Verbrauch im Ausfuhrland bestimmten gleichartigen Ware im normalen Handelsverkehr“ (Art. 2.1 WTO-ADÜ).*

Es wird also das Vorliegen folgender Voraussetzungen gefordert: Der Preis der gedumpten Importe ist geringer als der Normalpreis der Ware und die Dumpingpraxis verursacht eine Schädigung der heimischen Industrie des Importlandes.

Die Voraussetzung (1) folgt also der ursprünglichen Bedeutung des „*predatory dumping*“, während die Voraussetzung (2) das spezielle Erfordernis für die juristische Definition des Dumpings festlegt. Im Wesentlichen bilden beide Voraussetzungen gemeinsam die relevanten Faktoren für die Entscheidung, ob der juristische Dumpingtatbestand eröffnet ist.<sup>49</sup> In Art. VI GATT wird Dumping also nicht verboten, aber doch als „unfair“ geächtet und die WTO-Mitgliedstaaten werden ermächtigt, gegen gedumpte Einfuhren vorzugehen. Als Schutzmaßnahme werden regelmäßig Antidumpingzölle (Ausgleichszölle) auf die gedumpten Einfuhren erhoben. Es besteht auch die Möglichkeit, dass ein Importeur sich verpflicht-

<sup>45</sup> Baule, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Erwägungsgründe, G Rn. 66; Pachmann, Antidumping, S. 3 f.

<sup>46</sup> Baule, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Erwägungsgründe Rn. 68; Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Part I: Introduction Rn. I.01, I.06.

<sup>47</sup> Willig, Economic Effects of Antidumping Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 57 (65 ff.), Pachmann, Antidumping, S. 6; Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Part I: Introduction Rn. I.08.

<sup>48</sup> Yu, Circumvention, S. 2.

<sup>49</sup> Yu, Circumvention, S. 3; Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Part. II. Rn. 2.03.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

tet<sup>50</sup>, in Zukunft nicht mehr zu dumpen, d. h. nicht mehr unter einem bestimmten Preis auf dem Markt des Einfuhrstaates anzubieten.<sup>51-52</sup>

### B. Begründung der Antidumpingmaßnahmen

Das Antidumpingrecht soll einen fairen Wettbewerb zwischen ausländischen Importeuren und inländischen Unternehmen herstellen, indem es unfaire Dumpinghandlungen durch Verhängung von Antidumpingmaßnahmen (insbesondere Zöllen) entgegentreitt.<sup>53</sup> Zum Schutzzweck des Antidumpingrechts werden verschiedene Ansichten vertreten, wobei jedoch zum Teil die Begründungen ineinander übergehen.<sup>54</sup> So wird zunächst angeführt, die inländische Industrie sei vor unfairen Handelspraktiken zu schützen<sup>55</sup>, außerdem solle ein sog. „*level playing field*“ sichergestellt werden, d. h. die Einhaltung der Fairness im internationalen Handel, die Lauterkeit des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen der Mitgliedstaaten<sup>56</sup> sowie die Neutralisierung von Preisdifferenzen.<sup>57</sup>

Das Antidumpingrecht soll also ineffiziente Allokationen der globalen Ressourcen korrigieren, indem bei Vorliegen eines Dumpings ausländische Produkte mit einem angemessenen Ausgleichszoll zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der heimischen Industrie belegt werden.<sup>58</sup> Die Intention des Antidumpingrechts ist mithin, die heimischen Unternehmen und

<sup>50</sup> Sog. Verpflichtungserklärungen („*undertakings*“), Art. 8 ADÜ.

<sup>51</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 24.

<sup>52</sup> Durch das WTO-ADÜ wird der Art. VI GATT ergänzt. Das WTO-ADÜ wurde zuletzt in der Uruguay-Runde umfassend geändert und ist für die WTO-Mitgliedstaaten verbindlich (siehe Art. II Abs. 2 des Marrakesh Agreements: „The agreements and associated legal instruments included in Annexes 1, 2 [...] are integral parts of this Agreement, binding on all members“). Das WTO-ADÜ ist in Annex 1 (Annex 1A) enthalten). Neben der Regelung über die Ermittlung von Dumping und Schädigung enthält das WTO-ADÜ Mindestanforderungen für das Verfahren sowie Regelungen über die Bildung eines „*Committee on Anti-Dumping Practices*“ (Antidumpingausschuss, Art. 16 WTO-ADÜ), das unter der Aufsicht des WTO-Sekretariates als Diskussionsforum für Probleme des internationalen Antidumpingrechts dient, siehe ausführlich zu den Verhandlungen der Uruguay Runde *Van den Bossche/Zdouc*, World Trade Organization, S. 79 ff., vgl. auch *Birnstiel*, Umgehung, S. 25.

<sup>53</sup> *Park*, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 11; *Weiß*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 207 Rn. 158; vgl. ausführliche Darstellung zum Schutzzweck des Antidumpings *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Part I: Introduction Rn. I.16 ff

<sup>54</sup> *Park*, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 11; vgl. auch ausführliche Darstellung bei *Nettesheim*, Antidumping- und Antisubventionsrecht, S. 11 ff.

<sup>55</sup> *Stewart*, Why Antidumping Laws Need Not Be Cloned After Competition Laws Nor Replaced By Such Laws, CASIN Conference, Genf 11-12 July 1995, S. 5.

<sup>56</sup> *Landsittel*, Dumping, S. 110; vgl. auch *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Part I: Introduction Rn. I.12 f.

<sup>57</sup> *Beseler/Williams*, Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law, S. 51; *Bellstedt*, Antidumpingzoll auf Einfuhren im aktiven Veredelungsverkehr, in: RIW, 1983, S. 670; *Cottier/Trinberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 207 AEUV Rn. 72; *Park*, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 11.

<sup>58</sup> *Park*, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 11; *Rosenthal/Silliman*, The Limits of Competition Law in the current WTO Context, CASIN Conference, Genf 11-12 July 1996, S. 16.

Firmen zu schützen, welche durch unfaire Praktiken ausländischer Firmen betroffen sind. Das Preisprüfungsverfahren soll drohenden und eingetretenen Störungen, die von gedumpten Gütern ausgehen, rechtzeitig entgegenwirken, bzw. dazu beitragen, erhebliche Schädigungen und Störungen abzuwehren.<sup>59-60</sup>

### C. Definition der Dumpingumgehung anhand von Fallgruppen

Durch Antidumpingmaßnahmen wird den Ausführern die Vermarktung ihres Produktes auf dem EU-/US-Markt erschwert, da der Antidumpingzoll das Produkt bei der Einfuhr in die EU verteuert. Wenn die Händler/Einführer diese erhöhten Kosten nicht in vollem Umfang an ihre Kunden weitergeben können, reduziert sich ihre Gewinnspanne.<sup>61</sup> Aus diesem Grund weichen die Kunden auf Hersteller aus anderen Ländern oder auf die in der EU ansässigen Hersteller als Lieferanten aus. Dies kann für den Ausführer eine Reduzierung der Ausfuhrmengen und Einbußen an Marktanteilen bedeuten.<sup>62</sup> Um das zu vermeiden, versuchen einige Ausführer die bestehenden Antidumpingmaßnahmen zu umgehen. Je höher der Antidumpingzoll ist, desto höher dürfte sich insofern auch der Anreiz zur Umgehung darstellen.<sup>63</sup>

„Umgehen“ bedeutet im wörtlichen Sinne „bei etwas so vorgehen, dass damit vermieden wird, etwas zu beachten, dem sonst entsprochen werden müsste“ oder auch „etwas (Unangenehmes) vermeiden“<sup>64</sup>. Synonyme für den Begriff „umgehen“ sind: „meiden, ausweichen, vermeiden, übergehen, außer Acht lassen, ausweichen, sich entziehen“.

Vor dem Hintergrund dieser wörtlichen Beschreibung des Umgehungsbegriffes lässt sich der Begriff der Umgehung juristisch/ökonomisch bewerten und sich in „unzulässige“ als auch „zulässige“ Umgehungshandlungen unterteilen.<sup>65</sup> Einen Aufschluss darüber, wo die genaue Grenzziehung zwischen diesen beiden Formen liegen soll, gibt der Wortlaut jedoch nicht.

<sup>59</sup> *Riley/Schuster*, Untersuchungen bei Dumping- und Niedrigpreiseinfuhren, in: WuW 1983, S. 765 (767); *Peters*, Antidumping-Politik, S. 11 ff.

<sup>60</sup> Antidumping als Werkzeug der Handelspolitik verursacht eine künstliche Veränderung der Preisrelation zugunsten der geschützten Waren und somit eine Wettbewerbsverzerrung. Gleichzeitig wird die inländische Exportindustrie durch die Vergeltungsmaßnahmen des Auslandes oder durch die Aufwertung der inländischen Währung durch die – der Importvertéuerung folgende – schwindende Devisennachfrage geschwächt. Aus diesem Grund wird der Schutz der importkonkurrierenden Industrie auch als Besteuerung der Exporte bezeichnet, *Pachmann*, Antidumping, S. 3; *Morgan*, Competition Policy and Anti-Dumping, in: JWT, Vol. 30 No. 5, 1996, S. 61 (64); *Willig*, Economic Effects of Antidumping Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 57 (59). Zur Kritik an der ratio legis des Antidumpinrechts siehe Darstellung unter Fn. 24.

<sup>61</sup> *Schmid*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO, Rn. 1.

<sup>62</sup> *Schmid*, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, K.II. Rn. 389.

<sup>63</sup> *Schmid*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO, Rn. 1.

<sup>64</sup> *Drosdowski*, Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, S. 2670.

<sup>65</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 39; *Yu*, Circumvention, S. 24; vgl. auch *Puccio/Erbahar*, Circumvention of Anti-dumping: A Law and Economics Analysis of Proportionality, in: JWT, Vol. 50 No. 3, 2016, S. 391 (416): „(...) It is important to emphasize that anti-circumvention should only extend to products that circumvent and not to genuine trade diversion in order to ensure the proportionality of the AC.“

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

Aus diesem Grund soll im Folgenden versucht werden, eine Definition der Umgehung anhand von Fallgruppen herauszuarbeiten. Dabei gibt es verschiedene Umgehungsformen, denen allen gemein ist, dass bei Wareneinfuhr die Zahlung des Antidumpingzolls vermieden wird.<sup>66</sup> Folgend sollen diese verschiedenen Formen der Umgehung dargestellt werden, wobei die Fälle der Produktveränderungen und die Fälle der Ursprungsmanipulationen in einer gemeinsamen Fallgruppe zusammengefasst werden und die sonstigen Umgehungspraktiken eine weitere Fallgruppe bilden.

### I. Erste Fallgruppe: Veränderung der eingeführten Ware mit dem Ziel einer veränderten Zollklassifizierung

In dieser Fallgruppe wird dergestalt auf eine grundsätzlich dem Antidumpingzoll unterliegenden Ware eingewirkt, dass sie bei der Anmeldung zum zollrechtlich freien Verkehr als eine andere, von der betreffenden Antidumpingmaßnahme nicht erfasste Warengruppe deklariert werden kann. Antidumpingzölle sind bestimmten Zolltarifpositionen zugeordnet, sodass die zuständigen Zollbehörden den Antidumpingzoll nur dann erheben, wenn die Einfuhrware einer bestimmten Tarifposition zugeordnet werden kann.<sup>67</sup> Ist dies nicht möglich, kann die Ware zollfrei in das Zollgebiet des Einfuhrlandes gebracht werden. Der Wechsel von einer Tarifposition zu einer anderen ist auf verschiedene Weisen möglich und hängt von der im Einzelfall betroffenen Ware ab. Möglich ist zum Beispiel eine leichte Veränderung oder Umwandlung der Ware oder die Einfuhr der einzelnen Teile, die anschließend im Einfuhrland montiert werden.<sup>68</sup>

#### 1. Einfuhr von Teilen und anschließende Montage innerhalb der EU („Assembly Dumping“)

Das sog. „assembly dumping“ ist die „klassische“ Form der Umgehung und die wohl in der Vergangenheit am bekanntesten gewordene Art der Umgehung von Antidumpingzöllen. Hierbei werden statt der fertigen Ware lediglich Einzelteile eingeführt, die dann erst in dem Importland zum Endprodukt zusammengefügt werden. Nach der ursprünglichen Zollklassifizierung sind nur die Endprodukte, jedoch nicht die Einzelteile von dem Antidumpingzoll betroffen, sodass diese zollfrei eingeführt werden können. Die Montage der importierten Einzelteile erfolgt oftmals in sog. „Schraubenzieherfabriken“, d. h. in Betrieben, die eigens für solch einfache Montagevorgänge errichtet wurden und in denen die Waren mittels weniger Handgriffe in einfachen Arbeitsschritten zusammengesetzt werden können. Eine weitergehende Wertschöpfung oder gar ein Technologietransfer erfolgt in diesen Fällen nicht.<sup>69</sup>

<sup>66</sup> Schmid, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 3; Schmid, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, K.II. Rn. 398.

<sup>67</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 33.

<sup>68</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 33; Hahn, „Assembly-Dumping“ in der EG und den USA, in: RIW (9) 1991, S. 739.

<sup>69</sup> Hahn, „Assembly-Dumping“ in der EG und den USA, in: RIW (9) 1991, S. 739; Bierwagen/Heilbronner, Input, Downstream, Upstream, Secondary, Diversionary and Components- or Sub-assembly-Dumping, in: JWT, Vol. 22 No. 3, 1988, S. 27 ff.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

### 2. Leichte Veränderung oder Neuerungen der Waren („Side-stream Circumvention“)

Auch durch eine leichte Veränderung der zur Einfuhr in den Markt bestimmten Ware lässt sich der Wechsel der Tarifposition erreichen. Die sog. „*side-stream circumvention*“ umfasst zwei Umgehungsmöglichkeiten. Zum einen die leichte/unbedeutende Veränderung („*slightly/minor modification*“) der ursprünglichen Form, Verpackung oder Erscheinung des Produkts. Dabei wird die Veränderung regelmäßig so bemessen sein, dass der Endabnehmer auf dem heimischen Markt diese nicht als nachteilig empfindet, die Veränderung aber dennoch ausreicht, um einen Wechsel in der Tarifposition zu bewirken. Es muss dabei auf die Zuordnung zu einer nicht von Antidumpingmaßnahmen belegten Tarifposition hingewirkt werden.<sup>70</sup>

Zum anderen besteht die Möglichkeit der Überarbeitung des Produkts (sog. „*new generation product*“ oder „*later-developed product*“). Dabei handelt es sich um ein Produkt, welches geringfügig im Design verändert wurde oder bei dem einige neue Features (zusätzliche Optionen oder Funktionen) zugefügt wurden, sodass auch hier eine Neuordnung der Tarifposition erreicht werden kann.<sup>71</sup>

### 3. Produktumwandlungen („Upstream/Downstream Circumvention“)

Produktumwandlungen sind auf unterschiedliche Weise möglich. Zum Beispiel lässt sich statt der mit Antidumpingzöllen belegten Ware ein Produkt einführen, welches auf einer niedrigeren („*upstream*“-Produkt, sog. „vorgeschaltete“ Umgehung) oder auf einer höheren Produktionsstufe („*downstream*“-Produkt, sog. „nachgeschaltete“ Umgehung) steht. Zum Teil wird auch eine bestimmte Verarbeitungsstufe lediglich für die Einfuhr erreicht und hinterher wieder rückgängig gemacht. Dies ist jedoch regelmäßig nur dann der Fall, wenn die Umwandlungskosten die Höhe der Antidumpingzölle nicht übersteigen.<sup>72</sup>

Eine weitere Umwandlungsmöglichkeit besteht in der Vermischung von verschiedenen Produkten. So etwa lässt sich ein mit einem Antidumpingzoll belegtes chemisches Produkt nur zum Zwecke der Einfuhr mit einem anderen Produkt zu einer chemischen Verbindung vermischen. Im Anschluss an die erfolgte Einfuhr wird die Verbindung sodann wieder in ihre beiden Grundstoffe getrennt.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 34; vgl. auch *Kleinfeld/Gaylor*, Circumvention of Antidumping and Countervailing Duty Orders through Minor Alterations in Merchandise – Where to Draw the Line?, in: *JWT*, Vol. 28 No. 1, 1994, S. 76 ff.

<sup>71</sup> *Yu*, Circumvention, S. 39; *Vermulst/Waer*, Anti-Diversion Rules in Antidumping Procedures, in: *Mich. J. Int'l. L.*, 1989-1990, Vol. 11, S. 1919 (1929).

<sup>72</sup> Vgl. *Birnstiel*, Umgehung, S. 35, siehe ausführlich zur „*Upstream*“ und „*Downstream Circumvention*“: *Yu*, Circumvention, S. 37 ff.

<sup>73</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 35.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

### II. Zweite Fallgruppe: Veränderung des Warenursprungs

Antidumpingmaßnahmen werden durch das WTO-Recht nicht nur an bestimmte Produkteigenschaften sondern auch an deren Herkunft (Ursprung) angeknüpft. Das bedeutet, dass eine Antidumpingmaßnahme auch dann nicht auferlegt werden kann, wenn die Zollbehörden zwar eine Produktübereinstimmung, aber keine Herkunftsübereinstimmung der Importware mit der von der Antidumpingmaßnahme belegten Ware feststellen können. Wird der Ware etwa über ein Drittland ein anderer, neuer Ursprung gegeben, so lassen sich Antidumpingmaßnahmen vermeiden.<sup>74</sup>

#### 1. Drittlandsumgehung („Third Country Circumvention“)

Um einen anderen Ursprung bei der Einfuhr deklarieren zu können, werden oftmals lediglich die einzelnen Bestandteile der der Antidumpingmaßnahme unterliegenden Ware zur Endmontage in ein Drittland gebracht und erst nach der Montage als fertiges Produkt in die EU/USA eingeführt. Die zumeist kritisierten Fälle der Drittlandsproduktion sind solche, in denen die Produktion lediglich Teile und Teilverarbeitungen mit Herkunft aus in dem ursprünglich von den Antidumpingmaßnahmen betroffenen Land umfasst und die Produktverarbeitungen in dem Drittland von lediglich marginaler Natur sind, sodass in diesen Fällen der Zweck einer alleinigen Umgehungshandlung unterstellt wird.<sup>75</sup>

#### 2. „Transshipment“

Neben der Drittlandsumgehung gibt es noch weitere Fälle der Ursprungsmanipulation. So werden mit Antidumpingmaßnahmen belegte Waren zum Teil über Drittstaaten verschickt und dort dann lediglich umgeladen, umgepackt oder unbedeutenden Produktionsprozessen wie zum Beispiel Etikettierungen, unterzogen (sog. „*transshipment*“).<sup>76</sup>

Verglichen mit anderen Umgehungspraktiken wird das „*transshipment*“ leichter von den bestehenden WTO-Regelungen und den nationalen/supranationalen Zollgesetzen erfasst, da es angesichts der vorhandenen Regelungen einfacher zu begründen ist, dass das „*transshipment*“ ausschließlich zu Umgehungszwecken vorgenommen wurde, wenn keine substanziellen Montagevorgänge durchgeführt wurden.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 35; Yu, Circumvention, S. 42 ff.

<sup>75</sup> Vermulst/Waer, Anti-Diversion Rules in Antidumping Procedures, in: Mich. J. Int'l. L., Vol. 11, 1989-1990, S. 1130 f. (1129).

<sup>76</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 39; ausführlich hierzu Yu, Circumvention, S. 36.

<sup>77</sup> Yu, Circumvention, S. 36.

## 2. Kapitel: GATT-/WTO-Sicht zur Umgehungsabwehr – Im Spannungsfeld der Interessen

### A. Uruguay-Runde

Die WTO legt grundsätzlich ihre Abkommen in Handelsrunden fest, in denen unterschiedliche Themen parallel diskutiert und alle Verhandlungen zu einem Stichtag abgeschlossen werden.<sup>78</sup> Die Verhandlungen der sog. „Uruguay Runde“ begannen im Jahr 1986 und endeten 1994 mit der Schlussakte von Marrakesch über die Ergebnisse der multilateralen Handelsverhandlungen (sog. „Marrakesch-Abkommen“).<sup>79</sup> Nach schwierigen Verhandlungen zur Schaffung einer Vorschrift zur Verhinderung von Umgehungen der Antidumpingzölle in der Uruguay Runde – als achte im Rahmen des GATT durchgeführte Welthandelsrunde – konnten sich die WTO-Mitgliedstaaten jedoch nicht auf eine gemeinsame Bestimmung einigen. Die EU und die USA hatten schon vor der Uruguay-Runde eigene Umgehungsabwehrvorschriften in ihren Antidumpinggesetzen verankert. Aus den Verhandlungen der Uruguay-Runde gingen zahlreiche Entwürfe zu spezifischen Umgehungsabwehrvorschriften<sup>80</sup> hervor. Besondere Bedeutung erlangte insofern der durch den damaligen Generaldirektor des GATT – Arthur Dunkel – verabschiedete Entwurf des sog. „Dunkel Draft“.<sup>81</sup>

#### 1. „Dunkel Draft“

Der „Dunkel Draft“ beinhaltete zwar die Annahme von Umgehungsmaßnahmen, allerdings konnte sich diese Bestimmung in dem WTO-ADÜ letztlich nicht durchsetzen.<sup>82</sup> Dennoch sind diese Regelungen für die „anti-circumvention“ insofern von Bedeutung, als dass sie heute integraler Bestandteil des internationalen Antidumpingrechts wären, wenn die USA nicht unmittelbar vor Abschluss der Uruguay Runde im Dezember 1993 ihr Veto eingelegt hätten. Und zudem gehen Fachleute davon aus, dass eine etwaige zukünftige internationale Regelung den Vorschlägen des „Dunkel Draft“ zumindest ähneln könnte.<sup>83</sup> Dies dürfte nicht zuletzt auch ein entscheidender Grund für die EU gewesen sein, ihre Umgehungsabwehrvorschriften den Regelungen des „Dunkel Drafts“ weitgehend anzupassen.<sup>84</sup>

<sup>78</sup> Vgl. Erläuterungen Bundesministerium für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ), abrufbar unter: [http://www.bmz.de/de/was\\_wir\\_machen/themen/wirtschaft/welthandel/welthandelssystem/WTO/doha\\_runde.html](http://www.bmz.de/de/was_wir_machen/themen/wirtschaft/welthandel/welthandelssystem/WTO/doha_runde.html), zuletzt abgerufen am 1. November 2016.

<sup>79</sup> Vgl. WTO-Erläuterungen, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/fact5\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact5_e.htm), zuletzt abgerufen am 1. November 2016.

<sup>80</sup> Siehe u. a. die Entwürfe Carlisle I und II und New Zealand III, abgedruckt bei *Stewart*, *The GATT Uruguay Round, A Negotiating History (1986-1992)*, Vol. 2, S. 1383 ff. (1626 ff.), table 14; siehe hierzu *Birnstiel*, *Umgehung*, S. 62.

<sup>81</sup> WTO, Doc. No. MTN.TNC/W/FA/FA/F-21 (20 December 1991), GATT Trade Negotiations Committee, Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of the Multilateral Trade Negotiations.

<sup>82</sup> *Park*, *Regelung und Praxis des Antidumpingrechts*, S. 169.

<sup>83</sup> *Birnstiel*, *Umgehung*, S. 62.

<sup>84</sup> *Holmes*, *Anti-Circumvention under the European Union's New Anti-Dumping Rules*, in: *JTW*, Vol. 29 No. 3, 1995, 161 (165).



## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

Der „*Dunkel Draft*“ enthält sowohl zur Importlands- und zur Drittlandsumgehung als auch zum sog. „*country hopping*“ konkrete Regelungen. Zu beachten ist, dass es sich in dem Entwurf um sog. „Grenzmaßnahmen“ handelt, d. h. die Regelungen sollten nur „*parts and components destined for assembly*“ bei der Einfuhr in das Importland erfassen.<sup>85</sup> Zudem erlaubt der „*Dunkel Draft*“ Abwehrmaßnahmen erst dann, wenn mindestens 70 % des Wertes der bei der Produktion verwendeten Teile aus dem mit dem Antidumpingmaßnahmen belegten Ausfuhrland stammen (Art. 12 (v) 1. HS). Zusätzlich dazu sollten bei einer Wertschöpfung im Importland von 25 % oder mehr Umgehungsabwehrmaßnahmen ausgeschlossen sein. Auch mussten erneute Beweise für Schädigung und Dumping vorgebracht werden, wenn auch keine erneute umfassende Untersuchung zu erfolgen hatte (Art. 12 (vi)).

Das Problem der Drittlandsumgehung war dagegen nicht gesondert geregelt. Für diese Fälle war lediglich in größerem Umfang die retrospektive Auferlegung von Antidumpingzöllen vorgesehen, wobei grundsätzlich ein neues Verfahren hätte durchgeführt werden müssen.<sup>86</sup> Art. 10.4 regelt zudem das sog. „*country hopping*“, das den Fällen der Drittlandsumgehung ähnelt. Anders als bei letzterer muss in Fällen des „*country hoppings*“, aber keine 70 %-Schwelle überschritten werden und es bedarf auch keiner erneuten vollständigen Untersuchung von Dumping und Schädigung. Stattdessen muss gem. Art. 10.4 aber die Produktion in bestehende Drittlands-Produktionsstätten verlagert werden, die der von den Antidumpingmaßnahmen betroffene Hersteller kontrolliert.<sup>87</sup>

Mit seinen 70 % legt der „*Dunkel Draft*“ eine recht hohe Eingriffsschwelle fest, was die ablehnende Haltung besonders der USA entscheidend mitbeeinflusst haben dürfte. Die unterschiedlichen Ansätze der Importland- und Drittlandsumgehung sollten vermutlich zu einem Kompromiss zwischen Befürwortern und Gegnern von „*anti-circumvention*“-Maßnahmen führen. Eine Regelung zur Importlandsumgehung wäre als Zugeständnis an die Befürworter der Umgehungsabwehr zu interpretieren gewesen, sodass der „*Dunkel Draft*“ mit der Regelung zur Drittlandsumgehung offensichtlich versuchte, den Gegnern entgegenzukommen.<sup>88</sup>

Die Vorschrift zum „*country hopping*“ ist insoweit bemerkenswert, als dass sie deutlich über das hinausging, was in den Umgehungsabwehrregelungen der USA und der EU zugrunde gelegt war und damit praktisch eine Grundlage für eine insoweit ausgeweitete Umgehungsabwehr gegeben werden sollte.<sup>89-90</sup> Letztlich jedoch konnten sich weder die USA noch die EU zur Annahme der Umgehungsabwehrregelungen aus dem „*Dunkel Draft*“ durchringen. Im Dezember 1993 hatten die USA mit Unterstützung der EU umfangreiche Änderungsvorschläge im Hinblick auf die Umgehungsabwehrregelungen „*Dunkel Draft*“ aufgestellt und deutlich gemacht, dass sie bei einem Nichtnachkommen dieser Forderungen

<sup>85</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 62.

<sup>86</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 64; *Komuro*, U.S. Anti-Circumvention and GATT Rules, in: *JWT*, Vol. 28 No. 3, 1994, 5 (40).

<sup>87</sup> *Komuro*, U.S. Anti-Circumvention and GATT Rules, in: *JWT*, Vol. 28, No. 3, 1994, 5 (40); *Birnstiel*, Umgehung, S. 64 ff.

<sup>88</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 65.

<sup>89</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 66.

<sup>90</sup> Allerdings wäre diese Vorschrift durch schlichte Verlagerung der Produktion in eine bereits bestehende Produktionsstätte in einem Drittland ihrerseits einfach zu umgehen gewesen, sodass ihr eher nachrangige Bedeutung zukommen dürfte, *Birnstiel*, Umgehung, S. 66.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

auf eine vollständige Streichung der Umgehungsabwehrregelungen aus dem WTO-ADÜ insistieren würden. Da sich für diese Änderungswünsche keine Mehrheit finden ließ, sah man schließlich vollständig von der Aufnahme einer Umgehungsabwehrvorschrift in das WTO-ADÜ ab.<sup>91</sup>

### 2. Ministerielle Erklärung („Ministerial Decision“)

Am Ende der Uruguay-Runde veröffentlichte die WTO folgende Entscheidung:

*„Ministers*

*Noting that while the problem of circumvention of anti-dumping measures formed part of the negotiations which preceded the Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994, negotiators were unable to agree on specific text,*

*Mindful of the desirability of the applicability of uniform rules in this area as soon as possible,*

*Decide to refer this matter to the Committee on Anti-Dumping Practices established under that Agreement for resolution”.*<sup>92</sup>

Die Auffassungen über die Auslegung und Bedeutung dieser Erklärung divergieren. Die EU interpretiert die Erklärung dergestalt, dass die Existenz der Umgehungsproblematik anerkannt werde und dass sie mangels einer Regelung auf internationaler Ebene jedem WTO-Mitgliedstaat gestatte, eigene Umgehungsabwehrvorschriften im Alleingang einzuführen. Diese Ansicht scheint überzeugend, da den WTO-Mitgliedstaaten die Kompetenz zur Durchsetzung von Antidumpingmaßnahmen zukommen muss, um die heimische Industrie vor gedumpte Einfuhren zu schützen.<sup>93</sup>

## B. WTO-Antidumpingausschuss

Auf WTO-Ebene beschäftigt sich der Antidumpingausschuss („*Committee on Anti-Dumping Practices*“) mit dem Thema der Antidumpingumgehung. Bei diesem Ausschuss handelt es sich um ein ständiges, mindestens zweimal jährlich tagendes Komitee, das sich aus Vertretern der WTO-Mitgliedstaaten zusammensetzt (vgl. Art. 16 ADÜ). Im April 1997 hat der WTO-Antidumpingausschuss die „*Informal Group*“ gegründet, um die Verhandlungen in diesem Thema voranzubringen. Die WTO-Mitglieder entschieden sich, das ungelöste Thema der Umgehungsabwehr auf der vierten WTO Ministerial-Konferenz in Doha im No-

<sup>91</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 66; *Vermulst*, EU Anti-Dumping Law and Practice after the Uruguay Round, in *JWT*, Vol. 28 No. 2, 1994, S. 5 (20).

<sup>92</sup> *WTO*, Decision on Anti-circumvention Annexed to the Agreement Establishing the Multilateral Trade Organizations, enclosed with the Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, done at Marrakesh, 15 April 1994, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/marrakesh\\_decl\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/marrakesh_decl_e.pdf), zuletzt aufgerufen am 29. Oktober 2016.

<sup>93</sup> *Schmid*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 7.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

vember 2005 erneut zu verhandeln.<sup>94</sup> Auf dieser Konferenz beschlossen die Mitglieder, Verhandlungen für spezifische Punkte in Bezug auf die Antidumpingumgehung abzuhalten. Obwohl die Verhandlungen bis zum Jahr 2005 abgeschlossen sein sollten, blieb die Geschwindigkeit dieser Diskussionen vor allem wegen der unkooperativen Antidumpingpolitik von japanischer wie auch allgemein ost- und südostasiatischer Seite letzten Jahre außerordentlich langsam.<sup>95</sup> Das Scheitern der fünften WTO-Ministerkonferenz in Cancun im September 2003 würgte den Prozess einer erfolgreichen Verhandlung von „*anti-circumvention*“-Regelungen bis auf Weiteres ab.<sup>96</sup>

Einzigster Erfolg seit Gründung der „*Informal Group*“ war somit die Einigung auf eine Art Arbeitsprogramm für die informelle Gruppe und schriftliche Stellungnahmen von mehreren WTO-Mitgliedern zu der Frage nach der Umgehungsdefinition.<sup>97</sup> Das Arbeitsprogramm wurde von dem Vorsitzenden des Antidumpingausschusses vorgeschlagen und bei der Bildung der informellen Gruppe als Leitfaden für die folgenden Verhandlungen angenommen. Zunächst hat die informelle Gruppe zwei Problemkreise fokussiert: Wie Umgehung nach der Gesetzgebung der WTO-Mitglieder zu definieren ist und wie die WTO-Mitglieder in einem Umgehungsfall im Einzelnen vorgehen.<sup>98</sup> Bei dem Treffen im Oktober 2001 wurde die Diskussion auf ein drittes Thema erweitert: Mit Blick auf eine multilaterale Lösung sollte untersucht werden, ob und wenn ja, in welchem Umfang unter bestehenden WTO-Regelungen gegen Umgehungen vorgegangen werden kann und welche anderen Lösungsalternativen möglich wären.<sup>99</sup>

### 1. Positionen der GATT-/WTO-Mitgliedstaaten innerhalb der „*Informal Group*“

Bislang liegen innerhalb der „*Informal Group*“ insbesondere schriftliche Stellungnahmen der USA, der EU, Neuseelands, Australiens, der Türkei, Honkongs (China), Japans, Kanadas, Ägyptens, Mexikos und der Association of South East Asian Nations (nachfolgend: ASEAN) vor. Ausgangspunkt dieser Stellungnahmen bilden die drei bereits genannten „*Topics*“ zur Umgehungsabwehr:

- Topic 1: Definition Umgehung
- Topic 2: Reaktion auf Umgehungsfälle
- Topic 3: GATT/WTO-konforme Maßnahmen und Alternativen

Dabei hat sich nicht jeder der Mitgliedstaaten, welcher bislang eine Stellungnahme innerhalb der informellen Gruppe abgeben hat, zu allen drei Problemkreisen geäußert.

<sup>94</sup> Siehe auch Informationen unter: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/adp\\_e/adp\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm), zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

<sup>95</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 40.

<sup>96</sup> *Ostoni*, Anti-Dumping Circumvention in the EU and the US, in: *Fordham J. Corp. & Fin. L.*, Vol. 10, No. 2, 2005, S. 407 (416).

<sup>97</sup> *WTO*, Report (1997) of the Committee on Antidumping Practices, Dok. Nr. G/L/204, 6 November 1997, S. 4 Ziff. 15.

<sup>98</sup> *WTO*, Report (2001) of the Committee on Antidumping Practices, Dok. Nr. G/L/495, 31. Oktober 2001, S. 4 Ziff. 14.

<sup>99</sup> *Birnstiel*, Umgehung S. 41.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

### a. USA

#### aa. „Topic 1“: Definition Umgehung

Nach Auffassung der USA wird „*circumvention*“ definiert als

*„[...] the evasion of anti-dumping or countervailing duty measures by modifying or altering marginally the physical nature, production or shipment of merchandise otherwise subject to an anti-dumping or countervailing duty measure in a manner which ultimately undermines the purpose and effectiveness of remedies provided for under the WTO Anti-dumping Agreement and the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement), and which WTO members have implemented into national law.“*<sup>100</sup>

Danach liegt Umgehung dann vor, wenn versucht wird, die Wirksamkeit einer bestehenden Antidumpingmaßnahme mittels Veränderung einer Ware, ihrer Produktion oder ihres Transportes zu untergraben. Umgehungshandlungen müssen nach dieser Definition also vier Bedingungen erfüllen, um als solche qualifiziert zu werden. Zum einen müssen sie zum Ziel haben, Antidumpingzölle zu umgehen. Zweitens beinhalten die Methoden der Umgehung die geringfügige Veränderung der physischen Eigenschaften, der Produktion oder des Transportes der Ware. Drittens muss das betreffende Produkt Gegenstand eines Antidumpingzolls gewesen sein und zuletzt muss der Zweck der Umgehungshandlung in der Untergrabung der Wirksamkeit und des Ziels der Antidumpingmaßnahme liegen.

Die USA geben zudem hypothetische Fallbeispiele an, die für eindeutige Umgehungsfälle erachtet werden.<sup>101</sup>

Auch wenn die USA in diesem Paper betonen, eine einheitliche Regelung auf WTO-Ebene sei von zwingender Notwendigkeit, um die Glaubwürdigkeit des Antidumpingrechts zu erhalten, so enthalten die Positionspapiere der USA gegenüber den jüngsten Umgehungsabwehrvorschriften keine Besonderheiten. Durch schlichtes Aufzählen von Beispielen und allgemein politischen Erwägungen vermeiden es die USA, ihr eigenes Umgehungsabwehrrecht zum Gegenstand der internationalen Gespräche zu machen.<sup>102</sup> Trotz dieser ausdrücklich betonten „zwingenden Notwendigkeit“ der Umgehungsabwehrregelungen auf WTO-Ebene, zeigen die USA folglich keine Bestrebungen, diesem Bedürfnis durch konkrete Formulierungsvorschläge Rechnung zu tragen.

<sup>100</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/2.

<sup>101</sup> Dies soll z. B. der Fall sein, wenn ein Antidumpingzoll von einem Hauptexportland auf (das Element) Nickel mit 99 %-igem Nickelanteil erhoben wird und im Zuge der Verhängung der Antidumpingmaßnahme der Nickelanteil auf 98,5 % reduziert wird. Die USA betrachten die Praxis im vorangegangenen Falle als nicht legitim, da die Produzenten auf den Antidumpingzoll reagieren und das Produkt dergestalt verändern, dass es nicht mehr dem ursprünglichen Anwendungsbereich der Maßnahme unterfällt, vgl. WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/2.

<sup>102</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 43.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

### bb. „Topic 2“: Reaktion auf Umgehungsfälle

Im April 2001 haben die USA ein Paper<sup>103</sup> zu dem zweiten Problemkreis („wie die WTO-Mitglieder in einem Umgehungsfall im einzelnen vorgehen“) des WTO-Antidumpingausschusses gegeben.<sup>104</sup>

Die USA erklären, es bedürfe keiner geschriebenen Kriterien innerhalb der US-Regularien, um Fragen des Anwendungsbereichs von Antidumpingtatbestand und „*anti-circumvention*“-Tatbestand zu unterscheiden. Abgrenzungsfragen seien nicht zu verhindern, da die Beschreibungen des Handelsgegenstandes in den Bestimmungen des DOC in allgemeinen Begriffen zu fassen seien. An dieser Stelle dürfte das Bestreben der USA zu erkennen sein, den Anwendungsbereich der „*anti-circumvention*“ möglichst offen zu halten, um flexibel auf Umgehungsversuche reagieren zu können und der untersuchenden Behörde damit ein möglichst weites Ermessen einzuräumen.

### cc. „Topic 3“: WTO-konforme Maßnahmen/Alternativen

Hinsichtlich des dritten Problemkreises „ob und wenn ja, in welchem Umfang unter bestehenden WTO-Regelungen gegen Umgehungen vorgegangen werden kann und welche anderen Lösungsalternativen möglich wären“ haben die USA im April 2002 ein Paper<sup>105</sup> erstellt, in welchem sie darlegen, dass auf WTO-Ebene gemeinhin Einigkeit herrsche, gegen betrügerische Aktivitäten vorgehen zu wollen. Zudem könne auf einigen Gebieten Konsens erreicht werden, indem man sich über Maßnahmen einige, die *keine* Umgehung darstellen. So zum Beispiel könne die Entscheidung eines Exporteurs, sein Exportprodukt derart zu verändern, dass dieses signifikant andere physikalische Charakteristika, Gebrauchseigenschaften, Kundenstämme und Kosten aufweise, eine wirtschaftliche Reaktion sein, welche nicht als Umgehung zu qualifizieren sei. Gleichermäßen könne eine Entscheidung, eine auf Wertschöpfung ausgerichtete Produktionsstätte in ein Drittland zu verlagern, nicht generell als Umgehung angesehen werden. Nach Auffassung der USA würden – während die WTO-Mitglieder noch nicht in der Lage seien, sich auf eine Umgehungsdefinition zu einigen – besonders die neuen Anwender der Antidumpingmaßnahmen von einer generellen Regelung zumindest des äußersten Falles, was *keine* Umgehung darstelle, profitieren. Dieser Aussage scheint ein eher resignativer Charakter anzuhängen – ist es bislang in all den Jahren nicht gelungen, sich auf eine positive Definition der Umgehung zu einigen, so doch wenigstens im Rahmen des kleinsten gemeinsamen Nenners der Versuch auf die Einigung auf eine negative Definition.

<sup>103</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/34.

<sup>104</sup> Dieses Paper stellt die Antwort auf einen Follow-up Fragebogen Israels an die USA im Hinblick auf das US-Paper zur Umgehungsabwehr dar.

<sup>105</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/44.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

### b. EU

Die EU stellt in ihrem Paper<sup>106</sup> vom 22. April 1998 ihre Auffassung dar, eine Antidumpingumgehung liege grundsätzlich dann vor, wenn in Folge einer Antidumpingmaßnahme der Import dieser Produkte derart stattfindet, dass sie aus dem Anwendungsbereich der Maßnahme herausfallen oder zumindest an sich geschuldete Antidumpingzölle nicht gezahlt würden. Besonders hervorgehoben wird hier der reaktive Charakter der jeweiligen Umgehungsmaßnahme.<sup>107</sup> Grob sei zwischen „einfachen“ und „anderen“ Formen der Umgehung zu unterscheiden. Dabei zählen aus EU-Sicht zu den „einfachen“ Formen die Praktiken, hinsichtlich derer die meisten WTO-Mitgliedstaaten schon über nationale gesetzliche Regelungen verfügen. So zum Beispiel „*transshipment*“-Fälle und Fälle unrichtiger Zollangaben.

„Andere“ Formen der Umgehung sollen u. a. der Export von Einzelteilen mit anschließender einfacher Montage in dem Importland oder einem Drittstaat sowie die Einfuhr leicht veränderter Waren darstellen. Die Position reflektiert im Wesentlichen die Gedanken, die auch der Umgehungsabwehrvorschrift der EU (Art. 13 AD-GVO) zugrunde liegen. Im Rahmen der informellen Gruppe legt die EU allerdings ihre Politik nicht so offen dar, da sie ihre für WTO-konform erachtete Vorschrift nicht zum Gegenstand der laufenden Gespräche zu machen sucht.<sup>108</sup>

In ihrem Paper<sup>109</sup> vom 12. März 2001 folgt die EU den USA und nennt zahlreiche Beispiele, bei denen es sich nach europäischer Ansicht um Umgehungsfälle handeln soll.<sup>110</sup>

Insgesamt führt also auch die EU nur allgemeine Beispiele zur Umgehungsdefinition an, dies jedoch unter Aufstellung einiger verallgemeinerungsfähiger Abgrenzungskriterien (z. B. die 25 %-Schwelle). Dabei handelt es sich konkret um Inhalte des Art. 13 AD-GVO, was insofern beachtlich ist, als damit das Risiko eingegangen wird, entsprechende Regelungen in der eigenen Umgehungsabwehrvorschrift gegebenenfalls der Diskussionen innerhalb der „*Informal Group*“ auszusetzen.

### c. Kanada

Kanada<sup>111</sup> hält in seiner Stellungnahme<sup>112</sup> vom 2. Oktober 1997 Umgehung für das Handeln eines Exporteurs, das direkte Auswirkung auf die Exportware oder deren Herstellungsort

<sup>106</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/6.

<sup>107</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 41.

<sup>108</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 42.

<sup>109</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/30.

<sup>110</sup> So z. B. im Falle der Auferlegung eines Antidumpingzolls auf Textilfaser, woraufhin Textilfaser in unverschnittener Form („*tow*“) importiert werde. Es spreche als Indiz für Umgehung, wenn unverschnittene Textilfaser als Ersatz für die ursprünglich importierte Textilfaser diene. Auch im Falle der Implementierung eines Antidumpingzolls auf Motorräder, welche sodann lediglich in Teilen importiert werden, solle zunächst gefragt werden, ob diese Handlung zeitgleich mit dem Antidumpingverfahren begonnen habe und ob es eine andere wirtschaftliche Erklärung für das Verhalten des Herstellers geben könne als die Umgehung der Antidumpingzölle. Ist dies nicht der Fall, so sei weiter zu fragen, ob die Handlung im Importland weniger als 25 % des Produktwertes ausmache, in diesem Falle nämlich handele es sich um eine Umgehung.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

hat und welches darauf gerichtet ist, die Zahlung von Antidumpingzöllen zu vermeiden. Kanada will jede Art von betrügerischer Praxis (z. B. unrichtige Angaben bezüglich Warenursprung, Zollklassifizierung, Zollwert) vom Umgehungsbegriff ausschließen. Ferner soll eine Umgehung nur dann zu bejahen sein, wenn im Einzelfall dem jeweiligen Exporteur die Umgehungsabsicht tatsächlich nachgewiesen werden kann. Für eine solche Umgehungsabsicht kommt u. a. das jeweilige „*timing*“ und die Veränderung des Handelsgefüges in Betracht, welches in der Veränderung einer Ware, dem Wechsel vom Export des fertigen Produkts zum Export von Teilen oder auch der Verlagerung der Produktion bestehen kann. Auch kann das Verhältnis zwischen den von den Antidumpingmaßnahmen betroffenen Exporteuren und den anderen involvierten Parteien, sowie die Qualität der Investitionen im Drittstaat oder Einfuhrland für die Einstufung als unfaires Dumping entscheidend sein. Zudem wird die Höhe des verursachten Schadens berücksichtigt. Nach kanadischer Auffassung ist Umgehungsabwehr nur dann sinnvoll, wenn durch die veränderte Ware auch tatsächlich diejenige Industrie geschädigt wird, die das ursprüngliche Antidumpingverfahren eingeleitet hat. Schließlich sei eine Gesamtschau aller Umstände erforderlich, da ein einzelner der angeführten Faktoren regelmäßig nicht ausschlaggebend sein könne.

Verglichen mit den Ansichten der EU und den USA zur Umgehungsabwehr während der Verhandlungen innerhalb der Uruguay-Runde vertritt Kanada eine vermittelndere Position. Kanada hält es zwar für notwendig, die Umgehungsabwehrvorschriften in das WTO-ADÜ zu implementieren. Dabei müsse jedoch der Differenzierung zwischen tatsächlicher Umgehung und normalem Handel herausragende Bedeutung zukommen. Folglich vertritt auch Kanada einen offeneren Umgehungsbegriff. Mit der Prüfung des subjektiven Kriteriums der Umgehungsabsicht und der damit verbundenen Forderung nach einer Einzelfallprüfung strebt Kanada allerdings nach einer eher restriktiven Anwendung einer spezifischen Umgehungsabwehrvorschrift.<sup>113</sup>

Kanadas Wirtschaft stützt sich hauptsächlich auf Rohstoffe, Energie, Industrie und Landwirtschaft. Alle Wirtschaftszweige sind zu einem erheblichen Grade exportabhängig. Kanada ist der weltgrößte Exporteur von Holz und einer der größten Exporteure von mineralischen Brennstoffen.<sup>114</sup> Da sich diese Industrien auf ausländische Märkte konzentrieren, spielen sie eine wichtige Rolle für die Gesamtwirtschaft des Landes. Dies könnte zu der grundsätzlich befürwortenden Politik der Regierung zur Umgehungsabwehr führen, um die eigenen Exporte auf dem Weltmarkt zu unterstützen. Vorschriften, die Umgehungspraktiken wie „*upstream*“ und „*downstream circumvention*“ sowie „*transshipment*“ behandeln, können die Interessen solcher Industrien stark beeinflussen. Daher dürfte es von großer Bedeutung für Kanada sein, ein ausgewogenes System zu entwickeln, um bestimmte heimische Industrien von der Bedrohung der Umgehungspraktiken zu schützen und andere dabei zu unterstützen, den Anteil an ausländischen Märkten zu halten.

<sup>111</sup> Vgl. zu folgenden Ausführungen insbesondere *Birnstiel*, Umgehung, S. 43 f.

<sup>112</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/3.

<sup>113</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 44.

<sup>114</sup> Vgl. Angaben des Auswärtigen Amtes, abrufbar unter: [http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Kanada/Wirtschaft\\_node.html](http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Kanada/Wirtschaft_node.html), zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

d. Neuseeland

aa. „Topic a“: Definition Umgehung

In seinem Paper<sup>115</sup> vom 20. Oktober 1998 gibt Neuseeland einige Beispiele für Umgehungen durch „*country hopping*“, leichte Produktveränderungen, „*transshipment*“ oder falsche Zollerkklärungen. Zudem macht Neuseeland noch zum damaligen Zeitpunkt geltend, dass diese Fälle bisher problemlos über die bestehenden WTO-Regelungen haben gelöst werden können und keinen Gebrauch von speziellen Umgehungsabwehrregelungen erfordert hätten.

In seinem Paper vom 24. April 2003<sup>116</sup> stellt Neuseeland eine Liste solcher Handlungen auf, die keine „*circumvention*“ darstellen sollten. In solchen Fällen sei das Zollrecht ausreichend und die Zollbehörden zuständig. So stelle es eindeutig keine Umgehung dar, wenn ein Importeur seine Lieferquellen in ein neues Land verlege („*country hopping*“) und dabei das gleiche oder ein ähnliches Produkt aus einer völlig anderen Quelle, die nicht mit dem Land der Ausgangsuntersuchung verwandt sei, beziehe. Auch in Fällen der Drittlandsmontage eines mit einem Antidumpingzoll belegten Produktes in ein Endprodukt (z. B. Einbau Farbfilmröhre in Farbfernseher) sei das Umgehungsabwehrrecht eindeutig nicht betroffen.

Hingegen seien Wechsel der Zuliefererquelle des Exporteurs sowie leichte Produktveränderungen als Reaktion auf einen Antidumpingzoll regelmäßig als Umgehungen zu qualifizieren.

Schwieriger seien allerdings Fälle des „*assembly dumpings*“ zu behandeln. Zur Feststellung von Dumping führt Neuseeland folgende Abgrenzungskriterien auf: Höhe der in die Montagewerke der in Drittländern getätigten Investitionen, substantielle Warenveränderung, Timing der veränderten Importe, substantielle Veränderung in der Handelsstruktur der Ware, Parteiidentität in Umgehungs- und Originalverfahren, Verbindung der Exporteure.

In seinem Paper<sup>117</sup> vom 21. Oktober 2004 spricht sich Neuseeland eindeutig für die Schaffung einer Umgehungsabwehrregelung zum „*assembly dumping*“ aus und bringt überraschenderweise gleich einen Formulierungsvorschlag dazu hervor:

*„Wo ein endgültiger Antidumpingzoll auf ein Produkt erlassen wurde und die erlassende Behörde bestimmt, dass Importe von*

*(i) nicht zusammengebauten oder auseinanderggebauten Waren; oder*

*(ii) Teilen und Komponenten des Produktes in komplett zerlegter Form (CKD-Form = „completely knocked down“)*

*tatsächlich die abhelfende Wirkung des Antidumpingzolls untergraben, sollten Zölle auf solche Waren, Teile, oder Komponenten, die für den Zusammenbau oder die Vervollständigung im Importland bestimmt sind, erhoben werden, als wären diese Teile das ursprüngliche Produkt. Dies unter der Voraussetzung, dass:*

<sup>115</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/11.

<sup>116</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/49.

<sup>117</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/51.



## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

- (i) die Waren, Teile und Komponenten aus dem Land des geprüften Produkts stammen; und
- (ii) die nicht zusammengebauten oder auseinandergebauten Produkte oder Teile und Komponenten essentielle Charakteristika des Produktes aufweisen, wenn dieses zusammengebaut wird.“

### bb. Wertung

Mit dem Aufzählen von Beispielen folgt auch Neuseeland zunächst dem Beispiel der USA und der EU und bringt somit wenig Neues hervor. Allerdings bemüht sich Neuseeland, durch die verallgemeinerungsfähige Unterscheidung in Umgehungsfälle und Nicht-Umgehungsfälle, etwas weiter zur Umzeichnung des Begriffes der „*circumvention*“ beizutragen. Ähnlich wie Kanada und Australien sucht Neuseeland die Umgehungsabwehrregelungen etwas restriktiver als die USA und die EU anzuwenden. So sollen in Waren eingebaute, wichtige Teile generell nach dem Einbau nicht mehr von dem ursprünglichen Antidumpingverfahren erfasst werden können, sondern neue Produkte darstellen und somit ein neues Untersuchungsverfahren erfordern. Dies kann nach Ansicht der EU und der USA eine Umgehung darstellen. Auch das „*country hopping*“ stellt nach Auffassung Neuseelands anschließend dann eine Umgehung dar, wenn die Zulieferer miteinander verbunden sind. Dies stellt im Vergleich zu dem US- und EU-Vorschlag, bei dem das Merkmal der Verbundenheit der Parteien nur *einen Hinweis* auf Umgehung gibt, aber auch andere Merkmale die Umgehung begründen können, eine restriktivere Ansicht dar.

Interessant ist der Wechsel in Auffassung Neuseelands von einem „Nicht-erforderlich-Halten“ einer Regelung zur Umgehungsabwehr auf WTO-Ebene im Jahre 1998, bis hin zum dem Ausarbeiten eines Formulierungsvorschlags zur Regelung des „*assembly dumpings*“ im Jahre 2004. Grund für diesen Positionswechsel könnten die Folgen der Asienkrise in den Jahren 1997-1998 darstellen. Neuseelands Wirtschaftswachstum wurde im Zuge der negativen Effekte der Asienkrise abgebremst, sodass auch die Exportrate Neuseelands erheblich sank.<sup>118</sup> Im Jahre 1999 nahm das Wirtschaftswachstum wieder stark zu. Ein niedriger Neuseeländischer Dollar, gutes Wetter und hohe Rohstoffpreise steigerten die Exportrate und das Wirtschaftswachstum zog ab Ende 1999-2000 wieder an.<sup>119</sup> Dieses gesteigerte Exportaufkommen könnte zu dem Meinungswechsel Neuseelands geführt haben, eine befürwortende Politik der Regierung hinsichtlich der Verankerung von „*anti-circumvention*“-Regelungen auf WTO-Ebene einzuschlagen, um die eigenen Exporte auf dem globalen Markt vor gedumpten Produkten aus anderen Ländern zu schützen.

Neuseeland ist damit – neben den USA – der einzige WTO-Mitgliedstaat, welcher einen konkreten Formulierungsvorschlag zur Umgehungsdefinition innerhalb der Verhandlungsrunde macht. Die Regelung ähnelt in ihrer Ausgestaltung den Vorschriften in der EU und den USA, nach denen das „*assembly dumping*“ als Umgehung gewertet wird, wenn die zusammengesetzte Ware die gleichen Charakteristika aufweist wie das ursprünglich mit der

<sup>118</sup> Dieter, Die Asienkrise, S. 139 f.

<sup>119</sup> Siehe New Zealand Government, Economic and Financial Overview 2000, S. 3 f., abrufbar unter: <http://www.treasury.govt.nz/economy/overview/archive/pdfs/nzefo-00.pdf>; zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

Maßnahme belegte Produkt. Zudem entspricht auch die Prüfung hinsichtlich der gleichen Charakteristika der Vorgehensweise der USA und der EU.

### e. Türkei

In ihren Papers vom 22. September 1998<sup>120</sup> und vom 3. April 1998<sup>121</sup> führt die Türkei<sup>122</sup> insbesondere zwei Formen der Umgehung an. So könne Umgehung in den Fällen der leicht veränderten Ware vorliegen, wenn die Veränderungen nach Erlass einer Antidumpingmaßnahme vorgenommen würden und im Ergebnis dazu führten, dass das neue Produkt nicht mehr von der Ausgangsmaßnahme erfasst werde. Zudem dürfe keine sonstige wirtschaftliche Rechtfertigung für die Veränderung bestehen.

Eine Montage im Import- oder Drittland als Reaktion auf eine Antidumpingmaßnahme könne dann als Antidumpingumgehung angesehen werden, wenn eine mit dem Hersteller bzw. Exporteur verbundene Partei die betreffende Handlung nach Einleitung des Ausgangsverfahrens aufnehme oder wesentlich ausweitere, der Wert der verwendeten Teile aus dem mit den Maßnahmen belegten Land nicht weniger als 80 % des Gesamtwertes aller verwendeten Teile betrage (nachfolgend: „80/20 %-Ratio“) und weniger als 20 % der „*ex-factory*“-Kosten als Mehrwert geschaffen würden (nachfolgend: 20 %-Mehrwerttest). Zuletzt solle noch Dumping im Verhältnis zu den im Ausgangsverfahren bestimmten Normalwerten vorliegen und Maßnahmen erforderlich sein, um die heimische Industrie vor Schaden zu bewahren.

Die türkische Stellungnahme überrascht durch ihre konkrete Ausgestaltung. Bei der Schaffung der Regelung diene offenbar der „*Dunkel Draft*“ und die ebenfalls daran anknüpfende neue EU-Umgehungsabwehrvorschrift als Vorbild, was vor dem Hintergrund der gewichtigen Handelspartnerschaft zwischen der EU und der Türkei nicht als verwunderlich erscheint.<sup>123</sup>

Allerdings lässt die Tatsache, dass es nach türkischer Ansicht nur zwei Fallgruppen geben soll sowie die Höhe der für die Montagefälle angestrebten Schwellenwerte („80/20 %-Ratio“ und „20 %-Mehrwerttest“) selbst für die Befürworter der Umgehungsregelungen ernsthafte Zweifel an der Konsensfähigkeit dieses Vorschlags aufkommen. In Anbetracht der „80/20 %-Ratio“ ist sogar zu bezweifeln, ob die Türkei hinsichtlich der Montagefälle überhaupt zu den Befürwortern von Umgehungsabwehrmaßnahmen zu zählen ist. Die Überschreitung der 20 %-Schwelle bzw. die Unterschreitung der 80 %-Schwelle dürfte einem potentiellen Umgeher grundsätzlich nicht besonders schwer fallen, sodass der Anwendungsbereich der Vorschrift sehr eingeschränkt wäre. Damit würden die Regelungen in den stark verbreiteten Montagefällen weitgehend leer laufen.<sup>124</sup>

<sup>120</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/10.

<sup>121</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/5.

<sup>122</sup> Vgl. zu folgenden Ausführungen insbesondere *Birnstiel*, Umgehung, S. 44 f.

<sup>123</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 45.

<sup>124</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 45.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

### f. Australien

#### aa. „Topic 3“

Australien erkennt in seinem Paper<sup>125</sup> vom 16. April 2003 zwar an, dass Umgehungshandlungen eine ernsthafte Bedrohung für die Glaubwürdigkeit des Antidumpingsystems seien, gibt aber gleichzeitig zu bedenken, dass ein Konsens hinsichtlich des Verhaltens, welches Umgehung definieren soll, nicht möglich sei. Folglich geht Australien dazu über, das dritte „Topic“ zu behandeln, in dem es versucht, WTO-konforme Maßnahmen zur Behandlung von Umgehung aufzuführen. Jede Untersuchung müsse selbstverständlich die Prinzipien der Fairness, Rechenschaftslegung und Transparenz, wie sie in im WTO-ADÜ geregelt seien, einhalten. Umgehungen, die leichte Veränderungen der physikalischen Eigenschaften zum Gegenstand hätten, dürften lediglich die Neuberechnung der Dumping- oder Schädigungsspanne erfordern.

#### bb. Wertung

Verglichen mit den Positionen der USA und der EU ist Australiens Haltung zur Umgehungsabwehr als restriktiver zu bezeichnen und ähnelt damit im Ergebnis etwas der Position Kanadas. Auch Australien hält eine Implementierung der Umgehungsabwehrregelungen in das WTO-ADÜ für notwendig. Dabei müsse jedoch auch eine Differenzierung zwischen der tatsächlichen Umgehung und normalem Handel getroffen werden.<sup>126</sup> Australien verfügt über bestimmte Industriezweige – vor allem in der Agrarindustrie –, die sich auf ausländische Märkte konzentrieren und eine wichtige Rolle für die Gesamtwirtschaft des Landes spielen.<sup>127</sup>

Die große Fläche des Landes in Verbindung mit dem kleinen Binnenmarkt prädestiniert Australien zum Exportland für Primärprodukte; diese Tatsache macht das Land aber auch empfindlich gegenüber starken Schwankungen der Weltmarktpreise dieser Güter<sup>128</sup> und daran anknüpfenden Umgehungspraktiken. Daher dürfte es auch für Australien wichtig sein, eine ausgewogene Vorgehensweise zu entwickeln, um bestimmte internationale Gemeinschaftsindustrien vor der Umgehungsgefahr zu schützen und zu helfen, ihren Marktanteil zu halten. Zudem stellt die EU – nach China und Japan – den drittgrößten Handelspartner für Australien dar.<sup>129</sup> Da die EU „*anti-circumvention*“-Regelungen in ihre Gesetze aufgenommen hat, würde ein vollständiger Verzicht auf solche Vorschriften der heimischen Industrie Australiens im Falle des Auftretens von Umgehungspraktiken auf dem eigenen Markt eine

<sup>125</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/48.

<sup>126</sup> Vgl. zu den australischen Umgehungsabwehrregelungen auch *Yu, Circumvention*, S. 101 f.

<sup>127</sup> Vgl. Angaben des Deutschen Auswärtigen Amtes, abrufbar unter: [http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Australien/Wirtschaft\\_node.html](http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Australien/Wirtschaft_node.html), zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

<sup>128</sup> Diplomatisches Magazin, Interview mit dem Botschafter von Australien Peter Martin *Tesch*; abrufbar unter: <http://www.diplomatisches-magazin.de/interview-01-2012-de/?PHPSESSID=80kvi3icsose8mer6iakjah84>, zuletzt abgerufen am 1. November 2016.

<sup>129</sup> Vgl. Angaben der *EU-Kommission*, abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/australia/>, zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

im Vergleich zu der EU schwächere Position verschaffen, sodass Australiens Haltung auch vor diesem Hintergrund zu betrachten sein dürfte.

### g. Japan

Die Japaner<sup>130</sup> sind die Hardliner im asiatischen Lager und vertreten in ihren Papern vom 29. Oktober 1997<sup>131</sup>, vom 30. Oktober 1998<sup>132</sup> und vom 30. April 1998<sup>133</sup> eine Minimalposition.<sup>134</sup> Allenfalls unrichtige Zollerklärungen sowie Neuettikettierung, wenn diese zur Vortäuschung eines anderen Ursprungs vorgenommen wird, sehen sie als Umgehungen an. Japan ist der Auffassung, dass die vorhandenen Regelungen adäquate Mittel zur Umgehungsabwehr bereitstellen, sodass es keinen expliziten Vorschriften bedürfe. Antidumpingmaßnahmen seien Ausnahmen zu Meistbegünstigung und Nichtdiskriminierung, die sich negativ auf internationale Handels- und Investitionsströme auswirkten.

Zudem führt Japan aus, dass die Schaffung einer sich von Beispielen lösenden, general-klauselartigen Umgehungsdefinition kaum möglich sei, da allgemeingültige Kriterien für eine Abgrenzung von Umgehung und legitimen Geschäftspraktiken für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen schwerlich denkbar seien. Weiter betont Japan, dass das von der Marrakesch-Erklärung erteilte Mandat zur Schaffung einheitlicher Regelungen vollkommen offen sei und sich insbesondere darin keine Vorgabe darüber finde, internationale Grundlagen für die Umgehungsabwehr zu schaffen. Gleichmaßen sei es möglich, ein ausdrückliches Verbot von über die bisher in der WTO geregelten „*anti-circumvention*“-Vorschriften hinausgehenden Regelungen zu erlassen.

Japan war in der zweiten Hälfte der achtziger Jahre Hauptziel der europäischen Umgehungsabwehrpraxis, was die Negativhaltung Japans hinsichtlich der Einführung einer Umgehungsabwehrvorschrift erklären dürfte. Ein künftiger Wechsel in der Haltung Japans zur Umgehungsabwehr ist jedoch insofern denkbar, als Japan inzwischen selbst über Antidumpingvorschriften verfügt und sich auf Dauer selbst Umgehungshandlungen anderer Staaten ausgesetzt sehen dürfte.<sup>135</sup>

### h. Ägypten

#### aa. „Topic 1“: Definition Umgehung

Ägypten erklärt in seinem Paper<sup>136</sup> vom 24. März 2000, die einfachsten Formen der Umgehung seien falsche Zollerklärungen oder betrügerische Äußerungen durch falsche Warenklassifikationen, welche jedoch über das allgemeine Zoll- oder Strafrecht der jeweiligen

<sup>130</sup> Siehe zu folgenden Ausführungen insbesondere *Birnstiel*, Umgehung, S. 45 f.

<sup>131</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/4.

<sup>132</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/15.

<sup>133</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/9.

<sup>134</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 45.

<sup>135</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 46.

<sup>136</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/21.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

WTO-Mitgliedstaaten zu behandeln seien. Die bislang in den einzelnen WTO-Mitgliedstaaten erlassenen „*anti-circumvention*“-Regelungen legten zwar Zölle auf Handelswaren auf, ohne die Vorgaben der WTO-Vereinbarungen, welche eine vollständige Dumping- und Schädigungsuntersuchung voraussetzten, zu beachten. Dies führe indes nicht zur Notwendigkeit der Schaffung einer WTO-Umgehungsabwehrregelung, da das WTO-ADÜ bereits Regelungen zur Warendefinition treffe. Eine nachträgliche Änderung dieser Definition stelle ein unfares Vorgehen dar.<sup>137</sup>

Die einzige Möglichkeit, ein geändertes Produkt einem Antidumpingzoll zu unterziehen, sei folglich die Einleitung einer neuen Antidumpinguntersuchung.

### bb. Wertung

Ägypten schwimmt damit im japanischen Fahrwasser, wenn es deutlich macht, dass allenfalls unrichtige Zollerklärungen sowie Neuetikettierungen zur Vortäuschung eines anderen Warenursprungs als Umgehungen angesehen werden können. Aus ägyptischer Sicht besteht keine Notwendigkeit für die Einführung von Vorschriften zu Umgehungsabwehr, hat es selbst – nach eigenen Aussagen<sup>138</sup> zumindest bis zum Jahr 2000 – kein einziges Umgehungsverfahren eingeleitet.

Die strikte Abwehrhaltung dürfte vor dem Hintergrund der defizitären Außenhandelsbilanz Ägyptens zu betrachten sein. Die Einfuhren können bei weitem nicht durch die Exporteinnahmen finanziert werden, was zu einer enormen Auslandsverschuldung geführt hat. Insgesamt übersteigen die jährlichen Importe die Anzahl ägyptischer Exporte um ein Vielfaches.<sup>139</sup> Da die Landwirtschaft lediglich 2,9 % der Gesamtfläche des Landes ausmacht und aufgrund der starken Parzellierung viele Landwirte lediglich Subsistenzwirtschaft betreiben können, ist ein Ende der hohen Importrate bislang kaum ersichtlich.<sup>140</sup> Somit ließe sich erklären, warum Ägypten kein einziges Umgehungsverfahren gegen ein importiertes Produkt eröffnet hat. Ägypten ist auf die Importe angewiesen und könnte somit grundsätzlich von niedrigen Importpreisen profitieren. Da es selber kaum exportiert, besteht für Ägypten zudem kein Anreiz, eigene Produkte auf dem globalen Markt durch Umgehungsabwehrregelungen zu fördern.

<sup>137</sup> „[this] would certainly open a door to individual members interpretations and would further restrict the ability of developing countries to participate in international trade and enjoy the benefits of it.“, vgl. WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/21.

<sup>138</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/26 (22 September 2000).

<sup>139</sup> Vgl. Bericht Trading Economics, Egypt Balance of Trade 1957-2016, abrufbar unter: <http://www.tradingeconomics.com/egypt/balance-of-trade>; zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>140</sup> Vgl. Angaben des Deutschen Auswärtigen Amtes, abrufbar unter: [http://www.auswaertigesamt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Aegypten/Wirtschaft\\_node.html](http://www.auswaertigesamt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Aegypten/Wirtschaft_node.html), zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

### i. Mexiko

In seinem Paper vom 21. März 2001<sup>141</sup> beschreibt Mexiko, dass nach mexikanischem Recht „*circumvention*“ definiert werde als „*the introduction into the national territory of parts or components intended for transformation in that territory of goods subject to provisional or definitive duties with a view to eluding payment of such duties*“. Diese Definition würde auch Fälle erfassen, in denen Teile oder Komponenten in einem Drittland zusammengebaut werden und das fertiggestellte Produkt in den heimischen Markt eingeführt wird sowie Fälle, in denen eine Ware importiert wird, „*with relatively slight physical differences in comparison with those subject to provisional or definitive anti-dumping duties, for the purpose of eluding payment of such duties*“.

Sodann gibt Mexiko ein Beispiel eines in der Vergangenheit eingeleiteten Umgehungsverfahrens<sup>142</sup> hinsichtlich geringfügiger Produktänderung und betont, bei Umgehungsverfahren handele es sich immer um Einzelfallprüfungen, die verschiedene Faktoren und individuelle Umstände einbeziehen müssten.

Mexiko ist eines derjenigen Länder innerhalb der WTO, welche eigenständige Umgehungsregelungen eingeführt haben.<sup>143</sup> Da Mexiko als Entwicklungsland eingestuft wird, könnten die von Mexiko erlassenen Umgehungsmaßnahmen den zukünftigen Trend hinsichtlich der Einführung von „*anti-circumvention*“-Regelungen in den weiteren Entwicklungsländern widerspiegeln. Mexikos Einführung von Umgehungsabwehrregelungen dürfte eine Antwort auf Mexikos Status in der NAFTA<sup>144</sup> darstellen. Als NAFTA-Mitglied hat Mexiko seit jeher eine enge ökonomische und geographische Beziehung zu den USA und Kanada. Da andere NAFTA Mitglieder – insbesondere die USA und Kanada – zugunsten „*anti-circumvention*“-Regelungen stimmen und auch entsprechende Regelungen in ihren Rechtsordnungen verankert haben, dürfte davon auszugehen sein, dass die „*anti-circumvention*“-Maßnahmen und -Regelungen seitens Kanadas und der USA das mexikanische Umgehungsabwehrrecht entscheidend beeinflusst haben.

### j. Peru

Peru führt in seinen Papers vom 18. Februar 2002<sup>145</sup> und vom 3. Juni 2002<sup>146</sup> folgende Fälle als Umgehungsfälle an: Leichte Produktveränderungen, mit dem Ziel der veränderten Zoll-

<sup>141</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/31.

<sup>142</sup> Import von hochkonzentriertem Fructose-Korn-Syrup (HFCS-55) aus den USA welches mit einer Antidumpingmaßnahme belegt war, wird ersetzt durch den Import von einer Mischung aus zwei Substanzen (HFCS-90 und HFCS-42). Die gemischte Substanz unterlag einer anderen Zollklassifizierung und wurde somit nicht von der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme erfasst. Hier prüfte Mexiko, ob die chemischen Charakteristika der beiden Substanzen gleich waren und sie demselben Produktionsprozess unterlagen. Da die Produzenten in diesem Fall verbunden waren und ein einfacher Wechsel der Substanzen möglich war, bejahte die Behörde dies.

<sup>143</sup> Näheres zu den einzelnen Regelungen, vgl. Yu, *Circumvention*, S. 98 ff.

<sup>144</sup> „*North American Free Trade Agreement*“, Nordamerikanisches Freihandelsabkommen.

<sup>145</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/43.

<sup>146</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/43/Suppl.1.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

klassifizierung, Export von Teilen und Ersatzteilen, Drittlands- und Importlands-, „assembly“-Dumping, „transshipment“ und falsche Zollerkklärungen.<sup>147</sup>

Die von Peru aufgeführten Beispiele entsprechen im Wesentlichen den Regelungen und dem Vorgehen innerhalb der EU und den USA. Die im Ganzen recht knapp gehaltene Aufzählung gibt wenig Aufschluss über eine Lösung der spezifischen Abgrenzungsprobleme der einzelnen Fälle. Peru nennt als Abgrenzungskriterien lediglich die Stichwörter „Timing“, „Analyse der Handelstrends“ und „getätigte Investitionen“, ohne näher darauf einzugehen. Wenn Peru prüft, ob eine Handlung darauf abzielt eine Antidumpingmaßnahme zu umgehen, könnte dies ggfls. einen Hinweis auf die Einbeziehung des subjektiven Kriteriums der Umgehungsabsicht darstellen. Damit würde Peru mit der Prüfung eines subjektiven Kriteriums einer Umgehungsabsicht und der damit verbundenen Forderung nach einer Einzelfallprüfung wie Kanada nach einer eher restriktiven Anwendung einer spezifischen Umgehungsabwehrvorschrift streben.<sup>148</sup>

Die USA, als Befürworter von „anti-circumvention“-Regelungen, stellen Perus wichtigsten Handelspartner dar<sup>149</sup>, sodass ein Fehlen entsprechender Regelungen in Perus Rechtsordnung dessen heimische Industrie im Falle des Auftauchens gezielter Umgehungspraktiken eine unterlegene Position verschaffen würde. Aus diesem Grund dürften „anti-circumvention“-Regelungen der USA maßgeblich Perus Umgehungsabwehrrecht und die entsprechende Praxis beeinflusst haben. Mit der Ratifizierung des „United States-Peru Trade Promotion Agreement“ (PTPA) zwischen den USA und Peru im Juni 2006 und dem Inkrafttreten des Übereinkommens am 1. Februar 2009 wurde diese Verknüpfung von Peru und USA weiter verstärkt. Das PTPA führt sukzessive zu einer signifikanten Handelsliberalisierung zwischen den USA und Peru<sup>150</sup>, sodass Peru sich wohl zukünftig noch stärker an der Position der USA zur Umgehungsabwehr orientieren wird.

### k. Hongkong, China

#### aa. „Topic 1“: Definition Umgehung

Hongkong<sup>151</sup> konstatiert zwar in seinem Paper<sup>152</sup> vom 28. April 1998, dass die Antidumpingumgehung ein ernstzunehmendes Problem im internationalen Handel darstelle. Umgehung liege auch bei Zollbetrugskonstellationen vor, wie z. B. bei falschen Ursprungserklärungen, falschen Produktbeschreibungen und in „transshipment“-Fällen. Dagegen hält Hongkong die Verfolgung der von den anderen Vertragsparteien als Umgehung deklarierten

<sup>147</sup> Zudem erläutert Peru, es habe ein Gesetz eingeführt nach dem die Vorlage des Herkunftszertifikates für Importe, welche Gegenstand einer Antidumpingmaßnahme sind, vorgeschrieben werde. Damit sollen Umgehungen durch falsche Zolldeklarierungen verhindert werden.

<sup>148</sup> Ein solches Merkmal könnte jedoch auch als objektives Kriterium gewertet werden, vgl. ausführliche Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: B.III.1.c.dd.(3) (S. 139 ff.).

<sup>149</sup> Vgl. *US Department of State*, unter: <http://www.state.gov/r/pa/ei/bgn/35762.htm>, zuletzt abgerufen am 1. November 2016.

<sup>150</sup> Vgl. *Office of the United State Trade Representative*, abrufbar unter: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/peru-tpa>, zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

<sup>151</sup> Siehe zu folgenden Auführungen *Birnstiel*, Umgehung, S. 47.

<sup>152</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/8.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

Fälle der leichten Produktveränderung und der Ausfuhr von Teilen mit anschließender Montage in einem Drittstaat oder im Importland für unbedenklich.

Nach Ansicht Hongkongs könne die leichte Produktveränderung eine Vielzahl von Gründen haben, so z. B. die Reaktion auf Konsumentenbedürfnisse, Folge des technischen Fortschritts, Mehrwertsteigerung oder auch allgemeine Strategie zur Kostensenkung sein. Jedenfalls könne die bloße Veränderung eines Produktes in Folge einer Antidumpingmaßnahme nicht zwingend als Umgehung betrachtet werden. Ebenso wenig könne man Produktionsverlagerungen in ein Drittland oder in das Importland im Zeitalter der Globalisierung „automatisch“ als Umgehung klassifizieren. Bisher gebe es keinen Anlass, speziell auf die Umgehungsabwehr zugeschnittene Vorschriften zu erlassen. Vielmehr reichten eine klare Bestimmung des Anwendungsbereichs von Antidumpingmaßnahmen und die Anwendung der Ursprungsregeln sowie der Zollklassifizierungsregeln aus, um herkömmliche Umgehungsproblematiken zu lösen.<sup>153</sup>

### bb. Wertung

So wie auch andere asiatische Exporteure ist auch Hongkong, China Hauptziel von Antidumpinguntersuchungen der USA und der EU. Honkong ist hauptsächlich ein exportorientiertes Land hinsichtlich bestimmter Industrieprodukte verschiedener Bereiche. Als bedeutender Freihafen in der Welt hängt die Wirtschaft Hongkongs enorm vom Exportaufkommen im Land ab und setzt dabei den Schwerpunkt auf Industrien, die das Zusammensetzen von Teilen übernehmen.<sup>154</sup> Dieser Bereich wird teilweise von Umgehungsabwehrmaßnahmen erfasst. Auf innerstaatlicher Ebene wurde Hongkong zwar nach Beendigung der britischen Kronkolonie an die Volksrepublik China zurückgegeben, da Hongkong jedoch eine Sonderverwaltungszone mit eigener Zollverwaltung und Handelspolitik darstellt, gilt die chinesische Antidumpinggesetzgebung einschließlich der „*anti-circumvention*“-Regelung nicht für Hongkong.<sup>155</sup> Vielmehr lehnt Hongkong die Einbeziehung von Umgehungsabwehrregelungen auf WTO-Ebene strikt ab.<sup>156</sup>

Die Einstellung Hongkongs gegenüber dem Umgehungsabwehrrecht ähnelt der japanischen Position. Beide sehen lediglich die einfache Umgehung, wie Betrugshandlungen, als „*circumvention*“ an und alle anderen komplexeren Handlungen (wie „*upstream, downstream circumvention, transshipment*“ und „*third country circumvention*“) werden vom Umgehungs-begriff ausgeschlossen. Diese Einstellung dürfte Hongkongs exportorientierter Wirtschaft entsprechen. Komplexe Umgehung beinhaltet verschiedene Faktoren, die den Exportstatus beeinträchtigen können. Daher können die Interessen der Exporteure gefährdet werden, wenn solche Praktiken als Umgehung klassifiziert werden.<sup>157</sup>

<sup>153</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 47.

<sup>154</sup> *Yu*, *Circumvention*, S. 113.

<sup>155</sup> Auf multilateraler Ebene trat Hongkong als ehemalige britische Kronkolonie dem GATT/WTO bei und wurde 1986 von den anderen GATT/WTO-Vertragspartnern als eigenständiges Mitglied anerkannt, vgl. *Jackson*, *The World Trading System*, S. 47.

<sup>156</sup> *Yu*, *Circumvention*, S. 113.

<sup>157</sup> Neben den Gemeinsamkeiten in den Positionen Japans und Hongkongs gibt es allerdings auch einige Unterschiede. Zunächst ist Japan hauptsächlich ein Produkthersteller während Hongkong eher Teile zusammenbaut („*parts assembler*“), obgleich beide Länder exportorientiert sind.



## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

### 1. Korea

Korea hält in seinem Paper<sup>158</sup> vom 28. Mai 1999 die Schaffung multilateraler Umgehungsabwehrregelungen für nicht erforderlich, da sog. Umgehungsfälle effektiver nach bestehenden Antidumpingregelungen zu behandeln oder wenn nötig, durch Verbesserung der bestehenden Antidumpingvorschriften zu lösen seien. Dementsprechend hat Korea keine eigenen Regelungen zur Antidumpingumgehung erlassen.

Korea ist hauptsächlich ein exportorientiertes Land betreffend Produkte wie elektronischen Halbleiter, Automobil- und Elektroteile. Koreanischen Herstellern kommt bei dem Export dieser Produkte auf dem globalen Markt eine vorherrschende Rolle zu,<sup>159</sup> sodass in der Vergangenheit immer mehr koreanische Produkte Hauptziel von Antidumpingmaßnahmen verschiedener WTO-Staaten wurden. Um ihren Marktanteil zu halten, haben koreanische Exporteure daher verstärkt Umgehungshandlungen (insbesondere mittels „*assembly circumvention*“) vorgenommen. Dies führte konsequenterweise zu wachsenden Umgehungsuntersuchungen gegen koreanische Produkte durch die USA und die EU, was zu der ablehnenden Haltung Koreas gegenüber den Umgehungsabwehrregelungen geführt haben dürfte.

### m. ASEAN

Im Gegensatz zu Japan und Ägypten vertritt die „*Association of South-East Asian Nations*“ (ASEAN) eine vermittelndere Position<sup>160</sup>. ASEAN versucht gar nicht erst, eine Umgehungsdefinition aufzustellen, sondern weist lediglich darauf hin, dass die Auswirkungen der immer stärker zunehmenden Globalisierung auf Einkaufs-, Produktions- und Vertriebsstrukturen nicht als Umgehung missverstanden werden dürften. Erst nach einer umfassenden und gewissenhaften Einzelfallprüfung könne Umgehung angenommen werden.<sup>161</sup>

Zudem ist – ungeachtet der Tatsache, dass sowohl Japan als auch Hongkong die Kodifizierung von Umgehungsabwehrregelungen strikt ablehnen – Japan der Ansicht, dass sämtliche Umgehungspraktiken unter den generellen Antidumpingtatbestand zu subsumieren und damit zu lösen seien, wohingegen Hongkong eine mit seiner Unterscheidung nach i) betrügerischen Aktivitäten, ii) geringfügig veränderten Produkten und iii) „*transshipment*“ und Drittlandsumgehung einer „Dreistufen-Lösung“ zur Unterbindung von Umgehungen vorschlägt. Dabei sollen Handlungen auf der ersten Stufe (betrügerische Aktivitäten) eine Umgehung darstellen, Handlungen auf der zweiten Stufe (geringfügig veränderte Produkte) über den normalen Antidumpingtatbestand gelöst werden und Handlungen auf der dritten Stufe („*transshipment*“ und Drittlandsumgehungen) allein durch die Zoll- und Ursprungsregelungen behandelt werden, *Yu*, *Circumvention*, S. 114.

<sup>158</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/17.

<sup>159</sup> Vgl. Angaben des Deutschen Auswärtigen Amtes, abrufbar unter: [http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Suedkorea/Wirtschaft\\_node.html](http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Suedkorea/Wirtschaft_node.html); zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

<sup>160</sup> Vgl. Ausführungen im Arbeitsdokument der USA, übermittelt im 22. April 1998, WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/7.

<sup>161</sup> *Birnstiel*, *Umgehung*, S. 47.

### C. Doha-Runde

Mit der sog. „Doha-Runde“<sup>162</sup> wurde im Jahr 2001 eine weitere WTO-Verhandlungsrunde ins Leben gerufen, die aufgrund ihres Ziels, die Entwicklungsländer durch weitere Marktöffnungen besser in das Welthandelssystem zu integrieren, als „Entwicklungsrunde“ ausgerufen wurde. Die WTO-Mitgliedstaaten hatten sich in der Doha-Runde darauf verständigt, Verhandlungen im Bereich der „WTO Rules“ zu führen, wovon auch Verhandlungen über das WTO-ADÜ (insbesondere im Rahmen der sog. „Negotiating Group on Rules“ (NGR) umfasst sind.<sup>163</sup> Die Gespräche im Rahmen der Doha-Runde begannen nach der Ministerkonferenz der WTO in Doha/Katar 2001 und sollten ursprünglich bis zum 31. Dezember 2004 abgeschlossen sein. Allerdings sind die WTO-Verhandlungen am Prinzip des „single undertakings“ ausgerichtet, wonach Beschlüsse zu einzelnen Punkten einer Handelsrunde erst verbindlich werden, wenn Konsens zu allen Verhandlungsgegenständen besteht. Da die WTO-Mitglieder in entscheidenden Punkten noch keine Einigung erzielt haben, konnte die Doha-Runde bislang nicht zum Abschluss gebracht werden.<sup>164</sup>

Aufgrund des schleppenden bis gar fehlenden Fortschrittes in den Ergebnissen der Verhandlungen war die Doha-Runde faktisch gescheitert.<sup>165</sup> Insofern überraschend waren die Ergebnisse der WTO-Verhandlungen in Bali Anfang Dezember 2013, in denen man sich nach zähen Verhandlungen auf ein Paket (sog. „Bali-Paket“) einigen konnte, das ausgewählte Agrarthemen, Handelserleichterungen und entwicklungspolitische Vereinbarungen umfasst.<sup>166</sup> Allerdings war die allgemeine<sup>167</sup> Umgehungsabwehr im Bereich des Antidumpings

<sup>162</sup> Oder auch „Doha Development Agenda“ (DDA), WTO, The Doha Round, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dda\\_e/dda\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_e.htm), zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>163</sup> Vgl. ausführlich zu den Hintergründen und Abläufen der Verhandlungen innerhalb der „Doha-Runde“: Welge, Negotiations of a new anti dumping agreement (ADA) in the DDA – some observations, in: Trade and Competition Law, S. 159 ff.

<sup>164</sup> Angaben des BMZ, abrufbar unter: [http://www.bmz.de/de/was\\_wir\\_machen/themen/wirtschaft/welthandel/welthandelssystem/WTO/doha\\_runde.html](http://www.bmz.de/de/was_wir_machen/themen/wirtschaft/welthandel/welthandelssystem/WTO/doha_runde.html), zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>165</sup> Vgl. Herbermann, Welthandelsrunde ist Geschichte, Handelsblatt Online vom 20. Dezember 2015, abrufbar unter: <http://www.handelsblatt.com/politik/international/wto-ministertreffen-welthandelsrunde-ist-geschichte-/12747886.html>; siehe auch Kommentare des „Spiegels“, und der „Zeit“ diesbezüglich: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/doha-runde-wto-gespraech-gescheitert-a-424628.htm>; <http://www.zeit.de/2012/15/Globalisierung-Handelskriege/seite-2>; zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

<sup>166</sup> Vgl. WTO, 9th WTO Ministerial Conference, Bali, 2013 and after Bali Package and November 2014 decisions, abrufbar unter: [http://wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/mc9\\_e/bali\\_package\\_e.htm](http://wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc9_e/bali_package_e.htm), zuletzt abgerufen am 29. Oktober 2016.

<sup>167</sup> Das „Bali-Paket“ enthält jedoch eine Vereinbarung zur Antidumpingumgehung im Bereich der Landwirtschaft. So enthält das Übereinkommen für den Bereich der Lebensmittelsicherheit eine „anti-circumvention“-Regelung dahingehend, dass die Entwicklungsländer verpflichtet sind sicherzustellen, dass ihre staatlichen Vorratsprogramme zu Zwecken der Ernährungssicherung der Bevölkerung den Handel anderer Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die staatlich subventionierten Lebensmittel zu Dumpingpreisen auf ausländischen Märkten veräußert werden und somit die dortige Industrie schädigen, vgl. WTO, Ministerial Conference: Ninth Session, Bali, 3-6 December 2013, Public stockholding for food security

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

nicht Gegenstand des Bali-Paketes, sodass sich zur Darstellung der bisherigen Ergebnisse der Doha-Runde zu Fragen der „*anti-circumvention*“ alleine auf den bisherigen Verlauf der NGR bezogen wird.<sup>168</sup>

Das sog. Bali-Abkommen wurde am 7. Dezember 2013 verabschiedet und am 27. November 2014 haben die WTO-Mitgliedsstaaten ein Änderungsprotokoll zur Einfügung des Bali-Paketes in den Annex 1A des WTO-Übereinkommens unterzeichnet. Das Bali-Paket wird in Kraft treten, wenn zwei Drittel der Mitgliedsstaaten ihre nationalen Ratifizierungsverfahren abgeschlossen haben.<sup>169</sup> Auch wenn das „Bali-Paket“ die Doha-Runde nicht abschließt, so ist es insofern von Bedeutung, da es das erste multilaterale Abkommen seit Gründung der WTO darstellt.<sup>170</sup>

### 1. Die „Negotiating Group on Rules – Submission on Circumvention“

#### a. Hintergrund

Die im Dezember 2005 im Rahmen der Doha-Runde<sup>171</sup> durch die WTO-Minister-Konferenz in Hongkong, China ins Leben gerufene NGR hatte zum Ziel, den Verhandlungsprozess zur

purposes, Ministerial Decision of 7 December 2013, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/mc9\\_e/desci38\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc9_e/desci38_e.htm), zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

<sup>168</sup> Dieses Ergebnis ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die WTO-Mitglieder sich Ende 2011 nach langem Verhandlungsstillstand darauf geeinigt hatten, einige Teilbereiche, die vor allem für Entwicklungsländer wichtig waren und die man für konsensfähig hielt, aus der Runde herauszunehmen und weiterzuverhandeln. Auf diese Weise sollte die Doha-Runde vor dem endgültigen Scheitern bewahrt werden; *Schmucker*, Doha bleibt der Königsweg, in: *Internationale Politik* 2, März/April 2014, S. 110 ff.

<sup>169</sup> *WTO*, Trade facilitation, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/tradfa\\_e/tradfa\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/tradfa_e/tradfa_e.htm), zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

<sup>170</sup> Auch wenn das „*Bali-Paket*“ bislang ebenfalls nicht zur Schaffung genereller Regelungen zu Antidumping und Antidumpingumgehung beizutragen vermochte, so ist es doch als nicht unbedeutender Schritt in den Verhandlungen der WTO zu bezeichnen, könnte es den erlahmten Bestrebungen zur Einigung auf weitere internationale Handelsabkommen ein Stückweit neue Impulse gegeben haben. Insofern bleibt abzuwarten, ob die innerhalb der Bali-Runde gesetzten Impulse durch die Mitgliedstaaten aufgenommen und auch im Bereich der Antidumpingumgehung und insbesondere in den Diskussionen der „*Informal Group*“ und der NGR vorangetrieben werden – bislang war dies jedoch nicht Fall. Die Bewertungen des „Bali-Paketes“ sind insofern äußerst divergierend. Sie reichen von euphorisch: „Zum ersten Mal in der Geschichte hat die WTO wirklich geliefert“ (WTO-Generaldirektor Roberto Azevêdo), „Wir haben die WTO gerettet“ (EU-Handelskommissar Karel de Gucht), „Das Wunder von Bali“ (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie) und „Dies ist eine historische Entscheidung“ (der indische Handelsminister Anand Sharma) bis enttäuscht: „Unverbindliche Versprechen für Entwicklungsländer“ (Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen) und „Das Bali-Paket wird kaum einen Unterschied für die armen Länder machen“ (Oxfam), hierzu siehe *Schmucker*, Doha bleibt der Königsweg, in: *Internationale Politik* 2, März/April 2014, S. 110 ff.

<sup>171</sup> Vgl. zu folgenden Ausführungen: International Centre for Trade and Sustainable Development (*ICTSD*), Doha Round Briefing Series, Negotiations on WTO Rules, abrufbar unter: <http://www.ictsd.org/downloads/2008/06/7-rules.pdf>, zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2016; vgl. auch *ICTSD*, Rules Chair Submits Draft Text To TNC, Divisions Remain, abrufbar unter:

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

Verbesserung der WTO-Antidumping- und Subventionsregelungen zu intensivieren und zu beschleunigen. Auch wurde der Vorsitzende der Verhandlungsrunde beauftragt, Konsolidierungsgespräche für gemeinsame Formulierungsvorschläge für einzelne Vorschriften im WTO-ADÜ zu führen, welche die Basis für die letzte Stufe der Verhandlungen sein sollen. Allerdings verhielten sich die Interessen der Mitgliedstaaten äußerst divergierend hinsichtlich ihrer Ziele und der Art der Gestaltung des Verhandlungsprozesses. Zu Beginn des Jahres hat die Gruppe „Freunde der Antidumpingverhandlungen“ („*Friends of Antidumping Negotiations*“, FANs) – eine Gruppe bestehend aus 15<sup>172</sup> Entwicklungsländern und Industrieländern mit dem gemeinsamen Interesse, die Regelungen der Antidumpingverfahren und Maßnahmen zu verschärfen – beschleunigte Verhandlungen gefordert und die Ausarbeitung eines „Meilensteines, der den Weg für die letzte Stufe der Verhandlungen ebnet könne“. Dagegen machten die USA geltend, sie seien auf einen Wechsel zu textbasierten Verhandlungen noch nicht hinreichend vorbereitet und Indien und Ägypten betonten die Dringlichkeit, den speziellen Bedürfnissen der Entwicklungsländern mehr Aufmerksamkeit zu widmen.<sup>173</sup>

In seinem Bericht an das „*Trade Negotiation Committee*“ vom 19. Juli 2005<sup>174</sup> hat der Vorsitzende Botschafter aus Uruguay Guillermo Valles Galmes geschlossen, dass anstatt die Verhandlungen plangemäß 2005 abzuschließen, zunächst textbasierte Verhandlungen im Jahre 2006 erfolgen müssen. Sein Textentwurf an die Ministerkonferenz in Hongkong, ausgestellt am 15. November 2005, sollte die Minister dazu bringen, den Vorsitzenden anzuweisen, konsolidierte Texte der Neufassung des WTO-ADÜ auszuarbeiten, welche die Basis für die Endphase der Verhandlung bilden sollen. In den Diskussionen, die dem Umlauf des Textentwurfes folgten, wiesen China, Brasilien, Ägypten, die Schweiz und Venezuela darauf hin, dass das Setzen einer Frist zu diesem Zeitpunkt voreilig sei. Die ursprüngliche Frist vom 1. Januar 2005 wurde schließlich de facto verlängert auf den Zeitpunkt an dem die Verhandlungsrunde geschlossen wird.

Neben verschiedenen anderen Regelungen zum Antidumping beschäftigt sich die Verhandlungsrunde – besonders auf Bestreben der USA<sup>175</sup> – mit dem Thema der Umgehungsabwehr. Der US-Vorschlag der Verhinderung solcher Umgehungspraktiken ist auch in dieser Verhandlungsrunde wieder auf starken Widerstand vor allem bei den Entwicklungsländern gestoßen. Allerdings drohten die USA damit, die anderen Initiativen in den Verhandlungen zu blockieren, sollte das Thema der Umgehungsabwehr von der Ministererklärung Hongkongs gestrichen werden.

<http://www.ictsd.org/bridges-news/bridges/news/rules-chair-submits-draft-text-to-tnc-divisions-remain>, zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2016; vgl. auch: *WTO*, The Sixth WTO Ministerial Conference (inklusive Verlinkungen zu relevanten Dokumenten), abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min05\\_e/final\\_annex\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min05_e/final_annex_e.htm), zuletzt aufgerufen am 29. Oktober 2016.

<sup>172</sup> Brasilien, Chile, Kolumbien, Costa Rica, Hongkong (China), Israel, Japan, Korea, Mexico, Norwegen, Singapur, Schweiz, Thailand, Taipeh (China), Türkei.

<sup>173</sup> *ICTSD*, Doha Round Briefing Series, Negotiations on WTO Rules, abrufbar unter: <http://www.ictsd.org/downloads/2008/06/7-rules.pdf>, zuletzt abgerufen am 1. November 2016.

<sup>174</sup> WTO, Dok. Nr. TN/RL/13; vgl. ebenso Bericht vom 30. November 2005, Dok. Nr. TN/RL/15.

<sup>175</sup> WTO, Dok. Nr. TN/RL/GEN/29.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

### b. Die bisherigen Stellungnahmen

#### aa. USA

In ihrem Paper<sup>176</sup> vom Februar 2003 führen die USA aus, das Thema der Antidumpingumgehung solle innerhalb der Verhandlungsrunden der NGR stattfinden, um klare und einheitliche Umgehungsregelungen zu schaffen. Sodann werden die USA in ihrem Paper vom 8. Februar 2005 etwas deutlicher und betonen, das WTO-ADÜ solle in zweierlei Hinsicht klargestellt und verbessert werden: Einerseits durch die explizite Regelung der Umgehungsformen – anerkannt durch die Mitgliedstaaten welche ihrerseits handelspolitische Schutzmaßnahmen anwenden sowie andererseits durch die Einführung von einheitlichen Regelungen und transparenten Verfahren zur Anwendung von Antidumpingmaßnahmen.

#### (1) Formulierungsvorschlag

Die USA arbeiteten einen Formulierungsvorschlag zur Umgehungsdefinition mit ihrem Paper vom 13. Oktober 2005<sup>177</sup> aus. Zunächst legen die USA dar, dass die Mitgliedstaaten bisher zwar nicht in der Lage gewesen seien, sich auf eine Definition des Antidumpings zu einigen. Dabei sei jedoch die Tatsache, dass eine Vielzahl von Mitgliedern gegenwärtig unter ihren Rechtsvorschriften, Verordnungen oder Praktiken gegen die Antidumpingumgehung vorgehe, ein weitgehendes – wenn auch nicht vollständiges – Einvernehmen, dass die Mitgliedstaaten die Umgehungs-problematik in dem bestehenden WTO-ADÜ verankern wollten. Folgende Formulierungen enthält das US-Paper:

*[9.6 – ADA] [19.5 – ASCM] Notwithstanding any other provision of this Agreement or of Article VI of the GATT 1994, the authorities may impose [an anti-dumping duty] [a countervailing duty] with respect to a product that was not within the product under consideration in an investigation which resulted in imposition of a duty, if the authorities determine, pursuant to a review carried out in accordance with this paragraph, that exports of the product are in circumvention of the [anti-dumping duty] [countervailing] duty originally imposed.*

Die Behörden sollen also ungeachtet der Vorschriften des Art. VI GATT und aller anderen Vorschriften des WTO-ADÜ einen Antidumping- oder Ausgleichszoll auch dann verhängen können, wenn das Produkt nicht innerhalb der Definition des Produktes der ursprünglichen Antidumpinguntersuchung liegt, welche zur Auferlegung eines Zolles führte. Dies allerdings nur, wenn die Behörden entsprechend der Prüfung nach dieser Vorschrift feststellen, dass der Export des Produktes in Umgehung des ursprünglich auferlegten Antidumpingzolls bzw. Ausgleichszolls vorgenommen wurde.

Zur Definition der Umgehung heißt es:

*„[9.6.1 – ADA] [19.6 – ASCM] Exports of a product that is not within the product under consideration are in circumvention of the [anti-dumping duty] [countervailing duty] originally imposed if:*

<sup>176</sup> WTO, Dok. Nr. TN/RL/W/50.

<sup>177</sup> WTO, Dok. Nr. TN/RL/GEN/71.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

(i) *subsequent to the filing of the application, exports of the product under consideration have been supplanted, in whole or in part, by exports from the same country of another product that has the same general characteristics and uses as the product under consideration; or*

(ii) *subsequent to the filing of the application, exports of the product under consideration have been supplanted, in whole or in part, by exports of parts or unfinished forms of the products under consideration, where only a minor or insignificant process of finishing or assembly is necessary to convert the parts or unfinished forms into the product under consideration.*<sup>178</sup>

### (2) Würdigung

Nach dieser Formulierung muss es sich im ersten Fall um Exporte des von dem Antidumpingzoll betroffenen Landes eines *anderen* Produktes handeln, welchem jedoch *dieselben Charakteristika* zukommen, wie dem mit dem Zoll belegten Produkt. Kriterien zur Bestimmung, durch welche Handlungen (durch welche Arten der geringfügigen Produktveränderungen) ein Produkt zu einem *anderen* Produkt mit identischen Charakteristika werden kann, finden sich in dem Formulierungsvorschlag jedoch nicht.

Der zweite Fall bezieht sich auf die „*assembly circumvention*“ durch Export von Warenteilen und anschließendem Zusammenbau durch leichte Arbeitsschritte innerhalb des Landes, in das das Produkt eingeführt wurde.

Fälle der Drittlandsumgehung und der Umgehung durch weiterentwickelte Produkte werden nicht thematisiert. Diese sind jedoch Gegenstand der US-Regelungen zur Umgehungsabwehr. Ähnlich wie der Entwurf innerhalb der „*Informal Group*“ bringt auch dieser Formulierungsvorschlag der USA nichts Neues; er bleibt indes hinter der insofern ausführlicheren Stellungnahme in der „*Informal Group*“ zurück.

Insgesamt steht zu vermuten, dass man hier erneut das Risiko zu vermeiden suchte, die eigenen Umgehungsabwehrregelungen in die laufende Diskussionen innerhalb der WTO einzubringen und damit der Gefahr einer Überprüfung auf WTO-Konformität auszusetzen.

### bb. Brasilien

Brasilien äußert sich in seinem Paper vom März 2006<sup>179</sup> lediglich zu der Frage, ob die Ursprungsregeln („*rules of origin*“), wie sie im „*Agreement on Rules of Origin*“ (ARO) gere-

<sup>178</sup> Das bedeutet also, dass Exporte eines Produktes, welche nicht in die Definition des zu prüfenden Produktes fallen, eine Umgehung des ursprünglich auferlegten Antidumping- oder Ausgleichszolls darstellen sollen, wenn im Anschluss an das Einreichen eines Untersuchungsantrags die Exporte des zu prüfenden Produktes teilweise oder vollständig ersetzt werden entweder i) durch aus demselben Land stammende Exporte eines anderen Produktes, welches dieselben generellen Eigenschaften und Verwendungsformen aufweist, wie das zu untersuchende Produkt oder ii) durch Exporte von Teilen oder unvollendeten Formen der betreffenden Produkte, bei denen lediglich ein leichter oder geringfügiger Fertigstellungsprozess oder Zusammenbauprozess notwendig ist, um die Teile oder unfertigen Formen in Produkte, die unter die Prüfung fallen, umzuwandeln.

<sup>179</sup> WTO, Dok. Nr. TN/RL/W/200.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

gelt sind, auch auf die Fälle der Umgehungsabwehr angewandt werden können, um die Herkunft des betreffenden Produktes zu bestimmen und verneint dies im Ergebnis aufgrund mangelnder Vergleichbarkeit der den Regelungen zugrunde liegenden Sachverhalte.

### cc. Hongkong (China)

Mit seinem Paper vom 21. April 2006<sup>180</sup> reagiert Hongkong (China) vor allem auf den Formulierungsvorschlag der USA. Hongkong (China) macht geltend, dass einige der von verschiedenen Mitgliedstaaten angewandten Antidumpingpraktiken zur Verhinderung der Umgehung äußerst problematisch seien.<sup>181</sup>

Wenn in dem Antidumpingübereinkommen das Thema der Umgehung spezifisch geregelt werden solle, dann müsse der Begriff der „*circumvention*“ eng definiert werden und Regelungen eingeführt werden, die klar und vorhersehbar seien und den normalen Geschäftsaktivitäten entsprechen. Um Rechtsklarheit zu schaffen, müsse eine neue Vorschrift die regelwidrigen Antidumpingpraktiken, welche „*circumvention*“ darstellen sollen, gesondert auflisten.

Die Ausführungen Hongkongs (China) überraschen nicht, bekräftigen sie lediglich die zuvor dargelegte Position, dass prinzipiell nur die einfache Umgehung durch betrügerische Aktivitäten und falsche Zollerklärungen spezifisch geregelt werden soll. Durch die Forderung nach einer möglichst engen Definition des Umgehungstatabbestandes sucht Hongkong (China) alle sonstigen Umgehungshandlungen aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift herausfallen zu lassen und eine flexible Reaktion auf neue Umgehungspraktiken weitgehend auszuschließen.

### c. „Chairman’s Text“

Der Vorsitzende der NGR, Guillermo Vales Galmés, hat am 30. November 2007<sup>182</sup> seinen ersten konsolidierten Textentwurf zur Frage der Antidumping-, Subventions- und Ausgleichsmaßnahmen an die Mitgliedstaaten herausgegeben. Dieser Text betont ausdrücklich die Zulässigkeit von Maßnahmen gegen Versuche, bestehende Antidumpingmaßnahmen zu umgehen und fordert auf, das Umgehungsverfahren klar zu regeln.

<sup>180</sup> WTO, Dok. Nr. TN/RL/W/205.

<sup>181</sup> So z. B. werde die Definition des Begriffes „*product under consideration*“ äußerst weit ausgelegt, um eine große Anzahl von Produkten, inklusive Teilen und Komponenten einzubeziehen oder um Waren erfassen zu können, die – obgleich ähnlicher physikalischer Eigenschaften – sehr unterschiedliche Marktcharakteristiken haben, um einer Umgehung durch „*assembly*“ entgegenzuwirken. Ebenso problematisch sei die Beschreibung des Anwendungsbereiches (Produktreichweite) einer Antidumpingmaßnahme in generellen Begriffen sowie die Bestimmung des Tatbestandes nach Verhängung der Antidumpingmaßnahme, um die Maßnahme ohne Probleme auszuweiten und damit Produkte zu erfassen, welche nicht in die Definition des Produktes fallen dürften. Zweifelhaft sei weiter das Einführen von unbestimmten Regelungen oder solchen Regelungen, die sich von den normalen Ursprungsregeln des Importlandes unterscheiden, um Drittlandsimporte als Umgehungen von Antidumpingmaßnahmen, welche auf Importe eines anderen Landes verhängt wurden, zu klassifizieren.

<sup>182</sup> WTO, Dok. Nr. TN/RL/W/213.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

Diesem ersten Entwurf folgten eine Reihe informeller Meetings von Dezember 2007 bis Mai 2008, welche die scharf widerstreitenden Ansichten im Hinblick auf viele der in dem Text behandelten Problemkreise offenlegten.<sup>183</sup> Am 28. Mai 2008<sup>184</sup> hat der Vorsitzende ein umfassendes Arbeitsdokument herausgegeben, welches den aktuellen Verhandlungsstand innerhalb der NGR reflektieren und Formulierungsvorschläge geben soll.

### aa. Gesetzestext

**9bis.1** *The authorities may extend the scope of application of an existing definitive anti-dumping duty to imports of a product that is not within the product under consideration from the country subject to that duty if the authorities determine that such imports take place in circumstances that constitute circumvention of the existing anti-dumping duty.*

**9bis.2** *Authorities may only find circumvention within the meaning of paragraph 1 if they demonstrate that:*

*(i) Subsequent to the initiation of the investigation that resulted in the imposition of the existing definitive anti-dumping duty, imports of the product under consideration from the country subject to that duty have been supplanted, in whole or in part<sup>43</sup>:*

- by imports from the country subject to the anti-dumping duty of parts or unfinished forms of a product for assembly or completion into a product that is the same as the product under consideration;*
- by imports of a product that is the same as the product under consideration and that has been assembled or completed in a third country from parts or unfinished forms of a product imported from the country subject to the existing anti-dumping duty; or*
- by imports of a slightly modified product<sup>44</sup> from the country subject to the existing anti-dumping duty;*

---

<sup>43</sup> Factors pertinent to a consideration of whether imports of the product under consideration have been supplanted include whether there has been a change in the pattern of trade of the exporters subject to the anti-dumping duty, the timing of such change, and any association or compensatory arrangement between the exporter and the importer or a third party. No one or several of these factors can necessarily give decisive guidance.

<sup>44</sup> A slightly modified product is a product that is not within the product under consideration but that has the same general characteristics as the product under consideration. Factors pertinent to a consideration of whether a product is a slightly modified product include

<sup>183</sup> Vgl. Angaben WTO, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/rulesneg\\_e/fish\\_e/fish\\_intro\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/rulesneg_e/fish_e/fish_intro_e.htm), zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

<sup>184</sup> WTO, Dok. Nr. TN/RL/W/232.



## *2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO*

general physical characteristics, purchaser expectations, end uses, channels of trade, the interchangeability of the products, the processes, facilities and employees used in production of the products, differences in the costs of production, the manner in which the products are advertised and displayed, and the costs to transform the slightly modified product into the product under consideration. No one or several of these factors can necessarily give decisive guidance

*(ii) The principal cause of the change described in subparagraph 2(i) is the existence of the anti-dumping duty on the product under consideration from the country subject to the duty rather than economic or commercial factors unrelated to that duty;*<sup>45</sup> and

*(iii) The imports that have supplanted the imports of the product under*

*consideration from the country subject to the existing anti-dumping duty undermine the remedial effect of that duty.*<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Factors pertinent to a consideration of the possible role of economic or commercial factors unrelated to the duty include technological developments, changes in customers' preferences and changes in relative costs. No one or several of these factors can necessarily give decisive guidance.

<sup>46</sup> Factors pertinent to a consideration of whether the remedial effect of an existing anti-dumping duty is undermined include the evolution of the prices and quantities of the product assembled or completed in the importing country or in a third country or of the slightly modified product and whether those products are sold to the same customers and for the same uses as the product subject to the existing definitive anti-dumping duty. No one or several of these factors can necessarily give decisive guidance.

***9bis.3*** *With respect to imports referred to in 9bis.2 of parts or unfinished forms of a product and imports referred to in 9bis.2 of a product assembled or completed in a third country, the authorities shall only find circumvention if they establish that*

*(i) the process of assembly or completion is minor or insignificant*<sup>47</sup> and

*(ii) the cost of the parts or unfinished forms makes up a significant proportion of the total cost of the assembled or completed product.*

*The authorities shall in no case find that circumvention exists unless they determine that the value of the parts or unfinished forms is 60 per cent of the total value of the parts or unfinished forms of the assembled or completed product or more, and that the value added to the parts or unfinished forms during the assembly or completion process is 25 per cent of the total cost of manufacture or less.*

---

<sup>47</sup> Factors pertinent to a consideration of whether a process of completion or assembly is minor or insignificant include the level of investment, research and development related to the completion or assembly, the nature and cost of the production process and the extent of the facilities used for completion or assembly. No one several of these factors can necessarily give decisive guidance.

bb. Inhalt und Wertung

Art. 9bis des vorgeschlagenen Textes spezifiziert die Voraussetzungen, unter denen der Anwendungsbereich eines bestehenden Antidumpingzolls ausgeweitet werden kann, um Importe zu erfassen, welche die Maßnahme umgehen.

Nach Art. 9bis.1 können die Behörden den Anwendungsbereich eines bestehenden endgültigen Antidumpingzolls auf Importe eines neuen Produktes ausweiten, wenn die Behörden nachweisen, dass im Anschluss an die Verhängung eines Antidumpingzolls die Importe des Produktes ganz oder vollständig durch den Import von zum Zusammenbau bestimmten Einzelteilen („*knocked-down products*“), durch Drittlandsimporte oder durch geringfügig veränderte Produkte aus dem mit dem Antidumpingzoll belegten Land ersetzt wurden.

Die vorgeschlagene Fußnote 43 indiziert, dass bei der Prüfung, ob die dem Antidumpingzoll unterliegenden Importe verdrängt wurden, sachdienliche Faktoren herangezogen werden sollen, wie z. B. eine Veränderung der Handelsstruktur („*change in patterns of trade*“) durch die von dem Antidumpingzoll betroffenen Exporteure, der Zeitpunkt („*timing*“) der Veränderung sowie jegliche Vereinbarungen zwischen Exporteur und einer dritten Partei.

Zusätzlich muss gem. Art. 9bis.2 (ii) nachgewiesen werden, dass der Hauptgrund für den in Art. 9bis.2(ii) beschriebenen Wechsel die Verhängung des Antidumpingzolls auf das entsprechende Produkt ist und nicht etwa mit dem Zoll in keinem Zusammenhang stehende, wirtschaftliche oder kommerzielle Faktoren. Auch muss nach Art. 9bis.2 (iii) nachgewiesen werden, dass die betreffenden Importe die abhelfende Wirkung des Antidumpingzolls untergraben.

Bezugnehmend auf diese drei in Art. 9bis.2 genannten Situationen schreibt Art. 9bis.3 sehr genaue Erfordernisse vor, die erfüllt werden müssen, bevor die Maßnahme ausgeweitet werden kann. So wird klargestellt, dass die Behörden nur eine Umgehung feststellen dürfen, wenn sie nachweisen, dass (i) der Zusammenbau- oder Vervollständigungsprozess geringfügig oder unwichtig ist und (ii) die Kosten der Teile oder unfertigen Formen einen signifikanten Anteil der Gesamtkosten der zusammengebauten oder vervollständigten Teile darstellen. Die vorgeschlagene Fußnote 44 definiert sodann den Terminus „geringfügig verändertes Produkt“ („*slightly modified product*“) als ein Produkt, das „dieselben grundsätzlichen Eigenschaften“ („*same generell characteristics*“) wie das Produkt hat, welches vom Anwendungsbereich der Maßnahme erfasst wird. Die vorgeschlagene Fußnote gibt zudem eine Beschreibung der sachdienlichen Faktoren, die bei der Prüfung berücksichtigt werden sollten. So führt sie „physikalische Eigenschaften“ (*physical characteristics*), „Verkaufserwartungen“ (*purchaser expectations*) sowie „Endnutzen und Handelskanäle“ („*end uses and channels of trade*“) an.<sup>185</sup>

In weiten Teilen ähnelt der Text damit dem Formulierungsvorschlag der USA aus der NGR – auch wenn dem „*Chairman’s Text*“ eine ungleich höhere Ausführlichkeit und Detailliertheit zu konstatieren ist. Es ist zu vermuten, dass der Vorsitzende bei der Schaffung dieser Regelungsvorschläge den vorherigen Entwurf der USA als grobes Gerüst zur Schaffung des

<sup>185</sup> Vgl. zu Art. 9bis der vorgeschlagenen Regelung auch *Inama*, Rules of Origin in International Trade, S. 135 f.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

neuen Textes herangezogen und lediglich in Teilen abgeändert, konkretisiert und erweitert hat.

### cc. Die Reaktionen auf den „Chairman’s Text“

Wenig überraschend war die NGR extrem zerstritten darüber, ob Regelungen zur Umgehungsabwehr in den WTO-Text aufgenommen werden sollten und wenn ja, ob die im „*Chairman’s Text*“ vorgeschlagenen Regelungen adäquat seien.<sup>186</sup> Entsprechend den zuvor aufgeführten gegensätzlichen Positionen innerhalb der WTO-Mitgliedstaaten waren einige Delegierte strikt gegen die Aufnahme von Regelungen zur „*anti-circumvention*“, da Umgehungsabwehr negative Effekte auf Handel und Investment habe, und andere Delegationen erachteten Umgehungsabwehrregelungen auf WTO-Ebene für zwingend notwendig, um einen Grad an Harmonisierung innerhalb der von den verschiedenen Mitgliedern angewendeten Verfahren zu erreichen.

Im Hinblick auf die spezifischen Regelungen im „*Chairman’s Text*“ betonten einige Delegationen, der vorgeschlagene Text räume den untersuchenden Behörden ein zu weites Ermessen ein und reiche in seiner tatbestandlichen Ausgestaltung zu weit. Zudem hielten Delegationen die Feststellung von Dumping, Schädigung und Kausalität für zwingend notwendig. Auch wurde vorgeschlagen, die Umgehungsmaßnahmen firmenspezifisch statt landesweit zur Geltung zu bringen. Zum Teil wurden die Vorschriften zu geringfügig veränderten Produkten als für zu vage erachtet. Andere betonten, die Art der Regelungen im „*Chairman’s Text*“ sei eine gute Basis für die weitere Arbeit. Wieder andere Delegationen waren der Auffassung, Umgehungsabwehrregelungen seien zwar notwendig, die vorgeschlagenen Regelungen jedoch derart restriktiv ausgestaltet, dass sie wirkungslos blieben.<sup>187</sup>

<sup>186</sup> Vgl. hierzu: WTO, Dok. Nr. TN/RL/W/232, S. A-88 f.

<sup>187</sup> Die einzige schriftliche Stellungnahme bezüglich des „*Chairman’s Textes*“ wurde in einem gemeinsamen Paper (WTO, Dok. Nr. TN/RL/W/216) von China; Hongkong (China) und Pakistan herausgegeben. In dieser Stellungnahme betonten die Länder (als bekennende Umgehungsabwehrgegner) wenig überraschend, der „*Chairman’s Text*“ versage in mehrfacher Hinsicht. Zunächst gebe es keine präzise und klare Definition der Umgehung. Vielmehr zähle der Text lediglich einige Umstände, welche „*Circumvention*“ verursachen könnten, auf. Und gerade aufgrund dieser fehlenden Definition werde jede weitere Diskussion diebezüglich fruchtlos und wenig brauchbar. Zudem lasse die fehlende Definition einen zu weiten Ermessensspielraum für die untersuchenden Behörden zu. Die Antidumpinguntersuchungen könnten einfach auf Produkte, welche nicht innerhalb der Definition des zu prüfenden Produktes liegen sowie auf Länder, die nicht Ursprungsländer des Produktes seien, ausgeweitet werden. Dies führe zu einer ernsthaften Gefährdung der Rechte dritter Parteien, könne zu einem Missbrauch des WTO-ADÜ führen und stehe im Widerspruch zu den Zielen des Doha-Übereinkommens, welche darin lägen, die Regelungen des WTO-ADÜ klarzustellen und ihre Umsetzung zu verbessern, statt sie zu schwächen und zu verwischen. Die vorgeschlagene Regelung konfliktiere zudem mit dem Geist und Gedanken des Antidumpingrechts, nach dem Maßnahmen nur eingeleitet werden dürften, wenn Dumping, Schädigung und Kausalität festgestellt worden sei. Die Vorschriften könnten außerdem Konflikte mit anderen wichtigen WTO-Übereinkommen verursachen, wie z. B. der „*Rules of Origin*“. Die vorgeschlagene Regelung werde zudem zu einer größeren Unvorhersehbarkeit und Unsicherheit innerhalb der Handelswelt führen. Es werde eine negative Auswirkung auf internationale Investitionen besonders der Entwicklungsländer, welche ein höheres Maß an personalintensiven Industrien aufwiesen, haben. Schließlich werde die neue „*anti-circumvention*“-

dd. Überarbeitung des „Chairman’s Textes“

Aufgrund der heftigen Diskussionen zum „Chairman’s Text“ innerhalb der Verhandlungsrunde, nach denen keine Einigung erzielt werden konnte, wurde in der ersten Überarbeitung des „Chairman’s Textes“ vom 19. Dezember 2008<sup>188</sup> anstatt einer Umgehungsabwehrregelung lediglich folgender – resignativ-feststellender – Hinweis aufgenommen und auch im Entwurf vom 21. April 2011<sup>189</sup> wiederholt:

*„[ANTI-CIRCUMVENTION: Delegations disagree as to whether there should be specific rules on anti-circumvention. Some delegations consider that the only appropriate reaction to perceived circumvention is to seek initiation of a new investigation, while other delegations consider that anti-circumvention is a reality, and that rules on anti-circumvention are necessary to achieve some degree of harmonization among the procedures used by different Members. To the extent that rules are included, delegations disagree, inter alia, whether numerical thresholds are desirable, whether findings of dumping, injury and causation should be required and whether anti-circumvention measures should be company-specific or country-wide.]“*

#### D. Würdigung und Vergleich der Positionen

Betrachtet man die vorangegangenen aufgeführten Diskussionen, so wird offensichtlich, dass von einer einheitlichen Position zur Umgehungsabwehr keine Rede sein kann.<sup>190</sup> Die Gegner und Befürworter der „anti-circumvention“ stehen sich noch immer weitgehend unversöhnlich gegenüber.<sup>191</sup>

Ansätze, die sich um die Schaffung einer ernsthaften Umgehungsdefinition bemühen, stellen die Ausnahme dar. Insbesondere ist die Tendenz vieler Mitgliedstaaten erkennbar, statt eine Äußerung zu den genauen Definitionsmerkmalen der Umgehung abzugeben, vorwiegend zu den einzelnen Eingriffsvoraussetzungen und negativen Definitionsmerkmalen (welche Handlungen keine Umgehung darstellen sollen) Stellung zu beziehen. Japan, Korea und Ägypten und Hongkong (China) stellen derzeit die schärfsten Gegner von „anti-circumvention“-Regelungen dar und sehen allenfalls Zollbetrug als Umgehung an. Aber auch die Befürworter der Umgehungsregelungen zeigen sich keineswegs einig in ihren Positionen. Zwar legen alle bei der Umgehungsdefinition den Fokus auf die „leichte Warenveränderung“ und die „Montagefälle“, doch ist man sich nicht einig, wo darüber hinaus die Grenzen zu definieren sind. Die EU wie auch die USA halten diese Begriffe nur für eine beispielhafte Aufzählung, wohingegen die Türkei sich auf diese Fallgruppen beschränken und keine weiteren Fälle als Umgehungen anerkennen will. Kanada und Peru hingegen

Regelung das normale Handelsgefüge sowie seine natürliche Anpassung an Marktveränderungen negativ beeinflussen. China, Hongkong (China) und Pakistan betonten daher nachdrücklich, dass die vorgeschlagenen Regelungen nicht in den endgültigen „Chairman’s Text“ einbezogen werden dürften.

<sup>188</sup> WTO, Dok. Nr. TN/RL/W/236, S. 21.

<sup>189</sup> WTO, Dok. Nr. TN/RL/W/254, S. 21.

<sup>190</sup> Siehe zu folgenden Ausführungen insbesondere *Birnstiel*, Umgehung S. 47 ff.

<sup>191</sup> *Birnstiel*, Umgehung S. 48.

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

scheinen das Vorliegen einer Umgehungsabsicht zu prüfen. In dieser Form wird ein solches subjektives Element von den anderen Ländern nicht gefordert. Neuseeland wiederum will die „*assembly circumvention*“ vom Umgebungs-begriff ausschließen, wenn es sich bei den eingebauten Teilen um wichtige Warenteile handelt. Dies kann nach Ansicht der EU und der USA – und der diesen im Ergebnis ähnelnden Auffassung Mexikos – durchaus Umgehung darstellen. Auch das „*country hopping*“ stellt nach Auffassung Neuseelands ausschließlich dann eine Umgehung dar, wenn die Zulieferer miteinander verwandt sind. Dies stellt eine restriktivere Haltung im Gegensatz zu der US- und EU-Ansicht dar, nach denen das Merkmal der Verbundenheit der Parteien nur *einen Hinweis* auf Umgehung gibt, aber auch andere Merkmale die Umgehung begründen können.

Aber auch die EU und die USA haben in einigen Punkten sehr unterschiedliche Auffassungen. Die USA halten es nicht für notwendig, die Betrugsfälle, die zwar auch Umgehung darstellen könnten, in multilaterale Umgehungsregelungen aufzunehmen, da die nationalen Vorschriften zur Lösung ausreichen. Dagegen will die EU Betrugs-konstellationen in die Definition der „*circumvention*“ ausdrücklich einbeziehen, da es sich ihrer Ansicht nach um den Extremfall der Umgehung handele und eine Regelung daher notwendig sei.

Aufgrund dieser stark widerstreitenden Positionen überrascht es nicht, dass der „*Chairmans Text*“, der dem Formulierungsvorschlag der USA ähnelt, nicht in das WTO-ADÜ aufgenommen bzw. zum Gegenstand weiterer Verhandlungen gemacht, sondern lediglich festgehalten wurde, dass aufgrund der unterschiedlichen Interessen innerhalb der WTO-Mitgliedstaaten ein Konsens in dieser Frage noch nicht erreicht werden konnte.

### E. Aktuelle Entwicklungen und Ausblick

Die jüngsten Treffen der „*Informal Group*“ im April und Oktober 2014<sup>192</sup> geben wenig Anlass zur Hoffnung auf eine baldige Einigung in der Umgehungsfrage. Dort wurden weder Arbeitspapiere übermittelt, noch gab es Diskussionen oder Verhandlungen zum Thema der Antidumpingumgehung.<sup>193</sup> Brasilien schlug daher vor, die Arbeitsgruppe solange zu vertagen, bis neue Stellungnahmen übermittelt würden. In den Berichten des Komitees für Anti-

<sup>192</sup> WTO, Dok. Nr. G/L/1079, S. 3.

<sup>193</sup> Allerdings haben die USA am 17. März 2015 ein Dokument (WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/54) zirkuliert, in dem sie auf das – stetig zunehmende – Problem der (Drittlands-)umgehung hinweisen und die Wichtigkeit einer verstärkten Einbeziehung dieser Problematik innerhalb der Diskussionen der „*Informal Group*“ betonen: „This problem has been going on for many years. However, it has become more pervasive and the parties have become more brazen in their activities. Accordingly, the United States believes it warrants a more detailed discussion in this Group“. Dies sei insbesondere der Fall, da Firmen, die eine Umgehung der Antidumpingzölle planten, keinerlei Anstrengungen mehr bei der Suche nach einem geeigneten Lieferanten vornehmen müssten. Vielmehr würden die Anbieter nunmehr selbst Kontakt zu den potentiellen Kunden aufnehmen. So etwa erhielten Export-/Importfirmen inzwischen Emails mit z. B. folgendem Angebot: „We have been exporting for many years... If you need this product, please tell me, so I can quote you. Please do not worry about the dumping duties. This order will be operated through the intermediary trade. We will send the goods to a third country; the forwarder will re-pack our goods for export with other company title from that third country. It is a legit business. Contact Us.“

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

dumpingpraktiken der WTO vom 29. Oktober 2013 und 31. Oktober 2014 hieß es zu dieser wenig dynamischen Entwicklung lediglich lapidar:

*„Concerning the future work, Members considered that the Group should continue its work along the same lines as had been the case to date.“<sup>194</sup>*

Die Verhandlungen erreichten ihren vorläufigen Tiefpunkt mit dem letzten informellen Arbeitsmeeting der NGR im Oktober 2012 in Genf. Im Anschluss an dieses Treffen zog der seinerzeitige Vorsitzende, Ambassador Wayne McCook aus Jamaica, das ernüchternde Fazit, er habe innerhalb der Beratungen einen „sehr geringen Appetit“ auf ein tatsächliches Voranbringen der Verhandlungen der Verhandlungsgruppe wahrgenommen.<sup>195</sup> Verschiedenen „*Trade Officials*“ zufolge habe zwar Japan die Wichtigkeit einer Einigung bezüglich der Antidumpingumgehung unterstrichen und dargelegt, die FANs hätten mehr als 100 Vorschläge an die NGR übermittelt. Allerdings betonte Japan ebenfalls, die Regelungen könnten nur im Geiste von „Realismus und Pragmatismus“ erreicht werden. Diesem wenig wegweisenden Einwand hatte der Vorsitzende McCook konsequenterweise abschließend nur noch hinzuzufügen, er habe noch keinen Termin für ein nächstes Meeting vor Augen, da die Gruppe bei einem weiteren Treffen lediglich dasselbe „*bottom-up*“-Prinzip erreichen würde und eine Neufestlegung von Inhalten nur auf der Basis einer durch die Mitglieder getroffenen Bestimmung erreicht werden könne.

Wann ein nächstes Meeting der NGR stattfinden wird, ist somit zum jetzigen Zeitpunkt als ungewiss zu bezeichnen. Es ist momentan auch nicht davon auszugehen, dass auch nur geringfügige Ziele erreicht werden könnten, da die stark widerstreitenden nationalen Interessen zu einer wohl vorerst andauernden Patt-Situation geführt haben.

Mit Blick auf die divergierenden Positionen der WTO-Mitgliedsstaaten sowie dem seit geraumer Zeit andauernden Stillstand innerhalb der Verhandlungsrunden scheint der Weg hin zu einer Einigung auf einen WTO-einheitlichen Umgehungs-begriff noch weit.

<sup>194</sup> *Office of the United State Trade Representatives*, II. The World Trade Organization, S. 78, abrufbar unter: [https://ustr.gov/sites/default/files/Chapter%20II%20The%20World%20Trade%20](https://ustr.gov/sites/default/files/Chapter%20II%20The%20World%20Trade%20Organization.pdf)

Organization.pdf, zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

<sup>195</sup> Bereits in seinem Bericht vom 22. März 2010 stellte der damalige Vorsitzende der NGR, Ambassador Guillermo Valles Galmés, klar, dass bis auf Weiteres auf dem Gebiet der Umgehungsabwehr noch keine Einigung erzielt werden konnte, WTO, Dok. Nr. TN/RL/24, S. 1: „In the anti-dumping area, I identified eleven issues as lacking the convergence necessary to justify maintaining proposed texts. They are: zeroing, causation of injury, material retardation, the exclusion of related producers, product under consideration, information requests to affiliated parties, public interest & lesser duty, anti-circumvention, sunset reviews, third country dumping and special & differential treatment/technical assistance.“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

## F. Der Umgebungsbezug im EU- und US-Recht

### I. Der EU-Ansatz

Art. 13 der AD-GVO (VO (EU) 2016/1036) ist die Basisvorschrift zur Regelung der Umgebungsabwehr in der EU. Nachdem Japan im sog. „*Parts Panel*“<sup>196</sup> das Fehlen von Ansätzen zur Definition der Umgehung im damaligen Art. 13 Abs. 10 der ersten Umgebungsabwehrregelung der VO (EG) Nr. 2423/88 hart kritisiert hatte, hat sich die EU im novellierten Art. 13 Abs. 2 AD-GVO ausdrücklich mit der *assembly*- und der Drittlands-umgehung befasst.<sup>197, 198</sup>

Diese auf den ersten Blick überraschend konkret erscheinende Vorschrift<sup>199</sup> wird allerdings durch die Regelung des Art. 13 Abs. 1 AD-GVO relativiert. Nach dieser weiten Bestimmung sollten fünf Faktoren bei der Umgebungsfeststellung Beachtung finden: a) ob eine Veränderung des Handelsgefüges stattgefunden hat; b) ob diese Veränderung aus einer Praxis, einem Fertigungsprozess oder einer Arbeit resultiert; c) ob es keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung gibt; d) ob Beweise wie Preise und/oder Mengen der montierten gleichartigen Ware dafür vorliegen, dass die Abhilfewirkung des Zolls untergraben wird; und e) ob Beweise für Dumping vorliegen.

Die allgemein gehaltene Formulierung der Vorschrift resultiert aus den Erfahrungen der EU, dass Umgehungen nicht nur durch „*assembly*“-Handlungen durch einfache Montage von Teilen in der EU oder einem Drittland vollzogen werden und es daher wichtig ist, auch andere Arten der Umgehung zu erfassen.<sup>200</sup> Durch die Vorschrift des Art. 13 Abs. 1 AD-GVO wollte sich die EU schützen gegen „*any form of circumvention which human imagination – infinitely fertile as regards avoidance of taxes and duties – could invent*“.<sup>201</sup> Trotz des Fehlens einer illustrativen Aufzählung von Praktiken, welche Umgehung darstellen sollen, lässt die Formulierung des Abs. 1 darauf schließen, dass das Hauptziel dieser Vorschrift war, Umgehungsfälle wie „*transshipment*“, Neustrukturierung der Verkaufskanäle, geringfügige Produktveränderungen sowie die in Art. 13 Abs. 2 AD-GVO aufgeführte „*assembly circumvention*“ zu erfassen.<sup>202</sup>

Allerdings versagt die Vorschrift des Art 13 Abs. 1 AD-GVO – ebenso wie auch der Abs. 2 – darin, eine Definition der Umgehung im engeren Sinne aufzustellen. Stattdessen werden bloße Eingriffsvoraussetzungen, bestehend aus einer Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe,

<sup>196</sup> BISD 37, S. 132 (139).

<sup>197</sup> Vgl. ausführliche Darstellung unter 3. Teil: 1. Kapitel: A. (S. 53 ff.).

<sup>198</sup> *Holmes*, Anti-Circumvention under the European Union’s New Anti-Dumping Rules, in: *JWT*, Vol. 29 No. 3, 1995, S. 161 (165).

<sup>199</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 49.

<sup>200</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 50; *Poretti*, The Anti-Circumvention provision in the light of the WTO framework, in: *Zeus* 2006, Heft 1, S. 73 (80).

<sup>201</sup> *Didier*, WTO Trade Instruments, S. 159 f.

<sup>202</sup> *Poretti*, The Anti-Circumvention provision in the light of the WTO framework, in: *Zeus* 2006, Heft 1, S. 73 (80); *Yu*, Circumvention, S. 22

## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

aufgezählt.<sup>203</sup> Diese sind aufgrund ihrer Unbestimmtheit allerdings kaum geeignet, den Begriff der „*circumvention*“ klar zu umreißen.<sup>204</sup>

Nicht einmal das „*explanatory memorandum*“<sup>205</sup> der Kommission gibt weiteren Aufschluss in dieser Hinsicht, stellt es weder eine Umgehungsdefinition noch eine illustrative Liste von Praktiken, welche als Umgehung klassifiziert werden sollen, auf. Lediglich einige exemplarische Sachverhalte, welche unter den Art. 13 Abs.1 AD-GVO fallen, werden von der Kommission aufgezählt, ohne weitere spezifische Kriterien für diese Handlungen zu regeln. Darüber hinaus heißt es lediglich, man wolle nur in eindeutigen Umgehungsfällen Maßnahmen ergreifen. Folglich gibt auch das EU-Recht keinen weiteren Aufschluss bei der Suche nach einer Umgehungsdefinition.

### II. Der US-Ansatz

Wichtigste Vorschrift zur Antidumpingumgehung in den USA stellt der „*Tariff Act*“ von 1930<sup>206</sup> dar. In diesen wurde 1988 mit Erlass des „*Omnibus Foreign Trade and Competitiveness Act*“ (Trade Act) erstmals die Problematik der „*anti-circumvention*“ aufgenommen<sup>207</sup>. Die im *Tariff Act* in der Sec. 781<sup>208</sup> implementierten Regelungen stehen unter dem Titel „*Prevention or Circumvention of Antidumping and Countervailing Duty Orders*“ und stellen eine Novellierung des bis dahin geltenden Titels VII des *Tariff Acts* dar.<sup>209</sup>

Nach den Verhandlungen der Uruguay Runde modifizierten die USA im Jahre 1994 ihre „*anti-circumvention*“-Vorschriften des novellierten *Tariff Acts* und fügten durch die Sec. 230 des „*Uruguay Round Agreements Act*“ (URAA) einige neue Vorschriften ein. Obgleich sowohl die Einführungsvorschriften der Sec. 1321 des *Trade Acts* und der Sec. 230 des URAA als auch die eigentliche Umgehungsabwehrvorschrift der Sec. 781 des *Tariff Acts* den Terminus „*circumvention*“ verwenden, geben diese Regelungen keine allgemeine Definition für die Antidumpingumgehung.

Die Sec. 781 des *Tariff Acts* regelt vier spezifische Umgehungstypen zum Zwecke der Vermeidung von Antidumpingzöllen. Das sind die „*upstream circumvention*“, welche definiert

<sup>203</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 50; vgl. auch die Kritik an der weiten Definition des Umgehungsbegriffes von *Willems/Natens*, *Whats Wrong with the EU Anti-Circumvention Rules and How to Fix it*, in: *Journal of International Economic Law*, 19, 2016, S. 497 (503 f.) *Puccio* hingegen hält eine explizite Definition der Antidumpingumgehung für nicht erforderlich; dies jedenfalls dann nicht, wenn die WTO-Mitgliedstaaten die Antidumpingverfahren im Einklang mit den WTO-Vorgaben unter enger Auslegung der Umgehungsmerkmale durchführten (*Puccio*, 20 Years After Marrakesh: Reconsidering the Effects of Preferential Rules of Origin and Anti-Circumvention Rules on Trade in Inputs and Global Production Networks, in: *Puccio*, in: *Herrmann/Krajewski/Terhechte*, *European Yearbook of International Economic Law*, S. 173 (200).

<sup>204</sup> *Willems/Natens*, *Whats Wrong with the EU Anti-Circumvention Rules and How to Fix it*, in: *Journal of International Economic Law*, 19, 2016, S. 497 (503 f.)

<sup>205</sup> „Uruguay Round Implementing Legislation“, COM (94) 414 Final, 5 October 1994.

<sup>206</sup> 19 U.S.C. Chapter 4.

<sup>207</sup> Sec. 1321 des *Trade Acts*.

<sup>208</sup> 19 U.S.C. 1677j.

<sup>209</sup> vgl. Darstellung von *Spicer/Clarke/Horlick*, *Anti-Circumvention of Anti-Dumping Measures: Law and Practice of the United States*, in: *GT CJ*, 11, 2016, S. 536 ff.



## 2. Teil: Begriffsbestimmungen zum AntiDumping sowie Diskussionen innerhalb der WTO

wird als „Handelsware, die in den USA fertiggestellt oder zusammengebaut wurde“, „*third country circumvention*“, zu denen „Handelswaren, die in anderen Ländern fertiggestellt oder zusammengebaut wurden“ zählen; „leichte Veränderungen („*minor alterations*“) zum Zwecke der Umgehung von Antidumpingzöllen“ sowie „weiterentwickelte Produkte“ („*later-developed products*“). Für jede Umgehungsart haben die US-Vorschriften sowohl generelle Kriterien als auch genauere Faktoren festgelegt, um zu bestimmen, ob eine Handlung mit dem Bereich der Umgehungspraxis in Zusammenhang gebracht werden kann.

Obwohl die US-Vorschriften keine allgemeine Umgehungsdefinition aufstellen, sind jedoch einige Tatbestandsmerkmale, die bei der Umgehungsuntersuchung berücksichtigt werden sollen, bei allen aufgezählten Praktiken zu finden:

- das Originalprodukt war Gegenstand einer Antidumpingfeststellung oder eines Antidumpingzolls;
- das Produkt, welches durch die entsprechenden Umgehungspraktiken geschaffen wurde, muss bereits eine Beziehung zu dem Originalprodukt gehabt haben, sei es ein innerhalb oder außerhalb der USA zusammengebautes aber von der ursprünglich gedumpte Ware abstammendes Produkt oder eine weiterentwickelte Form mit unter Umständen leichten Abweichungen vom Originalprodukt. Das betreffende Produkt sollte also trotz dieser leichten Veränderung mit dem ursprünglichen Produkt verwandt sein;
- das betreffende Produkt ist erst im Zuge der Verhängung des Antidumpingzolls oder der Einleitung der Antidumpinguntersuchung auf dem Markt aufgetaucht oder verstärkt auf den Markt gebracht worden.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Da also weder die europäische noch die US-amerikanische Umgehungsabwehrvorschrift konkrete Anhaltspunkte für eine bestimmte Umgehungsdefinition liefern, soll im Folgenden untersucht werden, ob anhand der gesetzgeberischen Entwicklung oder der praktischen Anwendung der jeweiligen Regelungen Rückschlüsse darauf gezogen werden können, wie das Tatbestandsmerkmal der Umgehung definiert wird. Zudem sollen die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der EU- und der US-Umgehungsabwehrvorschriften herausgearbeitet und die jeweiligen Vor- und Nachteile sowie die Anwendungspraxis der untersuchenden Behörden dargestellt werden.

#### 1. Kapitel: Entwicklung der Umgehungsregelungen in der EU und den USA

##### A. Gesetzesentwicklung in der EU

Angeheizt wurde die Frage nach Umgehungsabwehrmaßnahmen innerhalb der EU<sup>210</sup> erstmals im Jahre 1987, als sog. „Schraubenzieherfabriken“ („*knock-down-plants*“) in Europa für Aufsehen sorgten. Diese zeichneten sich dadurch aus, dass eine hohe Anzahl von Komponenten aus dem Land, welches mit Antidumpingzöllen belegt war, in die EU importiert wurde und sodann mittels Zufügung einfachster Arbeitsschritte und sehr geringfügigem technischen Know-How zu dem fertigen Endprodukt montiert wurden. Zwar war die Umgehung von Antidumpingzöllen auch zu dieser Zeit kein neues Phänomen, neu war aber der Umfang und die „Kreativität“ der Vermeidungsstrategien; die Verhängung von Antidumpingzöllen auf bestimmte, meist technisch hochwertige japanische Produkte führte nicht mehr zu den angestrebten Preissteigerungen auf dem (damaligen) Gemeinschaftsmarkt.<sup>211</sup>

Die Verordnung (EG) Nr. 2176/84 vom 23. Juli 1984<sup>212</sup> stellte die bisherige AD-GVO der EU in den 80er Jahren dar. Gemäß dieser Verordnung ist die Europäische Kommission – als exekutiver Arm der EU – zuständig für sämtliche Antidumpinguntersuchungen, von der Beschwerdeannahme, über die Untersuchungseinleitung, der Auferlegung vorläufiger Zölle sowie der Annahme von Verpflichtungserklärungen bis hin zu dem Vorschlag der Verhängung endgültiger Zölle.<sup>213</sup> Im Jahre 1987 wurde in die damalige AD-GVO 2176/84 eine mit der VO (EG) 1761/87<sup>214</sup> eine Bestimmung eingefügt, welche die Grundlage der europäi-

<sup>210</sup> Siehe zu diesem Abschnitt insbesondere *Birnstiel*, Umgehung, S. 57 ff.; *Yu*, Circumvention, S. 60 ff.; *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.01 ff.; *van Bael/Bellis*, EU Anti-Dumping S. 629 f. (§8.1).

<sup>211</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 57.

<sup>212</sup> ABl. 1984 L 201.

<sup>213</sup> Die abschließende Entscheidung der Antidumpinguntersuchung ist jedoch dem Europäischen Rat vorbehalten; dieser repräsentiert sämtliche EU-Mitgliedstaaten.

<sup>214</sup> ABl. 1987 L 167/9.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

schen Umgehungsabwehrvorschrift darstellt. Am 11. Juli 1988 wurde diese Novellierung in die VO (EG) 2423/88<sup>215</sup> als neuer Art. 13 Abs. 10 eingefügt. Da diese Vorschrift gerade der Umgehung von Antidumpingzöllen durch die sog. „Schraubenzieherfabriken“ begegnen sollte, wurde diese Verordnung in der Folge auch als „*screwdriver regulation*“ bekannt.<sup>216</sup>

Art. 13 Abs. 10 der damaligen AD-GVO behandelte in erster Linie die „*upstream circumvention*“. Nach dieser Vorschrift wurde eine Handlung als Umgehung klassifiziert, wenn

- die Montage oder Herstellung von einem Beteiligten durchgeführt wurde, der mit einem Hersteller, dessen Ausfuhren gleichartiger Waren einem endgültigem Antidumpingzoll unterliegen, verbunden ist;
- die Montage oder Herstellung begonnen oder wesentlich ausgeweitet wurde, nachdem das Antidumpingverfahren eröffnet wurde;
- der Wert der bei der Montage oder Herstellung verwendeten Teile oder Werkstoffe mit dem Ursprung im Land der Ausfuhr der einem Antidumpingzoll unterliegenden Ware den Wert aller anderen verwendeten Teile oder Werkstoffe um mindestens 50 % übersteigt.

Unter der Regelung des Artikel 13 Abs. 10 der beiden Grundverordnungen 2176/84 und 2423/88 wurden von 1987 bis 1989 insgesamt acht Umgehungsabwehrverfahren eingeleitet.<sup>217</sup>

#### I. WTO/GATT-Panel

Insbesondere wurden nach dem Erlass der VO (EG) 2423/88 einige sehr kontroverse Verfahren gegen asiatische Exporteure in den 1980er Jahren durchgeführt. So hat Japan 1988 erfolgreich den Art. 13 Abs. 10 der damaligen AD-GVO vor dem GATT-Panel nach Art. XXII und XXIII GATT angegriffen und dabei geltend gemacht, die auf der Vorschrift basierende Praxis verstoße gegen Art. I, II, III und X GATT und sei weder von Art. VI noch von Art. XX (d) GATT gedeckt.<sup>218</sup>

Diese Begründung stützte sich auf mehrere Argumente. Zum einen auf die Tatsache, dass nur die mit ausländischen Exporteuren verbundenen Firmen betroffen waren, auch wenn europäische Firmen dieselben Komponenten verwendet haben. Bei den von der EU in Umgehungsfällen ergriffenen Maßnahmen handele es sich daher um sog. „inländische Abgaben“, welche gegen Art. III Abs. 2 GATT verstoßen, wonach Waren, die von dem Gebiet einer Vertragspartei in das einer anderen eingeführt werden, nicht mit höheren Abgaben belastet werden dürften als inländische Waren.<sup>219</sup> Zum anderen stelle die Einführung einer festen Prozentgrenze von Komponenten aus dem Ursprungsland, die im Ergebnis vermehrt japanischen Herstellern abverlangt wurde, einen Verstoß gegen Art. III Abs. 4 GATT dar.

<sup>215</sup> ABl. 1988 L 209/1.

<sup>216</sup> Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.02.

<sup>217</sup> Für eine chronologische Aufstellung dieser Verfahren siehe *Vermulst*, EU Anti-Dumping Law and Practice, S. 415, Fn. 22.

<sup>218</sup> Vgl. Parts Panel, BISD 37, S. 132 ff. (EC Regulation on Imports of Parts and Components – „*Screwdriver Case*“), adopted on 16 May 1990, GATT Doc. No. L/6657, 22 March 1990.

<sup>219</sup> Parts Panel, BISD 37, S. 132 (191 ff.), vgl. hierzu: *Schmid*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 8.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Nach dieser Vorschrift dürfen Waren, die aus dem Gebiet einer Vertragspartei in das einer anderen eingeführt werden, keine ungünstigere Behandlung erfahren als inländische Produkte. Ebenso wenig greife die Rechtfertigung des Art. XX (d) GATT, da diese Vorschrift als Ausnahmeregelung eng auszulegen sei.<sup>220</sup>

Zu beachten ist, dass der GATT-Panel nicht die Aufhebung des damaligen Art. 13 Abs. 10 VO (EG) 2423/88 forderte. Das bloße Bestehen der Regelung könne aus sich heraus keine GATT-Verletzung darstellen, da die Vorschrift nicht zwingend zur Auferlegung von Maßnahmen führe, sondern jeweils in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt sei. Zwar sei die Aufhebung des Art. 13 Abs. 10 VO 2423/88 erstrebenswert, doch sei ein bloßes Nichtanwenden der Regelung ausreichend für die damalige Gemeinschaft, um ihren GATT-Verpflichtungen nachzukommen.<sup>221</sup>

Diese Entscheidung wurde scharf kritisiert und die EU hat sich der Entscheidung des Panels nur sehr widerstrebend gefügt. Zwar hob sie den Art. 13 Abs. 10 VO (EG) 2423/88 nicht auf, doch sollte deren Anwendung praktisch so lange „eingefroren“ werden, bis in der Uruguay Runde eine multilaterale Kompromisslösung gefunden würde.<sup>222</sup>

Beachtlich ist, dass das GATT-Panel sich nicht allgemein zur Umgehungsabwehr geäußert hat, sondern lediglich die konkreten Gemeinschaftsmaßnahmen zur „*anti-circumvention*“ für GATT-widrig erklärte. Ob das Rechtsmittel der Umgehungsabwehr an sich im Einklang mit den GATT-Regelungen durchgeführt werden kann, ist somit völlig offen geblieben.<sup>223</sup>

## II. Entwicklungen nach der Uruguay Runde

### 1. Allgemeines

Dass es auch im Laufe der Verhandlungen der Uruguay Runde nicht gelang, sich auf eine multilaterale Umgehungsabwehrvorschrift zu einigen und eine solche in das WTO-ADÜ zu inkorporieren, stellte eine weitere Enttäuschung für die EU dar. Daraufhin erließ sie eine eigene, neue Umgehungsabwehrvorschrift, um die Praxis des einfachen Produktzusammenbaus innerhalb der EU oder eines Drittlandes zur Umgehung von Antidumpingzöllen zu erfassen.

Schließlich wurde Art. 13 Abs. 10 VO (EG) 2423/88 im Jahre 1994 modifiziert und als Art. 13 der VO (EG) 3283/94<sup>224</sup> veröffentlicht. Ein Jahr später, am 22. Dezember 1995, wurde

<sup>220</sup> Parts Panel, BISD 37, S. 132 (191 ff.), vgl. auch Darstellung von Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.08.

<sup>221</sup> Parts Panel, BISD 37, S. 132 (198 f.); Birnstiel, Umgehung, S. 60.

<sup>222</sup> Vgl. Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.08; Torremans, Anti-circumvention duties after the Screwdriver Panel Report, in: European Law Review, Vol 18, Nr. 4, 1993, S. 288 (298).

<sup>223</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 60 f., vgl. ausführlich zu dieser Problematik Torremans, Anti-circumvention duties after the Screwdriver Panel Report, in: European Law Review, Vol 18, Nr. 4, 1993, S. 288 ff.; Hahn, Assembly-Dumping in der EG und den USA, in: RIW 1991, 739 ff.; Landsittel, Die EG-Antidumpingregelung für „Schraubenzieherfabriken“ nach der Entscheidung des GATT-Panel, in: EuZW 1990, 177 ff.

<sup>224</sup> ABl. 1994 L 349/1.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

eine überarbeitete Version des Art. 13 in die VO (EG) 384/96<sup>225</sup> inkorporiert. Diese wurde zahlreiche Male geringfügig abgeändert, ohne wesentliche Neuerungen vorzunehmen.

#### 2. VO (EG) 461/2004

Nennenswerte Veränderungen der Umgehungsregelungen der AD-GVO brachte jedoch erst die VO (EG) 461/2004<sup>226</sup> mit sich.<sup>227</sup> Insbesondere wurden die Umgehungstatbestände selbst präzisiert. Die 24. Begründungserwägung der VO (EG) 461/2004 betont dazu:

*„Die Erfahrung hat gezeigt, dass es außerdem wünschenswert ist zu klären, welche Praktiken eine Umgehung der geltenden Maßnahmen darstellen. Eine Umgehung kann innerhalb und außerhalb der Gemeinschaft stattfinden. Deshalb ist es notwendig, die nach der geltenden Antidumpinggrundverordnung bereits bestehende Möglichkeit, Einführer von dem ausgeweiteten Zoll zu befreien, auch für die Ausführer vorzusehen, wenn Zölle ausgeweitet werden, um gegen eine Umgehung außerhalb der Gemeinschaft vorzugehen.“*

Nach dem neu gefassten Abs. 1 des Art. 13 der AD-GVO wird die allgemeine Definition des Begriffs „Umgehung“ konkretisiert, indem die Auferlegung von Antidumpingzöllen auf „gleichartige Waren“ genauer erläutert wird und die Voraussetzung der Beweiserbringung für eine Schädigung (als Alternative zu dem bereits in der alten Fassung vorausgesetzten Merkmal der Beweiserbringung für das Untergraben der Abhilfewirkung des Zolls) in diese Umgehungsdefinition aufgenommen wurde.<sup>228</sup>

Auch stellt diese Definition nunmehr klar, dass die Beweise für Dumping im Verhältnis zu den vorherigen Normalwerten wenn nötig auch im Einklang mit den im ursprünglichen Antidumpingverfahren nach Art. 2 AD-GVO ermittelten Beweisen liegen können. Darin dürfte nicht zuletzt das Bestreben der EU gesehen werden, den in der Vergangenheit immer wieder von verschiedenen Seiten aufgekommen Vorwürfen<sup>229</sup> der fehlenden Voraussetzung einer Dumping- und Schädigungsuntersuchung im Umgehungsverfahren und der daraus resultierenden Ansicht der WTO-Widrigkeit der Umgehungsregelung die Argumentationsgrundlage zu entziehen und dem Risiko eines WTO-Streitverfahrens entgegenzuwirken.

Im neuen – mit VO (EG) 461/2004 – eingefügten UAbs. 2 des Art. 13 Abs. 1 AD-GVO wird nunmehr definiert, was einen umgehenden „Fertigungsprozess“ darstellt. Die neue Vorschrift bezieht dabei ausdrücklich die Praktiken des „*transshipments*“, der leichten Produktveränderungen und des „*re-channellings*“ in den Umgehungstatbestand ein. Eine Veränderung wesentlicher Eigenschaften der Ware stellt ausdrücklich keine Umgehung dar.

<sup>225</sup> ABl. 1996 L 56/1.

<sup>226</sup> ABl. 2004 L 77/12.

<sup>227</sup> So etwa wurde ausdrücklich geregelt, dass die Kompetenz zur Einleitung des Umgehungsverfahrens der Kommission, den Mitgliedstaaten sowie den sonstigen interessierten Parteien zukommt.

<sup>228</sup> Nach der neuen Regelung soll es zur Einbeziehung des betreffenden Produktes in den Umgehungstatbestand gerade nicht darauf ankommen, ob diese Waren geringfügig geändert wurden oder nicht. Zudem sind nach der neuen Regelung jetzt auch Teile des vom Antidumping erfassten Hauptgegenstandes ausdrücklich in den Umgehungstatbestand einbezogen.

<sup>229</sup> Vgl. zu dieser Diskussion und zu der gesamten Problematik vgl. Darstellung unter 3. Teil: 4. Kapitel: E. (S. 203 ff.).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Gemeinsam stellte die VO (EG) 384/96 (in der Fassung der Novellierung durch VO (EG) 461/2004) die europäische „*anti-circumvention*“-Grundverordnung dar, bis die EU am 22. Dezember 2009 die VO (EG) 1225/2009<sup>230</sup> veröffentlichte. Diese Vorschrift, die am 11. Januar 2010 in Kraft trat, löste die bisherige AD-GVO ab. Die Kodifizierung dieser bisherigen Änderungen in einer neuen Verordnung wurde aus Gründen der Übersichtlichkeit und Klarheit vorgenommen.<sup>231, 232</sup>

#### III. VO (EU) 2016/1036)

Im Juni 2016 wurde die VO (EG) 1225/2009 durch die VO (EU) 2016/1036<sup>233</sup> aufgehoben. Diese wurde ebenfalls vor allem aus Gründen der Übersichtlichkeit und Klarheit erlassen, um die mehrfachen und wesentlichen Änderungen der Verordnung (EG) Nr. 1225/2009 zu kodifizieren. Zudem sollte zur Sicherung einer angemessenen und transparenten Anwendung der Regeln des WTO-ADÜ dessen Formulierungen so gut wie möglich in das Unionsrecht übertragen werden. Wesentliche Änderungen – wie etwa die Aufstellung einer Definition der Antidumpingumgehung – enthält die VO (EU) 2016/1036 im Hinblick auf die Antidumpingumgehung zwar nicht, der Unionsgesetzgeber erkennt aber die Notwendigkeit der Festlegung der verschiedenen Umgehungspraktiken weiterhin ausdrücklich an:

*„Das Antidumping-Übereinkommen 1994 enthält keine Bestimmungen über die Umgehung von Antidumpingmaßnahmen, obgleich in einem gesonderten GATT-Ministerbeschluss die Umgehung als ein Problem anerkannt wurde und dessen Lösung dem GATT-Antidumpingausschuss übertrug. Da die multilateralen Verhandlungen bisher scheiterten und das Ergebnis der 1. Befassung des World Trade Organisation (WTO)-Antidumpingausschusses nicht vorliegt, ist es erforderlich, dass das Unionsrecht Bestimmungen enthält, um Praktiken, einschließlich der einfachen Montage in der Union oder in einem Drittland, zu regeln, die in erster Linie auf die Umgehung von Antidumpingmaßnahmen abzielen. Es ist außerdem wünschenswert, zu klären, welche Praktiken eine Umgehung der geltenden Maßnahmen darstellen. Eine Umgehung kann innerhalb und außerhalb der Union stattfinden.“<sup>234</sup>*

<sup>230</sup> ABI. 2004 L 343/51.

<sup>231</sup> Siehe I. Begründungserwägung der VO (EG) 1225/2009.

<sup>232</sup> Mit VO (EU) Nr. 37/2014 v. 15. Januar 2014 (ABI. 2014 L 18/1 (41)) wurden zudem die Verfahrensregelungen modifiziert (Neufassung des Art. 13 Abs. 3, 4 UAbs. 2 AD-GVO), siehe hierzu Darstellungen unter 3. Teil: 3. Kapitel: A. (S. 169 f.).

<sup>233</sup> ABI. 2016 L 176/21.

<sup>234</sup> 20. Begründungserwägung der VO (EU) 2016/1036.

## B. Gesetzesentwicklung in den USA

Die erste formelle „*anti-circumvention*“-Vorschrift in den USA wurde 1988 mit der Sec. 1321 des Trade Acts als Novellierung des Titel VII des Tariff Acts implementiert.<sup>235</sup> Die dadurch neu eingefügte Sec. 781 des Tariff Acts stellt einerseits die Antwort<sup>236</sup> auf die 1987 erlassene europäische Umgehungsabwehrvorschrift<sup>237</sup> dar, zum anderen die Reaktion auf Umgehungshandlungen durch asiatische Hersteller.<sup>238</sup> Die Regelung sollte neben den „Schraubenzieher-Fällen“ im Importland auch Umgehungspraktiken durch Montagevorgänge in Drittländern erfassen.<sup>239</sup>

Im Vorfeld der Gesetzesverabschiedung des Trade Acts hatte das DOC verschiedene Umgehungsverfahren trotz Fehlens einer gesetzlichen Grundlage durchgeführt, indem es den Anwendungsbereich der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme erweiterte.<sup>240</sup> Einige dieser Verfahren wurden auf das schärfste kritisiert und schließlich vom „*US Court of International Trade*“ (CIT) aufgehoben.<sup>241</sup>

Unter der Überschrift „*Prevention of Circumvention of Antidumping and Countervailing Duty Orders*“, untersagt Sec. 781 des Tariff Acts vier Fälle der Umgehung und zwar durch Waren, die in den USA fertiggestellt oder montiert<sup>242</sup> werden, durch Waren, die in einem Drittland fertiggestellt oder montiert wurden<sup>243</sup>, durch leichte Produktveränderungen<sup>244</sup> und durch weiterentwickelte Produkte.<sup>245</sup>

Obwohl der „*screwdriver*“-Fall zwar nicht direkt die USA betraf, sahen diese ihre eigene Umgehungsabwehrvorschrift im Zuge des GATT-Panel-Urteils bedroht. Daher unternahmen die USA gemeinsam mit der EU innerhalb der Verhandlungen zur Uruguay Runde enorme Anstrengungen, multilaterale Umgehungsvorschriften in dem WTO-ADÜ zu verankern.<sup>246</sup> Obwohl der „*Dunkel Draft*“ Vorschriften zur Antidumpingumgehung enthielt, lehnten die USA die Unterzeichnung ab, da die Regelungen in ihren Augen zu schwach

<sup>235</sup> Siehe ausführliche Darstellung bei Yu, *Circumvention*, S. 18 m. w. N.

<sup>236</sup> Yu, *Circumvention*, S. 75.

<sup>237</sup> VO (EG) 1761/87, ABl. 1987 L 167/9.

<sup>238</sup> Vgl. *Clinton/Porter*, *The United States New Anti-Circumvention Provision and its Application by the Commerce Department*, in: *JWT*, Vol. 24 No. 3, 1990, S. 101 (103); so hatte der US-Senat in seinem Gesetzgebungsreport betont: „An important purpose of this provision is to avoid results as the one reached by the Commerce Department in a case involving portable electric typewriters from Japan, where a minor alteration resulted in portable typewriters with calculator or memory vestures being excluded from scope of an existing antidumping order on portable typewriters“, siehe Senate Report No. 71, 100th Congress, 1st Session, 101 (1987).

<sup>239</sup> *Müller/Khan/Scharf*, *Anti-Dumping Law*, Art. 13 Rn. 13.02.

<sup>240</sup> *Kaplan/Kuhbach/Lorentzen*, *Antidumping, Countervailing Duty and National Security Provisions in the 1988 Trade Act*, in: *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.*, 1988, Vol. 22 No. 3, S. 567.

<sup>241</sup> *Kaplan/Kuhbach/Lorentzen*, *Antidumping, Countervailing Duty and National Security Provisions in the 1988 Trade Act*, in: *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.*, 1988, Vol. 22 No. 3, S. 567.

<sup>242</sup> Sec. 781(a) des Tariff Acts.

<sup>243</sup> Sec. 781(b) des Tariff Acts.

<sup>244</sup> Sec. 781(c) des Tariff Acts.

<sup>245</sup> Sec. 781(d) des Tariff Acts.

<sup>246</sup> Yu, *Circumvention*, S. 75 ff.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

waren.<sup>247</sup> Nach ihren gescheiterten Bemühungen in den Uruguay-Verhandlungen modifizierten die USA ihre Umgehungsabwehrvorschriften unter den Trade Act und fügten einige neue Vorschriften in den URAA ein.<sup>248</sup> Der Inhalt dieser neuen Vorschriften war beeinflusst durch den „*Dunkel Draft*“ und die Entscheidung im GATT-Panel des „*screwdriver*“-Falls. Die neue Regelung sollte die während der Anwendung der Umgehungsvorschrift des Trade Acts aufgetretenen Probleme beheben.<sup>249</sup>

#### C. Würdigung

Die Bestrebungen zur Schaffung von Umgehungsabwehrregelungen waren sowohl in den USA als auch innerhalb der EU von der Angst geprägt, die hauptsächlich von asiatischer Seite stammenden Umgehungspraktiken mittels der sog. Schraubenzieherfabriken dulden zu müssen und somit Schädigungen der heimischen Industrie zu riskieren, ohne sich wirksam dagegen schützen zu können. Die bisherigen Regelungen boten keine ausreichende Handhabe, gegen Umgehung vorzugehen. Da jedoch das GATT-Panel die Umgehungsabwehrregelungen der (damaligen) Europäischen Gemeinschaft für GATT-widrig erklärte, sah sich diese gezwungen, ihre Vorschrift insoweit abzuändern. Aus dieser Motivation heraus handelten letztlich auch die USA, die den Angriff eigener Umgehungsregelungen vor dem GATT-Panel befürchten mussten.<sup>250</sup>

Der zeitliche Gleichlauf von Erlass und Modifizierung der Umgehungsabwehrvorschriften der EU und den USA ist – vor dem Hintergrund der Bedrohung durch asiatische Schraubenzieher-Produzenten sowie der Angst einer Verwerfung durch das GATT-Panel – nicht verwunderlich. In der Frage der Umgehungsabwehr waren die EU und die USA seit jeher enge Verbündete, die aufgrund ihrer starken Handels- und Exportorientiertheit in der Vergangenheit ähnlichen Voraussetzungen und Bedingungen ausgesetzt waren.

<sup>247</sup> Vgl. hierzu bereits obige Ausführungen unter 2. Teil: 2. Kapitel: A.1. (S. 18 ff.).

<sup>248</sup> Siehe Wortlaut: „Title VII of the Tariff Act: “updated through Pub. L. 103-465 (URAA 12/8/94)“.”

<sup>249</sup> *Yu, Circumvention*, S. 77 m. w. N.

<sup>250</sup> *Yu, Circumvention*, S. 76 f.

## 2. Kapitel: Die materiellen Voraussetzungen für die Ausweitung des Antidumpingzolls in der EU und den USA

### A. Die „klassische“ Umgehung: „Assembly“ und „Third Country Circumvention“

#### I. Allgemeines

##### 1. Tatbestand im EU-Recht

Im EU-Recht wird die „klassische“ Umgehung durch Zusammenbau in Montageanlagen innerhalb der EU („*assembly circumvention*“) sowie in Drittländern („*third country circumvention*“) in Art. 13 Abs. 2 der AD-GVO geregelt. Die EU weitete ihre Regelungen auf die Drittlandsumgehung aus, um Montageanlagen in Drittländern zu erfassen. Damit sollte eine Anreizfunktion für Hersteller unterbunden werden, eher Fabriken in Drittländern zu errichten als innerhalb der EU, was zu einem Verlust an Investitionen und Arbeitsplätzen auf dem heimischen Markt führen würde. Bei Vorliegen folgender Voraussetzungen werden Montagehandlungen, die in der EU oder einem Drittland vorgenommen wurden, nach Art. 13 Abs. 2 AD-GVO als Umgehung von Antidumpingzöllen betrachtet:

- Beginn oder erhebliche Ausweitung der Montage seit oder kurz vor der Einleitung der Antidumpinguntersuchung; und
- die Teile, die zu dem Endprodukt montiert werden, stammen aus dem Land, für das die Antidumpingumgehung des fertigen Produktes festgestellt wurde; und
- der Wert der Teile, die aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land stammen, macht 60 % oder mehr des Gesamtwertes der Teile des durch die Montagehandlung entstandenen Produktes (Montageprodukt) aus; und
- der Wertzuwachs durch die Montage- oder Fertigstellungshandlung stellt weniger als 25 % der Produktionskosten dar; und
- die Abhilfewirkung des Zolls durch die montierten Produkte wird untergraben; und
- es liegen Beweise für Dumping im Verhältnis zu den Normalwerten, die für gleichartige oder ähnliche Waren früher festgestellt wurden, vor.<sup>251</sup>

##### 2. Tatbestand im US-Recht

Unter dem Gliederungspunkt (a) verbietet die Sec. 781 des Tariff Acts die „*assembly circumvention*“, welche bezeichnet wird als „*merchandise completed or assembled in the United States*“. Danach kann der für ein Importprodukt festgesetzte Antidumpingzoll auf die für die Montage notwendigen Einzelteile erstreckt werden, sofern diese Teile aus dem Land stammen, auf das sich die Antidumpingzollfestsetzung bezog und sofern der Wertzuwachs durch die Montage gering ist.

<sup>251</sup> Art. 13 Abs. 2 VO (EU) 2016/1036.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Gem. Sec. 781(a) des Tariff Acts müssen dafür im Einzelnen folgende Kriterien erfüllt sein:

- das montierte Produkt ist aus derselben Gattung oder Gruppe („*same class or kind*“) wie das von der Antidumpingmaßnahme betroffene Produkt, Sec. 781(a)(1)(A) des Tariff Acts;
- das montierte Produkt wird innerhalb der USA mit Teilen, die in einem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land hergestellt wurden, fertiggestellt oder zusammengebaut („*parts that are produced in a country subject to the anti-dumping duties*“), Sec. 781(a)(1)(B) des Tariff Acts;
- der Montage- oder Produktionsvorgang in den USA ist geringfügig oder unbedeutend („*minor or insignificant*“), Sec. 781(a)(1)(C) des Tariff Acts;
- und die Menge der montierten Komponenten stellt einen bedeutenden Anteil der gesamten Warenmenge dar („*significant portion*“), Sec. 781(a)(1)(D) des Tariff Acts.<sup>252</sup>

Sec. 781(b) des Tariff Acts behandelt die Drittlandsumgehung unter der Überschrift „*merchandise completed or assembled in other foreign countries*“.

Dies ist der Fall, wenn Waren derselben Gattung oder Gruppe „*same class or kind*“ wie die gegenwärtig von der Antidumpingmaßnahme betroffene Ware in die USA eingeführt werden, nachdem sie in einem Drittland zusammengebaut wurden. Wie im Falle der „*assembly circumvention*“ innerhalb der USA, müssen bestimmte Kriterien erfüllt sein, damit der Antidumpingzoll auf die im Drittland montierten Produkte ausgeweitet werden kann:

- das montierte Produkt ist aus derselben Gattung oder Gruppe („*same class or kind*“) wie das von der Antidumpingmaßnahme betroffene Produkt, Sec. 781(b)(1)(A) des Tariff Acts;
- die importierte Ware wurde in einem Drittland montiert oder mit Waren fertiggestellt, welche Gegenstand des Antidumpingzolls sind oder welche in dem von dem Antidumpingzoll betroffenen Land hergestellt wurden („*completed or assembled in another foreign country from merchandise which (i) is subject to such order or finding, or (ii) is produced in the foreign country with respect to which such order or finding applies[...]*“), Sec. 781(b)(1)(B);
- der Montage- oder Produktionsvorgang in dem Drittland ist geringfügig oder unbedeutend („*minor or insignificant*“), Sec. 781(b)(1)(C);
- und die Menge der montierten Komponenten stellt einen bedeutenden Anteil der gesamten Warenmenge dar („*significant portion*“), Sec. 781(b)(1)(D);
- Zusätzlich muss die untersuchende Behörde bestimmen, dass die Maßnahme angemessen ist, um die Umgehung des Zolls zu verhindern („*appropriate action*“), Sec. 781(b)(1)(E) des Tariff Acts.

## II. Produktbestimmung

Zunächst muss es sich bei dem montierten Produkt und dem Ausgangsprodukt um Waren handeln, welche derselben Gruppe angehören, denn Umgehungsabwehrmaßnahmen können nur für Produkte erlassen werden, die gleichartig sind mit den Waren, die der ursprüngli-

<sup>252</sup> Vgl. hierzu *Spicer/Clarke/Horlick*, Anti-Circumvention of Anti-Dumping Measures: Law and Practice of the United States, in: *GT CJ*, Vol. 11, 2016, S. 536 f.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

chen Maßnahme unterliegen. Denn andernfalls wäre ein neues Antidumpingverfahren durchzuführen.<sup>253</sup>

#### 1. EU

Die Vorschrift des Art. 13 Abs. 2 c) AD-GVO verlangt, dass „Beweise von Dumping im Verhältnis zu den Normalwerten vorliegen, die für „gleichartige oder ähnliche Waren“ früher festgestellt wurden“.<sup>254</sup> Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die von der Umgehungsuntersuchung betroffenen, montierten Waren mit den von der Ausgangsuntersuchung erfassten und mit dem Antidumpingzoll belegten Produkten ähnlich bzw. gleichartig sein müssen. Von Gleichartigkeit bzw. Ähnlichkeit der Waren ist nach dem europäischen Verständnis auszugehen, wenn die betreffenden Produkte die gleichen grundlegenden materiellen und technischen<sup>255</sup> bzw. chemischen<sup>256</sup> Eigenschaften und die gleichen Verwendungen aufweisen. Leichte Abweichungen sind unschädlich, solange dies keine Auswirkung auf die Verwendung hat.<sup>257</sup>

#### 2. USA

Auch nach dem US-Recht muss es sich bei dem montierten Produkt um eine Ware handeln, welche derselben Gruppe oder Gattung angehört („*same class or kind*“). Darunter wird eine auf dem Heimatmarkt verkaufte Ware, „[...]which is such or similar to the petitioned product. Such or similar is that merchandise which is identical to or like the petitioned product in physical characteristics.“<sup>258</sup>

Es müssen also die technischen und sonstigen Eigenschaften des Produktes identisch mit denen der von der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme betroffenen Ware sein oder diesen zumindest sehr stark ähneln.<sup>259</sup> Die US-Regelung und die EU-Vorschrift unterscheiden sich damit inhaltlich nicht. Beide stellen zur Bestimmung des „gleichartigen Produkts“ auf die physikalischen, physischen und chemischen Eigenschaften sowie die tatsächlichen Nutzenerwartungen ab. Die Regelungen werden dem Art. VI Abs. 1 (a) GATT gerecht, welcher für die Verhängung eines Antidumpingzolls voraussetzt, dass der Preis eines exportierten Produktes geringer ist, als der unter normalen Handelsbedingungen zustande gekommene Preis eines „like products“.

<sup>253</sup> Vgl. ausführlich zu der Thematik Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: B.II.1 (S. 129 f., im Bezug auf die sonstigen Umgehungspraktiken, bei denen die Produktbestimmung regelmäßig einen höheren Stellenwert einnimmt).

<sup>254</sup> Art. 13 Abs. 2 c) AD-GVO (Hervorhebung durch den Verfasser).

<sup>255</sup> VO (EG) Nr. 1886/04, *Kabel und Seile aus Stahl aus China (via Marokko)*, ABl. 2004 L 328/1 Rn. 14 (bezogen auf einen Fall der Umgehung nach Art. 13 Abs. 1 AD-GVO).

<sup>256</sup> VO (EG) Nr. 163/02, *Glyphosat aus China (via Taiwan und Malaysia)*, ABl. 2002 L 30/1 Rn. 19 (bezogen auf einen Fall der Umgehung nach Art. 13 Abs. 1 AD-GVO).

<sup>257</sup> VO (EG) Nr. 1623/03, *Zinkoxid aus China (via Vietnam)*, ABl. 2004 L 328/1 Rn. 15 (bezogen auf einen Fall der Umgehung nach Art. 13 Abs. 1 AD-GVO).

<sup>258</sup> *Hinkelman*, Dictionary, S. 36.

<sup>259</sup> Vgl. *Platt*, A Comparison of Anti-Circumvention Duty Rules in the United States and the Dunkel Draft Proposal, in: WC 1993, Vol. 16 No. 4, S. 89 (95).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### III. Wertbestimmung, Anteil der Teile und Wertzuwachs

Sowohl in den Umgehungsabwehrregelungen der EU als auch der USA wird eine gewisse Mindestgrenze für den Wertanteil der montierten Teile festgesetzt sowie vorausgesetzt, dass der Wertzuwachs des fertigen Produktes durch die Montagehandlung nicht zu gering sein darf. Allerdings finden sich im Gegensatz zu dem „*Dunkel Draft*“<sup>260</sup> weder in der europäischen AD-GVO noch in der US-Antidumpingvorschrift Angaben zu der Ermittlungsweise des Wertes von den in „*assembly*“-Prozessen montierten Teilen.

##### 1. Wertbestimmung im Allgemeinen

Die EU ermittelt den Wert von Teilen grundsätzlich auf der Grundlage der „*into factory, duty paid*“-Preise. Das bedeutet, bei der Ermittlung des Wertes der Bauteile wird der Einkaufspreis der Teile inklusive Kosten für den Transport in das Montageunternehmen und Zoll sowie Zollabfertigungsgebühren zugrunde gelegt.<sup>261</sup>

In Umgehungsverfahren stellt sich jedoch die Bestimmung des Wertes der importierten Teile und Komponenten aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land oftmals als äußerst kompliziert dar. Dies resultiert aus der Tatsache, dass die ausländischen Teile-Exporteure und die EU- bzw. US-Importeure regelmäßig verwandt („*related*“) sind. Dies bedeutet, dass der „Transferpreis“ den Komponenten nicht zwingenderweise als der wahre Marktwert („*arm's-length price*“) zugrunde gelegt werden kann.<sup>262</sup> Einige WTO-Mitgliedstaaten betrachten Preise aus Verkäufen zwischen Parteien mit geschäftlichen Beziehungen als nicht unter normalen Marktbedingungen zustande gekommen. Der in der Praxis wichtigste Fall einer solchen geschäftlichen Verbindung liegt bei Unternehmen vor, die lediglich als Vertriebsgesellschaften für andere Unternehmen agieren.<sup>263</sup>

Werden die Verkäufe an verbundene Parteien als nicht im Rahmen des normalen Handelsverkehrs angesehen, so können sie nicht bei der Berechnung des Normalwertes berücksichtigt werden, sodass auf die subsidiären Berechnungsmethoden zur Ermittlung des Normalwertes zurückgegriffen werden muss.<sup>264</sup> Ziel dieser Vorgehensweise ist, Preisverzerrungen aufgrund von Unternehmensverflechtungen entgegenzuwirken.<sup>265</sup>

<sup>260</sup> Fußnote 1 auf S. F.22 („*Dunkel Draft*“): „The cost of a part or component is the arm's length acquisition price of that part or component, or in the absence of such a price (including when parts or components are fabricated internally by the party assembling or completing the product in the importing country) the total material, labor and factory overhead costs incurred in the fabrication of the part or component.“

<sup>261</sup> Vgl. etwa VO (EG) Nr. 984/97, *Elektronische Waagen aus Japan bzw. Singapur*, ABl. 1997 L 141/57 (58), Rn. 11; *Müller/Khan/Scharf*, *Anti-Dumping Law*, Art. 13 Rn. 13.35; *Birnstiel*, *Umgehung*, S. 76.

<sup>262</sup> *Platt*, *A Comparison of Anti-Circumvention Duty Rules in the United States and the Dunkel Draft Proposal*, in: *WC 1993*, Vol. 16 No. 4, S. 89 (97).

<sup>263</sup> *Vermulst*, *The WTO Anti-Dumping Agreement*, S. 23.

<sup>264</sup> *Park*, *Regelung und Praxis des Antidumpingrechts*, S. 84 f.; *Düker*, *Rechtsschutz*, S. 50.

<sup>265</sup> *Düker*, *Rechtsschutz*, S. 50.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### a. EU: Der „Arm's length-Test“

Wenn Preise zwischen zwei geschäftlich verbundenen Parteien ausgehandelt wurden oder durch eine Ausgleichvereinbarung zustande gekommen sind, dürfen die Preise gem. Art. 2 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 UAbs. 1 und 3 AD-GVO nur dann als im normalen Geschäftsverkehr zustande gekommen angesehen werden, wenn sicher ist, dass sie durch diese Handelsbeziehung nicht beeinflusst wurden.<sup>266</sup>

Nach dieser strikten Regelung sind also Verkäufe an verbundene Parteien grundsätzlich nicht zuverlässig („*at arm's length*“) und damit nicht im Rahmen des normalen Geschäftsverkehrs entstanden, da sie in der Regel durch die geschäftliche Verbindung oder Ausgleichvereinbarung beeinflusst wurden.<sup>267</sup> Andernfalls müssen die EU-Behörden überzeugt sein, dass der berechnete Preis zwischen den verbundenen Parteien das Ergebnis eines Wechselspiels von Marktmechanismen darstellt, um ihn in die Berechnung des Wertes der Teile einbeziehen zu können. Sind die Preise vergleichbar mit den Preisen, welche unverbundenen Abnehmern berechnet werden, so indiziert dies in der Regel die Feststellung, dass die Preise durch die Beziehung zwischen den Parteien nicht beeinflusst wurden.<sup>268</sup> Ansonsten werden die Preise zwischen verbundenen Parteien nach dem EU-Recht nicht zur Berechnung des Wertes der Teile herangezogen. Stattdessen werden entweder die Preise zugrunde gelegt, die beim Einkauf von einem unabhängigen dritten Lieferanten zu zahlen gewesen wären oder aber sämtliche Produktionskosten inkl. Vertriebs-, Verwaltungs- und Gemeinkosten (VVG-Kosten; engl.: *SGA costs* („*selling, general and administrative costs*“)), die sich aus den Büchern des verbundenen Lieferanten ergaben.<sup>269</sup> Demzufolge wurde im „*Bestimmte Magnetplatten aus Taiwan und China*“-Verfahren betont:

„Preise, die nicht als Marktpreise angesehen und folglich rechnerisch ermittelt wurden, wurden ebenfalls auf der Stufe „geliefert an Werk Montageunternehmen“ verwendet.“<sup>270</sup>

<sup>266</sup> Vgl. Rs. C-76/2000 P, *Petrotub SA und Republica SA v. Council*, Slg. 2003, I-79 Rn. 83-86; *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.35; *Schmid*, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, K. II. Rn. 72.; *Schmidt*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 2 AD-GVO Rn. 76.

<sup>267</sup> *Stanbrook/Bentley*, Dumping and Subsidies, S. 35f.; siehe auch für eine ausführliche Darstellung *Schmidt*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 2 AD-GVO Rn. 77 ff.

<sup>268</sup> Vgl. Beispiele in *Vermulst*, EU Anti-Dumping Law and Practice, S. 179 ff. (m. w. N.).

<sup>269</sup> Vgl. Beispiele in *Vermulst*, EU Anti-Dumping Law and Practice, S. 179 ff. (m. w. N.).

<sup>270</sup> VO (EG) Nr. 799/2000, *Bestimmte Magnetplatten aus Taiwan und China*, ABl. 2000, L 96/30 (31) Rn. 11. Als „verbunden“ gelten Parteien nach Art. 4 Abs. 2 AD-GVO jedenfalls dann, wenn eine Partei von der anderen „kontrolliert“ wird. Allerdings kann diese Definitionen nur bedingt auf die Problematik der Wertbestimmung angewendet werden, da Ziel dieser Definition ist, die relevante heimische Industrie zu bestimmen. Im vorliegenden Falle der Wertberechnung muss eine solche Kontrolle, d. h. eine Verbindung im engeren Sinne nicht zwingend vorliegen. Die Zuverlässigkeit und Verwertbarkeit von Preisdaten kann schon bei schwächeren Bindungen, wie z. B. Anteilseigentum in Frage gestellt sein. Ausführliche Kriterien fanden sich allerdings in den – bis zum 30. April 2016 in Kraft gewesenen – Gemeinschaftszollkodex (vgl. Art. 143 der VO (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zur VO (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften. Diese können Anhaltspunkte bieten. Danach gelten Personen dann als verbunden, wenn „(1) sie der Leitung des Geschäftsbetriebs der jeweils anderen Person angehören; sie Teilhaber oder Gesellschafter von Personengesellschaften sind; sie sich in einem Arbeitgeber-Arbeitnehmerverhältnis zueinan-

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### b. USA

##### aa. Der „Arm’s-length“-Test („US-DOC 99,5 %“-Test)

Das Erfordernis des „*ordinary course of trade*“ ist im US-Recht in Sec. 771(15) des Tariff Acts geregelt. In den USA legt das DOC für die Ermittlung des Wertes der Montageteile grundsätzlich ebenfalls den Transferpreis der importierten Komponenten zugrunde. Um zu klären, ob Preise für verbundene Parteien im Rahmen des „*ordinary course of trade*“ liegen, entwickelte das DOC bereits für das gewöhnliche Antidumpingverfahren den sog. „*arm’s-length*“-Test oder auch „*US-DOC 99,5%*“-Test. Anhand dieses Tests untersuchte das DOC, ob die Preise der Verkäufe an geschäftlich verbundene<sup>271</sup> Parteien vergleichbar waren mit den Preisen, die zwischen unabhängigen Parteien vereinbart wurden.<sup>272</sup>

der befinden; eine beliebige Person unmittelbar oder mittelbar 5 v. H. oder mehr der im Umlauf befindlichen stimmberechtigten Anteile oder Aktien beider Personen besitzt, kontrolliert oder innehat; eine von ihnen unmittelbar oder mittelbar die andere kontrolliert; beide von ihnen unmittelbar oder mittelbar von einer dritten Person kontrolliert werden; sie zusammen unmittelbar oder mittelbar eine dritte Person kontrollieren oder sie Mitglieder derselben Familie sind. Personen werden nur dann als Mitglieder derselben Familie angesehen, wenn sie in einem der folgenden Verwandtschaftsverhältnisse zueinander stehen: Ehegatten, Eltern und Kind, Geschwister (auch Halbgeschwister), Großeltern und Enkel, Onkel oder Tante und Nefte oder Nichte, Schwiegereltern und Schwiegersohn oder Schwiegertochter, Schwäger und Schwägerinnen. (2) Personen, die dadurch miteinander verbunden sind, daß die eine von ihnen Alleinvertreter oder Alleinkonzessionär der anderen ist, gelten unabhängig von der Bezeichnung nur dann als verbunden im Sinne dieses Titels, wenn auf sie eines der Kriterien nach Absatz 1 zutrifft“; vgl hierzu Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 2.53 ff. Im nunmehr geltenden Unionszollkodex findet sich in Art. 70 Abs. 3 Ziff. d) lediglich der Hinweis, dass der Transaktionswert u. a. dann anwendbar ist, wenn der Käufer und der Verkäufer nicht verbunden sind oder die Verbindung den Preis nicht beeinflusst hat.

<sup>271</sup> Nach dem Wortlaut der US-Regelung vor Änderung durch den URAA war Voraussetzung, dass die Parteien „*related*“ waren. Nach der Definition der Sec. 771(4)(B)(i) des Tariff Acts ist dies unter folgenden Voraussetzungen der Fall: „A producer and an exporter or importer shall be considered to be related parties, if the producer directly or indirectly controls the exporter or importer; the exporter or importer directly or indirectly controls the producer; a third party directly or indirectly controls the producer and the exporter or importer, or the producer and the exporter or importer directly or indirectly control a third party and there is reason to believe that the relationship causes the producer to act differently than a nonrelated producer. For purposes of this subparagraph, a party shall be considered to directly or indirectly control another party if the party is legally or operationally in a position to exercise restraint or direction over the other person“. Danach gelten Parteien also als „verbunden“, wenn eine Partei von der anderen „kontrolliert“ wird. Ebenso wie im EU-Recht können die obigen Kriterien nur bedingt auf die Problematik der Wertbestimmung angewendet werden, da auch hier die Definition auf die Bestimmung der relevanten heimischen Industrie zugeschnitten ist. Im Falle der Wertberechnung muss eine solche Kontrolle nicht zwingend vorliegen, da die Preisdaten schon bei schwächeren Bindungen verfälscht sein können. Dieser Problematik ist jedoch mit der Änderung des Begriffes der „*related parties*“ im Zuge des URAA hin zu der Voraussetzung „*affiliated parties*“ Rechnung getragen worden. Nach der Definition aus Sec. 771(33) des Tariff Acts können „*affiliated parties*“ sein: Members of a family, including brothers and sisters (whether by the whole or half blood), spouse, ancestors, and lineal descendants. (B) Any officer or director of an organization and such organization. (C) Partners. (D) Employer and employee. (E) Any person directly or indirectly owning, control-

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

War der durchschnittliche Verkaufspreis von geschäftlich verbundenen Parteien mindestens 0,5 % niedriger als der durchschnittliche Verkaufspreis für alle nicht verbundenen Parteien, dann wurden die Verkäufe an die verbundenen Parteien automatisch von der Berechnung des Normalwertes ausgeschlossen.<sup>273</sup> Diese pauschale Berechnungsweise wurde im 2001 durch Japan im „*United States-Hot Rolled Steel from Japan*“-Verfahren angegriffen. Sowohl das WTO-Panel<sup>274</sup> als auch der „*Appellate Body*“<sup>275</sup> verwarf den 99,5 %-Test aufgrund seiner Einseitigkeit und Unausgewogenheit, da der Test ausschließlich niedrige Preise vom Normalwert ausschließe, obwohl sowohl hohe als auch niedrige Verkaufspreise zwischen verbundenen Parteien nicht „im normalen Handelsverkehr“ liegen können.<sup>276/277</sup>

ling, or holding withpower to vote, 5 percent or more of the outstanding voting stock or shares of any organization and such organization. (F) Two or more persons directly or indirectly controlling, controlled by, or under common control with, any person. (G) Any person who controls any other person and such other person. For purposes of this paragraph, a person shall be considered to control another person if the person is legally or operationally in a position to exercise restraint or direction over the other person.“

<sup>272</sup> Vermulst, The WTO Anti-Dumping Agreement, S. 24.

<sup>273</sup> Vermulst, The WTO Anti-Dumping Agreement, S. 24.

<sup>274</sup> WT/DS184/R, 28 February 2001 Rn. 7.109 ff.

<sup>275</sup> WT/DS184/AB/R, 24 July 2001 Rn. 139 ff.

<sup>276</sup> Das WTO-Panel hielt diesen Test wegen seiner Einseitigkeit für unangemessen und mithin für eine nicht gerechtfertigte Interpretation des WTO-ADÜ. Dies begründete das Panel damit, dass der DOC 99,5 %-Test lediglich prüfe, ob die Durchschnittspreise für geschäftlich verbundene Parteien geringer seien, als die durchschnittlichen Preise für nicht verbundene Parteien. Damit behandle der Test ausschließlich die Unter-Preis-Verkäufe an verbundene Parteien als nicht im normalen Handelsverkehr getätigt. Andererseits würden im Vergleich dazu erhöhte Preise nicht vom DOC geprüft und damit automatisch als im normalen Handelsverkehr getätigt angesehen. Das Panel bewertete die Anwendung des 99,5 %-Test ergebnisorientiert: „Folge der Anwendung des [neuen] arms's length-test ist der Ausschluss der Unter-Kosten-Preise von der Berechnung des Normalwertes. Im Ergebnis führt die Anwendung des [neuen] arm's length-Test zu einem Hochschrauben des Normalwertes, wobei er ein Feststellen von Unterkostenverkäufen [...] wahrscheinlicher macht“, WT/DS184/R, 28 February 2001 Rn. 7.109 ff.; vgl. auch Ausführungen hierzu bei *Durling*, Deference, But Only When Due: WTO Review of Anti-Dumping Measures, in: *Journal of International Economic Law*, 6, 2003, S. 125 (135); *Vermulst*, The WTO Anti-Dumping Agreement, S. 25.

<sup>277</sup> Der angerufenen „*Appellate Body*“ bestätigte die Schlussfolgerung des Panels im Wesentlichen und führte darüber hinaus aus, dass die Bestimmung des „*ordinary course*“-Preises nicht mit einem alleinigen Preisvergleich getan sei. Vielmehr sei der Preis nur einer von vielen Bestandteilen der Geschäftsbedingungen eines Verkaufs. Für die Feststellung, ob ein Preis hoch oder niedrig sei, müssten daher zusätzlich Faktoren wie Verkaufsmengen und weitere Aufwendungen des Verkäufers wie etwa Transport- und Versicherungskosten berücksichtigt werden. Zudem müsse das Ermessen der untersuchenden Behörden bei der Entscheidung, welche Werte in den Normalwert einbezogen werden sollen, in einer unparteiischen Weise, die fair für alle von einer Antidumpinguntersuchung betroffenen Parteien sei, ausgeübt werden. Entschließe sich ein Mitglied dazu, generelle Regelungen zur Verhinderung einer Verzerrung des Normalwertes durch Verkäufe zwischen verbundenen Parteien zu erlassen, dann müssten diese Regelungen gerechterweise die Tatsache reflektieren, dass sowohl hohe als auch niedrige Verkaufspreise zwischen verbundenen Parteien nicht „im normalen Handelsverkehr“ liegen können, WT/DS184/AB/R of 24 July 2001 Rn. 141 ff.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgebung in der EU und den USA

#### bb. Der neue „Arm’s-length“-Test

Aufgrund der Entscheidung des „*Appellate Body*“ entwickelte das DOC einen neuen „*arm’s-length*“-Test. Dieser Test beinhaltet einen Vergleich des durchschnittlichen Nettoverkaufspreises pro Produkt an alle unverbundenen Abnehmer, wobei eine Quote ausgerechnet wird, bei der der durchschnittliche Nettopreis für verbundene Parteien im Zähler und der durchschnittliche Nettopreis desselben Produkts für nicht verbundene Parteien im Nenner steht. Dann wird eine gleiche Quote für jede einzelne Kombination von verbundem Käufer und Produkt berechnet.<sup>278</sup>

Schließlich wird eine gewichtete Durchschnittsquote für jede geschäftliche Verbindung berechnet. Wenn diese Quote nicht niedriger als 98 % und nicht höher als 102 % ist, dann sind die Verkaufspreise selbst zuverlässig („*at arm’s-length*“), also nicht durch eine geschäftliche Verbindung oder Ausgleichsvereinbarung beeinflusst. Andernfalls werden alle Verkäufe innerhalb dieser geschäftlichen Verbindung bei der Berechnung des Normalwertes ausgeschlossen.<sup>279</sup>

Ob das DOC dauerhaft für die Berechnungsweise des „*arm’s-length*“-Transferpreises im Umgehungsverfahren ausschließlich den neuen Test anwenden wird oder – wie die EU in vielen Fällen – auf die Wertermittlung anhand der Herstellungskosten der an die verbundenen US-Produktionsstätte verschickten Komponenten zurückgreift, bleibt abzuwarten.

#### c. Vergleichende Würdigung

In der EU werden generell Preise, die zwischen verbundenen Parteien vereinbart wurden, nicht als „*at arm’s length*“ betrachtet, sodass sie damit grundsätzlich von der Berechnung des Wertes von Teilen ausgeschlossen werden. Dagegen wird im US-Recht der Verkaufspreis an geschäftlich verbundene Parteien nur dann von der Wertberechnung ausgeschlossen, wenn er 0,5 % niedriger als der Verkaufspreis von unverbundenen Parteien ist. Bemerkenswert ist, dass die im Vergleich zur US-Vorgehensweise strikte Rechtspraxis der EU bislang innerhalb der WTO nicht angegriffen wurde. Ironischerweise aber wurde die weniger radikale Interpretation des US-DOC durch Japan im „*United States Hot-Rolled Steel-Urteil*“<sup>280</sup> im November 2002 zu Fall gebracht.<sup>281</sup> Nach diesen Grundsätzen also dürfte die EU-Regelung als WTO-widrig zu qualifizieren sein.

#### 2. Verteilung von Ausgaben (oder Verlusten) und Gewinnen

Fraglich ist ferner, inwiefern bei der Berechnung des Wertes der Teile die jeweiligen Ausgaben bzw. Verluste und Gewinne der Verarbeiter berücksichtigt werden sollen. Diese Elemente haben für die Praxis der Umgehungsfeststellung eine erhebliche Bedeutung, was

<sup>278</sup> *Lindsey/Ikenson*, Antidumping Exposed, S. 12.

<sup>279</sup> *Lindsey/Ikenson*, Antidumping Exposed, S. 12.

<sup>280</sup> United States – Anti-dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, Reports of the Panel, WT/DS184/R, 28 February 2001 Rn. 7.108-7.112.

<sup>281</sup> *Vermulst*, The WTO Anti-Dumping Agreement, S. 23.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

daraus resultiert, dass jede Erhöhung oder Reduzierung der VVG-Kosten oder der Gewinnspanne eine direkte Wertsteigerung bzw. einen direkten Wertverlust der Teile um den entsprechenden Betrag bedeutet<sup>282</sup> (und dieser Wert wiederum entscheidend ist für das Erreichen bzw. Unterschreiten der für die Umgehungsfeststellung vorausgesetzten Wertschwellen (60 %-Test, „*small proportion*“).<sup>283</sup>

Eine Regelung hierzu findet sich weder in den US-, noch den EU-Umgehungsabwehrregelungen. Jedoch werden in den Vorschriften zur Bestimmung der Dumpingspanne im gewöhnlichen Antidumpingverfahren die Berechnungsweisen der VVG-Kosten sowie der Gewinne festgelegt.<sup>284</sup> In der Uruguay-Runde wurde der Art. 2.2 WTO-ADÜ durch den neuen Art. 2.2.2 WTO-ADÜ ersetzt, welcher abschließend vier Methoden zur Bestimmung der VVG-Kosten und Gewinne vorsieht.<sup>285</sup>

Danach können für die Berechnung der VVG-Kosten Angaben von gleichartigen Produkten („*like products*“) des Herstellers (gelockerter Warenbegriff) herangezogen werden, oder es werden die Kosten eines Mitbewerbers (gelockerter Herstellerbegriff) auf dem Inlandsmarkt berücksichtigt.<sup>286</sup> Wenn der Hersteller nicht im Inland verkauft, dann ist als Vergleichszahl die Gewinnspanne der Mitbewerber heranzuziehen. Die Verwaltungskosten und der Gewinn sollen dann aus den Erfahrungswerten der untersuchten Unternehmen berechnet werden. Ebenso soll für die Berechnung eines angemessenen Gewinns der Gewinn für gleichartige Produkte oder vergleichbare Modelle herangezogen werden.<sup>287</sup>

#### a. EU

Die EU differenziert hinsichtlich der Einbeziehung von Gewinnen und Verlusten in die Wertbestimmung von Teilen, ob es sich bei der importierten Ware um vormontierte oder nicht vormontierte Produkte handelt. Handelt es sich um „*subassemblies*“, dann wird lediglich der Wert der einzelnen Bestandteile betrachtet, ohne jedoch die Kosten der Vormontage, Vertriebs-, Gemein- und Verwaltungskosten sowie den Gewinn einzubeziehen, da diese Kosten nicht mehr den einzelnen Bestandteilen zugeordnet werden können. Handelt es sich jedoch nicht um vormontierte Produkte, dann wird der komplette Wert der Ware inklusive

<sup>282</sup> *Schmidt*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 159.

<sup>283</sup> Dies dürfte auch der Grund sein für die enorme Sensibilität der beteiligten Parteien in Bezug auf die Geeignetheit und Verwendungsmöglichkeit der aktuellen Daten des betreffenden Verarbeiters/Ausführers, *Schmidt*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 159.

<sup>284</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 6 AD-GVO.

<sup>285</sup> 1. die aktuellen Werte, realisiert vom betreffenden Produzenten oder Exporteur der selben Warengruppe, unter Berücksichtigung der Produktion und Verkäufe auf dem Gemeinschaftsmarkt des Herstellungslandes, 2. der gemessene Durchschnitt des aktuellen Wertes, realisiert durch andere Exporteure und Hersteller unter Berücksichtigung der Produktion und Verkäufe des gleichartigen Produkts im Gemeinschaftsmarkt des Herkunftslandes, 3. Berechnung anhand der durchschnittlichen Kostenstruktur der anderen untersuchten Hersteller oder Ausführer derselben Warengruppe auf dem Inlandsmarkt des Herkunftslandes, 4. jede andere Berechnungsmethode, soweit die Beträge nicht höher ausfallen als die Gewinne, die normalerweise von anderen Exporteuren und Produzenten beim Verkauf von Produkten der gleichen generellen Warenkategorie auf dem Markt des Herkunftslandes realisiert werden.

<sup>286</sup> *Schmidt*, in: Krenzler/Herrmann, Art. 13 AD-GVO Rn. 188 ff.

<sup>287</sup> Vgl. auch Beispiele in *Vermulst*, EU Anti-Dumping Law and Practice, S. 179 ff.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

der Verarbeitungs- und Materialkosten, der Vertriebs-, Gemein- und Verwaltungskosten sowie der Gewinn in die Wertberechnung der bei der Montage verwendeten Teile einbezogen.<sup>288, 289</sup>

Durch die Neuregelung des Art. 2.2.2 des WTO-ADÜ ist diese Berechnungsweise zulässig. Diese Regelung wurde auf Bestreben der EU in das WTO-ADÜ integriert, wodurch die Berechnungsweise der EU WTO-konform geworden ist. Allerdings ist diese Vorschrift nicht unproblematisch: Oftmals wird ein höherer Wert der Teile und Komponenten errechnet, als tatsächlich vorliegt, da im Zweifelsfall immer die Berechnungsmethode gewählt werden kann, welche den höchsten Wert ergibt. Seither wurde an dieser Regelung vielerseits harsche Kritik geübt<sup>290</sup>, da sie es möglich macht, übertriebene Gewinne zu errechnen und damit künstlich den Wert der Teile zu erhöhen und damit das Erreichen der 60 %-Schwelle zur Feststellung der Umgehung zu erleichtern.<sup>291</sup>

#### b. USA

##### aa. Allgemeines

Da Art. 2.2.2 WTO-ADÜ die Berechnung der VVG-Kosten und Gewinne anhand der Erfahrungswerte der untersuchten Unternehmen vorschreibt, haben die USA diese Vorgabe umgesetzt und den Tariff Act insofern mit dem WTO-ADÜ in Einklang gebracht. Demnach werden nach Maßgabe der Sec. 773(e)(2)(A) des Tariff Acts die Verwaltungskosten sowie der Gewinn mittels Daten der untersuchten Unternehmen berechnet. Dies gilt auch für die Wertbestimmung der Teile im Umgehungsverfahren. Sollte die Errechnung anhand von Unternehmensdaten nicht möglich sein, dann werden Daten von anderen Herstellern der gleichen Produktkategorie oder von anderen US-Exporteuren zur Berechnung herangezogen, vgl. Sec. 773(e)(2)(B) des Tariff Acts.

Beim konstruierten Wert der montierten Teile und Komponenten wird der US-Gewinn aus den entstehenden Kosten in den USA zuzüglich der Gesamtkosten im Ursprungsland berechnet. Eine Differenzierung hinsichtlich vormontierter und nicht vormontierter Produkte,

<sup>288</sup> *Birnstiel*, Umgehung S. 79.

<sup>289</sup> Für die Gewinnermittlung zog die EU früher grundsätzlich den durchschnittlichen Gewinn in der betreffenden Industriesparte heran. Die Kommission hat allerdings von dieser Praxis Abstand genommen und versucht seither die Gewinnspanne für jeden Produzenten auf der Basis des individuellen Durchschnittes zu ermitteln. Dabei untersucht sie die Profitabilität jedes einzelnen Produktes für den Unternehmensdurchschnitt, wobei Waren ohne Gewinn bei der Berechnung keine Berücksichtigung finden, vgl. *van Bael*, EEC Anti-Dumping and Procedure Revisited, in: JWT, Vol. 24 No. 2, 1990, S. 5 (11); *Stanbrook/Bentley*, Dumping and Subsidies, S. 41; *Vermulst*, EU Anti-Dumping Law and Practice, S. 193 f.

<sup>290</sup> Vgl. Darstellung *Weigl*, in: Grabitz/Hilf, Band V, E 6, Art. 2 AD-GVO Rn. 196 (in Neubearbeitung *Schmidt*, in: Krenzler/Hermann/Niestedt nur gekürzte Darstellung, vgl. Art. 2 AD-GVO Rn. 160).

<sup>291</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 79.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

wie sie die EU vornimmt, findet in den USA nicht statt. Auch bei vormontierten Waren werden die VVG-Kosten und die Gewinne in den Wert der Teile einbezogen.<sup>292</sup>

#### bb. Wertberechnung im „Forklift“-Fall

So bezog das DOC in dem „Forklift“-Fall in seine Berechnung des Wertes der aus Japan stammenden, vormontierten Fahrgestelle alle Aufwendungen ein, die die Antragsgegner für den Erwerb der japanischen Komponenten getätigt hatten und welche nicht in den Verkaufspreis für die Teile eingerechnet waren. Das DOC verteilte VVG-Kosten und Gewinne bzw. Verluste entsprechend dem Anteil der japanischen Komponenten auf die Summe des Wertes der japanischen Teile, der Drittlandkomponenten, der US-Komponenten sowie der US-Montage.<sup>293</sup> Sowohl die Antragsteller<sup>294</sup> als auch die Antragsgegner<sup>295</sup> des Antidum-

<sup>292</sup> In den USA wurden die VVG-Kosten und der Gewinn zur generellen Dumpingermittlung früher ohne Einzelfallberücksichtigung festgelegt, indem eine feste Schwelle von 8 % für den Gewinn und 10 % für die Produktionskosten angesetzt wurde. Durch diese Vorgehensweise wurde der rechnerisch ermittelte Preis auch in Industriebereichen mit tatsächlich niedrigeren Gewinnen durch eine im Vergleich unverhältnismäßig hohe Gewinnvermutung künstlich nach oben getrieben. Die festgelegten Prozentschwellen wurden leicht erreicht, sodass Dumping unproblematisch nachgewiesen werden konnte. Zudem wurde effizientere ausländische Konkurrenz gegenüber den US-Unternehmen durch den konstruierten Preis benachteiligt. Bereits in der Tokyo-Runde wurde diese amerikanische Schwellensetzung heftig kritisiert. Der „Tokyo-Round-Kodex“ schlug einen angemessenen Betrag vor, der auf der Basis der Waren auf dem heimischen Markt berechnet werden sollte. Dabei war jedoch nicht ersichtlich, warum gerade die festgelegten Gewinnschwellen angemessen sein sollten, niedrigere Gewinne dagegen unfair (Park, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 88 f.).

<sup>293</sup> Zusammengefasst verwendete das DOC bei seiner Berechnung also folgende Formel:  
- Wert der aus Japan importierten Komponenten: „Free on board“ (fob) Transferpreis des Exporteurs zuzüglich Kosten für Fracht und Versicherung („cost, insurance, freight“ (cif)) zuzüglich verrechnetem VVG zuzüglich verrechnetem Gewinn;  
- Wert des „verrechneten VVG“: VVG-Kosten von verbundenen US-Monteuren multipliziert mit dem Wert der japanischen Komponenten (Summe des Wertes der japanischen, Drittlands- und US-Komponenten zuzüglich des Wertes der US-Montage);  
- Wert des „verrechneten Gewinns“: Gewinn der verbundenen US-Monteure multipliziert mit dem Wert der japanischen Komponenten (Summe des Wertes der japanischen, der Drittlands- und der US-Komponenten zuzüglich des Wertes der US-Montage); vgl. Darstellung bei Clinton/Porter, The United States New Anti-Circumvention Provision and its Application by the Commerce Department, in: JWT, Vol. 24, No. 3, 1990, S. 101 (113).

<sup>294</sup> Die Antragsteller wandten ein, die VVG-Kosten und Gewinne und Verluste sollten überhaupt nicht (also weder in die Berechnung des Wertes des fertigen Produktes noch in die Berechnung des Wertes der Komponenten) in die Wertberechnung einbezogen werden, da jeder Importeur der fertigen „Forklift“-Trucks diese Verkaufs- und administrativen Kosten und Gewinne zu tragen habe. Zudem reflektierten Gewinn und Verlust lediglich den internationalen Preistransfer eines jeden Unternehmens, sodass das DOC ausschließlich die Herstellungskosten berücksichtigen solle.

<sup>295</sup> Die Antragsgegner argumentierten, die Einbeziehung von VVG-Kosten sei unangemessen, da diese Ausgaben alleine auf der Unterstützung der US-Firmen basierten. Zudem würde diese Verteilung die Hersteller von „in-house“ produzierten Teilen zu Unrecht benachteiligen, da bei „in-house“-Produktion höhere VVG-Ausgaben üblich seien und damit eine geringere Differenz in dem Wert zwischen importierten Teilen und dem fertigen Produkt (und damit eine geringere

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

pingantrags widersprachen dieser Kostenverteilung, da sie die errechneten Werte im Ergebnis in unfairen Weise verfälschten.<sup>296</sup>

Dieser Auffassung erteilte das DOC jedoch eine Absage. Bei der Umgehungsbestimmung schreibe Sec. 781 des Tariff Acts dem DOC vor, die Differenz zwischen dem Wert der fertigen Waren („Forklift“-Trucks) und dem Wert der aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land (Japan) importierten Teile zu messen. Die Vorschrift setze einen Vergleich der Werte und nicht der Kosten voraus. Daher könne das DOC die Analyse nicht ausschließlich auf die Herstellungskosten stützen. Eine genaue Messung des Wertes der japanischen Komponenten erfordere mehr als den Transfer deren Preise. Sowohl VVG-Kosten als auch Gewinn seien als Zunahmen des Wertes der japanischen Komponenten, der weiteren Komponenten und des Wertes der US-Montage zu qualifizieren.<sup>297</sup>

Da VVG-Kosten und Gewinn oder Verlust in dem Wert des fertigen Produktes enthalten seien, müsse der proportionale Anteil der VVG-Kosten und des Gewinnes oder Verlustes auf den Wert der Komponenten verteilt werden, um einen „apple-to-apple“-Vergleich zu erhalten um Aufschluss über den Umfang der Montage oder Produktion in den USA oder den Drittländern zu erhalten.<sup>298</sup>

#### c. Vergleichende Würdigung

Sowohl die USA als auch die EU beziehen die VVG-Kosten grundsätzlich zur Wertebestimmung der von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Teile und Komponenten ein. Dies scheint erforderlich, denn um einen angemessenen Vergleich von Werte des fertigen Produktes mit dem Wert der montierten Teile und Komponenten zu ermöglichen, ist es notwendig, beide Werte auf dieselbe Montagestufe anzupassen.

In der US-Umgehungsabwehrpraxis findet keine Differenzierung hinsichtlich vormontierter und nicht vormontierter Produkte, wie sie die EU vornimmt, statt. Auch bei vormontierten Waren werden die VVG-Kosten und die Gewinne in den Wert der Teile einbezogen.<sup>299</sup> Für

Wertsteigerung) festgestellt würde, als bei einer Firma, die lediglich Teile von US-Zulieferern beziehe.

<sup>296</sup> Vgl. 55 Fed. Reg. at 6028 (21 February 1990), *Industrial Forklift Trucks from Japan*, Final Determination.

<sup>297</sup> 55 Fed. Reg. at 6029-6030 (21 February 1990), *Industrial Forklift Trucks from Japan*, Final Determination.

<sup>298</sup> 55 Fed. Reg. at 6029-6030 (21 February 1990), *Industrial Forklift Trucks from Japan*, Final Determination.

<sup>299</sup> Vgl. allerdings *Clinton/Porter*, The United States New Anti-Circumvention Provision and its Application by the Commerce Department, in: JWT, Vol. 24 No. 3, 1990, S. 101 (115). Die Regelung erwäge einen Vergleich auf zwei verschiedenen Montagestufen, eine davon der Import der Teile durch den Monteur, die andere der Verkauf des fertigen Produktes durch den Monteur. Der Wertunterschied des Produktes zwischen den zwei Montagestufen sei die Messung, ob eine Umgehung stattfindet. Da der Zweck des Gesetzes die Feststellung sei, was passiere, wenn das Produkt von einer niedrigeren Montagestufe auf eine höhere Stufe steige, müsse die Berechnung den tatsächlichen Wert auf jeder der zwei verschiedenen Montagestufen erfassen. Durch die Einbeziehung der VVG-Kosten und des Gewinnes bzw. Verlustes werde Wert der importierten Teile signifikant erhöht und damit der gesetzlich vorausgesetzten Vergleich verfälscht.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

die betroffenen Monteure in der EU dürfte sich diese differenzierte Anwendungspraxis insofern nachteilig auswirken, als dass nur dann die VVG-Kosten in die Wertberechnung einbezogen werden, wenn sich ein montiertes Produkt gedanklich nicht in seine Einzelteile zerlegen lässt. Nur in diesem Fall trägt der komplette Wert des vormontierten Teils inklusive VVG-Kosten und Gewinnen zum Erreichen der aus Sicht des Montagebetriebs rettenden 40 % des Wertes aller bei der Montage verwendeten Teile bei.<sup>300</sup>

Dennoch dürfte weder das Vorgehen der EU noch das der USA zu beanstanden sein. Denn gerade die Kosten für die Herstellung eines hoch differenzierten Produkts durch ein international operierendes Mehrprodukteunternehmen dürften oftmals nicht durch Antidumpingbehörden objektiv berechnet werden können.<sup>301</sup> In Anbetracht dieser Vielzahl von Faktoren, Berichtigungen und Pauschalwerten, die einer solchen Berechnung zugrunde liegen, sind die Möglichkeiten zur Manipulation nahezu unbegrenzt. Dies liegt insbesondere daran, dass Auslandsunternehmen oftmals in einem für EU- bzw. US-Behörden nicht unmittelbar einsehbaren volkswirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Umfeld arbeiten. In solch einem Fall müssen die Behörden zwangsläufig mit Näherungswerten arbeiten.<sup>302</sup>

#### 3. Wertbestimmung bei Produkten aus NME-Ländern

Ohne Weiteres lassen sich die Antidumpingregelungen nicht auf Exporte aus Ländern ohne Marktwirtschaft (Staatshandelsländer/„*Non-Market-Economies* – NME“) anwenden; die üblichen Berechnungsmethoden versagen hier.<sup>303</sup> Dies liegt daran, dass die Preise in solchen Ländern durch den Staat festgesetzt werden und dabei nicht unbedingt von marktwirtschaftlichen Überlegungen motiviert sind. Die festgelegten Preise sind also in NME-Staaten nicht das Ergebnis normaler Marktverhältnisse, weshalb bei Einfuhren aus solchen Ländern der Normalwert anhand der Preise ermittelt wird, zu denen eine gleichartige Ware in einem ausgesuchten Drittland mit Marktwirtschaft bzw. aus diesem Land bzw. in andere Länder oder in die EU verkauft wird.<sup>304</sup>

Das WTO-ADÜ enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung zur Behandlung von NME-Ländern, doch gibt es in allen nationalen/supranationalen Antidumpingvorschriften eine Regelung, die den Verkauf von Waren in NME-Staaten als nicht im normalen Handelsverkehr getätigt bewertet; dies wird damit begründet, daß das Unternehmen im Ursprungsland eine Monopolstellung wegen eines geschützten Marktes innehat und dort erhöhte Gewinne erzielen kann, welche es dann zum Dumping im Einfuhrland verwendet.<sup>305</sup> Zudem resultiere der verlangte Preis in Planwirtschaften nicht aus der höheren Produktivität des Produzenten,

<sup>300</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 79.

<sup>301</sup> *Pachmann*, Antidumping, S. 69.

<sup>302</sup> Vgl. *Didier*, WTO Trade Instruments, S. 76.

<sup>303</sup> *Pachmann*, Antidumping, S. 67; *Vandenbussche*, How Can Japanese and Central European Exporters to the European Union Avoid Antidumping Duties?, in: WC 1995, Vol. 18 No. 3, S. 55 (60 f.).

<sup>304</sup> *Pachmann*, Antidumping, S. 74; vgl. ausführlich zur Berechnung der Dumpingspanne bei NME-Ländern *Krzeminska-Vamvak*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 2 AD-GVO Rn. 410 ff.

<sup>305</sup> *Pachmann*, Antidumping, S. 76.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

sondern werde zentral durch die Staatshandelsländer festgesetzt, was zu einer „Irrationalität“ der Preise führe.<sup>306-307</sup>

Da sich die mit den NME-Staaten verbundenen Schwierigkeiten auch in Umgehungsverfahren stellen, wenn z. B. der Wert von importierten Teilen und Komponenten für die Berechnungen innerhalb der „Anteilstests“ der Umgehungsabwehrregelungen errechnet werden muss, soll im Folgenden ein Überblick über die entsprechenden Vorgehensweise innerhalb der EU und den USA und den damit verbundenen Problemen gegeben werden.

#### a. EU

Die Vorgehensweise der EU zur Wertbestimmung von Importen aus NME-Ländern ist in Art. 2 Abs. 7 AD-GVO geregelt.<sup>308-309</sup> Danach wird im Antidumping-Ausgangsverfahren bei der Behandlung von NME-Ländern in der EU ein drittes, den Markt- und Arbeitsbedingungen vergleichbares Land mit ähnlichen Bedingungen im Bruttosozialprodukt und der Ermittlungsstufe herangezogen.<sup>310</sup> Ein solch geeignetes Drittland mit Marktwirtschaft wird auf nicht unvertretbare („not unreasonable“) Weise unter gebührender Berücksichtigung aller zum Zeitpunkt der Auswahl zur Verfügung stehenden zuverlässigen Informationen ausgewählt (Art. 2 Abs. 7 a) AD-GVO). In der EU haben sich eine Reihe von Kriterien

<sup>306</sup> *Nettesheim*, Antidumping- und Antisubventionsrecht, S. 114 f.

<sup>307</sup> Siehe etwa *General Accounting Office*, Report to the Congress by the Comptroller General of the United States, U.S. Laws and Regulations Applicable To Imports From Nonmarket Economies Could be Improved, ID-81-35, 3 September 1981, S. 2: “Administratively set domestic prices: domestic prices are set by central planning authorities and do not fluctuate in response to supply and demand; prices generally reflect neither cost nor demand, are divorced from world prices, and are, therefore, “irrational” in a market sense”.

<sup>308</sup> „Im Fall von Einfuhren aus Ländern ohne Marktwirtschaft erfolgt die Ermittlung des Normalwerts auf der Grundlage des Preises oder des rechnerisch ermittelten Wertes in einem Drittland mit Marktwirtschaft oder des Preises, zu dem die Ware aus einem solchen Drittland in andere Länder sowie in die Gemeinschaft verkauft wird; falls dies nicht möglich ist, erfolgt die Ermittlung auf jeder anderen angemessenen Grundlage, einschließlich des für die gleichartige Ware in der Gemeinschaft tatsächlich gezahlten oder zu zahlenden Preises, der erforderlichenfalls um eine angemessene Gewinnspanne gebührend berichtigt wird. Ein geeignetes Drittland mit Marktwirtschaft wird auf nicht unvertretbare Weise unter gebührender Berücksichtigung aller zum Zeitpunkt der Auswahl zur Verfügung stehenden zuverlässigen Informationen ausgewählt. Ferner werden die Terminzwänge berücksichtigt, und es wird, soweit angemessen, ein Drittland mit Marktwirtschaft herangezogen, das Gegenstand der gleichen Untersuchung ist.“

<sup>309</sup> Vgl. hierzu auch Darstellung *McGovern*, International Trade Regulation, § 2.3.

<sup>310</sup> Gem. Art. 2 Abs. 7 a) Fn. 1) AD-GVO gehören zu den Ländern ohne Marktwirtschaft nunmehr noch Albanien, Armenien, Aserbaidschan, Belarus, Kirgisistan, Moldawien, die Mongolei, Nordkorea, Tadschikistan, Turkmenistan und Usbekistan. Die die Länder ohne Marktwirtschaft auflisende Fußnote zu Art. 2 Abs. 7 a) AD-GVO enthielt vor Erlass von VO (EG) Nr. 905/98, ABl. 1998 L 128/18 folgende Länder: Russland, China, die Ukraine, Vietnam, Kasachstan, Armenien, Albanien, Aserbaidschan, Belarus, Nordkorea, Tadschikistan, Turkmenistan, Georgien, Kirgisistan, Moldawien, die Mongolei und Usbekistan. Im Zuge mehrerer Novellen der AD-GVO wurde diese Positivliste immer mehr reduziert, *Schmidt*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 2 AD-GVO Rn. 207.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

herausgebildet, anhand derer die Geeignetheit eines Drittlandes bestimmt werden kann.<sup>311</sup> Diese verschiedenen Kriterien haben unterschiedliches Gewicht:

- Vorrangig ist, dass eine mit dem betroffenen Produkt vergleichbare Ware im Drittland hergestellt wird, dass die Hersteller in diesem Land zur Mitarbeit bereit und dass ihre Verkäufe repräsentativ sind.
- Ferner soll Wettbewerb auf dem Inlandsmarkt des Drittlandes gegeben sein.
- Weitere Kriterien, auf die sich die EU gestützt hat, sind die Vergleichbarkeit von Produktionsvolumen, vom Herstellungsprozess und Herstellungseffizienz.<sup>312</sup>

Die im Ausgangsverfahren herangezogenen Normalwerte des Vergleichslandes werden auch im Umgehungsverfahren zur Feststellung der Untergrabung der Abhilfewirkung des Zolls sowie des Vorliegens von Beweisen für Dumping im Verhältnis zu den Normalwerten, die für die gleichartige Ware vorher festgestellt wurden, herangezogen. Der durch die Montage hinzugefügte Wert wird auch im Falle der Verarbeitung in einem NME-Drittland auf Grundlage der durch die Montageunternehmen übermittelten Informationen bestimmt.

In dem Verfahren „Elektronische Kompakt-Leuchtstofflampen (CFL-i) aus China“<sup>313</sup> konnte der genaue Wert der über Vietnam eingeführten Teile mangels Mitarbeit der Importeure nicht bestimmt werden, sodass eine Errechnung des den Teilen in Vietnam hinzugefügten Wertes nicht möglich war. Das Unternehmen übermittelte keine zuverlässigen Informationen, anhand derer die in Art. 13 Abs. 2 b) der AD-GVO festgelegten Schwellen hätten untersucht werden können. Infolgedessen hat die Kommission die Feststellungen bezüglich des importierenden Unternehmens gemäß Art. 18 AD-GVO auf der Grundlage der verfügbaren Informationen getroffen.<sup>314</sup> So hat die Kommission aus der Tatsache, dass das Unternehmen nach der Einführung der Maßnahmen gegenüber China seine Tätigkeit aufnahm und die Mehrheit der Teile aus China eingeführt wurden, geschlossen, dass die Tätigkeit des importierenden vietnamesischen Unternehmens im Untersuchungszeitraum als Montagevorgang anzusehen sei, mit der die geltenden Antidumpingzölle umgangen wurden.<sup>315</sup>

<sup>311</sup> Vgl. auch Arbeitsdokument der Europäischen Kommission, DG Trade, Draft Guidelines on the Selection of an Analogue Country (2013), abrufbar unter: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/april/tradoc\\_150841.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/april/tradoc_150841.pdf), zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

<sup>312</sup> Vgl. ausführliche Darstellung von Schmidt, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 2 AD-GVO Rn. 251-289.

<sup>313</sup> VO (EG) Nr. 866/2005, Elektronische Kompakt-Leuchtstofflampen (CFL-i) aus China, ABl. 2005 L 145/1.

<sup>314</sup> VO (EG) Nr. 866/2005, *Elektronische Kompakt-Leuchtstofflampen (CFL-i) aus China*, ABl. 2005 L 145/1 (4) Rn. 22; (KOM(2005) 193 endg. (17. Mai 2005), Vorschlag über eine Verordnung des Rates zur Ausweitung der mit der Verordnung (EG) Nr. 1470/2001 des Rates auf die Einfuhren integrierter elektronischer Kompakt-Leuchtstofflampen (CFL-i) mit Ursprung in China über Vietnam u. a., S. 1 (19).

<sup>315</sup> VO (EG) Nr. 866/2005, *Elektronische Kompakt-Leuchtstofflampen (CFL-i) aus China*, ABl. 2005 L 145/1 (4) Rn. 22; (KOM(2005) 193 endg. (17. Mai 2005), Vorschlag über eine Verordnung des Rates zur Ausweitung der mit der Verordnung (EG) Nr. 1470/2001 des Rates auf die Einfuhren integrierter elektronischer Kompakt-Leuchtstofflampen (CFL-i) mit Ursprung in China über Vietnam u. a., S. 1 (19).



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### b. USA

Im Normalfall der Sec. 781(a) und 781(b) des Tariff Acts, in denen das DOC bestimmen muss, ob der Wert der Verarbeitung in den USA bzw. dem Drittland „*minor or insignificant*“ ist, verwendet das DOC die Daten der US-Produktions- und Verkaufskosten, da es sich bei den betreffenden Ländern um Wirtschaftssysteme mit freier Marktwirtschaft handelt.<sup>316</sup>

Bei NME-Ländern (vgl. Definition der Sec. 771(18)<sup>317</sup> des Tariff Acts) allerdings wenden auch die USA gem. Sec. 773(c)(4)<sup>318</sup> des Tariff Acts Sonderregelungen an. In diesen Fällen berechnet das DOC die unternehmenseigenen „*factors of production*“ – die physischen Mengen aller eingesetzter Produktionsmittel, die während der Herstellung verwendet wurden – und bewertet diese Produktionsmittel auf der Basis von Preisen in einem Vergleichsland mit funktionierender Marktwirtschaft („*surrogate country*“).<sup>319, 320</sup>

In dem „*Tissue Paper*“<sup>321</sup>-Fall handelte es sich sowohl bei dem von der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme betroffenen Land China als auch bei dem Drittland Vietnam um NME-Länder. Da die Produktion der Taschentuchgroßrollen und der geschnittenen Taschentücher in diesen NME-Ländern stattfand, zog das DOC den Ersatzwert („*surrogate value*“) für die Bestimmung, ob der Wert der Verarbeitung in Vietnam einen geringen Anteil des Wertes der in den USA verkauften Ware darstellte, heran. Folglich hat also das

<sup>316</sup> Vgl. 68 Fed. Reg. at 46575, *Pasta Circumvention Preliminary* (unverändert in *Pasta Circumvention Final*, 68 Fed. Reg. 54888); 59 Fed. Reg. 15155 (15156), *Certain Carbon Steel Butt-Weld Pipe Fittings from the People's Republic of China*, Affirmative Final Determination of Circumvention of Antidumping Duty Order.

<sup>317</sup> „(18) Nonmarket economy country. (A) In general. The term "nonmarket economy country" means any foreign country that the administering authority determines does not operate on market principles of cost or pricing structures, so that sales of merchandise in such country do not reflect the fair value of the merchandise. (B) Factors to be considered. In making determinations under subparagraph (A) the administering authority shall take into account (i) the extent to which the currency of the foreign country is convertible into the currency of other countries; (ii) the extent to which wage rates in the foreign country are determined by free bargaining between labor and management, (iii) the extent to which joint ventures or other investments by firms of other foreign countries are permitted in the foreign country; (iv) the extent of government ownership or control of the means of production, (v) the extent of government control over the allocation of resources and over the price and output decisions of enterprises, and (vi) such other factors as the administering authority considers appropriate.”

<sup>318</sup> „(A) the subject merchandise is exported from a nonmarket economy country, and (B) the administering authority finds that available information does not permit the normal value of the subject merchandise to be determined under subsection (a), the administering authority shall determine the normal value of the subject merchandise on the basis of the value of the factors of production utilized in producing the merchandise and to which shall be added an amount for general expenses and profit plus the cost of containers, coverings, and other expenses. Except as provided in paragraph (2), the valuation of the factors of production shall be based on the best available information regarding the values of such factors in a market economy country or countries considered to be appropriate by the administering authority.“

<sup>319</sup> *Lindsey/Ikenson*, Antidumping Exposed, S. 20.

<sup>320</sup> Vgl. hierzu auch Darstellung *McGovern*, International Trade Regulation, §2.272.

<sup>321</sup> 73 Fed. Reg. at 21580 (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products from China*, Affirmative Preliminary Determination.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

DOC in Übereinstimmung mit Sec. 773(c)(4) des Tariff Acts bei der Bewertung der Produktionsfaktoren („*factors of production, FOPs*“) die Preise oder Kosten in einem oder mehreren Marktwirtschaftsländern verglichen, welche auf einem vergleichbaren Wirtschaftsniveau mit dem NME-Land standen und welche als nennenswerte Hersteller vergleichbarer Waren zu qualifizieren waren. Im vorliegenden Fall wählte das DOC Indien als Ersatzland für sowohl China als auch Vietnam auf der Basis aus, dass:

- Indien über einen ähnlichen Grad an ökonomischer Entwicklung verfügte;
- Indien ein signifikanter Hersteller von vergleichbaren Produkten war, und
- das DOC über zuverlässige Daten von Indien verfügte.

Das DOC berechnete den Wert der in Vietnam durchgeführten Verarbeitung sowie den Wert der aus China stammenden Großrollen, indem es die Surrogatpreise aus Indien heranzog. Um den Wert der aus China stammenden Großrollen festzustellen, nutzte das DOC dabei öffentlich zugängliche indische Importpreise des Harmonisierten Zolltarifs („*Harmonized Tariff Schedule, HTS*“). Um den Wert der Verarbeitung der fertigen Ware in dem Drittland Vietnam zu errechnen, zog das DOC die Produktionsfaktoren des vietnamesischen Verarbeiters für jede Verarbeitungsstufe der aus China stammenden Großrollen in geschnittene Taschentücher heran (z. B. Schneiden der Großrollen in geschnittene Taschentuchblätter, ggfls. Färben, Bedrucken und Verpacken des fertigen Produktes). Das DOC multiplizierte den pro Faktor genannten Verarbeitungswert mit dem indischen Ersatzwert. Bei der Wahl des Ersatzwertes berücksichtigte das DOC die Qualität, Spezifität und Aktualität der Daten.<sup>322</sup>

#### c. Vergleichende Würdigung

Bei der Behandlung von NME-Ländern haben die EU und die USA ein ähnliches System entwickelt. So errechnen sowohl die EU als auch die USA den Normalwert eines aus einem NME-Landes stammenden Produktes anhand des Preises oder des konstruierten Wertes in einem Vergleichsland. Allerdings kennt das EU-Recht nicht die Einbeziehung der „Produktionsfaktoren“, wie es im US-Recht Standard ist und wonach die physischen Mengen aller Produktionsmittel, die während der Warenproduktion eingesetzt wurden, berücksichtigt und auf der Basis von Preisen in einem „*surrogate country*“ bewertet werden.

In der EU wird im Ausgangsverfahren bei Einfuhren aus Ländern ohne Marktwirtschaft die Ermittlung des Normalwerts allein auf der Grundlage des Preises oder des rechnerisch ermittelten Wertes in einem Vergleichsland vorgenommen (oder falls dies nicht möglich ist, auf „jeder anderen angemessenen Grundlage“). Anders als in der EU werden nach den US-Regelungen keine einzelnen Firmen bei der NME-Wertberechnung einbezogen. Stattdessen hat das DOC die Möglichkeit, individuelle Industriezweige herauszustellen, die marktwirtschaftlich orientiert sind.<sup>323-324</sup>

<sup>322</sup> 73 Fed. Reg. at 21580 (21585) (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products From the People's Republic of China*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>323</sup> *Kommerskollegium*, The EU-Treatment of Non-Market Economy Countries in Antidumping Proceedings, S. 21, abrufbar unter: http://www.kommers.se/upload/Analys\_arkiv/Arbetsomr%

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Die EU zieht zur Berechnung des Wertes der montierten Teile ausschließlich die Angaben der jeweiligen Unternehmen heran. Ein Rückgriff auf Daten des Vergleichslandes erfolgt nicht. Liefern die jeweiligen Unternehmen jedoch keine hinreichenden Angaben, so ermittelt die EU die Werte anhand sonstiger verfügbarer Informationen. Der Wert der Teile kann damit unbeachtlich werden, wenn sonstige Anhaltspunkte auf eine Umgehung der ursprünglich auferlegten Maßnahme schließen lassen. Dies ist nicht unproblematisch, da insofern die Kriterien des Art. 13 Abs. 2 AD-GVO, der ausdrücklich die Prüfung des Wertzuwachses vorschreibt, nicht vollständig berücksichtigt werden.

Dagegen ziehen die USA auch bei der Prüfung des Wertzuwachses innerhalb der NME-Länder die Werte des Vergleichslandes heran, indem sie den pro Produktionsfaktor genannten Verarbeitungswert im Montageland mit dem Ersatzwert aus dem Vergleichsland multipliziert.

Insgesamt ist die Vorgehensweise der Heranziehung eines Vergleichslandes mit Rechtsunsicherheiten für die betroffenen Akteure verbunden. So steht die Wahl des Vergleichslandes im Ermessen der Behörden und muss nicht besonders begründet werden. Zudem ist für die NME-Staaten oft nicht vorhersehbar, welches Land als Vergleichsland ausgewählt wird. Darüber hinaus wird es regelmäßig wenig wahrscheinlich sein, dass der Vergleichsstaat in seinen ökonomischen Faktoren vollständig dem NME-Land entspricht und die freie Auswahl des Vergleichslandes birgt die Gefahr willkürlicher Ergebnisse und Manipulationen.<sup>325-326</sup>

<sup>324</sup> E5den/Antidumping/Antidumping%20-%20huvudsida/The\_EU\_Treatment\_of\_Non-market\_Economy\_countries\_in\_antidumpingproceedings.pdf, zuletzt aufgerufen am 1. November 2016. Interessanterweise war diese US-Vorgehensweise zur Berechnung des Wertes von Produkten aus einem NME-Land jüngst Gegenstand eines WTO-Panels. Dieser stellte fest, dass die Praxis des DOC, sämtliche Produzenten und Exporteure des betreffenden Produktes aus dem NME-Staat als nicht staatsunabhängig anzusehen, gegen Artt. 6.10 und 9.2 des ADÜ verstoße, nach denen individuelle Dumpingspannen für jeden bekannten Exporteur oder Hersteller des untersuchten Produktes individuell zu berechnen seien. Zudem versage das DOC darin, eine abschließende Feststellung zu der präzisen Anzahl der bekannten, individuellen Exporteure und Hersteller in der NME-Untersuchung zu treffen und lege stattdessen vielmehr von Anfang an die Annahme zugrunde, es gebe nur einen Hersteller in Form einer NME-weiten Einrichtung, vgl. Panel Report, *US-AD Measures on Shrimp from Vietnam*, WT/DS429/R, 17. November 2014 Rn. 7.80 (quoting Appellate Body Report, *US – Oil Country Tubular Goods Sunset Reviews*, WT/DS268/AB/R Rn. 188). Es bleibt abzuwarten, inwiefern sich das DOC in seiner künftigen Vorgehensweise nach den Grundsätzen dieser Entscheidung richten und von seiner bisherigen Praxis Abstand nehmen wird.

<sup>325</sup> Siehe Ausführlich *Pachmann*, Antidumping, S. 77.

<sup>326</sup> Die USA haben zahlreiche Antidumpingverfahren gegen Waren aus den ehemaligen kommunistischen Ländern durchgeführt, bei denen in den meisten Fällen aufgrund der Berechnungsmethode eine unfaire Preisunterschreitung festgestellt wurde. Die in den NME-Ländern vorhandenen speziellen ökonomischen Faktoren können zumeist nicht in die Berechnung des Wertes der Produkte einbezogen werden. Das am häufigsten von den USA gewählte Vergleichsland zu China ist Indien, wohingegen das der EU die USA sind. Es liegt auf der Hand, dass zwischen den USA und Indien bestimmte Produktionskosten signifikant divergieren können. Im EU-Recht ist – anders als in den USA – der Begriff des „Staates ohne Marktwirtschaft“ noch immer nicht definiert und es sind auch keine sonstigen Abgrenzungskriterien geregelt. Wesentliche Vorteile der EU-

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### 4. Bestimmung des Anteils der Teile und des Wertzuwachses – Ermittlung anhand von Schwellenwerten?

##### a. EU

Nach Art. 13 Abs. 2 b) AD-GVO ist sowohl der Wert der importierten Teile zu berücksichtigen als auch der Wert, der den Teilen bei der Verarbeitung hinzugefügt wird. Dabei ist grundsätzlich eine Umgehung anzunehmen, wenn der Wert der Teile 60 % oder mehr des Gesamtwertes der Teile der montierten Ware darstellt. Wenn jedoch der Wert, der während der Montage oder Fertigstellung zugefügt wird, mehr als 25 % der Herstellungskosten beträgt, dann kann prinzipiell nicht von einer Umgehung ausgegangen werden. Aus Art. 13 Abs. 2 b) AD-GVO ergeben sich damit zwei Test: Der 60 %-Test und der 25 %-Test.

##### aa. 60 %-Test: Anteil der Teile

Die Vorschrift des Art. 13 Abs. 2 b) AD-GVO setzt voraus, dass: „[...] der Wert dieser Teile 60 v.H. oder mehr des Gesamtwerts der Teile der montierten Ware ausmacht [...]“.

Der 60 %-Test fordert also, dass mindestens 60 % des Gesamtwertes der Teile der montierten Ware ihren Ursprung in einem mit einer Antidumpingmaßnahme belegten Land haben. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die übrigen 40 % der Teile aus der EU stammen müssen. Es genügt, wenn sie aus irgendeinem anderen Land als dem mit der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land stammen. Sie können daher aus der EU kommen oder auch aus einem Drittland.<sup>327</sup>

Die 60 %-Schwelle bezieht sich auf den Wert der Teile und Komponenten, welche für die Montage verwendet wurden. Trotz dieser auf den ersten Blick sehr genauen Regelung durch die Festsetzung einer konkreten Prozentgrenze zur Feststellung von Umgehungshandlungen, birgt diese Regelung in ihrer Anwendung einige Schwierigkeiten und Unklarheiten.<sup>328</sup>

So stellt sich zunächst die Frage, ob der 60 %-Test auf das jeweilige Unternehmen, die Unternehmensgruppe, die Fertigungsstätte oder auf die jeweilige Baureihe angewendet werden soll. In den Fällen unter Anwendung der früheren EU-Umgehungsvorschrift hat die Kommission grundsätzlich den gewogenen Durchschnittswert für jede Fertigungsstätte (z. B. die Montagehandlung) herangezogen. Allerdings ist es der Kommission nunmehr durch die WTO-Regelungen untersagt, Zölle auf fertige Produkte zu erheben, welche die Fertigungsanlagen innerhalb der EU verlassen, weshalb Umgehungszölle auf Teile an der EU-Grenze verhängt werden. In vielen Fällen wird es dadurch schwieriger, jede Fabrikationsstätte einzeln zu erfassen und einfacher, die Konzerngruppe der Fabrikanlagen innerhalb

Regelung sind jedoch Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit, da durch die direkte Auflistung der NME-Länder keine Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen, *Pachmann*, Antidumping, S. 77.

<sup>327</sup> *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.33; *Birnstiel*, Umgehung, S. 75.

<sup>328</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 76.; siehe hierzu auch *Puccio/Erbarhar*, Circumvention of Antidumping: A Law and Economics Analysis of Proportionality, in: *JWT*, Vol. 50 No. 3, 2016, S. 391 (405 f).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

der EU heranzuziehen (z. B. wenn ein einziger Zollhafen benutzt wird, um mehr als eine Fabrikstätte zu beliefern).<sup>329</sup>

#### bb. Der 25 %-Test: Wertsteigerung

Weitere Voraussetzung des Art. 13 Abs. 2 AD-GVO ist, dass die durch die Montage erzielte Wertsteigerung nicht mehr als 25 % des Gesamtwertes des Produkts darstellt. Nach diesem sog. „*value-added-test*“ ist also nicht von einer Umgehung auszugehen, wenn der Wert, der während der Montage oder Fertigstellung den verwendeten eingefügten Teilen zugefügt wurde, mehr als 25 % der Herstellungskosten beträgt.<sup>330</sup>

Der 25 %-Test ist sicherlich als Reaktion auf die in der Vergangenheit von japanischer Seite geäußerte Kritik, dass unter Art. 13 Abs. 10 VO (EG) Nr. 2423/88 der in den Montagebetrieben geschaffene Mehrwert vollkommen unberücksichtigt blieb, zu verstehen.<sup>331</sup> Aber auch in dem „*Dunkel Draft*“ sollte bereits nach Art. 12 Abs. 5 Umgehung ausgeschlossen sein, wenn der durch die Montage zugefügte Wert mehr als 25 % der Herstellungskosten ausmachte.<sup>332</sup> Im Gegensatz zu dem 60 %-Test berücksichtigt der 25 %-Test lediglich den Wertzuwachs während der Montage oder Fertigstellung; es ist dabei also weder der Wert der EU-Teile noch der von anderen Teilen (Materialkosten) relevant.<sup>333</sup>

#### (1) Bestimmung der Herstellungskosten

Unter dem Begriff der Herstellungskosten versteht man die Materialkosten, Lohnkosten und Fertigungsgemeinkosten für die fertig montierte Ware. Unberücksichtigt bleiben bei dieser Berechnung also die Vertriebs-, Verwaltungs- und anderen Gemeinkosten, die von einigen Unternehmen als Herstellungskosten, von anderen Unternehmen jedoch als VVG-Kosten eingestuft werden.<sup>334</sup> Um eine Gleichbehandlung aller Unternehmen zu garantieren und um dem Charakter der Ausgaben für Forschung und Entwicklung als Fertigungsgemeinkosten gerecht zu werden, erscheint es angemessen, die Ausgaben für die Unternehmen einheitlich als Fertigungskosten zu qualifizieren.<sup>335</sup>

<sup>329</sup> *Holmes*, „Anti-Circumvention under the European Union’s New Anti-Dumping Rules, in: *JWT*, Vol. 29 No. 3, 1995, S. 161 (167); *Vermulst*, WTO-Anti-Dumping Agreement, S. 515 Rn. 10-014.

<sup>330</sup> *Schmid*, in: *Krenzler/Herrmann/Niestedt*, Art. 13 AD-GVO Rn. 46; *Puccio/Erbarhar*, Circumvention of Anti-dumping: A Law and Economics Analysis of Proportionality, in: *JWT*, Vol. 50 No. 3, 2016, S. 391 (406).

<sup>331</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 84.

<sup>332</sup> Diese Regelung stellte offensichtlich die Vorlage für den heutigen 25 %-Test dar und ist in seiner Form und Bestimmtheit neu, *Birnstiel*, Umgehung, S. 84.

<sup>333</sup> *Schmid*, in: *Krenzler/Herrmann/Niestedt*, Art. 13 AD-GVO Rn. 48.

<sup>334</sup> *Schmid*, in: *Krenzler/Herrmann/Niestedt*, Art. 13 AD-GVO Rn. 47; *Vermulst*, EU Anti-Dumping Law and Practice, S. 383; *Holmes*, Anti-Circumvention Under the European Union’s New Anti-Dumping Rules, in: *JWT*, Vol. 29 No. 3, 1995, S. 161 (169); *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.41.

<sup>335</sup> *Schmid*, in: *Krenzler/Herrmann/Niestedt*, Art. 13 AD-GVO Rn. 47.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### (2) Bestimmung des Wertzuwachses

Der Wertzuwachs, also der Wert, der den eingeführten Teilen hinzugefügt wird, ergibt sich aus den Lohn- und Fertigungsgemeinkosten, die im Montage- oder Fertigungsbetrieb anfallen. Erfolgt die Montage in mehreren verbundenen Unternehmen, so sind die Lohn- und Fertigungsgemeinkosten zu addieren. Bei der Berechnung des Wertzuwachses bleiben jedoch generell alle Materialkosten unberücksichtigt.<sup>336</sup> Dies gilt auch für solche Teile, die nicht aus dem mit der Maßnahme belegten Land stammen, sondern aus dem Land importiert wurden, in dem die Montage vorgenommen wurde.<sup>337</sup> Die Wertsteigerung ist zu den Herstellungskosten ins Verhältnis zu setzen. Beträgt der Wertzuwachs mehr als 25 %, dann wird von echter Produktion ausgegangen. Unter dieser Schwelle liegt lediglich eine sog. „Schraubenzieherfabrik“ und damit eine Umgehung vor.<sup>338</sup>

Diese Vorgehensweise zur Bestimmung des Wertzuwachses hat die Kommission erstmals im Verfahren „*Elektronische Waagen*“<sup>339</sup> angewendet. Dabei ergab die Untersuchung der Kommission, dass der Wert der aus Japan und Singapur stammenden Teile mehr als 60 % des Gesamtwertes des montierten Produktes ausmachte und der Wertzuwachs über 25 % betrug. Der Wertzuwachs der Teile wurde demnach definiert durch

*„die Summe der Arbeitskosten und der Fertigungsgemeinkosten bestimmt, die [...] nach Lieferung bei der eigentlichen Montage anfielen. Die Vertriebs-, Verwaltungs- und Gemeinkosten, die Gewinne und die Teile mit angeblichem Gemeinschaftsursprung wurden Grundsätzlich nicht als Wertsteigerung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 Buchstabe b) der Grundverordnung angesehen.“*<sup>340</sup>

#### b. USA

Die USA haben keine dem EU-Recht vergleichbare Prozentregelung zur Feststellung des Wertzuwachses in ihren Umgehungsabwehrvorschriften verankert. Nach den US-Regelungen muss der Montage- oder Produktionsvorgang innerhalb der USA bzw. dem Drittland „*minor or insignificant*“ sein. Dieses Kriterium war nach der Uruguay Runde von den USA durch den URAA eingefügt worden, um Regelungslücken in der Umgehungsabwehrvorschrift zu schließen. In der vorherigen Fassung des Trade Acts musste die Differenz zwischen dem Wert der aus dem mit der Antidumpingmaßnahme belegten Land importierten Teile und Komponenten im Verhältnis zu dem in den USA montierten Produkt geringfügig („*small*“) sein.<sup>341</sup>

<sup>336</sup> Vgl. auch VO (EG) Nr. 984/97, *Elektronische Waagen*, ABl. 1997, L 141/57 (59) Rn. 15; VO (EG) Nr. 799/00, *Bestimmte Magnetplatten*, ABl. 2000, L 96/30 (31) Rn. 13; vgl. auch Schmid, in: Krenzler/Herrmann, Art. 13 AD-GVO Rn. 48.

<sup>337</sup> Schmid, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 48.

<sup>338</sup> Schmid, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 49.

<sup>339</sup> VO (EG) Nr. 984/97, *Elektronische Waagen*, ABl. 1997 L 141/57.

<sup>340</sup> VO (EG) Nr. 984/97, *Elektronische Waagen*, ABl. 1997 L 141/57 (59) Rn. 15; vgl. Birnstiel, Umgehung, S. 86.

<sup>341</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 150, Fn. 393.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### aa. „Small Difference“ (Wert der importierten Teile im Verhältnis zu dem Wert des Endprodukts)

Obwohl die Vorschrift mit dem URAA geändert wurde, soll die alte Regelung mit ihrem Merkmal „small“ erläutert werden, da einige der unter dieser Norm geschaffenen Grundsätze auch heute noch Anwendung finden oder zumindest die Grundlage für die heutige Anwendung der Vorschrift gelegt haben. Bereits in der Regelung von 1988 war der damalige Begriff „small“ nicht im Gesetz definiert. Dieses Fehlen jeglicher Begriffsbestimmung war durchaus vom Gesetzgeber gewollt. Der Kongress hatte ausdrücklich die Aufnahme einer festen Zahl (oder einer Zahlenspanne) abgelehnt („[...] in recognition that different cases present different factual situations“).<sup>342</sup> Die ersten Fälle, in denen die damalige US-Umgehungsabwehrregelung ihre Anwendung fand, waren der „Forklift“-Fall<sup>343</sup> von 1990 und der „Portable Electric Typewriters from Japan“-Fall von 1991<sup>344</sup> in denen das DOC jeweils zu einer negativen Umgehungsfeststellung kam.<sup>345</sup>

#### (1) Die Problematik des Merkmals „Small Difference“

Die Anwendung des Merkmals „small“ war mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbunden. Denn die damalige Umgehungsabwehrregelung erfasste lediglich die Teile, die aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land stammten, nicht jedoch aus Drittländern zur Montage in die USA importierte Teile. Hingegen bestimmte sich der innerhalb der USA stattfindende Produktionsvorgang anhand des Wertes, der in den USA montierten Produkten abzüglich des Wertes der aus dem ursprünglich von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land stammenden Teile. Dadurch erhöhte sich der errechnete US-Wert automatisch, wenn die Teile aus einem Drittland importiert wurden, sodass die Differenz nicht mehr als „small“ einzustufen war, auch wenn die Wertschöpfung innerhalb der USA nicht zugenommen hat. Im Ergebnis führte dies zu einer negativen Umgehungsfeststellung.<sup>346</sup>

Demzufolge forderten US-Antragsteller im „Japanese Portable Electric Typewriters“-Fall die Einbeziehung von aus Drittländern stammenden Teilen in die Berechnung des Wertes der importierten Teile aus dem vom Antidumpingzoll betroffenen Land und demnach eine Berechnung der Differenz der Werte ausschließlich basierend auf dem US-Wertschöpfungsanteil.<sup>347</sup>

<sup>342</sup> S. Rep. No. 71, 100th Cong., 1st Sess. 100 (1987); vgl. Komuro, U.S. Anti-circumvention Measures and GATT Rules, in: JWT, Vol. 28, No. 3, 1994, S. 5 (14 f.).

<sup>343</sup> 55 Fed. Reg. at 6028 (21 February 1990), *Forklift Trucks from Japan*, Negative Final Determination.

<sup>344</sup> 56 Fed. Reg. at 58031 (15 November 1991), *Portable Electric Typewriters from Japan*, Negative Determination.

<sup>345</sup> Im „Forklift-Fall“ betonte das DOC, dass das Merkmal „small“ auf einer „case-by-case“ Basis bestimmt werden müsse und folgerte, dass die Wertdifferenz zwischen 25 und 40 % liege und die Differenz nicht als „small“ eingestuft werden könne.

<sup>346</sup> *Clinton/Porter*, The United States New Anti-Circumvention Provision and its Application by the Commerce Department, in: JWT, Vol. 24 No. 3, 1990, S. 101 (115).

<sup>347</sup> Die Antragsteller argumentierten, es sei ein Leichtes für internationale Firmen gewesen, den „small difference“-Test zu umgehen, indem sie lediglich ihre Bezugsquellen für Produktkompo-

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Dieser Forderung erteilte das DOC jedoch mit Verweis darauf, dass es sich bei der Umgehungsabwehrregelung nicht um eine Festschreibung eines „*local content law*“<sup>348</sup> handele, eine eindeutige Absage:

„*The anti-circumvention provision is not a local content law. Rather, the provision focuses on the differences in the value of components imported from the country covered by the order and the value of the completed product in the United States. In this case, we have measured the difference between the Japanese and non-Japanese value of the completed product, not the difference between the U.S. and non-U.S. value of the completed product.*“<sup>349</sup>

Im Ergebnis führte dies dazu, dass das DOC vor allem in solchen Umgehungsfällen zu einer negativen „*circumvention*“-Entscheidung kommen musste, in denen beispielsweise die Montage in Drittländern eine untergeordnete Rolle spielte, während eine große Menge an Teilen aus anderen Quellen erworben wurden.<sup>350</sup>

Tatsächlich gewann kaum ein Antragsteller ein Umgehungsverfahren unter der 1988er Umgehungsabwehrregelung. Zwar wurde die 1988 „*anti-circumvention*“-Regelung eingeführt, um die Möglichkeiten des DOC zur Verfolgung der Umgehung zu stärken und festzuschreiben, jedoch führte die Aufnahme des Begriffes „*small*“ in die Regelung der „*assembly circumvention*“ dazu, dass viele Verfahren unter der neuen Regelung verloren wurden, welche unter der früheren ständigen Rechtspraxis wahrscheinlich gewonnen worden wären.<sup>351-352</sup>

zenten von dem mit der Antidumpingmaßnahme belegten Land auf ein Drittland verlegten und somit die Differenz „nicht geringfügig“ zu gestalten.

<sup>348</sup> Voraussetzung der Herstellung eines Mindestanteils der Verwendung von im eigenen Land hergestellten Teilen und damit eines Mindestwertschöpfungsanteils.

<sup>349</sup> 55 Fed. Reg. at 6028 (6029) (21 February 1990), *Forklift Trucks from Japan*, Final Determination.

<sup>350</sup> *Yu*, Circumvention, S. 82 f.; *Clinton/Porter*, The United States New Anti-Circumvention Provision and its Application by the Commerce Department, in: JWT, Vol. 24 No. 3, 1990, S. 101 (115).

<sup>351</sup> *Platt*, A Comparison of Anti-Circumvention of Anti-Dumping Duty Rules in the United States and the Dunkel Draft Proposal, in: WC 1993, Vol. 16 No. 4, S. 89 (100).

<sup>352</sup> So bestimmte die ITA noch in dem 1986 durchgeführten *Colour Television Receivers from Korea*-Verfahren, dass die TV-Komponenten von dem Anwendungsbereich der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme umfasst waren, obwohl die Differenz zwischen dem Wert der importierten Komponenten und dem Großhandelspreis nach der Montage über 40 % betrug. Hingegen stellte das DOC im *Forklift*-Fall – als erstem Verfahren nach Einführung der neuen Regelung – fest, dass die Differenz von 25 bis 40 % nicht „gering“ gewesen sei und damit keine Umgehung vorgelegen habe. Erst in den Fällen *Italian Polyetrafluoroethylene (PTFE) Resin* (57 Fed. Reg. at 43218 (18 September 1992), Preliminary Affirmative Determination) und *Canadian Brass Sheet and Strip* (58 Fed. Reg. at 28100 (30 April 1993), Final Affirmative Determination) entschied das DOC, dass die dort festgestellte Differenz von 10-20 bzw. 15 % als „*small*“ im Sinne des Sec. 781(a) der 1988er Umgehungsvorschrift eingestuft werden könne, *Clinton/Porter*, The United States New Anti-Circumvention Provision and its Application by the Commerce Department, in: JWT, Vol. 24 No. 3, 1990, S. 101 (116).



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### (2) Die Abwendung vom Merkmal „Small Difference“

Im Jahr 1994 kam das DOC im Fall „*Certain Carbon Steel Butt-Weld Pipe Fittings from China*“<sup>353</sup> zu dem Ergebnis, der Wertzuwachs durch die Verarbeitung in Thailand betrage 18 %. Diesen Wert stufte das DOC als „*small*“ ein, interessanterweise jedoch hauptsächlich unter Berücksichtigung weiterer Faktoren:

*„In order to determine whether 18 percent is „small“ within the meaning of the Tariff Act, we examined the nature of the processing performed in Thailand and the level of investment in Thailand. [...] As stated in the preliminary determination, we have determined that the finishing operations performed to finish unfinished tees provide limited value to the finished tee relative to the production process used to manufacture the unfinished tee. Moreover, the level of investment required to produce unfinished tees is significant when compared to that required to finish the unfinished tee. Accordingly, we determine that the calculated difference in value percentage is „small“ within the meaning of section 781(b) of the Tariff Act.“*

<sup>354</sup>

Das DOC unterließ hier – um zu einer positiven Umgehungsfeststellung zu gelangen – die Subsumtion des festgestellten Wertes (Teile und Komponenten i. H. v. 18 % des Gesamtwertes des fertigen Produktes) unter das Erfordernis „*small*“ und stellte vielmehr auf den Wertzuwachs der Produkte durch die Montagehandlung sowie die Höhe der getätigten Investitionen im Drittland ab. Diese Vorgehensweise ist insbesondere vor dem Hintergrund der Entscheidung des DOC im „*Japanese Portable Electric Typewriters*“-Verfahren beachtlich, in dem das DOC noch ausdrücklich betonte, die Umgehungsabwehrregelung stelle gerade kein „*local content law*“ dar, sodass dem Wertzuwachs innerhalb der USA insofern keine Berücksichtigung zukomme. Diese Entscheidung dürfte als Abkehr vom Merkmal „*small value*“ in Richtung des neuen Kriteriums des „*minor or insignificant production process*“ und der damit verbundenen, späteren Kodifizierung durch den URAA im Jahr 1995 zu sehen sein.<sup>355</sup>

#### bb. „Minor or insignificant production process“: Wertsteigerung

Die Tatsache, dass kaum ein Antidumpingverfahren für die Antragsteller zum Erfolg führte, da die Schwelle des Erfordernisses „*small*“ nur selten erreicht wurde, dürfte zu der Änderung der Regelung durch den URAA geführt haben.<sup>356</sup> Daher stellte die 1995 mit dem URAA in Kraft getretene Novellierung der Umgehungsregelung darauf ab, dass der Prozess der Montage oder Produktion in den USA oder einem Drittland „*minor or insignificant*“ war.

<sup>353</sup> 59 Fed. Reg. at 15155, *Certain Carbon Steel Butt-Weld Pipe Fittings from China*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>354</sup> 59 Fed. Reg. at 15155 (31 March 1994), *Certain Carbon Steel Butt-Weld Pipe Fittings from the People's Republic of China*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>355</sup> Komuro, U.S. Anti-Circumvention Measures and GATT Rules, in: JWT, Vol. 28 No. 3, 1994, S. 5 (14 f.).

<sup>356</sup> Vgl. Yu, Circumvention, S. 82.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Die Regelung enthält in Sec. 781(a)(2) bzw. 781(b)(2) des Tariff Acts fünf Faktoren, die bei der Prüfung, ob ein Montageprozess „geringfügig oder unbedeutend“ ist, einbezogen werden sollen. Diese Faktoren beinhalten:

- den Umfang an Investment innerhalb der USA und dem Drittland („*level of investment*“)
- den Grad an Forschung und Entwicklung in den USA und dem Drittland („*level of research and development*“)
- die Natur des Produktionsprozesses in den USA und dem Drittland („*nature of production process*“)
- der Umfang der Produktionseinrichtungen in den USA und dem Drittland („*extend of production facilities*“)
- ob der Wert der Herstellung in den USA oder dem Drittland einen kleinen Anteil des Wertes der in den USA verkauften Produkte repräsentiert („*whether the value of the processing performed in the United States/third country represents a small proportion of the value of the merchandise sold in the United States*“).

Diese zu berücksichtigenden Faktoren zeigen – insbesondere durch Aufnahme des Merkmals des „*small values*“ – dass das Kriterium „*minor or insignificant*“ sowohl auf qualitative als auf quantitative Elemente gestützt wird. Dies hat auch das DOC wiederholt betont.<sup>357</sup>

Zudem wird allen Kriterien im Abs. 2 der Sec. 781(a) bzw. (b) des Tariff Acts grundsätzlich eine gleichwertige Bedeutung beigemessen; keines soll bei der Beurteilung überwiegen. Dies wurde bereits im „*Statement of Administrative Action*“ (SAA)<sup>358</sup>, welches im Rahmen des URAA veröffentlicht wurde, klargestellt und vom DOC bestätigt<sup>359</sup> und schließlich in den „*Code of Federal Regulations*“ (C.F.R.) aufgenommen.<sup>360</sup>

In dem „*Certain Tissue Paper*“-Fall hat das DOC außerdem darauf hingewiesen, dass der SAA auch klarstelle, dass das DOC jeden dieser Faktoren einzelfallabhängig prüfen solle.

<sup>357</sup> „In this circumvention inquiry, for the final determination, we continued to base our analysis on both qualitative and quantitative factors in determining whether the process of converting the jumbo rolls in Vietnam was minor or insignificant, in accordance with the criteria of section 781(b)(2) of the Act. This approach is consistent with our analysis in prior circumvention inquiries”, 73 Fed. Reg. at 21580 (21581) (22 April 2008), *Certain Tissue Paper from China*, Affirmative Final Determination; vgl. auch 68 Fed. Reg. at 46571 (46573) (6 August 2003), *Certain Pasta from Italy*, Affirmative Preliminary Determination, continued in 68 Fed. Reg. at 54888 (19 September 2003), *Certain Pasta from Italy*, Final Determination; 64 Fed. Reg. at 40336 (40343) (26 July 1999), *Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from Germany and the United Kingdom*, Negative Final Determination; 63 Fed. Reg. at 54672 (13 October 1998), *Certain Pasta from Italy* („Barilla Circumvention Inquiry“), Affirmative Final Determination.

<sup>358</sup> *Uruguay Round Trade Agreements*, Text of Agreements, Implementing Bill, Statement of Administrative Action, and Required Supporting Statements: Message from the President of the United States Transmitting the Uruguay Round Trade Agreements, Texts of Agreements, Implementing Bill, Statement of Administrative Action and Required Supporting Statements, H.R. Doc. No. 103-316 (1994).

<sup>359</sup> 73 Fed. Reg. at 21582 (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products from the People's Republic of China*, Affirmative Preliminary Determination Extension of Final Determination.

<sup>360</sup> 19 C.F.R. § 351.225 at 246 Sec. (g),(h).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Dafür könne die Bedeutung jedes dieser Kriterien von Fall zu Fall variieren. Dies hänge jeweils von den einzelnen Umständen der spezifischen Umgehungsuntersuchung ab.<sup>361</sup>

#### (1) „Level of Investment“

Bei der Prüfung der getätigten Investitionen prüft das DOC, ob „substanzielle Kapitalinvestitionen“ in den USA bzw. – im Falle der „*third country circumvention*“ – in dem Drittland vorgenommen worden sind.<sup>362</sup> Unter dem Begriff des „*substantial capital investment*“ werden dabei Investitionen in wesentliche Unternehmenselemente, wie Gebäude, Maschinen und Ausrüstung, verstanden.<sup>363</sup> So hat das DOC im Verfahren „*Certain Tissue Paper Products from China*“ ein Investment im Drittland in Höhe von 25 % im Vergleich zu Investitionskosten in Höhe von 75 % im ursprünglich von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land als „*minor or insignificant*“ eingestuft.<sup>364</sup>

Auch kann Berücksichtigung finden, ob die Produktionsanlagen nach Vornahme der Investitionen eine wesentliche Verbesserung erfahren haben oder ob sie trotz getätigter Investitionen ertragsarm und kaum modernisiert („*facilities remain poor and unmodernized*“) sowie ohne Konzept einer hinreichenden Produktionslinie („*no concept of proper processing line*“) bleiben.<sup>365</sup>

Ferner kann bei der Prüfung entscheidend sein, ob die Investitionen neu durchgeführt wurden oder ob sie bereits vorher bei der Produktion in dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land vorgenommen und (nach Erlass der Antidumpingmaßnahme) in die USA bzw. das Drittland transferiert wurden.<sup>366</sup>

<sup>361</sup> „The SAA also states that the Department will evaluate each of the factors as they exist in the United States depending on the particular circumvention scenario. Therefore, the importance of any one of the factors listed under 781(a)(2) of the Act can vary from case to case depending on the particular circumstances unique to each specific circumvention inquiry“, 73 Fed. Reg. at 21580 (21582) (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products from China*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>362</sup> 79 Fed. Reg. at 44006 (44008) (29 July 2014), *Polyethylene Terephthalate Film, Sheet, and Strip from the United Arab Emirates*, Initiation of Anti-circumvention Inquiry; 68 Fed. Reg. at 46571 (46574) (6 August 2003), *Certain Pasta from Italy*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>363</sup> 73 Fed. Reg. at 21580 (21583) (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products from China*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>364</sup> 73 Fed. Reg. at 21580 (21583) (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products from China*, Affirmative Preliminary Determination; vgl. auch 68 Fed. Reg. at 46571 (46574) (6 August 2003), *Certain Pasta From Italy*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>365</sup> 69 Fed. Reg. at 63507 (635092) (2 November 2004), *Certain Frozen Fish Fillets from Vietnam*, Initiation of Anti-circumvention Inquiry.

<sup>366</sup> 76 Fed. Reg. at 27007 (27010) (10 May 2011), *Steel Wire Garment Hangers from China*, Affirmative Preliminary Determination; 73 Fed. Reg. at 21580 (21583) (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products from China*, Affirmative Preliminary Determination; 64 Fed. Reg. 40336 (40338-40339) (26 July 1999), *Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from Germany and the United Kingdom*; Negative Final Determination.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### (2) „Level of Research and Development“ (R&D)

Das Kriterium des Grads an Forschung und Entwicklung prüft das DOC in erster Linie anhand der Frage, ob es sich bei der jeweiligen Arbeitsstufe in den USA bzw. dem Drittland bereits um einen technisch ausgereiften („*technically mature*“) Prozess handelt. In diesem Falle stellt Forschung und Entwicklung keinen nennenswerten Faktor in dieser Industrie dar.<sup>367, 368</sup>

Auch wird geprüft, ob der Prozess sich auf die eigentliche Herstellung (der Haupt-Warenkomponenten) oder lediglich die Endverarbeitung konzentriert und ob generell ein nennenswerter technologischer Durchbruch („*technological breakthrough*“) oder zumindest eine stetige Verbesserung des Produktes („*ongoing improvement*“) <sup>369</sup> konstatiert werden kann.<sup>370</sup>

#### (3) „Nature of Production Process“

Hinsichtlich der Natur des Produktionsprozesses prüft das DOC, welche Elemente des Herstellungsprozesses in den USA bzw. dem Drittland durchgeführt wurden, welche Verfahrensmethoden angewandt wurden, ob hauptsächlich handwerklich tätige, ungelernete Arbeitskräfte zum Einsatz kommen. Es wird geprüft, ob die einzelnen Produktionsschritte mit der Hand durchgeführt werden oder ob dagegen hochtechnologisierte Ausrüstung zur Anwendung kommt.<sup>371</sup>

Im Falle eines hochtechnologisierten Prozesses wird geprüft, welche Methoden dabei angewendet werden und wie viele verschiedene Stufen das jeweilige komplette Produktionsverfahren aufweist. Enthält der in den USA bzw. dem Drittland durchgeführte Prozess mehrere verschiedene Verfahrensstufen, hochentwickelte Technologie sowie signifikante Kapitalausgaben und/oder eine bedeutende Anzahl an Arbeitskräften und erfordern die Verfahrensstufen eine wesentliche Ausrüstung für den Herstellungsprozess und die Arbeits-

<sup>367</sup> „Because repackaging bulk pasta is a technically mature process, RD into the process of repackaging is not a significant factor in this industry“, 68 Fed. Reg. at 46571 (46574) (6 August 2003), *Certain Pasta from Italy*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>368</sup> Ist die betroffene Industriesparte (anders als etwa die Elektronikindustrie) generell von einem geringen Forschungs- und Entwicklungsprozess gekennzeichnet, so misst das DOC dem R&D-Level lediglich untergeordnete Bedeutung zu, vgl. 64 Fed. Reg. at 40336 (40350) (26 July 1999), *Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from Germany and the United Kingdom*, Negative Final Determination; 73 Fed. Reg. at 21580 (21583) (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products from China*, Affirmative Preliminary Determination; 64 Fed. Reg. at 40336 (40338-40339) (26 July 1999).

<sup>369</sup> 77 Fed. Reg. at 6537 (6538) (8 February 2012), *Ferrovandium and Nitrided Vanadium from Russia*, Preliminary Negative Determination.

<sup>370</sup> 64 Fed. Reg. at 40336 (40339) (26 July 1999), *Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from Germany and the United Kingdom*, Negative Final Determination.

<sup>371</sup> 73 Fed. Reg. at 21580 (21583) (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products from China*, Affirmative Preliminary Determination; 68 Fed. Reg. at 46571 (46574-46575) (6 August 2003), *Certain Pasta from Italy*, Affirmative Preliminary Determination.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

kräfte, so spricht dies gegen die Erfüllung des Merkmals „*minor or insignificant*“.<sup>372</sup> Stellt sich der betreffende Arbeitsvorgang also lediglich als letzte Stufe der Warenverarbeitung dar und/oder handelt es sich dabei um eingeschränkte Verarbeitung mit limitierter Ausrüstung und Arbeitskräften, so spricht dies für einen „*minor or insignificant*“ Produktionsprozess.

#### (4) „Extent of Production Facilities“

Bei der Prüfung des Umfangs der Produktionseinrichtungen prüft das DOC, wie viele Fertigungslinien vorhanden sind, ob diesen nur ein geringer Wert zukommt und ob sie nur zeitweise in Betrieb genommen werden.<sup>373</sup>

Zudem wird geprüft, welche Hauptbetriebsmittel in dem Produktionsprozess verwendet werden und ob die Arbeitnehmer und Einrichtungen dauerhaft eingesetzt werden. Für ein permanentes Bestehen der Produktionsanlagen z. B. sprechen technisch ausgereifte Maschinenanlagen sowie ausgebildete Arbeiter.<sup>374</sup> Der Einsatz von Saisonarbeitern und geleasteten Betriebsanlagen dagegen spricht demnach für lediglich temporären Einsatz.

#### (5) „Small Portion“ (Wert der Verarbeitung im Verhältnis zum Wert des Endprodukts)

Hinsichtlich der Prüfung, ob der Wert der Herstellung/Verarbeitung in den USA oder dem Drittland einen kleinen Anteil des Wertes der in den USA verkauften Produkte repräsentiert, zieht das DOC die Produktionskosten heran und prüft zunächst den Wert des wichtigsten Materialeinsatzes innerhalb der Produktion.<sup>375</sup> Wenn dann die Kosten der Endverarbeitung geringer sind als die Kosten des Hauptmaterialeinsatzes, dann spricht dies dafür, dass der Wert der Herstellung in den USA bzw. dem Drittland lediglich einen kleinen Anteil des Endproduktwertes ausmacht.<sup>376</sup>

Dementsprechend stellte das DOC im Fall „*Color Television Receivers from Korea*“<sup>377</sup> einen Wert von weniger als 7 % fest, welchen es für „*small*“ erachtete. Im Fall „*Hot-Rolled*

<sup>372</sup> 77 Fed. Reg. at 6537 (6538) (8 February 2012), *Ferrovandium and Nitrated Vandium from Russia*, Preliminary Negative Determination; 68 Fed. Reg. at 46571 (46574-46575) (6 August 2003), *Certain Pasta from Italy*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>373</sup> 68 Fed. Reg. at 46571 (46575) (6 August 2003), *Certain Pasta from Italy*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>374</sup> 77 Fed. Reg. at 6537 (6539) (8 February 2012), *Ferrovandium and Nitrated Vandium from Russia*, Preliminary Negative Determination

<sup>375</sup> Im *Forklift*-Fall (55 Fed. Reg. at 6028 (21 February 1990), *Industrial Forklift Trucks from Japan*, Final Determination) hatte das DOC zur Feststellung der Höhe des Wertzuwachses den Gesamtwert der fertigen Ware (Summe des Ersatzwertes der aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land stammenden Teile und Komponenten und den Wert der Verarbeitung im Drittland bzw. den USA) durch den Wert der Verarbeitung im Drittland bzw. den USA geteilt.

<sup>376</sup> 68 Fed. Reg. at 46571 (46575) (6 August 2003), *Certain Pasta from Italy*, Affirmative Preliminary Determination; 64 Fed. Reg. at 40336 (40340) (26 July 1999), *Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from Germany and the United Kingdom*, Negative Final Determination.

<sup>377</sup> 61 Fed. Reg. at 1339 (19 January 1996), *Color television receivers from Korea*, Anti-circumvention Inquiry.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

*Lead and Bismuth Carbon Steel Products from Germany and the United Kingdom*<sup>378</sup> wurde ein Wert von 10-29 % als „relatively small“ eingestuft, wohingegen das DOC im Fall „*Certain Tissue Paper Products from China*“<sup>379</sup> einen Wert von 34 % als nicht gering ansah.

Der Prüfung, ob der Wert der Herstellung/Verarbeitung in den USA oder dem Drittland einen kleinen Anteil des Wertes der in den USA verkauften Produkte repräsentiert, misst das DOC jedoch in seiner Anwendungspraxis lediglich untergeordnete Bedeutung zu. Im „*Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from Germany and the United Kingdom*“-Fall stellt das DOC klar, dass die gesetzgeberische Geschichte der Sec. 781 des Tariff Acts bestätige, dass die Umgehungsprüfungen einzelfallbasiert zu entscheiden seien, da die Fakten jeden Falles und die Natur der spezifischen Industrien stark variieren würden.<sup>380</sup> Daher habe der Kongress das DOC aufgefordert, mehr auf die Natur des Produktionsprozesses und weniger auf die Differenz zwischen dem Wert des verkauften Produktes und dem Wert der importierten Teile oder Komponenten abzustellen. Aus diesem Grund folgte das DOC:

„Thus, we believe that it is appropriate to place more weight on the nature of the production and packaging process [...] rather than attempt to establish a numerical standard, which would be contrary to the intentions of Congress [...]. Therefore, our decision is based more on the qualitative nature of the process rather than the quantitative amount of the value added.“<sup>381</sup>

Dementsprechend ist das DOC auch bei seiner Entscheidung im „*Certain Tissue Paper Products from China*“-Fall von 2008<sup>382</sup> vorgegangen.<sup>383</sup> In dem Verfahren untersuchte das DOC, ob der Import von Taschentüchern durch ein vietnamesisches Unternehmen die Antidumpingmaßnahme gegen aus China importierte Taschentücher umging. Dabei erhielt der vietnamesische Importeur die Papiergroßrollen durch sein chinesisches Mutterunternehmen. In dem vietnamesischen Tochterunternehmen wurden diese „*Jumbo Rolls*“ lediglich zugeschnitten und im Anschluss als vietnamesisches Ursprungsprodukt in die USA importiert. Das DOC kam zu dem Ergebnis, dass der Wert der Herstellung in dem Drittland (Vietnam) im Vergleich zu den in den USA verkauften fertigen Taschentüchern nicht „gering“ war. Gleichwohl kam es zu einer positiven Umgehungsfeststellung, da lediglich ein geringer Umfang an Investitionen durch das Tochterunternehmen in Vietnam getätigt worden war,

<sup>378</sup> 64 Fed. Reg. at 40336 (26 July 1999), *Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from Germany and the United Kingdom*, Negative Final Determination.

<sup>379</sup> 73 Fed. Reg. at 21585 (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products from China*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>380</sup> See S. Rep. No. 103-412, at 81-82 (1994); 73 Fed. Reg. at 21585 (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products from China*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>381</sup> 68 Fed. Reg. at 46575 (6 August 2003), *Certain Pasta from Italy*, Affirmative Preliminary Determinations, unchanged in 68 Fed. Reg. 54888 (19 September 2003), *Certain Pasta from Italy*, Final Determination; 64 Fed. Reg. at 40347 (26 July 1999), *Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from Germany and the United Kingdom*, Negative Final Determination.

<sup>382</sup> 73 Fed. Reg. at 21585 (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products China*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>383</sup> Dies unter gleichzeitigem Hinweis darauf, dass das Kriterium „*minor or insignificant*“ die Berücksichtigung sowohl qualitativer als auch quantitativer Faktoren erfordere, vgl. Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.4.b.bb. Fn. 357.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

der Grad an Forschung und Entwicklung in Vietnam gering und der Produktionsprozess als einfach zu klassifizieren war, sowie die Produktionseinrichtungen in Vietnam einen geringen Umfang hatten.

Aus diesem Grund stufte das DOC den Produktionsprozess trotz Nichtvorliegens des Merkmals „small“ als insgesamt „minor or insignificant“ ein, da der Schwerpunkt der Herstellung offensichtlich in dem in China ansässigen Mutterunternehmen gelegen habe.<sup>384</sup>

Gleichermaßen stellte das DOC im Verfahren „*Uncovered Innerspring Units from China*“<sup>385</sup> von Januar 2014 klar, dass die Prüfung der Sec. 781 (b)(2)(E) des Tariff Acts lediglich einen von fünf Faktoren darstelle, den das DOC bei der Bestimmung der Wesentlichkeit der im Drittland vorgenommenen Ver- bzw. Bearbeitung nach Sec.781 (b)(1)(C) des Tariff Acts zu berücksichtigen habe. Dem DOC komme dabei das Ermessen zu, sich stärker auf die qualitative Natur des Produktionsprozesses zu fokussieren als auf die quantitative Differenz des Wertes zwischen dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Produkt und den Teilen und Komponenten, die in das Verarbeitungsland importiert wurden. Das DOC sei insbesondere frei darin, von einer starren numerischen Kalkulation des Wertzuwachses zu einem eher qualitativen Fokus auf die Natur des Herstellungsprozesses zu wechseln.

Diese Aussagen des DOC dürften als Abwendung von der Interpretation des Kriteriums des „minor or insignificant production process“ gleichermaßen qualitativ als auch quantitativ<sup>386</sup> zu verstehen sein, da der quantitativen Schwelle des „small proportion value“ kaum noch Bedeutung beigemessen wird. Damit können im Ergebnis Umgehungsfälle einfacher bzw. flexibler von der Umgehungsregelung erfasst werden, was zu einer faktischen Ausweitung des Anwendungsbereiches der Vorschrift führt. Dies ist nicht unproblematisch, da die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit der Regelung für die beteiligten Parteien auf diese Weise eingeschränkt werden kann.

<sup>384</sup> „Although we find pursuant to section 781(b)(2)(E) of the Act, that the value of the processing performed by [the chinese company] to convert the PRC-origin jumbo rolls to cut-to-length tissue paper does not represent a small proportion of the value of the finished merchandise sold in the United States, the preponderance of the other record evidence, pursuant to sections 781(b)(2)(A),(B),(C), and (D) of the Act, shows that the value of the processing operation in Vietnam is minor or insignificant. Accordingly, based on a review of the record evidence, it is clear that the majority of the actual production process for cut-to-length tissue paper is concentrated in [the] production facilities in the PRC. Therefore, we find that the processing operation to convert PRC-origin jumbo rolls to cut-to-length tissue paper in Vietnam is minor or insignificant, pursuant to section 781(b)(1)(C) of the Act”, 73 Fed. Reg. at 21580 (21584) (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products from China*, Affirmative Preliminary Determination, vgl. auch die Entscheidung 68 Fed. Reg. at 46573 (6 August 2003), *Certain Pasta from Italy*, Affirmative Preliminary Determinations, unchanged in 68 Fed. Reg. at 54888 (19 September 2003), *Certain Pasta from Italy*, Final Determination.

<sup>385</sup> DOC Decision Memorandum A-570-928, to: Christian Marsh, from: James C. Doyle, Anticircumvention Inquiry Regarding the Antidumping Duty Order on *Uncovered Innerspring Units from the People's Republic of China*: Issues and Decision Memorandum for the Final Determination, abrufbar unter: <http://enforcement.trade.gov/frn/summary/prc/2014-01053-1.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>386</sup> Vgl. Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.4.b.bb. Fn. 357.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### cc. „Significant Portion of the total Value“ (Anteil importierter Teile im Verhältnis zum Endprodukt)

Der Wert der Teile oder Komponenten hergestellt in dem Land, welches Gegenstand der Antidumpingmaßnahme ist, muss einen signifikanten Anteil des Gesamtwertes („*significant portion of the total value*“) der in die USA exportierten (Sec. 781(b)(D) des Tariff Acts) Ware bzw. in den USA montierten Ware darstellen (Sec. 781(a)(D) des Tariff Acts).

Im „*Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from Germany and the United Kingdom*“-Fall<sup>387</sup> kam das DOC zu dem Ergebnis, dass die importierten Bleirohlinge der einzige Material-Input in die fertigen heißgewalzten Bleirohre gewesen seien und diese Materialkosten daher einen signifikanten Anteil des Wertes der fertigen heißgewalzten Bleirohre darstellten.

Auch in Fällen, in denen den aus dem mit der Antidumpingmaßnahme stammenden Teilen im Drittland bzw. den USA durch die Montage weitere Teile zugefügt werden, unterlässt es das DOC in vielen seiner Entscheidungen, einen genauen prozentualen Anteil für die Erfüllung des Kriteriums „*significant portion*“ anzugeben, sondern beschränkt sich auf die Aussage, dass die „Hauptkomponenten“ des fertigen Produktes aus dem mit der Maßnahme betroffenen Land stammten, was einen signifikanten Anteil ausmache.<sup>388</sup> Auch zieht es aus der vorherigen Prüfung, ob der Wert der Herstellung in den USA oder dem Drittland einen kleinen Anteil des Wertes („*small portion of the value*“) der in den USA verkauften Produkte repräsentiert, Rückschlüsse darauf, ob der Anteil der aus dem vom ursprünglich mit der Antidumpingmaßnahme belegten Land stammenden Produkte „signifikant“ ist.<sup>389</sup>

Das DOC stellte in dem Verfahren betreffend „*Certain Tissue Paper from China*“<sup>390</sup> eine Umgehung fest, obwohl der Wert der Verarbeitung der in dem Drittland Vietnam montierten Waren nicht „*small*“ war, da der Wert der aus China stammenden Großrollen eine „*great majority*“ des Wertes der fertigen Waren darstellte. Dies zeigt, dass selbst wenn der Verarbeitungswert der in den USA bzw. dem Drittland montierten Waren einen großen

<sup>387</sup> 64 Fed. Reg. at 40336 (40340) (26 July 1999), *Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from Germany and the United Kingdom*, Negative Final Determination.

<sup>388</sup> „As a result, the Department determined that the appropriate calculation required by section 781(b)(1)(D) of the Act expresses the [...] [value] for the artificial graphite rod [...] component inputs in question as a percentage of [...] [the producer’s] reported total sales value and found that the PRC-produced merchandise represents a significant percentage of the sales value of [...] [the producer’s] U.S. exports of finished merchandise“, 77 Fed. Reg. at 47596 (47599) (9 August 2012), *Small Diameter Graphite Electrodes from China*, Affirmative Final Determination.

<sup>389</sup> „As discussed above, we find that the nature of the production process in the PRC to manufacture the main inputs and the fact that all the direct materials are sourced from the PRC, in addition to the limited production process in Vietnam, shows that a great majority of the value of the finished merchandise is based on the PRC-production of the semi-finished garment hangers and the other direct materials which are applied to those PRC-origin, semi-finished hangers in Vietnam. Based on our analysis and record evidence, we find that the value of the PRC-origin, semi-finished garment hangers taken as a whole constitutes a significant portion of the value of the finished product ultimately exported to the United States“, 76 Fed. Reg. at 27007 (27013) (10 May 2011), *Steel Wire Garment Hangers from China*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>390</sup> 73 Fed. Reg. at 21580 (21586) (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products From the People’s Republic of China*, Affirmative Preliminary Determination.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Anteil des Wertes der in den USA verkauften bzw. in die USA importierten Ware ausmacht, der Wert der in dem ursprünglich von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land hergestellten Komponenten dennoch einen signifikanten Anteil des US-Gesamtwertes darstellen und für eine Umgehung sprechen kann. Dies hält das DOC auch explizit für zulässig. Denn wenn dem Wert der Ware aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land ein solch großes Übergewicht zukommt, dass dagegen das in den USA bzw. dem Drittland verarbeitete Produkt im Wert vollständig in den Hintergrund rückt, dann ändere nach Auffassung des DOC daran auch ein hoher Wert der in den USA oder dem Drittland durchgeführten Verarbeitung nichts.<sup>391</sup>

Damit kann der Verarbeitungsprozess unbedeutend werden, auch wenn ihm bedeutende Verarbeitungskosten anhaften. Im Ergebnis können durch dieses Kriterium Hersteller zu Unrecht benachteiligt werden, wenn sie einen umfangreichen und teuren Verarbeitungsprozess durchführen, welcher dennoch als Umgehung angesehen wird. Zwar kann durch die Prüfung der Höhe der Investitionen sowie der Natur des Produktionsprozesses diese Gefahr ein Stückweit verringert werden. Letztlich jedoch wird das Ergebnis davon abhängen, welchen Stellenwert das DOC den einzelnen Kriterien innerhalb seiner jeweiligen (einzelfallbasierten) Entscheidungen beimisst.

#### c. Vergleichende Würdigung

Sowohl die EU als auch die USA haben bestimmte Schwellenwerte festgelegt, bei deren Erreichen regelmäßig (bei Vorliegen der sonstigen in den Umgehungsabwehrregelungen festgelegten Kriterien) von einer Umgehung auszugehen ist.

##### aa. Anteil der Teile

So wird einerseits geprüft, wie hoch der Anteil der aus dem mit der Antidumpingmaßnahme belegten Land stammenden Teile eines Produktes ist. Dies ermöglicht im Falle von im Drittland oder der EU bzw. den USA montierten Komponenten eine Feststellung, inwiefern sich das Produkt hauptsächlich aus Teilen des ursprünglich mit der Antidumpingmaßnahme belegten Landes zusammensetzt und in welchem Umfang Teile aus den, dem Vorwurf des Dumpings nicht ausgesetzten, Drittländern stammen.

Dieser durch die EU angewandte Test begegnet jedoch einigen Unklarheiten. So ist bei der EU-Regelung noch nicht abschließend geklärt, ob in dem Fall, dass eine Maßnahme durch Montage von Einzelteilen in einem Drittland umgangen wird und diese Einzelteile aus verschiedenen mit Maßnahmen belegten Ländern stammen, der Prozentanteil von jeder Komponente („*sub-part*“) addiert oder durchschnittlich gewogen werden soll, wenn die jeweiligen Tests angewandt werden.<sup>392</sup>

<sup>391</sup> 73 Fed. Reg. at 21580 (21584-21585) (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products From the People's Republic of China*, Affirmative Preliminary Determination

<sup>392</sup> Schmid, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 73, 45; Yu, *Circumvention*, S. 71.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Ähnlich stellt sich die Situation im Hinblick auf die US-Regelung dar. Zwar setzt diese keine festgelegte Prozentgrenze voraus, enthält jedoch mit dem Erfordernis des „signifikanten Anteils des Gesamtwertes“ eine ähnliche Schwelle. Allerdings ist zu betonen, dass das DOC bei seinen Prüfungen – anders als die EU – oftmals keine genauen Prozentwerte berechnet, sondern die Einstufung als „signifikant“ anhand einer Gesamtwürdigung des Falles trifft. Diese Gesamtwürdigung kann aufgrund ihrer Ausfüllung mit dem unbestimmten Rechtsbegriff „signifikant“ flexibler – und regelmäßig zum Nachteil der Importeure – auf die Bedürfnisse des Einzelfalls angepasst werden.

#### bb. Wertzuwachs

Der zweite Schwellenwert, der sowohl im EU- als auch im US-Umgehungsabwehrrecht als Voraussetzung zur Umgehungsfeststellung dient, ist der Anteil der Wertsteigerung, der den Produkten durch die Montage im Drittland oder der EU bzw. den USA zugefügt wurde. Dabei haben die USA ebenfalls keinen festen quantitativen Wert festgelegt, sondern sehen eine Wertsteigerung als Indiz für eine Umgehung an, wenn sie „*minor or insignificant*“ ist. Auch hier entscheidet das DOC auf Grundlage des Einzelfalles. Dabei werden verschiedene Kriterien zur Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffes des „*minor or insignificant*“ herangezogen, die sich hauptsächlich auf den Umfang der Montage beziehen.

Lediglich das aufgeführte Kriterium des „*small portion of the total value*“ ähnelt der EU-Vorgehensweise zur Bestimmung der Wertsteigerung. Denn sowohl die EU als auch die USA ziehen in ihrer Prüfung Lohn- und Fertigungsgemeinkosten, die im Montage- oder Fertigungsbetrieb angefallen sind, heran und setzen diese ins Verhältnis zu den Herstellungskosten der Teile. Beträgt die Wertsteigerung durch die Montage weniger als 25 % (EU) bzw. eine „*small portion*“ (USA) des Gesamtwertes des Produktes, so spricht dies für eine Umgehung. Dieser Schwellenwert dient in der EU gleichermaßen als „*safe harbor*“<sup>393</sup>, denn auch wenn der Anteil der aus dem von der Maßnahme betroffenen Land stammenden Teile mehr als 60 % des montierten Produkts ausmacht, kann nicht von einer Umgehung ausgegangen werden, wenn die Wertsteigerung 25 % oder mehr ausmacht.<sup>394</sup> Eine solche „*safe harbor*“-Klausel gibt es im US-Umgehungsabwehrrecht nicht. Insgesamt stellt die Prüfung der „*small portion*“ nur eines von insgesamt fünf Kriterien zur Untersuchung der Wertsteigerung dar, sodass ihr damit lediglich untergeordnete Bedeutung zukommt. Zudem geht das DOC dann von einer „*small portion*“ aus, wenn der Anteil der aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land stammenden Teile „signifikant“ ist. Ein Verarbeitungsprozess kann damit als unbedeutend eingestuft werden, auch wenn ihm bedeutende Verarbeitungskosten anhaften.

<sup>393</sup> Vermulst, EU Anti-Dumping Law and Practice, S. 384.

<sup>394</sup> Allerdings gelang es bislang nur wenigen betroffenen Unternehmen, die 25 %-Schwelle tatsächlich zu erreichen, vgl. Vermulst, EU Anti-Circumvention Rules: Do They Beat the Alternative?, in: EU Working Papers 57/2015, S. 1 (7), abrufbar unter: <https://ideas.repec.org/p/rsc/rsceui/2015-57.html>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

cc. Fazit

Insgesamt lässt sich festhalten, dass es sowohl im EU-Recht als auch im US-Umgehungsabwehrrecht einige Unklarheiten und Schwierigkeiten hinsichtlich der Wertschwellen gibt. Zwar sind die festen prozentualen Wertschwellen im EU-Recht nicht immer problemlos anwendbar, jedoch führen sie insgesamt eher zu einem bestimmten Maß an Vorhersehbarkeit und Transparenz als die US-Tests, bei denen jeweils Einzelfallentscheidungen anhand von unbestimmten Rechtsbegriffen vorgenommen werden müssen.

Grundsätzlich erleichtert die (mit Ausnahme der genauen Wertschwellen) insgesamt allgemeiner/generalklauselartiger gestaltete EU-Umgehungsabwehrvorschrift die Anwendung der Regelung auf eine unbestimmte Vielzahl von Fällen und damit eine flexiblere Reaktion auf neu auftretende Umgehungsformen.<sup>395</sup> Auf der anderen Seite zeigt sich auch in der US-Umgehungsabwehrregelung das Festlegen unbestimmter Rechtsbegriffe. Diese werden allerdings durch die Aufzählung fakultativ anzuwendender Auslegungskriterien zur Bestimmung der Umgehung konkretisiert. Im Rahmen des Auslegungsprozesses zeigt sich wiederum das weite Ermessen des DOC und der ITC, welche die Begriffe einzelfallabhängig ausdehnen und einengen können. Zwar sind die aufgeführten zahlreichen Kriterien zur Bestimmung der Wertsteigerung zu begrüßen, da sie den vollständigen Produktionsvorgang betrachten. Insgesamt jedoch leidet auch im US-Umgehungsabwehrrecht durch das weite Behördenermessen die Transparenz und Vorhersehbarkeit und damit auch die Rechtssicherheit für die betroffenen Importeure nicht unerheblich.

### 5. Ursprungsbestimmung der Produkte und Komponenten

Bei der Drittlandsumgehung verlegen ausländische Produzenten ihre Montageanlagen von dem Land, welches Gegenstand der Antidumpingmaßnahme ist, in ein Drittland, um so den Zoll zu umgehen. Für die betroffenen Zollbehörden stellt sich die Frage, ob die nunmehr aus dem Drittland verschickten Produkte dennoch als Produkte des von der Maßnahme betroffenen Landes behandelt werden können und damit weiterhin dem Zoll unterfallen, oder ob sie nunmehr nicht von der Antidumpingmaßnahme erfasst und somit zollfrei behandelt werden müssen.

Entscheidende Bedeutung erhält die Ursprungsbestimmung der einzelnen Teile bzw. Komponenten insbesondere im Hinblick auf die in den USA und der EU angewandten Schwellenwerte zur Umgehungsfeststellung. Dabei ist – wie bereits aufgezeigt – entscheidend, wie hoch der Anteil der Teile ist, die aus dem mit der Antidumpingmaßnahme belegten Land stammen.

<sup>395</sup> Eine solche generalklauselartige Ausformung ist dem US-amerikanischen Recht unter Berücksichtigung des dort herrschenden Prinzips des „*common law*“ weitgehend fremd. Auch wenn das US-Recht keineswegs auf den Erlass von Gesetzen verzichtet, so sind diese eher von dem Bestreben der Anführung einer umfangreichen Kasuistik zur Erfassung möglichst jeden Einzelfalles, denn einer Schaffung generalklauselartiger Vorschriften geprägt, vgl. hierzu Darstellung unter 3. Teil: 4. Kapitel: E.III.2.a. (S. 218 ff.).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### a. Ursprungsbestimmung im EU-Recht

Art. 13 Abs. 2 a) AD-GVO verwendet den Begriff des „Ursprungs“ explizit.

#### aa. Ursprungsbegriff des Art. 13 AD-GVO

Voraussetzung der Umgehungsabwehrvorschrift ist, dass die Teile aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land stammen. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von Abs. 1 und 2 des Art. 13 AD-GVO, welcher sich ausschließlich auf Teile- und Warenimporte aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land bezieht. Das bedeutet, die Produkte können ihren Ursprung in dem mit der Maßnahme belegten Land haben oder einfach nur von diesem aus versandt worden sein. Von dem Regelungsbereich der Norm – und der entsprechenden Anwendungspraxis durch die Kommission – werden folglich auch Waren erfasst, die – ohne ihren Ursprung in dem betroffenen Land zu haben – aus diesem Land lediglich versandt wurden.<sup>396</sup> Dies wird insbesondere mit dem Regelungszweck der Vorschrift begründet, der das Zusammenstellen von Bausätzen in dem Land, das Maßnahmen unterliegt, verhindern soll.<sup>397</sup>

Grundsätzlich wendet die EU für die Prüfung, ob eine Ware aus einem bestimmten Land stammt, den aus den europäischen nicht-präferenziellen<sup>398</sup> Ursprungsregeln<sup>399</sup> („rules of

<sup>396</sup> Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.34, Schmid, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 39.

<sup>397</sup> So Schmid, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 39.

<sup>398</sup> Die Festlegung des nicht-präferenziellen Ursprungs einer Ware dient insbesondere der Regulierung von Warenströmen und der Umsetzung handelspolitischer Maßnahmen. Sie führen in den Empfangsländern in der Regel aber weder zur Zollfreiheit noch zur Zollermäßigung. Der nicht-präferenzielle Ursprung entspricht nicht zwingend dem Versendungsort der jeweiligen Ware; vielmehr ordnet er die Ware der Wirtschaft eines bestimmten Landes oder Gebietes zu. Im Gegensatz dazu führt der sog. „präferenzielle Ursprung“ grundsätzlich zu einer Zollermäßigung oder gar Zollfreiheit im entsprechenden Empfangsland. Grundlage hierfür sind die zwischen der EU und vielen Nicht-EU-Staaten geschlossenen Präferenz- bzw. Freihandelsabkommen (vgl. Angaben der Industrie und Handelskammer Mittlerer Niederrhein, Warenursprung und Präferenzen, abrufbar unter: <https://www.ihk-krefeld.de/de/international/zollthemen/Warenursprung-und-Praeferenzen.html>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016).

<sup>399</sup> Art. 22-26 der VO (EG) Nr. 2913/92 (EG-Zollkodex), Art. 35-65 und Annex 9-11 der Durchführungs-VO zum Zollkodex, Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission mit Durchführungs-vorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften vom 2. Juli 1993. Bereits 2008 ist der sogenannte Modernisierte Zollkodex (VO (EG) Nr. 450/2008, ABl. 2008 L 145/1) in Kraft getreten, der aber nie in der Praxis Anwendung fand und am 9. Oktober 2013 durch den Zollkodex der Union (Unionszollkodex) ersetzt wurde (VO (EU) Nr. 952/2013, ABl. 2013 L 269/1). Der neue Unionszollkodex fand ab dem 1. Mai 2016 vollständig Anwendung. Die entsprechenden Durchführungsbestimmungen (Delegierte Verordnung (EU) 2015/2446 und DurchführungsVO (EU) 2015/2447) sind am 29. Dezember 2015 im Amtsblatt der EU veröffentlicht worden (ABl. 2015 L 343/1 und ABl. 2015 L 343/558). Beide Verordnungen gelten ebenfalls seit dem 1. Mai 2016, vgl. Angaben des Zolls, abrufbar unter: [http://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Zoelle/Der\\_Zollkodex\\_der\\_Union/UZK\\_und\\_Durchfuehrungsrecht/uzk\\_und\\_durchfuehrungsrecht\\_node.html](http://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Zoelle/Der_Zollkodex_der_Union/UZK_und_Durchfuehrungsrecht/uzk_und_durchfuehrungsrecht_node.html), zuletzt aufgerufen am 29. Oktober 2016; siehe auch Herrmann/Niestedt, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Geleitwort zur 6. Ergänzungslieferung, S. 1.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

origin“) stammenden sog. „*substantial transformation test*“ an.<sup>400</sup> Dieser legt den Ursprung auf das Land fest, in dem das Produkt zuletzt substanzuell be- oder verarbeitet wurde.<sup>401</sup>

#### (1) Grundsätze aus dem „Starway“-Urteil

Das Gericht der Europäischen Union (EuG) hat in seinem grundlegenden Urteil in Sachen „*Starway*“ am 26. September 2000 für einen Fall, in dem Importeure geltend machten, die von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produkte hätten ihren Ursprung nicht in dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land, sondern seien lediglich über dieses im Wege einer Durchfuhr versandt worden, klargestellt, dass Art. 13 AD-GVO für Waren gilt, *die aus dem Land kommen*, für das die Maßnahmen gelten. Es müsse dagegen nicht nachgewiesen werden, dass die Teile auch ihren Ursprung in diesem Land haben. Dies begründet das EuG vor allem damit, dass lediglich der Wortlaut in zwei Mitgliedstaaten einen „Ursprung“ voraussetzt:

*„Die Prüfung der verschiedenen Sprachfassungen dieser Bestimmung zeigt, dass nach der deutschen und der italienischen Fassung ein Montagevorgang als Umgehung der geltenden Maßnahmen angesehen wird, wenn die verwendeten Teile ihren Ursprung in dem Land haben, für das Maßnahmen gelten [...]. Nach der spanischen [...], der dänischen [...], der griechischen [...], der englischen [...], der französischen [...], der niederländischen [...], der portugiesischen [...], der finnischen [...], und der schwedischen Fassung [...], genügt es dagegen, dass die fraglichen Teile aus diesem Land kommen.“<sup>402</sup>*

Das EuG führt weiter aus, dass nach ständiger Rechtsprechung die Notwendigkeit einer einheitlichen Auslegung der europäischen Verordnungen eine isolierte Betrachtung der Fassung der Vorschrift ausschließe. Vielmehr sei die Regelung bei Zweifeln im Lichte der anderen Sprachfassungen auszulegen und anzuwenden. Im Falle einer Abweichung der verschiedenen Fassungen voneinander, müsse die betreffende Vorschrift im Übrigen anhand der allgemeinen Systematik und des Zweckes der Regelung ausgelegt werden, zu der sie gehört.<sup>403</sup>

Jedoch steht es den betroffenen Importeuren frei nachzuweisen, dass die Teile einen anderen Warenursprung haben als das Land, aus dem die Teile versandt wurden. So ist es z. B. möglich, diesen Nachweis mit Hilfe von Ursprungszeugnissen zu erbringen.<sup>404</sup> Im Falle

<sup>400</sup> Vgl. *Waer*, European Community Rules of Origin, in: Vermulst/Waer/Bourgeois, Rules of Origin in International Trade, S. 85 (169).

<sup>401</sup> Art. 24 des EG-Zollkodexes stellte klar: „Eine Ware, an deren Herstellung zwei oder mehrere Länder beteiligt waren, ist Ursprungsware des Landes, in dem sie der letzten wesentlichen und wirtschaftlich gerechtfertigten Be- oder Verarbeitung unterzogen worden ist, die in einem dazu eingerichteten Unternehmen vorgenommen worden ist und zur Herstellung eines neuen Erzeugnisses geführt hat oder eine bedeutende Herstellungsstufe darstellt“. In dem Modernisierten Zollkodex wurde diese Definition dergestalt abgeändert, als das ausschließlich auf die substanzuelle Be- und Verarbeitung ohne Bezug auf eine wirtschaftliche Rechtfertigung abgestellt wurde. Der Modernisierte Zollkodex trat jedoch bislang nicht in Kraft, sodass in der Zwischenzeit weitere Aktualisierungen im Unionszollkodex vorgenommen wurden. Dieser enthält in Art. 60 Abs. 2 wieder eine identische Fassung des Art. 24 des ursprünglichen EG-Zollkodexes.

<sup>402</sup> EuG, Rs. T-80/97, *Starway*, Slg. 2000, II-3099 Rn. 80.

<sup>403</sup> EuG, Rs. T-80/97, *Starway*, Slg. 2000, II-3099 Rn. 81.

<sup>404</sup> *Schmid*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 40.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

„*Bicycles from China*“<sup>405</sup> bot die Kommission den Importeuren der betroffenen Teile aus China an, nachzuweisen, dass die aus China versandten Teile keinen chinesischen Ursprung hatten:

„*Wesentliche Fahrradteile, die aus der Volksrepublik China versandt werden, gelten als Erzeugnisse mit Ursprung in diesem Land, sofern nicht durch die Vorlage eines im Einklang mit den Ursprungsregeln der Gemeinschaft ausgestellten Ursprungszeugnisses nachgewiesen wird, daß die betreffenden Teile ihren Ursprung in einem bestimmten anderen Land haben*“<sup>406</sup>

Diesen Nachweis konnten die chinesischen Importeure jedoch nicht erbringen, sodass die Teile von der Kommission als aus China stammend angesehen wurden.<sup>407</sup>

Die Beweislast dafür, dass die in dem Montagevorgang verwendeten Teile tatsächlich einen anderen Ursprung haben, liegt folglich bei den verarbeitenden Unternehmen.<sup>408</sup>

#### (2) Ursprung von Produkten, an deren Herstellung zwei oder mehr Länder beteiligt sind

Anders geht die EU jedoch bei der Ursprungsbestimmung von Produkten vor, an deren Herstellung zwei oder mehr Länder beteiligt sind. So z. B. ist in den Fällen der Drittlandsumgehung für die Kommission gerade nicht entscheidend, aus welchem Land das Produkt „kommt“, also versendet wird, sondern es wird geprüft, als wie intensiv die Be- und Verarbeitung in dem Drittland angesehen werden kann. Ist diese nicht ausreichend (oder findet eine solche wie beim „*transshipment*“ gar nicht statt), so bleibt der Ursprung des Produktes in dem Land, in dem die Antidumpingmaßnahme gilt.<sup>409</sup>

<sup>405</sup> VO (EG) Nr. 71/97, *Fahrräder aus China*, ABl. 1997 L 16/55.

<sup>406</sup> VO (EG) Nr. 71/97, *Fahrräder aus China*, ABl. 1997 L 16/55 (62), Art. 2.

<sup>407</sup> VO (EG) Nr. 71/97, *Fahrräder aus China*, ABl. 1997 L 16/55 (57) Rn. 15.

<sup>408</sup> VO (EG) Nr. 71/97, *Fahrräder aus China*, ABl. 1997 L 16/55, bestätigt durch EuG, *Starway v. Rat*, Urt. v. 10. Januar 2002, Rs. T-80/97 (Slg. 2000, II-3099) Rn. 88; vgl. *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.34; *Holmes*, Anti-Circumvention Under the European Union's New Anti-Dumping Rules, in: JWT, Vol. 29 No. 3, 1995, S. 161 (164–165); *Vermulst*, EU Anti-Dumping Law and Practice, S. 396.

<sup>409</sup> Dieses Vorgehen erscheint widersprüchlich zu den im Verfahren „*Starway*“ entwickelten Grundsätzen, nach denen grundsätzlich das Versendungsland zur Ursprungsbestimmung i. S. d. Art. 13 AD-GVO entscheidend sein soll. Allerdings dürften die im „*Starway*“-Verfahren herausgebildeten Grundsätze bei genauerer Betrachtung als Vermutungsregeln zu qualifizieren sein: So lange der Importeur nicht durch Ursprungszeugnisse o. ä. nachweisen kann, dass die untersuchten Waren aus einem nicht von der Maßnahme betroffenen Land stammen, wird vermutet, dass die Waren ihren Ursprung i. S. d. Art. 13 AD-GVO in dem Land haben, aus dem sie in die EU versendet wurden. Im Falle der Drittlandumgehung dagegen dürfte in der überwiegenden Anzahl der Fälle von vornherein feststehen, dass die betroffenen Produkte/Teile in dem von der Antidumpingmaßnahme belegten Land hergestellt wurden. Fraglich ist lediglich, ob sie diesen Ursprung wieder durch die Versendung/Bearbeitung verloren haben. Solange also die Bearbeitung im Drittland nicht „substanziell“ war, gelten die von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Länder als Ursprungsländer – und zwar unabhängig davon, ob die Waren aus dem Drittland versendet wurden.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgebung in der EU und den USA

#### (a) Umstrittene Ursprungsanalysen in Verordnungen der EU

In der Vergangenheit wurden vor allem die Entscheidungen der Kommission in den Fällen „elektronische Schaltkreise“ („*Integrated Circuits*“ (ICs))<sup>410</sup> und „Fotokopierer“ von Seiten zweier Haupthandelspartner der EU (USA und Japan) scharf kritisiert. Die beiden Länder machten geltend, die Verordnungen seien protektionistisch, da sie die Natur des in der EU von heimischen Herstellern durchgeführten Herstellungsprozesses untersuchten, statt objektive Kriterien für die Ursprungsbestimmung aufzustellen. Zudem führe diese Vorgehensweise zu einer indirekten Förderung der heimischen Industrie.

Im „*IC*“-Verfahren sah die Kommission die Diffusion und nicht die Montage des Produktes als letzte wesentliche Verarbeitung an. Zu diesem Ergebnis gelangte die Kommission, obwohl die Untersuchungen zeigten, dass der Diffusion immer die Montage und das Testen der Schaltkreise folgten, diese Arbeiten arbeitsintensiver als die Diffusion waren und der Wertzuwachs bei dem Zusammenbau und der Testphase genauso hoch und teilweise sogar höher sein konnte als der Wertzuwachs, der durch die Diffusion zugefügt wurde.<sup>411-412</sup>

Die „*Fotokopierer*“-Verordnung betraf die Produktionsstätte der japanischen Firma „*Ricoh*“ in Kalifornien. Im Rahmen der Antidumpinguntersuchung dieses Verfahrens nahm die Kommission eine Untersuchung der Eigenschaften der Produktionsstätte von „*Ricoh*“ in Kalifornien vor und entschied, dass die in den USA von „*Ricoh*“ hergestellten Fotokopierer

<sup>410</sup> VO (EG) Nr. 288/89, ABl. 1989 L 33/23.

<sup>411</sup> Vgl. *Vermulst*, WTO-Anti-Dumping Agreement, S. 540 f. (10.2.3 Rn. 10-046 f.); *Inama*, Rules of Origin in International Trade, S. 129 f.

<sup>412</sup> Die Verordnung veränderte den Unionsursprung von Waren, die von EU-Herstellern produziert wurden und verwehrte den durch japanische Hersteller produzierten Waren den Unionsursprung. Im Ergebnis wurde folglich der Handel von durch EU-Hersteller produzierte integrierte Schaltkreise zu besseren Bedingungen ermöglicht, als der Handel von solchen Schaltkreisen, die durch japanische Hersteller produziert wurden. Damit kam die Verordnung wichtigen europäischen Unternehmen wie z. B. Siemens zugute, die zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung den Diffusionsprozess innerhalb der EU und die Montagearbeit und das Testen in Drittländern durchführten. Dagegen hatte die Verordnung negative Auswirkungen für hauptsächlich japanische Produzenten, die ihre „*ICs*“ innerhalb der EU ausschließlich montierten und testeten, vgl. *Vermulst*, WTO-Anti-Dumping Agreement, S. 540 f. (10.2.3 Rn. 10-046 f.); *Vermulst/Waer*, European Community Rules of Origin as Commercial Policy Instruments?, in: JWT Vol. 24 No. 3, 1990, S. 55 (66); *LaNasa III*, An Evaluation of the Uses and Importance of Rules of Origin and the Effectiveness of the Uruguay Round's Agreement on Rules of Origin in Harmonizing and Regulating Them, in: Papers of Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, 1995, Ziff. C. Die „*IC*“-Verordnung kam zudem zu einem gelegenen Zeitpunkt für die noch laufenden Antidumpinguntersuchungen im Hinblick auf „*DRAMs*“ (VO (EWG) Nr. 165/90, *Elektronische Mikro-schaltungen, sog. DRAMs (dynamische Schreib-Lesespeicher) aus Japan*, ABl. 1990 L 20/5 (9) Rn. 37) und „*EPROMs*“ (VO (EWG) Nr. 577/91, *Elektronische Mikro-schaltungen, sog. EPROMs (löschrbare, programmierbare Nur-Lese-Speicher*, ABl. 1991 L 65/1 (5) Rn. 34, 36) aus Japan. Bis zum Erlass der Verordnung hatten die Zollbehörden einiger Mitgliedstaaten geurteilt, dass der Prozess des Zusammenbaus und des Testens die letzte wesentliche Verarbeitung darstelle. Diese Ansicht hätte zu desaströsen Folgen für die Antidumpinguntersuchungen geführt, da sie zu dem Ergebnis geführt hätte, dass die einzige existierende EU-Industrie auf diesem Sektor japanischen Ursprungs gewesen wäre, vgl. *Vermulst*, EU Anti-Dumping Law and Practice, S. 395.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

japanischen Ursprungs seien, da die in den USA vorgenommenen Arbeiten nicht wesentlich genug gewesen seien, um einen amerikanischen Ursprung zu begründen. Demzufolge wurden die auf Direktimporte von Fotokopierern aus Japan erhobenen Antidumpingzölle auf die (hier durch „Ricoh“) innerhalb der USA montierten und dann in die EU eingeführten Fotokopierer ausgeweitet.<sup>413</sup>

#### (b) Verhältnis zum Ursprungsbegriff des allgemeinen Zollrechts

Im Falle der Montage in einem Drittland ist für die Kommission entscheidend, ob die Ware in dem Drittland substanziell verändert wurde. Dabei nimmt die Kommission diese Prüfung der „*substantial transformation*“ nicht im Gleichlauf mit den im allgemeinen Zollkodex<sup>414</sup> festgelegten Kriterien der substanziellen Verarbeitung vor. So bestätigte der EuGH im „*Brother-Fall*“<sup>415</sup> die Ansicht der Kommission, dass die in Taiwan montierten Schreibmaschinen aus Teilen mit Ursprung in Japan trotz des Zusammenbaus in Taiwan japanische Ursprungsprodukte seien. Dies, obwohl die in Taiwan montierten Schreibmaschinen nach dem Prinzip der substanziellen Verarbeitung des allgemeinen Zollkodexes taiwanischen Ursprung erhalten hätten.

Mit Verweis auf den Annex D.1. des Kyoto-Protokolls nahm der EuGH eine Unterscheidung zwischen einfachen „*assembly*“-Vorgängen und anderen Montagearten vor. Einfache Montagevorgänge definierte er als Vorgänge, die keine Arbeiter mit speziellen Qualifikationen für die betreffende Arbeit oder außergewöhnliche Werkzeuge oder speziell ausgestattete Fabriken für Zwecke der Montage benötigen. Solche einfachen Montagevorgänge seien niemals in der Lage, den Ursprung eines Produktes zu begründen, denn sie „[...] können nicht als geeignet angesehen werden, zu den wesentlichen Merkmalen oder Eigenschaften der betreffenden Waren beizutragen.“<sup>416</sup> Andere Montagearbeiten können den Ursprung begründen, sofern:

*„[...] die Montage aus technischer Sicht und im Hinblick auf die Definition der betreffenden Ware die entscheidende Herstellungsstufe bildet, auf der die Bestimmung der verwendeten Bestandteile konkretisiert wird und auf der der betreffenden Ware ihre besonderen qualitativen Eigenschaften verliehen werden; führt die Anwendung dieses Kriteriums nicht zu einem Ergebnis, so ist zu prüfen, ob die Gesamtheit der in Rede stehenden Montagevorgänge*

<sup>413</sup> Vgl. *Vermulst*, WTO-Anti-Dumping Agreement, S. 540 f. (10.2.3 Rn. 10-046 f.); *Inama*, Rules of Origin in International Trade, S. 129 f.

<sup>414</sup> Vgl. hierzu Ausführungen unter: 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.5.a. Fn. 393, 395. Indes zielen die Verhandlungen zum TTIP-Abkommen darauf ab, „die Konzepte der (zollrechtlichen) Ursprungsregeln der EU und der USA so aneinander anzunähern, dass der Handel zwischen den beiden Seiten erleichtert und den Ursprungsregeln der EU und den Interessen der Hersteller in der EU Rechnung getragen wird“, vgl. *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie*, Leitlinien für die Verhandlungen über ein umfassendes Handels- und Investitionsabkommen – bezeichnet als Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft – zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika, Kurzerläuterungen zum TTIP-Verhandlungsmandat, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/S-T/ttip-mandat-kommentiert,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=tru> e.pdf, zuletzt abgerufen am 1. November 2016.

<sup>415</sup> EuGH C- 26/88, *Brother International GmbH v. Hauptzollamt Giessen*, (1989), ECR 4253.

<sup>416</sup> EuGH, Rs. C- 26/88, *Brother International GmbH v. Hauptzollamt Giessen*, (1989), ECR 4253 (4279) Rn. 17.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

*eine spürbare Erhöhung des Handelswertes des Enderzeugnisses auf der Stufe ab Werk zur Folge hat.*<sup>417</sup>

Auch hat der EuGH in seinem Obiter Dictum im Fall „*Überseehandel v. Handelskammer Hamburg*“ im Jahr 1977, das den Import von Kasein aus der Sowjetunion und aus Polen in Form von erbsen- bis haselnussgroßen Stücken, welche in Hamburg auf bestimmte Größen vermahlen, sortiert und verpackt wurden, zum Gegenstand hatte, bereits ausgeführt, dass es im Hinblick auf die Behandlung von in mehreren Ländern verarbeiteten Produkten nicht sachgerecht sei, auf die Ursprungsregelungen der allgemeinen Zollklassifizierung zurückzugreifen, sondern vielmehr eine einzelfallbezogene Prüfung durchgeführt werden müsse.<sup>418</sup>

#### (c) Würdigung

Die Vorgehensweise bei der Ursprungsbestimmung in Umgehungsfällen ähnelt der Praxis zur allgemeinen Ursprungsbestimmung nach dem Zollkodex zwar,<sup>419</sup> führt jedoch in vielen Fällen zu einem anderen Ergebnis. Nach Auffassung der EU ist der in Art. 13 Abs. 2 AD-GVO verwendete Begriff des Ursprungs nicht im zollrechtlichen Sinn, d. h. in Übereinstimmung mit den Ursprungsregelungen der EU zu verstehen.<sup>420</sup> Insbesondere ist nicht ausgeschlossen, dass eine Ware nach EU-Zollrecht rechtmäßig als Ware mit Ursprung im Drittland in die EU eingeführt wird, während nach den Regelungen zur Verhinderung der Antidumpingumgehung ein Fall von Umgehung durch Montagevorgänge innerhalb der EU oder einem Drittland vorliegt. Anders formuliert kann es Fälle geben, in denen das Zollrecht von echter, wertschöpfender Produktion ausgeht, während nach dem Antidumpingrecht eine bloße „Schraubenzieherfabrik“ vorliegt.<sup>421</sup>

<sup>417</sup> EuGH, Rs. C- 26/88, *Brother International GmbH v. Hauptzollamt Giessen*, (1989), ECR 4253 (4281) Rn. 25.

<sup>418</sup> „Wie insbesondere Artikel 6 der Verordnung erkennen läßt, soll verhindert werden, daß der Ursprung von Waren, an deren Herstellung zwei oder mehr Länder beteiligt sind, nach einer nicht wesentlichen Be- oder Verarbeitung in einer Weise bestimmt werden kann, welche die Ziele des Artikels 1 vereitelt oder die von den Mitgliedstaaten für die Ein- oder Ausfuhr getroffenen Maßnahmen umgeht. Es genügt deshalb nicht, die Kriterien für die Bestimmung des Warenursprungs der tariflichen Einordnung der verarbeiteten Erzeugnisse zu entnehmen, da der Gemeinsame Zolltarif für eigene Zwecke und nicht für die Bestimmung des Warenursprungs geschaffen wurde. Entsprechend den Zielen und Erfordernissen der Verordnung Nr. 802/68 muß die Bestimmung des Warenursprungs vielmehr auf einer objektiven und tatsächlich feststellbaren Unterscheidung zwischen dem Ausgangserzeugnis und dem aus der Verarbeitung hervorgegangenen Erzeugnis beruhen, bei der wesentlich auf die spezifischen Beschaffenheitsmerkmale eines jeden dieser Erzeugnisse abzustellen ist“, EuGH, Rs. 49/76, *Überseehandel v. Handelskammer Hamburg*, (1977), ECR 41 (52) Rn. 5.

<sup>419</sup> Vgl. *Holmes*, *Anti-Circumvention under the European Union's New Anti-Dumping Rules*, in: JWT, Vol. 29 No. 3, 1995, S. 161 (176).

<sup>420</sup> *Schmid*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 39; *Müller/Khan/Scharf*, *Anti-Dumping Law*, Art. 13 Rn. 13.34,

<sup>421</sup> *Schmid*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 39; in der Voraufgabe regt *Schnichels*, in: Grabitz/Hilf, Band V, E 6, Art. 13 AD-GVO Rn. 81 daher an, diesen Konflikt mittels teleologischer Reduktion des Art. 13 Abs. 2 AD-GVO zu lösen; ebenso *Schmid*, in: Dausen, *EU-Wirtschaftsrecht*, K.II. Rn. 416.

Diese Widersprüchlichkeit wurde in der Vergangenheit von verschiedenen Seiten scharf kritisiert<sup>422, 423</sup> Insbesondere im Hinblick auf die Rechtssicherheit scheint dieses Vorgehen der Kommission problematisch, da Importeure sich – aufgrund des Fehlens einer klaren Kommissionspraxis – im Vorfeld ihrer Einfuhrvorgänge nicht sicher sein können, ob die Kommission eine Ursprungsbestimmung im Einklang mit den allgemeinen Zollbestimmungen oder eine von diesen losgelöste Prüfung vornimmt.<sup>424</sup>

bb. Behandlung von „Subassemblies“

Besondere Probleme ergeben sich bei der Wertbestimmung von vormontierten Teilen („*subassemblies*, *subparts*“). Oft werden für einen Endmontagevorgang vorbereitete „Teile“ ihrerseits aus zwei oder mehreren Einzelteilen bestehen, welche wiederum von unterschiedlicher Herkunft sind. Zunächst stellt sich die Frage, ob das fertig montierte „*subassembly*“ durch die Montage einen neuen Ursprung im Drittland bzw. der EU erhalten hat und somit bei der Berechnung des Anteils der aus dem mit der Maßnahme belegten Land stammenden Teile außer Betracht bleibt und inwiefern die Montagekosten in die Berechnung des Wertzuwachses, den das Produkt innerhalb der EU erhalten hat, eingerechnet werden können. Das bedeutet auch, dass entschieden werden muss, ob das fertige „*subassembly*“ als individuelles Produkt angesehen werden soll, oder ob es seinerseits wieder in seine Einzelteile zerlegt werden soll, um den jeweiligen Ursprung festzustellen. Insofern wäre denkbar, die bereits montierten Teile gedanklich in ihre kleinsten Bestandteile zu zerlegen und nur diese als für die Umgehungsbestimmung relevanten „Teile“ anzusehen.<sup>425</sup>

<sup>422</sup> Dies wird im Hinblick auf die EU-Regelung insbesondere von japanischer Seite immer wieder argumentiert, vgl. *Birnstiel*, Umgehung, S. 205; zur Kritik an der US-Vorgehensweise vgl. *Palmer*, United States Implementation of the Uruguay Round Antidumping Code, in: JWT, Vol. 29 No. 3, 1995, S. 39 (79 f.).

<sup>423</sup> Einige Stimmen in der Literatur wollen in der Ursprungsbestimmung im Rahmen der Umgehungsabwehr keine Ursprungsregeln i. S. d. ARO sehen. Dieser Auffassung ist zwar zuzugeben, dass die Ursprungsbestimmungen im Umgehungsrecht eng in die Umgehungsabwehr eingebunden sind und nur der Beantwortung der Frage dienen, ob für die Veränderung des Handelsgefüges eine „hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung“ (Art. 13 AD-GVO) vorliegt bzw. die Montagearbeit „*minor or insignificant*“ ist (Sec. 781 (a)(2) des Tariff Acts) und somit die Veränderung des Handelsgefüges als nicht gerechtfertigt anzusehen ist, sodass eine Umgehung vorliegt (so *Birnstiel*, Umgehung, S. 206). Nach der hier vertretenen Auffassung scheint jedoch durchaus zweifelhaft, ob diese Tatsache, dass es sich bei der Umgehungsabwehr im Allgemeinen nicht um Ursprungsbestimmung handelt, die im Verhältnis zu den allgemeinen Zollregeln unterschiedliche Anwendung der Ursprungsregeln zur Ausfüllung der (unbestimmten) Tatbestandsmerkmale der Umgehungsregelungen zu rechtfertigen vermag. Denn hier wird – wenn auch eingebettet in die Umgehungsprüfung – der Ursprung von Teilen und Komponenten zur Erfüllung der Schwellenwerte 60/25 % bzw. der Kriterien „*minor or insignificant*“ explizit bestimmt. Vgl. ausführlich zu dieser Problematik Darstellung unter 3. Teil: 4. Kapitel: I. (S. 232 ff.).

<sup>424</sup> Siehe ausführliche Diskussion insbesondere zur WTO-Konformität dieses Vorgehens unter 3. Teil: 4. Kapitel: I. (S. 232 ff.).

<sup>425</sup> Diese Vorgehensweise ermöglicht ein Vorgehen gegen den Import von gezieltem „Teile-Mix“, denn Importe, für die ein anderes Ursprungsland als das von der Antidumpingmaßnahme betroffene angegeben wird, lassen sich oftmals in viele kleine Bestandteile zerlegen, die letztlich doch ihren Ursprung in dem von der Maßnahme betroffenen Land haben, *Birnstiel*, Umgehung, S. 78.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Durch die gedankliche Zerlegung würde der Wert der Komponenten aus dem von der Maßnahme betroffenen Land erhöht, sodass bei der Werteberechnung die europäische 60 %-Schwelle leichter erreicht würde. Bei diesem Ansatz wird es sich jedoch im Einzelfall als schwierig erweisen, die Grenzen des Zerlegens in „kleinste Bestandteile“ zu bestimmen. Zudem wäre die Vorgehensweise auch für die montierenden Unternehmen mit großen Unsicherheiten verbunden, da sie nur in den wenigsten Fällen wissen können, ob ein angekauftes Teil aus Bestandteilen mit Ursprung im von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land zusammengesetzt wurde.<sup>426</sup>

#### (a) „Destruction Test“

Die EU bedient sich zur Lösung dieser Problematik dem sog. „*destruction test*“. Danach wird eine gedankliche Zerlegung der Teile dann vorgenommen, wenn eine solche Demontage tatsächlich möglich wäre, ohne zu einer Beschädigung der einzelnen Bestandteile zu führen. Das bedeutet also, wenn ein „*subassembly*“ auf eine vorherige Stufe der Herstellung oder des Zusammenbaus auseinandergenommen werden kann, ohne dabei zu einer signifikanten Wertminderung der Teile zu führen, wird es nicht als eigenständiges, individuelles Teil behandelt.<sup>427-428</sup> Dieser Ansatz wurde in dem Umgehungsverfahren hinsichtlich „*Elektronische Waagen aus Japan*“<sup>429</sup> entwickelt:

*„Alle Komponenten, die von TEC Singapore oder von TEC Indonesia (bei denen es sich um eine einzige Wirtschaftseinheit handelt) zum Einbau in die [Ware] hergestellt, montiert oder entwickelt wurden, wurden dann als einzelne Teile angesehen, wenn die Herstellung, Montage oder Entwicklung nicht rückgängig gemacht werden konnte, ohne den Wert der Komponente erheblich zu verringern.“<sup>430</sup>*

Lassen sich die Einzelteile trennen, ohne dass sie dabei zerstört werden oder an Wert verlieren, so wird weiter geprüft, ob die einzelnen Teile durch den Zusammenbau den Ursprung des Landes, in dem sie zusammengebaut wurden, erlangt haben. Ist dies der Fall, dann erhält auch die Komponente diesen Ursprung. Erlangen dagegen die Einzelteile durch den Zusammenbau keinen neuen Ursprung (durch eine wesentliche Be- oder Verarbeitung), so entscheidet die Kommission auf einer Einzelfallbasis, bei der es teilweise den Ursprung der einzelnen Teile als entscheidend ansieht.<sup>431-432</sup>

<sup>426</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 78.

<sup>427</sup> Für den Begriff der Zerlegung von Komponenten in ihre einzelnen Bestandteile (*sub-parts*) wurde auch der Begriff des sog. „*molecular approach*“ gezeichnet (vgl. *van Bael/Bellis*, EU Anti-Dumping, S. 643). Dabei stellt *Waer* jedoch nur darauf ab, dass im Rahmen des „*molecular approach*“ zu prüfen ist, ob Komponenten in ihre Einzelteile zerlegt werden können; eine Prüfung, ob die Einzelteile dabei zerstört werden nicht explizit erwähnt, vgl. *Waer*, European Community Rules of Origin, in: *Vermulst/Waer/Bourgeois*, Rules of Origin in International Trade, S. 85 (169 f.).

<sup>428</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 78 f.

<sup>429</sup> VO (EG) Nr. 985/97, *Elektronische Waagen aus Japan*, ABl. 1997 L 141/61.

<sup>430</sup> VO (EG) Nr. 985/97, *Elektronische Waagen aus Japan*, ABl. 1997 L 141/61 (62) Rn. 13.

<sup>431</sup> VO (EWG) Nr. 1022/88, *Elektronische Schreibmaschinen*, ABl. 1988 L 101/4 (5) Rn. 11: „Canon behauptete, daß eine vormontierte Baugruppe, die bei einigen Modellen die teuerste Komponente war, gemeinschaftlichen Ursprungs sei. Es wurde jedoch festgestellt, daß diese Baugruppe in der Gemeinschaft ausschließlich aus Teilen japanischen Ursprungs von einer

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Dementsprechend hat die Kommission im „Elektronische Waagen aus Japan“-Fall den Ursprung der Teile auf Ebene der Einzelteile und nicht der Komponenten bestimmt. Allerdings ist (im Sinne der „Starway“-Entscheidung<sup>433</sup>) sehr wahrscheinlich, dass die Kommission immer dann, wenn die Komponenten von einem Hersteller eingeführt werden, der seinen Sitz in dem mit der Maßnahme belegten Land hat, den Ursprung der Komponenten in diesem Land als gegeben ansieht, ohne zu prüfen, ob die Einzelteile ebenfalls aus dem ursprünglich mit der Maßnahme belegten Land stammen.<sup>434</sup> Dies könnten die Importeure jedoch ggfs. durch Ursprungsnachweise widerlegen.

Lassen sich die einzelnen Teile nicht ohne Zerstörung der Komponente teilen, so wird das „subassembly“ als individuelles Teil angesehen, welches einen einzigen Ursprung hat. Dieser ist wiederum davon abhängig, wo die Komponente einer substanziellen Be- oder Verarbeitung unterlag.<sup>435-436</sup>

#### (b) Würdigung

Der „*destruction test*“ birgt einerseits die Gefahr einer „unbegrenzten gedanklichen Zerlegung in kleinste Bestandteile“<sup>437</sup>, andererseits bringt er auch einige Unklarheiten im Zusammenhang mit der Anwendung des 60 %-Tests mit sich. So z. B. erleichtert der „*destruction test*“ die Feststellung einer Umgehung, indem er in doppelter Hinsicht das Erreichen bzw. das Überschreiten der 60 %-Schwelle begünstigt. Durch das gedankliche Zerlegen kann unter Umständen ein größerer prozentualer Anteil von aus dem mit der Antidumpingmaßnahme belegten Land stammenden Teile festgestellt werden. Zudem kann der Wert der nicht aus dem von der Maßnahme betroffenen Land stammenden Teile verringert werden.<sup>438</sup>

Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass bei Zerlegung von Teilen in ihre Einzelbestandteile für die nachfolgende Wertbetrachtung nur noch der Wert der einzelnen Bestandteile betrachtet werden kann. Dagegen bleiben die Kosten der Vormontage, Vertriebs-, Gemein- und Verwaltungskosten sowie der Gewinn von der Betrachtung ausgeschlossen, da sie

Tochtergesellschaft des japanischen Herstellers montiert wurde, der normalerweise diese Waren in Japan herstellt und dort die Canon-Muttergesellschaft beliefert. Aus den Informationen aus zwei verschiedenen Quellen – ein Hersteller elektronischer Schreibmaschinen, der genau die gleiche Montage selbst ausführt, und die weiter oben genannte Firma – ergab sich als Schlußfolgerung, daß diese Vormontage keine wesentliche Be- oder Verarbeitung im Sinne von Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 802/68 darstellte. Die in der Europäischen Gemeinschaft ausgeführte Montage war im Vergleich zu der Herstellung der Teile, die in Japan erfolgte, elementar und unbedeutend. Die Baugruppe war daher nicht gemeinschaftlichen Ursprungs.“

<sup>432</sup> Vgl. *Waer*, European Community Rules of Origin, in: Vermulst/Waer/Bourgeois, Rules of Origin in International Trade, S. 85 (170 f.).

<sup>433</sup> Vgl. Darstellung oben unter 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.5.a.aa.(1) (S. 95 f.).

<sup>434</sup> *Van Bael/Bellis*, EU Anti-Dumping, S. 643.

<sup>435</sup> Vgl. *Waer*, European Community Rules of Origin, in: Vermulst/Waer/Bourgeois, Rules of Origin in International Trade, S. 85 (170 f.); *van Bael/Bellis*, EU Anti-Dumping, S. 643.

<sup>436</sup> Liegt der Ursprung danach innerhalb der EU, so können auch alle Montagekosten in den Wert, der dem Produkt innerhalb der EU zugefügt wurde, eingerechnet werden, vgl. *Waer*, European Community Rules of Origin, in: Rules of Origin in International Trade, S. 85 (170 f.).

<sup>437</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 78.

<sup>438</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 79.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

werbemäßig nicht mehr den einzelnen Bestandteilen zugeordnet werden können.<sup>439</sup> Im Falle keiner gedanklichen Zerlegung wird der Verarbeiter von „*subassemblies*“, die aus einem anderen Ursprungsland stammen, begünstigt. Denn dann wird der komplette Wert des vormontierten Teils inklusive der Verarbeitungs- und Materialkosten, der Vertriebs-, Gemein- und Verwaltungskosten sowie dem Gewinn zum Erreichen der die Umgehung ausschließenden 40 %-Schwelle für den Wert sämtlicher bei der Montage verwendeten Teile einbezogen. Durch den „*destruction test*“ wird diese Möglichkeit weitgehend ausgeschlossen.<sup>440</sup>

#### b. Ursprungsbestimmung im US-Recht

##### aa. Ursprungsbegriff der Sec. 781 des Tariff Acts und Verhältnis zum allgemeinen Zollrecht

Auch im US-Umgehungsabwehrrecht wird die Erhebung der Umgehungszölle an die Feststellung geknüpft, ob die betreffenden Produkte aus dem Land, welches mit dem Antidumpingzoll belegt ist, stammen.<sup>441</sup> Bei „*subassemblies*“, welche in den USA (Sec. 781(a) des Tariff Acts) oder einem Drittland (Sec. 781(b) des Tariff Acts) aus Einzelteilen montiert werden, welche – unter anderem – aus dem mit der Antidumpingmaßnahme belegten Land stammen, wird genauso wie im EU-Recht geprüft, wie hoch der Anteil dieser Teile aus dem mit der Maßnahme belegten Land ist und welcher Wertzuwachs diesen Teilen durch die Montage zugefügt wurde. Anders als im EU-Recht spricht die Sec. 781 des Tariff Acts nicht ausdrücklich von dem Begriff des „Ursprungs“, sondern bezieht sich vielmehr auf einen Zusammenbau innerhalb der USA (Sec. 781(a)(B) des Tariff Acts) bzw. einem Drittland (Sec. 781(b)(B)(ii) des Tariff Acts) aus „*parts or components produced in the foreign country*“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

Für die allgemeine Zollfestsetzung folgt die Zoll- und Grenzschutzbehörde der USA, die „*US Custom Border Protection*“ (CBP) der im § 2518(B) des 19 U.S.C. festgeschriebenen Ursprungsregel, welche insbesondere auf eine substantielle Be- bzw. Verarbeitung eines Produktes abstellt:

„(B) *Rule of origin*

*An article is a product of a country or instrumentality only if*

*(i) it is wholly the growth, product, or manufacture of that country or instrumentality, or*

*(ii) in the case of an article which consists in whole or in part of materials from another country or instrumentality, it has been substantially transformed into a new and different article of commerce with a name, character, or use distinct from that of the article or articles from which it was so transformed.“ (Hervorhebung durch den Verfasser)*

<sup>439</sup> *McGovern*, Anti-Dumping and Trade Defence Law, S. 55:3, *Birnstiel*, Umgehung, S. 79.

<sup>440</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 79.

<sup>441</sup> Vgl. ausführlich zu den „rules of origin“ in den USA: *Palmer*, Rules of Origin in the United States, in: *Rules of Origin in International Trade*, S. 27 ff.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Diesen Test zieht auch das DOC für die Bestimmung der Herkunft von Produkten in der Umgehungsabwehr heran. Im Einzelnen ergeben sich jedoch Unterschiede, welche nachfolgend aufgezeigt werden.

#### (1) Ursprung von Produkten, an deren Herstellung zwei oder mehr Länder beteiligt waren

In den Fällen, in denen ausländische Hersteller ihre Montageanlagen von dem Land, welches mit der Antidumpingmaßnahme belegt war, in ein Drittland verlegen, kann das DOC die aus diesem Drittland stammenden Produkte ebenfalls auf der Basis des „*substantial transformation test*“ als Ursprungsprodukte des von der Maßnahme betroffenen Landes behandeln. Danach wird der Ursprung der Produkte dort angesehen, wo sie substanziiell mittels importierter Materialien verändert wurden.<sup>442</sup>

##### (a) „EPROM“-Verfahren

In dem japanischen „*EPROM*“-Fall<sup>443</sup> hat das DOC demnach festgestellt, dass die in Singapur hergestellten Halbleiterscheiben ihren Ursprung in dem ursprünglich von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land Japan hatten und den Antidumpingzoll auf in Singapur zusammengesetzte „*EPROMs*“ ausgeweitet. Die Einstufung des Ursprungs der Produkte in Japan basierte auf folgenden Erwägungen: Die Montage und das Testen in einem Drittland stelle keine „substanziielle Veränderung“ dar, da der Zusammenbau lediglich eine mechanische Stufe sei, welche relativ einfach in jedem Land durchgeführt werden könne. Die Herstellung von Halbleiterscheiben dagegen stelle die für das Umgehungsrecht einzige relevante Stufe dar, dem Produkt den Ursprung zu verleihen. Die Halbleiterscheiben seien die essentiellen aktiven Komponenten, welche das Produkt definierten und ihre Herstellung stelle den technologieintensiven Anteil der „*EPROM*“-Produktion dar. Zudem betonte das DOC, dass es nicht erforderlich sei, sich bei der Ursprungsbestimmung auf das Zollrecht zu stützen, da Behörden weites Ermessen besäßen, den Anwendungsbereich („*scope*“) ihrer Untersuchungen zu bestimmen. Ein Scheitern bei der Einbeziehung der Drittlandimporte in den Anwendungsbereich der Untersuchung könne zu erheblichen Umgehungen jeglicher Vorschriften führen.<sup>444</sup>

Diese Argumentation ist bemerkenswert, da gerade von amerikanischer Seite im späteren „*EPROM*“-Verfahren der EU eingewandt wurde, die „*assembly*“-Handlung der „*EPROMs*“ sei die wesentliche Ver- bzw. Bearbeitung im Sinne der „*substantial transformation*“-Analyse. Hier zeigt sich die vielerseits kritisierte Rechtsunsicherheit bei der Bestimmung des Ursprungs sowie die Gefahr einer gezielten, protektionistischen Anwendung.

##### (b) Glycin-Verfahren

Auch im „*Glycin*“-Fall hat das DOC auf Grundlage des „*substantial transformation tests*“ entschieden, in dem es aus China stammendes und in Indien einem chemischen Reinheits-

<sup>442</sup> Vgl. hierzu *Komuro*, U.S. Anti-Circumvention Measures and GATT Rules, in: JWT, Vol. 28 No. 3, 1994, S. 5 (31).

<sup>443</sup> 51 Fed. Reg. at 39680 (30 October 1986), *Japanese EPROM Case*, Final Determination.

<sup>444</sup> 51 Fed. Reg. at 39680 (39692) (30 October 1986), *Japanese EPROM Case*, Final Determination.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgebung in der EU und den USA

prozess unterzogenes und als indisches Ursprungsprodukt gekennzeichnetes Glycin aufgrund der fehlenden substanziellen Be- bzw. Verarbeitung als Produkt mit Ursprung in China wertete:

*„We are excluding the home-market sales that include technical-grade glycine from China because there was no substantial transformation in the production of purer grades of glycine. In examining country of origin, it is a long-standing practice for the Department to include only sales of the foreign like product and to exclude non-foreign like product based on the country of origin unless a substantial transformation has taken place. The Court of International Trade has upheld the Department's substantial-transformation test. See E.I. DuPont De Nemours & Company. v. United States, 22 CIT 370, 374, 8 F. Supp. 2d 854, 858 (1998).“<sup>445</sup>*

Dabei berücksichtigt das DOC bei der Prüfung, ob eine „substanzielle Veränderung“ stattgefunden und damit das Ursprungsland eines Produktes gewechselt hat, folgende Kriterien:

- ob das montierte/bearbeitete Produkt im Vergleich zu dem unmontierten/unbearbeiteten Produkt in eine andere Warengruppe oder -kategorie fällt („*same class or kind*“),
- ob die Hauptkomponenten des Produkts im Exportland „substanziell verändert“ wurden,
- wie groß der Umfang der Montage/Verarbeitung war.<sup>446-447</sup>

Produkte, die nicht „substanziell verändert“ wurden, haben somit keinen anderen Ursprung erhalten und fallen damit weiterhin unter die „*same class or kind*“ des ursprünglich mit der Antidumpingmaßnahme belegten Produktes, sodass sie gem. Sec. 781 des Tariff Acts in den Anwendungsbereich der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme einbezogen werden können.

<sup>445</sup> Issues and Decision Memorandum for the Antidumping Duty Investigation of *Glycine from India* for the Period of Investigation 1 January 2006, through 31 December 2006, from David M. Spooner to Stephen J. Claeys, 1 (5), Department's position.

<sup>446</sup> Hinsichtlich der „substanziellen Veränderung“ des Glycins in Indien stellt das DOC klar: „With respect to class or kind, both technical grade and the purer grades that Paras sells, whether produced from imported technical grade or from its self-produced materials, are the same class of merchandise and each is covered by the scope of the investigation. With respect to whether the essential component of the merchandise is substantially transformed in the country of exportation, we examined this question during the investigation, including during the verifications. The essential component, technical grade glycine, is simply refined and sieved until it reaches a more pure grade of glycine. The chemical structure does not change as a result of this refinement. In fact, the glycine produced by Paras undergoes the identical refining process as imported glycine.“ Diese Einschätzung bestätigte das DOC auch 2012 in seiner „Preliminary Affirmative Decision“ im gleichen Fall, vgl. 77 Fed. Reg. at 21532 (21535).

<sup>447</sup> Vgl. auch den „*Certain Tissue Paper Products from China*“-Fall (71 Fed. Reg. at 53662 (53666) (12 September 2006) „[...] printing, folding, and cutting, i.e., the converting process, do not alter the fundamental characteristics of the tissue paper.“ und den Japanese 256K DRAM-Fall (51 Fed. Reg. at 28396 (28398) (7 August 1986); in dem Fall 3,5 inch floppy disks from Japan (54 Fed. Reg. at 6433 (10 February 1989) allerdings hat das DOC die in einem Drittland (Kanada) montierten Floppy-Disketten aufgrund von „substanzieller Veränderung“ in dem Drittland als aus dem Drittland stammend angesehen und demnach die Drittlandsprodukte von dem Anwendungsbereich der Antidumpingmaßnahme auf japanische Produkte ausgeschlossen. Zu dem Schluss, dass die montierten Drittlandsprodukte kanadischen Ursprung hatten, brachte das DOC mehrere Faktoren: Die technische Bedeutung der Drittlandsverarbeitung (z. B. das Verbessern der Medien) sowie die Höhe des Investments und der Wertzuwachs in dem Drittland).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### (2) Bindung an den Ursprungsbegriff des allgemeinen Zollrechts

Auch im US-Recht wird der Ursprungsbegriff im Umgehungsabwehrrecht nicht im Einklang mit den Ursprungsregelungen des allgemeinen Zollrechts angewandt.

##### (a) „Carbon Steel“-Verfahren

So hat im Fall „*Carbon Steel Butt-Weld Fitting from China*“<sup>448</sup> das DOC entschieden, dass in Thailand montierte oder fertiggestellte Formstücke zum Einschweißen aus Karbonstahl mit Komponenten aus China unter dieselbe „*class or kind*“ der Ware fallen wie Formstücke aus China, welche Gegenstand einer Antidumpingmaßnahme waren. Die betroffenen Importeure argumentierten, sie hätten sich auf die Definition des CIT verlassen, nach welcher die durchgeführten „*assembly*“-Arbeiten eine „*substantial transformation*“ nach den Zollbestimmungen darstellten. Das DOC wies diese Argumentation zurück und betonte, es sei nicht an die Ursprungsbestimmungen des allgemeinen Zollrechts gebunden.

##### (b) „Frozen Fish Fillets“-Verfahren

In seiner Umgehungsuntersuchung im Fall „*Frozen Fish Fillets from Vietnam*“<sup>449</sup> prüfte das DOC, ob die Verarbeitung von ganzen, lebendigen Fischen aus Vietnam in gefrorene Fischfilets in Kambodscha eine Umgehung der auf gefrorenen Fischfilets aus Vietnam erlassenen Antidumpingzölle darstellte. Eine der interessierten Parteien argumentierte, die gefrorenen Fischfilets aus Kambodscha gehörten nicht der „*same class or kind*“ an, wie gefrorene Fischfilets aus Vietnam und könnten demnach nicht Gegenstand der Antidumpingmaßnahme sein. Dies ergebe sich daraus, dass die Verarbeitung in Kambodscha von ganzem, lebendigem Fisch eine substanzielle Be- bzw. Verarbeitung in ein Produkt mit kambodschanischem Ursprung darstelle. Die interessierten Parteien zitierten eine Vielzahl von Zoll- und CIT-Entscheidungen, in denen die Verarbeitung von lebendigem Fisch zu gefrorenen Fischfilets als „*substantial transformation*“ für Zollzwecke angesehen wurde. Sie argumentierten, nach dem „*substantial transformation test*“ des DOC würden die gefrorenen, in Kambodscha verarbeiteten Fischfilets als kambodschanische Ursprungsprodukte eingestuft werden müssen, da lebendige Fische und gefrorene Fischfilets in zwei verschiedene „*classes or kinds*“ von Produkten fallen und weil ganzer, lebendiger Fisch nicht vom Anwendungsbereich der Antidumpingmaßnahme erfasst werde.<sup>450</sup>

Das DOC wies diese Argumentation zurück und betonte, dass die Umgehungsuntersuchung eine Fokussierung vielmehr auf die „*class or kind*“ als auf die „*substantial transformation*“ erfordere. Zudem erläuterte das DOC, die wichtigste Frage bei der Umgehungsuntersuchung im vorliegenden Fall sei, ob gefrorene Fischfilets aus Kambodscha dieselbe „*class or kind*“ mit den gefrorenen Fischfilets aus Vietnam darstellten. Dagegen sei nicht zu prüfen,

<sup>448</sup> 59 Fed. Reg. at 15155 (31 March 1994), Affirmative Final Determination.

<sup>449</sup> 71 Fed. Reg. at 38608 (7 July 2006), *Certain Frozen Fish Fillets from Vietnam*, Final Determination, Memorandum to David M. Spooner from Stephen J. Claeys, S. 19; 71 Fed. Reg. at 38608 (7 July 2006), *Certain Frozen Fish Fillets from Vietnam* Anti-circumvention/Scope Inquiry.

<sup>450</sup> 71 Fed. Reg. at 38608 (7 July 2006), *Certain Frozen Fish Fillets from Vietnam*, Final Determination, Memorandum to David M. Spooner from Stephen J. Claeys, S. 19.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

ob gefrorene Fischfilets aus Kambodscha und lebendiger Fisch aus Vietnam in dieselbe „class or kind“ fallen würden. Dementsprechend stellte das DOC fest, dass gefrorene Fischfilets aus Vietnam und Kambodscha dieselbe „class or kind“ darstellten und daher die Fischfilets aus Kambodscha der existierenden Antidumpingmaßnahme auf Fischfilets aus Vietnam unterliegen. Dabei betonte das DOC die „Gemeinsamkeiten“ zwischen dem „substantial transformation test“ und der Umgehungsuntersuchung:

*„We disagree with Piazza that in reaching a determination under section 781(b) of the Act, the Department conducts a substantial transformation analysis as if the Department were conducting a scope inquiry. Rather, while recognizing that commonalities exist between these analyses, under section 781(b) of the Act, the Department conducts a circumvention analysis to determine whether merchandise completed or assembled in a foreign country other than the country to which the order applies and whether that constitutes circumvention of the order. Such an analysis begins with a comparison between the class or kind of merchandise subject to the inquiry (frozen fish fillets made from certain Pangasius species fish of Vietnamese origin and processed in Cambodia) with the class or kind of merchandise subject to the existing antidumping duty order (frozen fish fillets of the same Pangasius species fish from Vietnam).“<sup>451</sup>*

#### (3) Würdigung

Damit zeigt sich, dass ähnlich wie in der europäischen Umgehungsabwehr auch im US-Umgehungsabwehrrecht dem Ursprungsbegriff nicht derselbe Inhalt beigemessen wird, wie der Ursprungsanalyse im allgemeinen Zollrecht. In der Umgehungsabwehr wird vielmehr eine Ursprungsprüfung vorgenommen, welche von den Ergebnissen im Zollrecht abweichen kann.

Grundsätzlich wird der Ursprung dabei zwar auf der Grundlage der „substantial transformation“ bestimmt. Problematisch in diesem Zusammenhang scheint jedoch die Aussage des DOC im Fall „Frozen Fish Fillets from Vietnam“, bei der Umgehungsabwehr werde hauptsächlich eine Prüfung der „same class or kind“ vorgenommen und weniger auf die „substantial transformation“ abgestellt. Darin wird zum Teil eine Abkehr des DOC von der bislang angewandten Prüfung der substanziellen Be- bzw. Verarbeitung und damit die Entwicklung eines neuen Prüfkriteriums gesehen.<sup>452</sup>

Überzeugender dürfte es jedoch sein, die Aussagen des DOC dahingehend zu interpretieren, dass die Prüfung der „substantial transformation“ in der Umgehungsabwehr lediglich nicht vollständig identisch mit der im allgemeinen Zollrecht ist und unter Berücksichtigung der spezifischen Begebenheiten der Umgehungsabwehr und ihren Tatbestandsmerkmalen, insbesondere der Feststellung der „same class or kind“, vorzunehmen ist. Für diese Interpretation spricht auch die Aussage des DOC, dass zwischen der Prüfung in der Umgehungs-

<sup>451</sup> 71 Fed. Reg. at 38608 (7 July 2006), *Certain Frozen Fish Fillets from Vietnam*, Final Determination, Memorandum to David M. Spooner from Stephen J. Claeys, S. 19.

<sup>452</sup> *Lewis/Liu*, Will the real country of origin please stand up?, S. 21, abrufbar unter: [http://www.cit.uscourts.gov/Judicial\\_Conferences/17th\\_Judicial\\_Conference/17th\\_Judicial\\_Conference\\_Papers/LewisPaper.pdf](http://www.cit.uscourts.gov/Judicial_Conferences/17th_Judicial_Conference/17th_Judicial_Conference_Papers/LewisPaper.pdf), zuletzt abgerufen am 1. November 2016.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

abwehr und der Ursprungsprüfung im Zollrecht Gemeinsamkeiten bestünden.<sup>453</sup> Denn in der Umgehungsabwehr kann ein Produkt nur dann in den Anwendungsbereich einer Antidumpingmaßnahme eingeschlossen werden, wenn es der „*same class or kind*“ angehört, wie das der Antidumpingmaßnahme unterzogene Produkt. Dies aber ist regelmäßig nicht der Fall, wenn es in einem Drittland substanziell ver- bzw. bearbeitet wurde.

Das DOC sowie die ITC haben in der Vergangenheit immer wieder betont, dass der in der Umgehungsabwehr angewandte „*substantial transformation test*“ nicht an die Anwendungspraxis der „*Customs Border Protection*“ (CBP) zur Ursprungsbestimmung für die allgemeine Zollklassifizierung gebunden sei. Das bedeutet, dass das DOC zwar den „*substantial transformation test*“ in der Umgehungsabwehr anwendet, im Ergebnis jedoch – aufgrund der Besonderheiten in der Umgehungsabwehr, insbesondere der Subsumtion unter die „*same class or kind*“ – zu anderen Feststellungen gelangen kann als die CBP.

Auch hier stellen sich dieselben Schwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten bei der Einordnung des „*substantial transformation tests*“ wie im europäischen Recht, sodass die unterschiedliche Ursprungsbestimmung als konfliktär zu den „*rules of origin*“ des ARO diskutiert wird.<sup>454-455</sup>

#### bb. Behandlung von „Subassemblies“

Fraglich ist jedoch, wie das DOC in Fällen von vormontierten Produkten („*subassemblies*“) bei der Ursprungsbestimmung vorgeht. Insbesondere stellt sich die Frage, ob es die vormon-

<sup>453</sup> *Lewis/Liu* (vgl. Fn. 446) kritisieren die Betonung der Gemeinsamkeiten zwischen Umgehungsabwehr und Zollrecht insbesondere mit dem Argument, das DOC hätte im Fall „*Frozen Fish Fillets from Vietnam*“ bei einer Gleichartigkeit der Tests im Zollrecht und der Umgehungsabwehr prüfen müssen, ob die gefrorenen Fischfilets aus Kambodscha die „*same class or kind*“ darstellen wie der lebendige, unverarbeitete Fisch aus Vietnam, da im „*substantial transformation test*“ grundsätzlich das verarbeitete Produkt mit dem Produkt im unbearbeiteten Zustand verglichen werde. Richtig ist, dass für die Ursprungsbestimmung im allgemeinen Zollrecht gepüft wird, ob das eingeführte (unbearbeitete) Produkt durch eine wesentliche Verarbeitung innerhalb des Einfuhrlandes als dessen Ursprungsprodukt anzusehen ist. Spezifische Besonderheit der Umgehungsabwehr ist dabei aber, dass Ausgangspunkt der Prüfung immer ein Vergleich des eingeführten, die Antidumpingmaßnahme möglicherweise umgehenden Produktes mit dem Produkt, welches von der Antidumpingmaßnahme betroffen ist. Dies war im „*Frozen Fish*“-Fall jedoch gerade nicht der lebendige Fisch aus Vietnam, sondern die gefrorenen vietnamesischen Fischfilets. Das DOC hatte folglich zu prüfen, ob diese die „*same class or kind*“ darstellten wie die gefrorenen Fischfilets aus Kambodscha. Dies wäre nicht der Fall gewesen, wenn die gefrorenen Fischfilets aus Kambodscha durch ihre dortige Verarbeitung von lebendigem, vietnamesischem Fisch zu gefrorenen Fischfilets kambodschanischen Ursprung erhalten hätten. Da aber eine solche Verarbeitung nach Ansicht des DOC keine „*substantial transformation*“ darstellte, handelte es sich bei den in Kambodscha verarbeiteten, gefrorenen Fischfilets noch immer um Ursprungsprodukte aus Vietnam. Demnach stufte das DOC sie also als „*same class or kind*“ wie die von der Antidumpingmaßnahme betroffenen gefrorenen Fischfilets aus Vietnam ein.

<sup>454</sup> So etwa *Lewis/Liu*, *Will the real country of origin please stand up?*, S. 33, abrufbar unter: [http://www.cit.uscourts.gov/Judicial\\_Conferences/17th\\_Judicial\\_Conference/17th\\_Judicial\\_Conference\\_Papers/LewisPaper.pdf](http://www.cit.uscourts.gov/Judicial_Conferences/17th_Judicial_Conference/17th_Judicial_Conference_Papers/LewisPaper.pdf), zuletzt abgerufen am 29. Oktober 2016.

<sup>455</sup> Vgl. zu dieser Problematik die Ausführungen unter 3. Teil: 4. Kapitel: I. (S. 265 ff.).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

tierten Produkte nach der Herkunft ihrer Bestandteile einordnet und ob es deren Ursprung dann wiederum entsprechend ihrer „substanziellen Veränderung“ beurteilt.

#### (1) „Forklift Trucks“-Verfahren

Im Jahr 1990 fand die erste formelle US-Umgehungsabwehrregelung in dem „*Forklift Trucks from Japan*“-Verfahren<sup>456</sup> zum ersten Mal Anwendung. Das DOC erließ einen Antidumpingbescheid für industrielle Gabelstapler mit Verbrennungsmotoren, die „*assembled, not assembled, and less than completed, finished and not finished*“<sup>457</sup> waren. Der Anwendungsbereich dieser Maßnahme umfasste sowohl die vollständig montierten Gabelstapler als auch seine Hauptkomponenten, die Maschinengestelle (Chassis). Das DOC bezog in seine Berechnung des „*japanese value*“ den Wert aller japanischen Komponenten ein, ohne Rücksicht darauf, ob diese bei der Produktion von „*subassemblies*“ in den USA verwendet wurden. Die Antragsgegner wandten ein, dass einige Teile aus Japan, die in den USA zu „*subassemblies*“ verbaut wurden, in die Berechnung des Wertes der US-Komponenten einbezogen werden sollten, anstatt sie als japanische Ursprungsprodukte zu behandeln. Die Teile seien innerhalb der USA „substanziell verändert“ worden, was ihnen einen US-Ursprung gäbe.

Das DOC wies diese Argumentation aus zwei Gründen zurück: Zum einen argumentierte es, dass eine „*substantial transformation*“ nur im Falle des Warenezusammenbaus außerhalb der USA gegeben sein könne und zum anderen würde die Anwendung des „*substantial transformation test*“ auf Komponenten den aus Japan stammenden Wert nach unten hin verfälschen, da ein Montageteil in den USA substanziell verändert werden könnte, obwohl alle seine Komponenten aus Japan stammen.<sup>458</sup> Die normalen Ursprungsregelungen seien daher in Umgehungsfällen nicht anwendbar, da der Zweck einer Antidumpingmaßnahme darin bestehe, eine Problematik zu lösen, bei der normale Ursprungsregeln versagten.

Diese Aussagen des DOC sind nicht unproblematisch. Sie könnten entweder so zu verstehen sein, dass zwei verschiedene Umgehungstests angewendet werden sollen: einer für das „*US-assembly*“ und einer für das „*third country assembly*“, worin die Gefahr eines diskriminierenden Erfordernisses eines nationalen/supranationalen Mindestwertschöpfungsanteils entgegen den Vorschriften des WTO-Abkommens zu sehen sein könnte. Die Aussage des DOC könnte aber andererseits auch dahingehend interpretiert werden, als dass die „*rule of*

<sup>456</sup> 55 Fed. Reg. at 6028 (21 February 1990), *Industrial Forklift Trucks from Japan*, Final Determination, siehe hierzu *Clinton/Porter*, The United States New Anti-Circumvention Provision and its Application by the Commerce Department, in: JWT, Vol. 24 No. 3, 1990, S. 101

<sup>457</sup> 53 Fed. Reg. at 20882 (7 June 1988), *Industrial Forklift Trucks from Japan*, Antidumping Duty Order and Final Determination.

<sup>458</sup> 55 Fed. Reg. at 6031 (21 February 1990), *Industrial Forklift Trucks from Japan*, Final Determination. Diese Aussage, dass der „*substantial transformation test*“ lediglich auf Produktveränderungen angewandt wird, die außerhalb der USA durchgeführt werden, trifft nicht zu. Nach den US-Vorschriften muss ein US-Hersteller, der seine Ware innerhalb der USA einer „*substantial transformation*“ unterzieht (das Produkt also nach der Verarbeitung einen anderen Charakter oder einen anderen Nutzen aufweist als das importierte, unbearbeitete Produkt), keine Ursprungs-kennzeichnung mehr für spätere Abnehmer des Produktes vornehmen (19 C.F.R. § 134.35), vgl. *Clinton/Porter*, The United States New Anti-Circumvention Provision and its Application by the Commerce Department, in: JWT, Vol. 24 No. 3, 1990, S. 101 (112), Fn. 47.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

*origin*“ in allen Fällen, die ein Umgehungsverfahren betreffen, nicht zur Anwendung kommt (bzw. in veränderter Form angewandt wird), da sie auf die Bekämpfung der Antidumpingumgehung nicht zugeschnitten ist.<sup>459, 460</sup>

#### (2) „Uncovered Innerspring Units“-Verfahren

Im Fall „*Uncovered Innerspring Units from China*“<sup>461</sup> im Januar 2014 argumentierte der von der Umgehungsuntersuchung betroffene Hersteller, er verende abwechselnd Produkte mit Ursprung aus China und solche mit Ursprung aus Malaysia und mische diese verschiedenen Ursprungsprodukte bei der Produktion der von der Antidumpinguntersuchung betroffenen Ware. Der betroffene Hersteller war auf Nachfrage des DOC jedoch nicht in der Lage, diese Komponenten mit jeweils unterschiedlichem Ursprung zu unterscheiden und zu benennen. Aus diesem Grund bezog das DOC sämtliche Komponenten als aus China stammende Waren in die Berechnung des Wertes der mit der Antidumpingmaßnahme belegten Ware ein.

#### (3) Würdigung

Auch die USA nehmen grundsätzlich eine gedankliche Trennung der einzelnen Komponenten und Teile zur Wert- und Ursprungsbestimmung bei der Umgehungsabwehr vor, wo dies möglich ist. Dabei stellt das DOC anders als die EU-Kommission nicht ausdrücklich darauf ab, dass eine gedankliche Teilung immer dann vorzunehmen ist, wenn die Komponente durch die Trennung nicht zerstört wird bzw. an Wert verliert („*destruction test*“). Das DOC scheint immer dann eine Trennung vorzunehmen, wenn die betreffenden Teile aus dem mit der Maßnahme belegten Land stammen. Grundsätzlich ist, wie der Fall „*Uncovered Innerspring Units from China*“ gezeigt hat, eine Trennung der Komponenten in seine Einzelbestandteile auch dann möglich, wenn Produkte aus einem anderen als dem mit der Maßnahme belegten Land stammen. Dann können diese Teile aus der Umgebungsrechnung ausgeschlossen werden. Die Beweislast für den Ursprung der Teile aus einem anderen Land trägt jedoch der Hersteller.

Insgesamt unterscheidet sich das Vorgehen der USA damit nicht wesentlich von der Handhabung der „*subassemblies*“ durch die europäische Kommission. Insbesondere stellen sich dieselben Unklarheiten und Problematiken im Hinblick auf die gedankliche Zerlegung in einzelne Teile. Auch hier kann durch die Zerlegung unter Umständen ein größerer prozentualer Anteil von aus dem mit der Antidumpingmaßnahme belegten Land stammenden Teile festgestellt und der Wert der nicht aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen

<sup>459</sup> *Clinton/Porter*, The United States New Anti-Circumvention Provision and its Application by the Commerce Department, in: JWT, Vol. 24 No. 3, 1990, S. 101 (112).

<sup>460</sup> Zu den mit dieser Interpretation verbundenen Schwierigkeiten insbesondere im Hinblick auf die WTO-Konformität vgl. Darstellung unter 3. Teil: 4. Kapitel:I (S. 192 ff.).

<sup>461</sup> DOC Decision Memorandum A-570-928, to: Christian Marsh, from: James C. Doyle, Anti-circumvention Inquiry Regarding the Antidumping Duty Order on *Uncovered Innerspring Units from China*: Issues and Decision Memorandum for the Final Determination, abrufbar unter: <http://enforcement.trade.gov/frn/summary/prc/2014-01053-1.pdf>, zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Land stammenden Teile verringert und folglich eine Umgehungsfeststellung erleichtert werden.<sup>462</sup>

#### c. Besondere Probleme der „Anteilstests“ im Verhältnis zur Ursprungsbestimmung

Sowohl im EU- als auch US-Recht bestehen einige Schwierigkeiten bei der Anwendung der Tests zur Bestimmung des Anteils der Teile, die aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land stammen („Anteilstests“).

##### (1) Ursprungsbestimmung bei „In-House“-produzierten Teilen

Eine besondere Schwierigkeit besteht, wenn es sich bei den betroffenen Produkten um Waren handelt, die „*in-house*“, d. h. im Montagebetrieb selbst hergestellt wurden. Dann nämlich stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls wie diese Produkte im Rahmen des 60 %-Test bzw. des „signifikanten Anteils“ zu berücksichtigen sind oder ob sie in den Anteil des Wertzuwachses, der den Produkten innerhalb der EU bzw. den USA zugefügt wurde, einberechnet werden.<sup>463</sup> Anknüpfungspunkt hierfür ist also die Frage, ob „*in-house*“ produzierte Teile als Ursprungsprodukte der EU bzw. USA oder als aus dem von dem Antidumpingzoll betroffenen Land stammende Produkte behandelt werden sollen. Diese Frage stellt sich insbesondere dann, wenn für die Herstellung der „*in-house*“-Teile auch Teile verwendet werden, die aus dem mit der ursprünglichen Maßnahme belegten Land stammen. Es dürfte also nach dem im EU- als auch US-Recht angewendeten „*substantial transformation test*“ zu fragen sein, ob die aus dem von der Maßnahme betroffenen Land stammenden Produkte durch die Montage substanziell ver- bzw. bearbeitet wurden und somit das vollständige Produkt seinen Ursprung in der EU bzw. den USA erhalten hat.

Liegt keine substanzielle Bearbeitung der Teile innerhalb der EU bzw. den USA vor, so werden die montierten Teile nach den Grundsätzen des „*Elektronische Waagen*“-Falles der EU bzw. dem „*Forklift*“-Fall der USA gedanklich in ihre einzelnen Komponenten zerlegt. Die Komponenten, die lokal in der EU bzw. den USA hergestellt wurden, könnten dann nicht mehr als aus dem ursprünglich mit der Maßnahme belegten Land stammend angesehen werden und würden innerhalb des 60 %-Tests bzw. des „signifikanten Anteils“ als aus Drittländern stammende Teile qualifiziert. Sieht man „*in-house*“-Teile nicht als Ursprungsprodukte des von der Maßnahme belegten Landes an, so stellt sich gleichermaßen die Frage, ob diese Teile stattdessen in den Wert einberechnet werden könnten, welcher den Produkten durch den Montagevorgang zugefügt wurde (EU-25 %-Test bzw. US-„*minor or insignificant*“-Test). In diesem Fall würde ebenfalls der Montagebetrieb bei Überschreiten der Wertzuwachsgrößen von der Anwendung profitieren und vor einem Antidumpingzoll geschützt werden.<sup>464, 465</sup>

<sup>462</sup> Vgl. Darstellung unter: 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.5.a.bb.(b) (S. 102 f.).

<sup>463</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 79.

<sup>464</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 79.

<sup>465</sup> Unter der früheren Umgehungsabwehrvorschrift bezog die (damalige) Europäische Gemeinschaft den Wert der „*in-house*“ produzierten vormontierten Teile (VVG-Kosten, Gewinn sowie Vormontagekosten) ausschließlich in den Wert der aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Die EU-Kommission bezieht „*in-house*“ hergestellte, montierte oder entwickelte Teile nur in die Berechnung des Wertzuwachses mit ein, wenn die Montage nicht nach dem „*destruction test*“ rückgängig gemacht werden kann (ohne den Wert der Komponente erheblich zu verringern).<sup>466</sup> Ist eine gedankliche Zerlegung möglich, dann werden auch die einzelnen „*in-house*“ produzierten Bestandteile einer vormontierten Komponente im Rahmen des 60 %-Tests als Drittlandsprodukte betrachtet. Nur der durch die „*in-house*“-Produktion geschaffene Mehrwert ist beim 25 %-Test als Wertzuwachs zu berücksichtigen (z. B. Montagekosten).<sup>467-468</sup>

Diese Nichtberücksichtigung der „*in-house*“-Produkte im Rahmen der Untersuchung des Wertzuwachses stellt eine künstliche Trennung des Wertes der „*in-house*“ verarbeiteten Ware in den Wert ihrer einzelnen Bestandteile und den bei der Montage geschaffenen Mehrwert dar. Durch die Anwendung zweier verschiedener Tests werden Hersteller *in-house* produzierter Teile besser behandelt als Hersteller aus dem Exportland. Denn der Wert der aus dem Exportland stammenden Teile wird ungekürzt in den Wert des aus dem von der Maßnahme betroffenen Land stammenden Anteils eingebracht und damit letztlich gegen den Montagebetrieb verwendet. Dieser Vorteil wird regelmäßig auch nicht durch die Berücksichtigung des innerhalb der EU produzierten Mehrwerts beim 25 %-Test ausgeglichen, da reine Montagekosten nur äußerst selten die 25 %-Schwelle erreichen, die erforderlich ist, um den Umgehungsvorwurf zu entkräften.<sup>469</sup>

#### (2) Anwendung des EU-60 %-Tests bzw. des US-„Significant Portion-tests“ auf „Multi-country“-Produkte

Ein weiteres ungelöstes Problem im Zusammenhang mit der Anwendung der „Anteilstests“ entsteht, wenn die Teile aus zwei oder mehr Ländern, welche mit Antidumpingmaßnahmen belegt sind, stammen. Angenommen, die Montage findet entweder in der EU bzw. den USA oder in einem weiteren Land statt und stammen bei diesem Szenario z. B. 20 % aus Land A, 20 % aus Land B und 25 % aus Land C, dann würden die 60 % und – vermutlich auch der „signifikante Anteil“ des US-Tests – nur überschritten werden, wenn die Teile aus den drei Ländern kumuliert werden könnten.<sup>470</sup>

Für eine Kumulierung der Werte spricht das Bedürfnis nach effektivem Schutz gegen Umgehungshandlungen.<sup>471</sup> Würde die Kommission bzw. das DOC die aus den verschiedenen Ländern stammenden Teile getrennt betrachten, so wäre es Montageunternehmen möglich, durch den Zusammenbau von aus mehreren (mit Antidumpingmaßnahmen belegten) Ländern stammenden Teilen zu einem vollständigen Produkt, dem 60 %-Kriterium – und damit

Land stammenden Teile ein. Dadurch wurde der durch die „*in-house*“-Teile geschaffene Mehrwert bei den Berechnungen der Wertanteile zu großem Teil ausgeschlossen, vgl. VO (EG) Nr. 1022/88, *Elektronische Waagen*, ABl. 1988 L 101/4 (Rn. 11), *Birnstiel*, Umgehung, S. 80.

<sup>466</sup> VO (EG) Nr. 985/97, *Elektronische Waagen*, ABl. 1997 L 141/61 (62) Rn. 13.

<sup>467</sup> VO (EG) Nr. 985/97, *Elektronische Waagen*, ABl. 1997 L 141/61 (62) Rn. 13 f.

<sup>468</sup> Mit anderen Worten wendet die EU nunmehr auf die „*in-house*“-Produkte den „*destruction test*“ an, vgl. *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.35 f.; *Birnstiel*, Umgehung, S. 80 f.

<sup>469</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 81.

<sup>470</sup> *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.39.

<sup>471</sup> *Schmid*, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 45.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

auch den Umgehungsregelungen insgesamt – ohne größere Schwierigkeiten auszuweichen. Einzige Voraussetzung wäre lediglich, dass die einzelnen aus den jeweiligen Ländern stammenden Teile für sich betrachtet nicht mehr als 60 % des gesamten Produkts ausmachen.<sup>472</sup> Dies würde im Ergebnis dazu führen, dass Unternehmen, die in mehr als einem Land produzieren, besser gestellt werden als Unternehmen, die lediglich in einem Land produzieren.<sup>473-474</sup>

#### (3) Würdigung

Sowohl im US- als auch im EU-Recht gibt es bislang keine klare Regelung bzw. Vorgehensweise in Bezug auf die Behandlung von „in-house“ gefertigten Komponenten sowie „multi-country“-Produkten. So scheint nicht abschließend geklärt, ob die „in-house“ Produkte in den Wertzuwachs einberechnet werden können oder ausschließlich innerhalb der „Anteilstests“ berücksichtigt werden. Auch bestehen keine klaren Angaben hinsichtlich der Möglichkeit einer Kumulation von Teilen, die aus verschiedenen von Antidumpingmaßnahmen betroffenen Ländern stammen, um den Anteil der aus dem von der Maßnahme betroffenen Land stammenden Teile festzustellen, was erhebliche Rechtsunsicherheiten für Importeure mit sich bringt. Diese Unsicherheiten scheinen in Bezug auf die US-Regelungen noch stärker, da hier aufgrund der fehlenden starren Wertschwellen jeweils einzelfallabhängige und folglich oftmals zu unterschiedlichen Ergebnissen kommende Prüfungen vorgenommen werden können.

So lässt sich die Grenze des „signifikanten Anteils“ eines Produktes sowie des „geringfügigen oder unbedeutenden Wertzuwachses“ je nach Belieben des DOC mehr oder weniger stark ausweiten. Dies zeigt sich besonders vor dem Hintergrund, dass das DOC sich bei seinen Umgehungsuntersuchungen für die Berechnung des Wertzuwachses zunehmend auf die Natur des Produktionsprozesses stützt anstatt die Differenz des Wertes zwischen dem fertigen Produkt und den Teilen und Komponenten, die in das verarbeitende Land importiert wurden, heranzuziehen.<sup>475</sup> Insbesondere soll von einer strikten *quantitativen* Analyse abgesehen werden und stattdessen alleine eine *qualitative* Prüfung des Produktionsprozesses vorgenommen werden. Diese eindeutige Abkehr von prozentualen Wertberechnungen verstärkt das Ermessen des DOC, das damit einzelfallabhängig verschiedene Elemente des Produktionsprozesses als mal mehr und mal weniger gewichtig einstufen kann.<sup>476-477</sup>

<sup>472</sup> Vgl. *Birnstiel*, Umgehung, S. 82.

<sup>473</sup> *Schmid*, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 45.

<sup>474</sup> Die EU-Kommission scheint dahin zu gehen, dass sie „multi-country“-Produkte für die Anwendung des 60 %-Tests kumuliert. So stellte die Kommission in dem *Elektronische Waagen*-Verfahren fest, dass im Untersuchungszeitraums die 60 %-Grenze erreicht wurde, da Teile aus Japan und Singapur für die in Indonesien durchgeführte Montage verwendet wurden (VO (EG) Nr. 985/97, *Elektronische Waagen*, ABl. 1997 L 141/61 (62 f.) Rn. 11 ff., *Birnstiel*, Umgehung, S. 82.

<sup>475</sup> Vgl. Darstellung oben unter 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.4.b.bb.(5) (S. 97 ff.).

<sup>476</sup> „As discussed above and in the Preliminary Determination, it is clear from the legislative history that an analysis of possible circumvention should not be based solely on a quantitative analysis, but rather should examine the value added in qualitative terms as well. [19] The SAA also explains that no single factor listed in section 781(b)(2) of the Act will be controlling. Accordingly, it is the Department's practice to evaluate each of the factors as they exist in the United States or

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### d. Vergleichende Würdigung

Die EU und die USA nehmen in ihren Umgehungsuntersuchungen gleichermaßen Feststellungen zum Ursprung der von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produkte sowie bei der Montage innerhalb eines Drittlandes oder innerhalb der EU bzw. den USA Feststellungen zum Ursprung der einzelnen Teile sowie der montierten Komponenten vor. Diese Feststellungen sind wichtig, um den Anteil der aus dem mit der Antidumpingmaßnahme belegten Land stammenden Teile sowie den Wert, der dem montierten Produkt innerhalb der EU bzw. USA zugeführt wurde, zu bestimmen. Diese Werte wiederum sind nach den Regelungen zur Umgehungsabwehr in der EU und den USA notwendig, um zu einer Umgehungsfeststellung zu gelangen. Sowohl die EU als auch die USA wenden/wendet zur Bestimmung des Warenursprungs den sog. „*substantial transformation test*“ an, nach dem eine Ware dort ihren Ursprung erhält, wo sie zuletzt wesentlich ver- bzw. bearbeitet wurde. Diesen Test wenden weder USA noch EU zwingend im Einklang mit den allgemeinen Zollbestimmungen an und betonen immer wieder, dass eine Bindung der Umgehungsabwehr an die Zollbestimmungen nicht gegeben sei.

Im Hinblick auf die Bestimmung des Ursprungs von montierten Komponenten zeigen sich zahlreiche Schwierigkeiten, die bislang weder im US- noch im EU-Recht abschließend geregelt sind (etwa die Behandlung von „*subassemblies*“ und „*in-house*“-produzierten Teilen) und oftmals auf Einzelfallbasis entschieden werden.

#### 6. Sonstige zu berücksichtigende Faktoren

Sowohl die EU als auch die USA haben neben den bereits genannten Prüfkriterien jeweils weitere Faktoren in ihre Regelungen aufgenommen, die für eine positive Umgehungsfeststellung erfüllt sein müssen.

##### a. EU

##### aa. Untergraben der Abhilfewirkung

Ungeachtet des Vorliegens einer Umgehung muss die Kommission feststellen, dass die abhelfende Wirkung der Antidumpingzölle tatsächlich umgangen wird, d. h., dass die Schädigung der heimischen Industrie durch die Einfuhren anhält oder erneut auftritt, wenn keine

foreign country depending on the particular circumvention scenario. Therefore, the importance of any one of the factors listed under section 781(b)(2) of the Act can vary from case to case depending on the particular circumstances unique to each circumvention inquiry“, 77 Fed. Reg. at 47596 (47599) (9 August 2012), *Small Diameter Graphite Electrodes From China*, Affirmative Final Determination.

<sup>477</sup> Aus diesem Grund scheint auch die Frage nach der Handhabung von „*in-house*“- und „*multi-country*“-Produkten im Rahmen der „Wertetests“ weniger wichtig als im EU-Recht, da das US-DOC ohnehin einzelfallbasiert – und zu Lasten der Rechtssicherheit – unterschiedliche Faktoren des Produktionsprozesses und der Wertberechnung als mal mehr und mal weniger entscheidend heranziehen kann.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Schutzmaßnahmen gegen die Umgehungshandlungen getroffen werden.<sup>478</sup> Art. 13 Abs. 2 AD-GVO verlangt also keine vollständige und neue Untersuchung der Schädigung. Die Untersuchung kann sich vielmehr auf drei Faktoren beschränken: a) die Verkaufsmengen der (montierten) gleichartigen Ware, b) die Verkaufspreise dieser Waren und c) die Kausalität zwischen Umgehungshandlung und Untergrabung der Abhilfewirkung.<sup>479</sup>

#### (1) Preisunterschreitung

Die Preise der von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Waren untergraben dann die Abhilfewirkung des Antidumpingzolls, wenn sie den Normalwert (also den nicht-gedumpten Preis) des Produkts aus dem Ausgangsverfahrens unterbieten. Dabei setzt sich der Normalwert aus drei Faktoren zusammen: Dem in der Ausgangsuntersuchung ermittelten Ausfuhrpreis, den Zöllen des Gemeinsamen Zolltarifs der EU (GZT-Zölle) und den als Ergebnis des Ausgangsverfahrens verhängten Antidumpingzöllen. Diesen Werten wird dann der gewogene Durchschnittspreis für die montierte Ware gegenübergestellt.<sup>480</sup>

Letzterer ist dabei zu berücksichtigen, soweit dies für die Vergleichbarkeit der Preise erforderlich ist. Um den Umfang des Untergrabens der Abhilfewirkung des Zolls festzustellen, werden etwaige Differenzbeträge als Prozentsatz des in der Ausgangsuntersuchung ermittelten gesamten nicht-gedumpten Einfuhrwertes („cif“ frei Grenze der Union) ausgedrückt.<sup>481</sup>

#### (2) Substitution der Waren durch signifikanten Importanstieg

Ein wesentlicher Anstieg der Importe ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn ein Substitutionseffekt eingetreten ist. Das bedeutet, die Kommission prüft, ob die Produkte der ursprünglichen Untersuchung ganz oder teilweise durch die von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produkte ersetzt wurden.<sup>482</sup>

In dem Verfahren „Elektronische Kompakt-Leuchtstofflampen (CFL-i) aus China“<sup>483</sup> stellte die Kommission fest, dass die Einfuhren aus China nach der Einführung der Maßnahmen um mehr als die Hälfte zurückgingen, wohingegen die Importmenge der aus den Philippinen, Pakistan und Vietnam stammenden „CFL-i“-Kompaktleuchtstofflampen seit Einleitung des ursprünglichen Antidumpingverfahrens gegen chinesische Hersteller „erheblich“ (d. h. um 262 %, 490 %, 767 %) angestiegen waren.

<sup>478</sup> Schmid, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 25; vgl. hierzu auch Ausführungen von Schmid, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, K.II. Rn. 398 f.

<sup>479</sup> Schmid, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 Rn. 25, 33 (zu gleichem Erfordernis in Art. 13 Abs. 1 AD-GVO); Birnstiel, Umgehung, S. 94 f.

<sup>480</sup> Schmid, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 Rn. 32 f. (zu gleichem Erfordernis in Art. 13 Abs. 1 AD-GVO); Birnstiel, Umgehung, S. 90 f.; Schmid, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, K.II. Rn. 400.

<sup>481</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 91.

<sup>482</sup> Schmid, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 Rn. 18 f. (zu gleichem Erfordernis in Art. 13 Abs. 1 AD-GVO).

<sup>483</sup> VO (EG) Nr. 866/2005, ABl. 2005 L 145/1 (7).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Im „*Fahrräder*“<sup>484</sup>-Verfahren wurde eine wesentliche Steigerung der Importe aus Indonesien bei einem Anstieg des neuen Produkts von 157 % bei gleichzeitigem Rückgang der von der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme betroffenen Ware um 80 % bejaht. In dem Verfahren „*Verbindungselemente aus nicht rostendem Stahl aus China*“<sup>485</sup> verzeichnete die Kommission nach Zollverhängung einen Anstieg der Importe aus den Philippinen von 100 auf 12.000 Tonnen, also insgesamt 11.900 %, wohingegen die Importe aus China um 70 % zurückgingen.

Damit also werden insbesondere solche Fälle als Substitution eingestuft, in denen die ursprüngliche Ware „fast vollständig“ durch eine andere ersetzt wird oder die ursprünglich erfasste Ware gegen die neue „ausgetauscht“ wird. Auch wenn sich in vielen Fällen die Importmengen des neuen Produkts den Importmengen aus dem ursprünglichen Antidumpingverfahren quantitativ zumindest annähern werden oder diese übersteigen, so ist dies jedoch keinesfalls als zwingendes Erfordernis zu sehen. Vielmehr ist nicht notwendig, dass die Importmengen des neuen Produkts das Level der Importmengen des ursprünglich betroffenen Produkts erreichen, geschweige denn dieses überschreiten.<sup>486</sup>

#### (3) Kumulative oder alternative Kriterien?

Der Wortlaut des Art. 13 Abs. 2 AD-GVO impliziert, dass es ausreicht, wenn *entweder* der Mengenanstieg *oder* die Preisunterschreitung der Ware die Untergrabung der Abhilfewirkung verursachen.

##### (a) „Rohrformstücke“-Verfahren

Diesem Wortlaut entsprechend ist auch die Kommission in dem Verfahren „*Rohrformstücke, Rohrverschlussstücke und Rohrverbindungsstücke aus Eisen oder Stahl aus China*“ vorgegangen. Danach prüfte sie lediglich den Mengenanstieg und bejahte daraufhin die Untergrabung der Abhilfewirkung, ohne weiter auf den Preis der montierten Ware einzugehen:

„(14) Nach der Einführung der Antidumpingmaßnahmen kam es zu einer drastischen Verringerung der Einfuhren von Rohrstücken aus [China] in die Gemeinschaft [...]. Gleichzeitig stiegen die Einfuhren von Rohrstücken aus Taiwan [...] an [...].

[...]

<sup>484</sup> Durchführungs-VO (EU) Nr. 501/2013, ABl. 2013 L 153/1 (5) Rn. 45 f.

<sup>485</sup> Durchführungs-VO (EU) Nr. 205/2013, ABl. 2013 L 68/1 (3) Rn. 23-25.

<sup>486</sup> Diese Praxis der Kommission wird besonders deutlich in dem Verfahren „*Zinkoxide aus China*“ (VO (EG) Nr. 1623/2003, ABl. 2003 L 232/1 (3 f.) Rn. 20-21, 31). Entscheidend war für die Kommission lediglich, dass überhaupt ein Anstieg der Importe der neuen Ware vorlag. Dass die insgesamt Importmenge des neuen Produkts weit hinter der Warenmenge der Ausgangsuntersuchung zurückblieb, stand der Bejahung eines signifikanten Anstiegs nicht entgegen. So stieg der Import von Zinkoxid aus Vietnam im Untersuchungszeitraum von 0 auf 6.523 Tonnen, während parallel dazu die Einfuhren von Zinkoxid aus China von 47.326 Tonnen auf 16.873 Tonnen im Untersuchungszeitraum zurückgingen. Dass damit zum Ende des Untersuchungszeitraums die neuen Importe die Menge des ursprünglich erfassten Produkts um mehr als das Siebenfache unterschritten, war für die Kommission unbeachtlich.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

*(24)[Daraus resultiert] [...] daß sich das Gefüge der Einfuhren in die Gemeinschaft seit der Einführung der Maßnahmen mengenmäßig deutlich verändert hat und daß die Abhilfewirkung dieser Maßnahmen im Zuge dieser erheblichen Veränderung der Handelsströme durch die in die Gemeinschaft eingeführten Mengen untergraben wurde. Die Ausfuhren von Rohrstücken aus China [...] wurden durch die Ausfuhren der nichtkooperierenden taiwanischen Unternehmen ersetzt [...].*

*[...]*

*(25) Angesichts der äußerst geringen Mitarbeit, der starken Untergrabung der Abhilfewirkung der Maßnahmen durch die eingeführten Mengen sowie der Tatsache, daß es nach der Grundverordnung ausreicht, eine solche Untergrabung entweder durch die Mengen oder die Preise festzustellen, erschien es nicht notwendig, die Auswirkung der Preise in dieser Hinsicht zu prüfen.<sup>487</sup>*

Diese Prüfung scheint fragwürdig, da nicht erkennbar ist, worauf die eigentliche Untergrabung der Abhilfewirkung fußen soll. Alleine die Substitution der ursprünglich betroffenen Ware durch ein anderes Produkt dürfte kaum ausreichen, eine Untergrabung anzunehmen. Tatsächlich kann eine solche erst dann zu bejahen sein, wenn auch die Preise dieser neuen Ware niedriger sind, als der nicht-gedumpte Preis des ursprünglichen Produktes.<sup>488</sup> Wird das Substitutionsprodukt zu demselben oder gar einem höheren Preis verkauft, so dürfte von einer Untergrabung der Abhilfewirkung des Antidumpingzolls schlechterdings keine Rede sein. Ebenso wird es sich bei einer bloßen Preisunterschreitung bei gleichzeitig lediglich geringen Importmengen des neuen Produkts verhalten, da kein „Substitution“ im engeren Sinne vorliegen dürfte.

#### (b) Würdigung

Richtigerweise dürften daher die Kriterien des signifikanten Importanstiegs sowie der Preisunterschreitung kumulativ<sup>489</sup> – und nicht nach dem Wortlaut alternativ – anzuwenden sein. Entsprechende Vorgehensweise zieht auch die Kommission in anderen Verfahren<sup>490</sup> heran. Nur eine solch kumulative Anwendung wird auch der Tatsache gerecht, dass keine explizite Prüfung der Schädigung der heimischen Industrie in der Umgehungsuntersuchung vorausgesetzt wird. Denn diese Frage, wie sich der Import der von dem Umgehungsuntersuchung betroffenen Ware auf die Verkaufspreise und Verkaufsmengen der heimischen Industrie ausgewirkt hat, findet bislang bei der Prüfung durch die Kommission keine Berücksichtigung<sup>491</sup>:

*„Hierzu ist zu bemerken, dass die Grundverordnung im Zusammenhang mit dieser Untersuchung keine derartige Prüfung vorsieht. Ziel dieser Untersuchung ist festzustellen, ob die geltenden Maßnahmen gegenüber den Einfuhren der betroffenen Ware aus der Volksrepub-*

<sup>487</sup> VO (EG) Nr. 763/2000, Rohrformstücke, Rohrverschlussstücke und Rohrverbindungsstücke aus Eisen oder Stahl aus China, ABl. 2000 L 94/1 (3) Rn. 24-25.

<sup>488</sup> Zwar wird regelmäßig der Preis auf der Preisstufe des ursprünglich gedumpten Produktes liegen; es kann jedoch auch Ausnahmen geben.

<sup>489</sup> A. A. Schmid, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 13 ff.

<sup>490</sup> VO (EG) Nr. 474/2011, Säcke und Beutel aus Kunststoffen aus China, ABl. 2011 L 131/2 (4) Rn. 23; VO (EG) Nr. 171/2008, Fahrradteile aus China, ABl. 2008 L 55/1 (5) Rn. 42; VO (EG) Nr. 192/1999, Nicht nachfüllbare Taschenfeuerzeuge aus China, ABl. 1999 L 22/1 (2) Rn. 25-28.

<sup>491</sup> Vgl. Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.25.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

*lik China durch die Einfuhren aus Vietnam umgangen werden. Wie oben bereits erwähnt, ist dies nachweislich der Fall. Die Abhilfewirkung der ursprünglichen Antidumpingzölle wurde mit dieser Umgehungspraxis, die dazu führte, dass bedeutende Mengen zu noch niedrigeren Preisen als im Untersuchungszeitraum der Ausgangsuntersuchung eingeführt wurden, untergraben.*<sup>492</sup>

Die Prüfung von Mengenanstieg und Preisunterschreitung wurde im Rahmen des „*Dunkel Draft*“ entwickelt und vor dem Hintergrund in den Art. 13 AD-GVO aufgenommen, dass diese Vorschrift nicht als ein separates Wettbewerbsschutzinstrumentarium fungieren sollte, sondern als ein Mittel, bereits erlassene Antidumpingzölle wirksam durchzusetzen. Wenn die Preise des montierten Produkts also die Wirkung des Antidumpingzollens nicht untergraben, dann besteht auch kein Grund dafür, eine Umgehungsmaßnahme zu erlassen. Mit anderen Worten: Wenn keine Importsteigerung bei gleichzeitiger Preisunterschreitung gegeben ist, dann findet auch keine „Schädigung“ statt.<sup>493</sup> Insofern wird also der Fortbestand der bereits im Ausgangsverfahren festgestellten Schädigung als gegeben angesehen, wenn ein signifikanter Importanstieg bei gleichzeitiger Preisunterschreitung festgestellt wird. Für diese Praxis spricht auch die Tatsache, dass die Maßnahmen grundsätzlich für fünf Jahre gelten, es sei denn, eine Überprüfung der Maßnahmen nach Art. 11 Abs. 2 AD-GVO führt zu neuen Erkenntnissen.<sup>494</sup>

#### bb. Beweise für Dumping

Letztlich muss festgestellt werden, dass ein Dumping im Verhältnis zu den ursprünglich für das gleichartige Produkt herausgebildeten Normalwerten stattfindet. Auch dieses Kriterium wurde erst im Rahmen des „*Dunkel Draft*“ – nach heftiger Kontroverse – in den Art. 13 Abs. 2 AD-GVO aufgenommen. Eine Umgehung liegt dann vor, wenn die ab-Werk Preise der von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Waren unter dem Normalwert der Produkte der ursprünglichen Antidumpinguntersuchung liegen. Ist eine Ermittlung der ab-Werk Preise wegen mangelnder Kooperation der betroffenen Unternehmen nicht möglich, dann zieht die Kommission zur Berechnung des Wertes die Eurostat-Statistiken oder die Angaben der kooperierenden Unternehmen heran (vgl. auch Art. 18 AD-GVO).<sup>495</sup>

#### (1) Keine Neuermittlung des Normalwertes

Eine Neuermittlung des Normalwertes findet nicht statt.<sup>496</sup> Demnach erfordert Art. 13 AD-GVO auch nicht, dass der im Umgehungsverfahren berechnete Dumpingwert mit der im

<sup>492</sup> Vgl. VO (EG) Nr. 1208/2004, *Ringbuchmechaniken aus China*, ABl. 2004 L 232/1 (6) Rn. 45.

<sup>493</sup> Vgl. *Holmes*, *Anti-Circumvention Under the European Union's New Anti-Dumping Rules*, in: JWT, Vol. 29 No. 3, 1995, S. 161 (170); auch *Poretti*, *The Anti-Circumvention provision in the light of the WTO framework*, in: *Zeus* 2006, Heft 1, S. 73 (83).

<sup>494</sup> *Schmid*, in: *Krenzer/Herrmann/Niestedt*, Art. 13 AD-GVO Rn. 31.

<sup>495</sup> Vgl. VO (EG) Nr. 763/2000, *Rohrformstücke, Rohrverschlußstücke und Rohrverbindungsstücke aus Eisen oder Stahl aus Taiwan*, ABl. 2000 L 94/1 (3) Rn. 26 ff; *Schmid*, in: *Krenzer/Herrmann/Niestedt*, Art. 13 AD-GVO Rn. 32.

<sup>496</sup> *Vermulst*, *Circumvention of Anti-Dumping Measures: Law and Practice of the European Union*, in: *GTCJ*, 11, 2016, S. 499 (501).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

ursprünglichen Antidumpingverfahren errechneten Dumpingspanne übereinstimmt.<sup>497</sup> Dies gründet in der Natur des Umgehungsrechts, nach der im Falle einer Umgehungsfeststellung der Umgehungs Zoll nicht auf den neu festgestellten Wert gestützt, sondern vielmehr der Antidumpingzoll auf die umgehenden Waren ausgeweitet wird. Damit stellt die Umgehungsuntersuchung nach der hier vertretenen Auffassung kein neues Antidumpingverfahren dar, was der Rückgriff auf den ursprünglich festgestellten Normalwert sowie die Dumpingspanne zeigt. Denn in einem neuen Antidumpingverfahren müssten diese Werte jeweils für das gedumpte (hier also das umgehende) Produkt ermittelt werden. Die Heranziehung der ursprünglich festgestellten Werte erspart der Kommission eine in der Regel kosten- und zeitaufwändige Neuprüfung.<sup>498, 499</sup>

#### (2) Schwierigkeiten

In Montagefällen wird demnach der Verkaufspreis für die montierte Ware mit den im Ausgangsverfahren ermittelten Normalwerten der fertigen Ware verglichen. Dazu werden nötigenfalls Anpassungen/Berichtigungen des Verkaufspreises der montierten Ware vorgenommen, um ihn auf einer „möglichst angemessenen Grundlage“ mit den früher ermittelten Normalwerten vergleichen zu können.<sup>500</sup> Der Rückgriff auf die im Ausgangsverfahren festgestellten Normalwerte könnte in solchen Fällen problematisch werden, in denen in dem ursprünglichen Verfahren Hersteller aus verschiedenen Ländern untersucht und mit einem Dumpingzoll belegt werden.<sup>501</sup> Fraglich ist insofern, aus welchem Land der Normalwert dann im Umgehungsverfahren herangezogen werden soll.<sup>502</sup>

Zudem ist problematisch, dass der im Ausgangsverfahren berechnete Normalwert auf Daten basieren kann, die während des Antidumpingverfahrens in einem Zeitraum von vor 18 Monaten bis hin zu sieben Jahren gewonnen wurden. Diese spiegeln unter Umständen nicht

<sup>497</sup> *Vermulst*, Circumvention of Anti-Dumping Measures: Law and Practice of the European Union, in: GTCJ, 11, 2016, S. 499 (501).

<sup>498</sup> *Schmid*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 Rn. 9; *Birnstiel*, Umgehung, S. 182.

<sup>499</sup> In dem Verfahren „*Ringbuchmechanismen aus China*“ machte ein unabhängiger Importeur geltend, zur Berechnung der Dumpingspanne müsse der Normalwert aus der parallelen Ablaufuntersuchung herangezogen werden, anstatt den in der ursprünglichen Untersuchung ermittelten Normalwert als Berechnungsgrundlage zu nehmen. Der vietnamesische Ausführer forderte hingegen eine Neuberechnung des Normalwertes anhand der im Drittland (Vietnam) angefallenen Herstellungskosten. Beide Anfragen wurden zurückgewiesen da zum einen – im Einklang mit Art. 13 AD-GVO – (nur) Beweise für Dumping im Vergleich zu den vorher festgestellten Normalwerten geprüft werden müssten und zum anderen noch keine Ergebnisse in der laufenden Ablaufuntersuchung erzielt worden seien, VO (EG) Nr. 1208/2004, ABl. 2004 L 232/1 (6) Rn. 50 f.

<sup>500</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 94; *Vermulst*, EU Anti-Dumping Law and Practice, S. 382 f.

<sup>501</sup> Regelmäßig differieren in diesen Fällen die Normalwerte von Land zu Land. Siehe ausführliche Kritik zu dieser Vorgehensweise bei *Willems/Natens*, What's Wrong with the EU Anti-Circumvention Rules and How to Fix it, in: *Journal of International Economic Law*, 19, 2016, S. 497 (503 f., 507 f.): „Disregarding the normal value in the country of origin seems – aside from the case of fraudulent practices – incompatible with one of the basic premises behind anti-dumping rules.“

<sup>502</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 95. Aufgrund der Unterschiede der Normalwerte kann die Wahl des Normalwertes aus dem einen oder dem anderen Land entscheidende Bedeutung für die Wertberechnung haben.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

mehr die aktuelle wirtschaftliche Situation wider und können folglich gegen die WTO-Vorgabe verstoßen, Daten zu verwenden, die so zeitnah wie möglich nach der Untersuchungseinleitung gewonnen wurden.<sup>503</sup>

Ebenfalls Schwierigkeiten bereiten können auch Fälle, in denen die Vergleichbarkeit der Preise etwa aufgrund eines Materialmixes, Modellwechsels oder aufgrund eines großen zeitlichen Abstands zwischen Normalwertbestimmung im ursprünglichen Verfahren und der Umgehungsuntersuchung beeinträchtigt ist. In diesen Konstellationen nimmt die Kommission zwar grundsätzlich Preisberichtigungen vor, jedoch stellt sich die Frage, ob und wo eine Grenze dieser Anpassungen zu ziehen ist. Der Wortlaut des Art. 13 AD-GVO jedenfalls könnte darauf schließen lassen, dass Preisadjustierungen unbegrenzt möglich sind, denn nach dieser Vorschrift können auch die Normalwerte von „ähnlichen“ Waren herangezogen werden.<sup>504</sup>

cc. „Veränderung des Handelsgefüges“ und „unzureichende Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung“ (Verhältnis von Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 AD-GVO)

Immer wieder stellte sich in der Vergangenheit die Frage, ob in die Prüfung des Art. 13 Abs. 2 AD-GVO auch die Merkmale der „Veränderung des Handelsgefüges“ und der „unzureichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung“ des Art. 13 Abs. 1 AD-GVO einbezogen werden müssen und damit die Frage nach dem Verhältnis von Art. 13 Abs. 1 zu dem Abs. 2 AD-GVO. Alleine der Wortlaut dieser beiden Absätze hat offensichtlich Anlass zu einigen Missverständnissen gegeben. Denn die antragsstellende Industrie bot in vielen Fällen „Beweise“ zu Tatbestandsmerkmalen des Abs. 1 auch in solchen Fällen an, in denen ganz offensichtlich eine Umgehung i. S. d. Abs. 2 behauptet wurde.<sup>505</sup> Aus diesem Grund soll – bevor eine Darstellung und Untersuchung der einzelnen Kriterien des Art. 13 Abs. 2 AD-GVO erfolgt – das Verhältnis von Art. 13 Abs. 1 zu Art. 13 Abs. 2 AD-GVO beleuchtet werden.

#### (1) Frühere Vorgehensweise der Kommission

In dem in den späten neunziger Jahren entschiedenen „*Fahrradteile aus China*“-Verfahren<sup>506</sup> prüfte die EU-Kommission die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 1 und 2 AD-GVO kumulativ. Demgegenüber zeigt die Kommission in den im gleichen Jahr durchgeführten Verfahren „*Elektronische Waagen*“<sup>507</sup> und dem „*Polyester-Spinnfaser*“-Verfahren<sup>508</sup> deutliche Ansätze einer klaren Abgrenzung der jeweiligen Tatbestandsmerkmale.<sup>509</sup>

<sup>503</sup> *Willems/Natens*, What's Wrong with the EU Anti-Circumvention Rules and How to Fix it, in: *Journal of International Economic Law*, 19, 2016, S. 497 (504).

<sup>504</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 95.

<sup>505</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 111.

<sup>506</sup> VO (EG) Nr. 71/97, *Fahrradteile aus China*, ABl. 1997 L 16/55 (56) Rn. 11 f.

<sup>507</sup> VO (EG) Nr. 984/97, *Elektronische Waagen mit Ursprung in Japan bzw. Singapur*, ABl. 1997 L 141/57 (58).

<sup>508</sup> VO (EG) Nr. 2513/97, *Kabel aus Polyester-Filamenten aus Belarus*, ABl. 1997 L 346/1 Rn. 7 ff.

<sup>509</sup> *Schmid*, in: *Krenzler/Herrmann/Niestedt*, Art. 13 Rn. 13; *Birnstiel*, Umgehung, S. 111 f.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### (2) Aktuellere Vorgehensweise der Kommission

In der jüngeren Vergangenheit – insbesondere seit der (vorletzten) Novellierung der AD-GVO durch die VO (EG) 461/2004 – scheint die Kommission jedoch wieder zu ihrer im Verfahren „*Fahrradteile aus China*“ entwickelten, kumulativen Anwendung zurückgekehrt zu sein.<sup>510</sup> Auch in Fällen der Montage in Drittländern oder der EU prüft die Kommission demnach, ob eine Veränderung des Handelsgefüges stattgefunden hat, für die es keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung gibt.

Diese Vorgehensweise überzeugt insbesondere vor dem Hintergrund des novellierten Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 der AD-GVO, welcher ausdrücklich vorgibt, dass als Praxis, Fertigungsprozess oder Arbeit im Sinne des UAbs. 1 des Art. 13 AD-GVO auch die unter Art. 13 Abs. 2 AD-GVO genannten Fälle gelten. Denn der UAbs. 1 des Art. 13 AD-GVO definiert damit nunmehr „vor die Klammer gezogen“ den Begriff der Umgehung als Veränderung des Handelsgefüges zwischen den Drittländern und der EU, die sich aus einer Praxis, einem Fertigungsprozess oder einer Arbeit ergibt, für die es keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung gibt und bezüglich derer Beweise für eine Schädigung bzw. ein Untergraben der Abhilfewirkung sowie für Dumping vorliegen. Diese definitorischen Kriterien werden folglich sowohl bei der Prüfung der im Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 AD-GVO genannten Fälle, als auch (über den Verweis im UAbs. 1 AD-GVO a. E.) auf den Abs. 2 des Art. 13 AD-GVO angewandt. Das bedeutet, die Kommission prüft nunmehr in der Praxis zunächst nach Art. 13 Abs. 1 AD-GVO, ob eine Veränderung des Handelsgefüges von betroffener und gleichartiger Ware stattgefunden hat, stellt dann die Art der Umgehung fest und prüft danach im Falle von Montagehandlungen die Kriterien des Art. 13 Abs. 2 AD-GVO. Anschließend werden die Merkmale der fehlenden hinreichenden Begründung und wirtschaftlichen Rechtfertigung sowie des Untergrabens der Abhilfewirkung bzw. der Schädigung und die Beweise für das Vorliegen von Dumping geprüft.<sup>511</sup>

<sup>510</sup> Durchführungs-VO (EU) Nr. 1371/2013, *Glasfasern aus China*, ABl. 2013 L 346/20; Durchführungs-VO (EU) Nr. 501/2013, *Fahrräder aus China*, ABl. 2013 L 153/1; Durchführungs-VO (EU) Nr. 260/2013, *Feuerzeuge aus China*, ABl. 2013 82/10; VO (EU) Nr. 723/2011, *Verbindungselemente aus Stahl*, ABl. 2013 L 194/6; Durchführungs-VO (EU) Nr. 400/2010, *Kabel und Seile aus Stahl aus China*, ABl. 2010 L 117/1; VO (EG) Nr. 388/2008, *Lederschuhe aus China*, ABl. 2008 L 117/1; VO (EG) Nr. 866/2005, *Elektronische Kompakt-Leuchtstofflampen (CFL-i) aus China*, ABl. 2005 L 145/1 (4 Rn. 20-21): „Gemäß Artikel 13 Absatz 1 der Grundverordnung wurde untersucht, ob eine Umgehung vorliegt, indem zunächst geprüft wurde, ob sich das Handelsgefüge zwischen den Drittländern und der Gemeinschaft verändert hatte, ob sich diese Veränderung aus einer Praxis, einem Fertigungsprozess oder einer Arbeit ergab, für die es außer der Einführung des Zolls keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung gab, oder ob die Abhilfewirkung des Zolls im Hinblick auf die Preise und/oder Mengen der gleichartigen Ware untergraben wurde und ob erforderlichenfalls im Einklang mit Artikel 2 der Grundverordnung ermittelte Beweise für Dumping im Verhältnis zu den Normalwerten, die für die gleichartige Ware vorher festgestellt wurden, vorlagen. Zu der Praxis, dem Fertigungsprozess oder der Arbeit, die vorstehend aufgeführt sind, zählen auch der Versand der Ware, für die Maßnahmen gelten, über Drittländer und die Montage von Teilen im Rahmen eines Montagevorgangs in der Gemeinschaft oder einem Drittland. Zu diesem Zweck wurde die Existenz von Montagevorgängen im Einklang mit Artikel 13 Absatz 2 der Grundverordnung festgestellt.“

<sup>511</sup> Vgl. etwa Durchführungs-VO (EU) Nr. 260/2013, *Feuerzeuge aus China*, ABl. 2013 L 82/10; Durchführungs-VO (EU) Nr. 501/2013, *Fahrräder aus China*, ABl. 2013 L 153/1.

(3) Würdigung

Bei der der Veränderung des Handelsgefüges wird geprüft, ob die Einfuhren der betroffenen Ware aus dem ursprünglich mit dem Antidumpingzoll belegten Land zurückgegangen sind und dafür die Einfuhren des gleichartigen Produktes aus dem von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Land angestiegen sind. Hingegen prüft die Kommission bei den Merkmalen des Art. 13 Abs. 2 AD-GVO den Anteil der bei der Montage verwendeten aus dem ursprünglich mit der Antidumpingmaßnahme belegten Land stammenden Teile sowie den Wert, der diesen Teilen durch die Montage hinzugefügt wurde. Diese Prüfungen sind folglich nicht identisch sondern ergänzen einander, sodass die neuere Vorgehensweise der Kommission überzeugt.<sup>512, 513</sup>

Folglich dürften die Kriterien der „Veränderung des Handelsgefüges“ sowie der „unzureichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung“ grundsätzlich in die Prüfung des Art. 13 Abs. 2 AD-GVO einzubeziehen sein. Da die Kommission diesbezüglich jedoch in ihrer Vorgehensweise divergiert und die genannten Voraussetzungen in der Vergangenheit nicht durchgängig in allen Verfahren auch in die Prüfung des Abs. 2 der AD-GVO einbezog, bleibt abzuwarten, wie sich die Kommissionspraxis künftig darstellen und ob der in den letzten Jahren erkennbare Trend der Kommission zur Einbeziehung dieser Merkmale andauern wird. Aus diesem Grunde soll – insbesondere vor dem Hintergrund der systematischen Stellung der Merkmale der „Veränderung des Handelsgefüges“ sowie der „unzureichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung“ im Abs. 1 des Art. 13 AD-GVO – die Erläuterung dieser Kriterien im Rahmen der Ausführungen zu Art. 13 Abs. 1 AD-GVO erfolgen.

dd. Spezialität des Art. 13 Abs. 2 AD-GVO

Die Anwendung des Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 AD-GVO auf sämtliche Umgehungsfälle bedeutet gleichwohl nicht, dass der Abs. 1 des Art. 13 AD-GVO als Auffangvorschrift angewandt wird. Vielmehr handelt es sich um ein Exklusivitätsverhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 13 AD-GVO. Findet eine Subsumtion einer Montagehandlung unter Abs. 2 statt und wird eine Umgehung im Ergebnis abgelehnt, so ist ein Rückgriff auf Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 AD-GVO versperrt.<sup>514</sup>

<sup>512</sup> Vgl. aber *Schmid*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 13: „Angesichts der Tatsache, dass ein Montagevorgang nichts anderes ist als ein gesetzlich definierter Unterfall der Veränderung des Handelsgefüges, erscheint die [...] [frühere] Auffassung überzeugend.“

<sup>513</sup> Würden ausschließlich der 60 %- und der 25 %-Test angewandt, so könnte eine Umgehungsfeststellung auch dann getroffen werden, auch wenn keinerlei Substitution des von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Produktes durch das Produkt, welches Gegenstand der Umgehungsuntersuchung ist, vorgenommen wurde. Eine solche Substitution der Produkte dürfte jedoch gerade kennzeichnend für eine Umgehung sein, vgl. Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.6.a.aa.(3) (S. 116 f.).

<sup>514</sup> *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.42; *Krenzler/Herrmann*, Art. 13 AD-GVO Rn. 15; *Birnstiel*, Umgehung, S. 112; a. A.: *Ostoni*, Antidumping Circumvention in the EU and the US, in: *Fordham J. Corp. & Fin. L.*, Vol. 10, No. 2, 2005, S. 407 (419); vgl. ähnlich *van Bael/Bellis*, EU Anti-Dumping, S. 640.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

So betonte die Kommission im Verfahren „Ringbuchmechanismen aus Thailand“ explizit die Spezialität des die „assembly“-Umgehung regelnden Abs. 2 zu dem Abs. 1 mit seinen sonstigen Umgehungspraktiken.<sup>515</sup> Zwar hätte es grundsätzlich zur Behandlung von Umgehungen durch Montagevorgänge dem Abs. 2 nicht bedurft, da eine Subsumtion dieser Fälle unter den weiter gefassten Abs. 1 möglich gewesen wäre. Jedoch bietet der Art. 13 Abs. 2 AD-GVO einen Grad an Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für die Wirtschaftsakteure, da der 60 %- und der 25 %-Test eine etwas klarere Definition ermöglichen, ab wann eine Montageoperation eine Umgehung der Antidumpingmaßnahmen darstellt.<sup>516</sup>

#### b. USA

In Sec. 781(a)(3) bzw. 781(b)(3) des Tariff Acts sind drei weitere Faktoren aufgeführt, die bei der Prüfung, ob ein Vorgehen eine Umgehung darstellt, zu berücksichtigen sind.

##### aa. Veränderungen des Handelsgefüges

Zunächst sollen Veränderungen in der Handelsstruktur („*changes in the pattern of trade*“) berücksichtigt werden, worunter Wechsel in den Beschaffungsmustern zu verstehen sind. Dabei werden der Bezugskanal sowie das Timing und die Menge der jeweiligen Exporte seit Einleitung der Antidumpinguntersuchung geprüft und mit den entsprechenden Strukturen vor Einleitung der Maßnahme verglichen.<sup>517</sup>

In dem „*Tissue Paper*“-Fall hat das DOC festgestellt, dass die monatliche Rate der Gesamtexporte in die USA zum größten Teil aus den vietnamesischen Exporten bestand. Dabei stammten die zur Verarbeitung in Vietnam verwendeten Teile aus China. Aus diesem Grunde schloss das DOC, dass das monatliche Volumen der aus chinesischen Produkten in Vietnam hergestellten Exporte signifikant an die Einleitung der Antidumpinguntersuchung gegen die chinesischen Taschentuchhersteller anschloss.

Der Anteil der chinesischen Taschentuchexporte in die USA ging nach Einleitung der Antidumpingmaßnahme um 59,2 % zurück, während die Exporte der aus Vietnam stammenden Taschentücher in die USA nach Einführung des Antidumpingzolls um 1739,11 % zunahmen. Daher urteilte das DOC:

*„Accordingly, the data show that [Chinese] exports have decreased significantly whereas Vietnamese exports have increased significantly since the initiation of the [...] investigation. Therefore, based on the facts on the record, we find that the pattern of trade has changed*

<sup>515</sup> VO (EG) Nr. 818/2008, *Ringbuchmechanismen aus Thailand*, ABl. 2008 L 221/1, (4) Rn. 35: „Auf der Grundlage dieser Ergebnisse wird außerdem die Auffassung vertreten, dass das Unternehmen die Kriterien des Artikels 13 Absatz 2 der Grundverordnung nicht erfüllte, da die Tätigkeit [...] keinen Montagevorgang darstellt. Diese Schlussfolgerung beruht auf der Auslegung des Artikels 13 Absatz 2 als *lex specialis* für Montagevorgänge.“

<sup>516</sup> Müller/Khan/Scharf, *Anti-Dumping Law*, Art. 13 Rn. 13.42.

<sup>517</sup> Vgl. 73 Fed. Reg. at 21586 (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products from China*, Affirmative Preliminary Determination.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

*since the initiation of the [...] investigation and the imposition of the order and thus, supports a finding that circumvention has occurred.*<sup>518</sup>

Im „Glycine“-Fall<sup>519</sup> verringerte sich nach Einleitung des Verfahrens der Anteil der Glycin-Importe aus dem mit der Antidumpingmaßnahme belegten China in die USA um 96,5 %, während die Glycin-Importe aus Indien in die USA um 13,8 % anstiegen und der indische Marktanteil der US-Glycin-Importe um 27 % auf insgesamt 50 % im gleichen Zeitraum anstieg. Zudem reduzierte sich der Marktanteil des aus China stammenden Glycins zum selben Zeitpunkt von 38 % auf 2 %. Dies wurde vom DOC als signifikante Veränderung der Handelsstruktur gewertet.

Die Formulierung „*pattern of trade*“ bezieht sich folglich auf Veränderungen wie Importverringerungen des fertigen Produktes und eine entsprechende Erhöhung an Importen von Teilen.<sup>520</sup>

#### bb. Verbindung Hersteller/Monteure

Die Vorschrift erfordert in Sec. 781(a)(3)(B) bzw. Sec. 781(b)(3)(B) des Tariff Acts weiterhin, dass der Verarbeiter und der Teilehersteller „*affiliated*“ (verbunden) sind. Im „*Certain Tissue Paper*“-Fall betonte das DOC, eine Umgehung sei generell wahrscheinlicher, wenn der Hersteller des betreffenden Produktes mit dem Drittland-Verarbeiter verbunden sei. Dies sei ein entscheidendes Element in der Umgehungsuntersuchung.<sup>521</sup> Auch wird das DOC den von den Parteien angegebenen Transferpreis der Komponenten nicht akzeptieren, bis der Preis einen „Validitätstest“ bestanden hat.<sup>522</sup> In der Sec. 771(33) des Tariff Acts ist ein Abschnitt mit der Überschrift „*Definitions*“ enthalten. Dieser wird der Sec. 781 des Tariff Acts bei der Bestimmung des Begriffs „*affiliated*“ zugrunde gelegt.<sup>523</sup> Bei der Bestimmung, ob Beherrschung i. S. der Sec. 771(33) des Tariff Acts über eine andere Person besteht, sollen u. a. die folgenden Faktoren berücksichtigt werden:

<sup>518</sup> 73 Fed. Reg. at 21586 (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products From the People's Republic of China*, Affirmative Preliminary Determination; 75 Fed. Reg. at 66352 (28 October 2010), *Glycine from People's Republic of China*, Anti-circumvention Inquiry.

<sup>519</sup> 75 Fed. Reg. at 66355 (28 October 2010), *Glycine from People's Republic of China*, Anti-circumvention Inquiry.

<sup>520</sup> Ebenso wie bei dem EU-Kriterium der Veränderung des Handelsgefüges ist das US-Kriterium des „*change of pattern of trade*“ nicht unproblematisch, da es impliziert, dass die Standortverlagerung von Produktionsbetrieben unzulässig sei. Tatsächlich jedoch sind Dumpingspannen oft ein Zeichen dafür, dass sich der komparative Kostenvorteil verändert hat, worauf die Standortverlagerung sowohl eine ökonomisch wie auch rechtlich angemessene Reaktion sein kann, *Clinton/Porter*, The United States New Anti-Circumvention Provision and its Application by the Commerce Department, in: JWT, Vol. 24 No. 3, 1990, S. 101 (116).

<sup>521</sup> 73 Fed. Reg. at 21586 (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products From the People's Republic of China*, Affirmative Preliminary Determination; vgl. auch 56 Fed. Reg. at 9667 (7 March 1991), *Color Picture Tubes From Canada, Japan, Republic of Korea & Singapore*, Negative Final Determination.

<sup>522</sup> *Clinton/Porter*, The United States New Anti-Circumvention Provision and its Application by the Commerce Department, in: JWT, Vol. 24 No. 3, 1990, S. 101 (110).

<sup>523</sup> Vgl. 68 Fed. Reg. at 46575 (6 August 2003), *Certain Pasta from Italy*, Affirmative Preliminary Determination.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

- Gesellschafts- oder Familiengruppierungen;
- Franchise- oder Joint-Venture-Vereinbarungen;
- Fremdfinanzierung und enge Zuliefererverbindungen.

Damit eine Unternehmensbeherrschung aufgrund dieser Faktoren durch das DOC festgestellt werden kann, muss eine Beziehung das Potential haben, die Entscheidungen hinsichtlich der Produktion, der Preisgestaltung oder den Kosten des Warengegenstandes oder des „foreign like products“ zu beeinflussen. Dann erst wird das DOC auch die zeitlichen Umstände der Beziehung zur Bestimmung des Vorliegens einer Beherrschung berücksichtigen; gewöhnliche zeitliche Korrelationen werden nicht als Beweis für das Vorliegen einer Beherrschung ausreichen.<sup>524-525</sup>

#### cc. Anstieg der Importe nach Verfahrenseinleitung

Der dritte zu berücksichtigende Faktor, der in Sec. 781(a)(3)(C) bzw. Sec. 781(b)(3)(C) des Tariff Acts aufgenommen wurde, ist die Prüfung, ob die Importe der Teile angestiegen sind, nachdem die Umgehungsuntersuchung eingeleitet wurde. Unter der früheren Vorschrift war das relevante Kriterium, ob die Importe angestiegen sind, nachdem der Antidumpingzoll verhängt wurde. Die Modifikation dieses Zeitpunktes wurde vorgenommen, da vor der Verhängung des Zolls, jedoch nach der Einleitung des Verfahrens, noch immer Möglichkeiten für den Exporteur/Produzenten bestehen, die Montagehandlung zum Zwecke der Umgehung vorzunehmen.<sup>526</sup> Diesem Schlupfloch wurde durch die Abstimmung auf den Zeitpunkt nach Verfahrenseinleitung Abhilfe geschaffen.

Im „Glycine-Fall“<sup>527</sup> stiegen die Importe aus dem ursprünglich mit der Maßnahme belegten Land China in das Drittland Indien um mehr als 246 % und im „Tissue Paper“-Fall stellte das DOC ein Ansteigen der Exporte aus dem ursprünglich von der Maßnahme betroffenen China in das Drittland Vietnam um 41,12 % fest. Dieser Anstieg korrelierte mit der Einleitung der Umgehungsuntersuchung. Aus diesem Grund urteilte das DOC:

<sup>524</sup> Die frühere Vorschrift vor Erlass des URAA schrieb demgegenüber vor, dass die Parteien „related“ waren. Durch die Änderung des Begriffes in „affiliated“ wurde die Vorschrift etwas genauer und einfacher anzuwenden. Der Begriff „affiliated with“, verstanden als „eine Firma, Gruppe oder Organisation eng an eine andere große Firma, Gruppe oder Organisation gekoppelt“ ist weit restriktiver, als die Formulierung „related to“ mit der Bedeutung „in irgendeiner Weise miteinander in Verbindung stehend, Yu, Circumvention, S. 83

<sup>525</sup> Fraglich ist allerdings, wie eine Handlung zu bewerten ist, bei der eine verbundene Partei mit der Montage in den USA beginnt, die Montage sodann jedoch durch eine nicht verbundene Partei fertiggestellt wird. Dabei ist unklar, ob das DOC den Wertzuwachs durch den unverbundenen Monteur als Teil des US-Wertzuwachses betrachten würde. Die Antwort auf diese Frage könnte davon abhängen, ob das unfertige Produkt an den unverbundenen Monteur „verkauft“ wird und ob das unfertige Produkt seinerseits in den Anwendungsbereich der Antidumpingmaßnahme fällt, vgl. *Clinton/Porter*, The United States New Anti-Circumvention Provision and its Application by the Commerce Department, in: JWT, Vol. 24 No. 3, 1990, S. 101 (119).

<sup>526</sup> Yu, Circumvention, S. 83.

<sup>527</sup> 75 Fed. Reg. at 66355 (28 October 2010), *Glycine from People's Republic of China*, Anti-circumvention Inquiry.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

*„Accordingly, we find that both the increase in [Chinese] imports of [...] jumbo rolls and the increase in PRC exports to Vietnam since the initiation of the [...] investigation supports a finding that circumvention may have occurred.“*<sup>528</sup>

Bei diesem Tatbestandsmerkmal ist folglich keine besondere Mindestschwelle notwendig. Bereits ein leichter Anstieg genügt tendenziell für die Vermutung einer Umgehung. Der Umgehungsverdacht dürfte sich jedoch umso stärker verdichten, je höher der Anstieg des Warenimports zu verzeichnen ist.<sup>529</sup>

#### c. Vergleichende Würdigung

Die sonstigen Kriterien der US- und EU-Umgehungsabwehrregelungen im Hinblick auf Drittlands- und „assembly“-Umgehungen ähneln sich größtenteils. So prüft die EU im Rahmen des Erfordernisses des „Untergrabens der Abhilfewirkung“, ob die Preise der Waren, welche Gegenstand der Umgehungsuntersuchung sind, den Normalwert (also den nicht-gedumpten Preis) des Produkts aus dem Ausgangsverfahrens unterbieten. Zudem prüft die EU, ob ein wesentlicher Anstieg der Importe des von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produktes nach Verfahrenseinleitung vorliegt, was regelmäßig dann anzunehmen ist, wenn ein Substitutionseffekt auftritt. Dieses Kriterium findet sich inhaltsgleich in der US-Umgehungsabwehrvorschrift („Anstieg der Importe nach Verfahrenseinleitung“).

Hingegen sind Preisbetrachtungen, wie sie die EU-Kommission im Rahmen der Prüfung des „Untergrabens der Abhilfewirkung“ und den „Beweisen für ein Vorliegen von Dumping“ vornimmt, im US-Umgehungsabwehrrecht nicht vorgeschrieben. Die Sec. 781 des Tariff Acts beinhaltet keine vergleichbaren Kriterien. In dem europäischen Art. 13 Abs. 2 AD-GVO wird hingegen für die Feststellung der Untergrabung der Abhilfewirkung zunächst der gedumpte Preis des von der Ausgangsuntersuchung betroffenen Produktes herangezogen. Dann wird der Antidumpingzoll addiert (um einen nicht gedumpten Preis zu erhalten). Schließlich wird der nicht gedumpte Preis mit dem aktuellen Preis der von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Ware verglichen. Wird dabei ein Unterschied festgestellt, so ist eine Umgehung wahrscheinlich. Nach dem zweiten Kriterium (Beweis des Vorliegens von Dumping) wird der Unterschied zwischen dem (Dumping-)Preis des von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produktes und dem Normalwert des gedumpten Produktes, wie er im Ausgangsverfahren berechnet wurde, betrachtet. Im Rahmen eines normalen Antidumpingverfahrens sind solche Preis- und Mengenuntersuchungen Bestandteil der Schädigungsprüfungen (Art. 3 AD-GVO).

Diese Prüfungen erfordern aber darüber hinaus eine Untersuchung der Auswirkungen auf die heimische Industrie. Eine solche Untersuchung erfolgt im Rahmen der Prüfung des

<sup>528</sup> 73 Fed. Reg. at 21587 (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products From the People's Republic of China*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>529</sup> Da das Merkmal des Anstiegs der Importe nach Verfahrenseinleitung sehr starke Schnittpunkte zu dem Kriterium der „Veränderung der Handelsstruktur“ ausweist bzw. lediglich einen Unterpunkt des „change in pattern of trade“ darstellt, gelten die dort genannten Schwierigkeiten entsprechend. Insbesondere stellt sich auch hier die Frage nach der Bedeutung von bereits vor Einleitung der Antidumpinguntersuchung bestehenden Plänen, in einem Drittland zu produzieren sowie bereits vorher bestehenden Absichten, die Montage im Drittland oder den USA zu erhöhen.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Art. 13 AD-GVO aber weder nach dem Wortlaut der Vorschrift, noch der Anwendungspraxis der Kommission. Es wäre damit verfehlt von einer vollständigen Schädigungsprüfung unter dem Art. 13 Abs. 2 AD-GVO zu sprechen.<sup>530</sup> Dennoch ist dieses Erfordernis aus Sicht von Importeuren zu begrüßen, da es ihnen zwei zusätzliche Anhaltspunkte für ihre Verteidigung an die Hand gibt. Sie können versuchen nachzuweisen, dass keine Preisdifferenzierungen vorliegen und ein signifikanter Importanstieg nicht stattgefunden hat.<sup>531</sup>

Bezüglich dieser Möglichkeiten bleibt die US-Umgehungsabwehrvorschrift hinter der EU-Regelung zurück. Eine Aufnahme solcher Kriterien in die Sec. 781 des Tariff Acts wäre zwar wünschenswert aber aufgrund der Bestrebungen des DOC, sich weitgehenden Ermessensspielraum zu erhalten, eher unwahrscheinlich.

Eine Prüfung der „Veränderung der Handelsstruktur“ wird in der Sec. 781 des Tariff Acts vorausgesetzt. Im Art. 13 Abs. 2 AD-GVO findet sich eine solche Prüfung nicht. Diese ist lediglich Voraussetzung im Abs. 2 des Art. 13 AD-GVO. Im Rahmen der früheren Anwendungspraxis der EU, nach der die Kommission die Absätze 1 und 2 des Art. 13 AD-GVO alternativ angewandt hat, kam die Prüfung der Drittlands- und „*Assembly*“-Umgehung im EU-Recht damit ohne solche Untersuchung der Veränderung der Handelsstruktur aus. Die Preis- und Mengenbetrachtungen im Rahmen des Kriteriums des „Untergrabens der Abhilfewirkung“ vermochten dies jedoch auszugleichen. Da die neuere Rechtspraxis der Kommission jedoch eine kumulative Anwendung von Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 13 AD-GVO erkennen lässt, wird nunmehr das Kriterium der Veränderung der Handelsstruktur explizit auch bei der Drittlands- und „*assembly*“-Umgehung geprüft, sodass insofern keine Unterschiede zur Vorgehensweise des US-DOC zu erkennen sind.

Eine Prüfung, ob die Monteur und die Teilehersteller „verbunden“ sind, findet sich in der Sec. 781 des Tariff Acts, nicht jedoch in Art. 13 Abs. 2 AD-GVO. Dies scheint auch nicht erforderlich, da die europäische Vorschrift mit ihren Preis- und Mengenbetrachtungen wirksam auf eine Umgehung schließen kann. Da diese Voraussetzungen in der Sec. 781 des Tariff Acts nicht geprüft werden, kann die Untersuchung, ob die Exporteure verbunden sind ein hilfreiches Indiz dafür stellen, ob eine Umgehung vorliegt.<sup>532</sup>

Ein weiterer Unterschied zwischen US- und EU-Umgehungsabwehrrecht findet sich im Hinblick auf die dabei angewandten Methoden bei der Ausweitung des ursprünglichen Antidumpingzolls auf die „umgehenden“ Produkte. Nach der US-Vorschrift wird bei der „*assembly*“-Umgehung der ursprüngliche Anwendungsbereich („*scope*“) der Antidumpingmaßnahme zwar auf die von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Teile oder die unvollständigen oder unfertigen Komponenten ausgeweitet, nicht jedoch auf die – unter Verwendung der von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Teile – montierten, fertigen

<sup>530</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 93.

<sup>531</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 93.

<sup>532</sup> Dieses Kriterium könnte dahingehend zu verstehen sein, dass bei einer fehlenden Verbindung zwischen dem Monteur und dem Teilehersteller auch keine Umgehung stattfinden könnte. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Die systematische Stellung dieses Kriteriums innerhalb der Sec. 781(a)(3)(B) und (b)(3)(B) des Tariff Acts innerhalb der sonstigen zu berücksichtigenden Faktoren, lässt darauf schließen, dass dieses Merkmal nur als ein Indiz heranzuziehen ist, um zu einer Umgehungsfeststellung zu kommen. Eine Interpretation dahingehend, dass bei Fehlen der Verbindung eine Umgehung abzulehnen ist, kann der Vorschrift nicht entnommen werden.

Produkte.<sup>533</sup> Dagegen wird jedoch im Falle der Drittlandsumgehung der Anwendungsbe-  
reich der Antidumpingmaßnahme auf die im Drittland montierten Produkte, aber nicht auf  
die einzelnen, von der Untersuchung betroffenen Teile ausgeweitet. Diesbezüglich unter-  
scheidet die US-Regelung ausdrücklich diese beiden Fälle der „assembly“- und der Dritt-  
landsumgehung.<sup>534- 535</sup>

Im Gegensatz zur US-Vorschrift beinhaltet die europäische Umgehungsabwehrregelung in  
dieser Hinsicht Unklarheiten. Nach Art. 13 Abs. 1 AD-GVO können Antidumpingzölle auf  
die Einfuhren der gleichartigen Ware aus Drittländern (geringfügig verändert oder nicht)  
oder auf die Einfuhr von Teilen dieser Waren ausgeweitet werden. Diese Vorschrift impli-  
ziert, dass es nach EU-Recht zulässig ist, die existierenden Antidumpingzölle entweder auf  
die von der Untersuchung betroffenen Teile oder aber auf das fertige Produkt auszuweiten.  
Die Wahl der Vorgehensweise dürfte insofern im Ermessen der untersuchenden Behörde  
liegen.<sup>536</sup> In dieser Hinsicht ist also der praktische Anwendungsbereich der europäischen  
Umgehungsabwehrvorschriften weiter als im US-Recht und damit mit größeren Rechtsunsicher-  
heiten verbunden, bietet dadurch aber auch größere Möglichkeiten für die Kommission,  
flexibel auf Umgehungsaktionen zu reagieren.

## B. Sonstige Umgehungspraktiken

### I. Allgemeines

#### 1. Überblick über den Tatbestand im EU-Recht

Der Abs. 1 des Art. 13 der AD-GVO nennt vier abstrakte Tatbestandsvoraussetzungen, bei  
deren Vorliegen mit hoher Wahrscheinlichkeit von einer Umgehung ausgegangen werden  
kann. Diese nicht abschließende Aufzählung, die keine allgemeingültige Definition der  
Antidumpingumgehung darstellt, nennt folgende definitorische Kriterien:

- Veränderung des Handelsgefüges zwischen den Drittländern und der Gemeinschaft,
- das Vorliegen einer Praxis, eines Fertigungsprozesses oder einer Arbeit, für die es keine  
hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung gibt,
- die Untergrabung der Abhilfewirkung des Zolls und

<sup>533</sup> „[...] the administering authority, after taking into account any advice provided by the Commis-  
sion under subsection (e) of this section, may include within the scope of such order or finding  
the imported parts or components referred to in subparagraph (B) that are used in the completion  
or assembly of the merchandise in the United States [...]“ (Hervorhebung durch den Verfasser),  
vgl. Sec. 781(a) a. E. des Tariff Acts.

<sup>534</sup> „[...] the administering authority [...] may include such imported merchandise within the scope of  
such order [...]“ (Hervorhebung durch den Verfasser), vgl. Sec. 781(b) a. E. des Tariff Acts.

<sup>535</sup> *Yu, Circumvention*, S. 93.

<sup>536</sup> *Yu, Circumvention*, S. 93.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

- Dumping im Verhältnis zu den Normalwerten, die für gleichartige oder ähnliche Waren früher festgestellt wurden.<sup>537</sup>

#### 2. Überblick über den Tatbestand im US-Recht

Auch die US-Umgehungsabwehrvorschrift behandelt Fälle der geringfügigen Produktveränderungen (Sec. 781(c) des Tariff Acts). Danach handelt es sich bei dem von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produkt um ein „gleichartiges Produkt“, wenn die Ware in ihrer Form oder Erscheinung in geringfügiger Weise verändert wurde, unabhängig davon, ob sich dadurch die Zollklassifizierung des Produktes verändert hat. Nach Sec. 781(c)(1) des Tariff Acts kann die untersuchende Behörde von einer Einbeziehung des von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produktes in den Anwendungsbereich der Antidumpingmaßnahme absehen, wenn sie eine solche Einbeziehung für nicht erforderlich hält.

Die Sec. 781(d) des Tariff Acts behandelt sog. weiterentwickelte („*later-developed*“) Produkte. Diese stellen eine Umgehung dar, wenn

- das weiterentwickelte Produkt dieselben physikalischen Eigenschaften hat, wie das ursprünglich von der Antidumpingmaßnahme betroffene Produkt (sog. „*earlier product*“);
- Die Erwartungen der Endabnehmer an das weiterentwickelte Produktes dieselben sind, wie die im Hinblick auf das „*earlier product*“;
- Der Endnutzen des weiterentwickelten Produktes derselbe geblieben ist;
- Das weiterentwickelte Produkt durch dieselben Verkaufskanäle veräußert wurde wie das „*earlier product*“ und
- Das weiterentwickelte Produkt auf dieselbe Weise vermarktet wird wie das „*earlier product*“.

Dabei soll die untersuchende Behörde den Rat der ITC berücksichtigen, bevor sie eine abschließende Entscheidung fällt.<sup>538</sup>

## II. Die Produktbestimmung

### 1. EU-Recht: „gleichartige Ware, geringfügig verändert oder nicht“

Umgehungsmaßnahmen können nur für Waren erlassen werden, die gleichartig sind mit den Waren, die der ursprünglichen Maßnahme unterliegen. Andernfalls wäre ein neues Anti-

<sup>537</sup> Die letzten beiden Kriterien sollen im folgenden Abschnitt nicht näher erläutert werden, da diesbezüglich auf die Darstellungen unter 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.6.a.aa. (S. 114 f.) und 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.6.a.bb. (S. 118 f.) verwiesen werden kann.

<sup>538</sup> Weiterentwickelte Produkte sollen ausdrücklich nicht von der Antidumpingmaßnahme ausgeschlossen werden, nur weil die Produkte einer anderen Zollklassifizierung unterliegen oder das weiterentwickelte Produkt für die Erwerber zusätzliche Funktionen aufweist, es sei denn, dieser Zusatznutzen stellt den Hauptnutzen des Produktes dar und die Kosten für die Zusatzfunktionen machen mehr als einen signifikanten Anteil der Gesamtkosten des Produktes aus.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

dumpingverfahren nach Art. 5 AD-GVO geboten.<sup>539</sup> Von Gleichartigkeit der Waren ist auszugehen, wenn sie die gleichen, grundlegenden materiellen und technischen<sup>540</sup> bzw. chemischen<sup>541</sup> Eigenschaften und die gleichen Verwendungszwecke aufweisen. Geringfügige Veränderungen, z. B. durch das Vermischen mit einem anderen Stoff, sind unschädlich, solange dies keine Auswirkung auf die Verwendung hat.<sup>542</sup> Ist eine genaue Produktdefinition der veränderten Ware nach technischen Merkmalen nicht möglich, kann u. U. für die Ware eine Wertgrenze festgelegt werden<sup>543</sup>, um die Gleichartigkeit der veränderten und der von Maßnahmen betroffenen Ware sicherzustellen.<sup>544</sup> Nach der Novellierung der AD-GVO im Jahre 2004 wurde explizit klargestellt, dass auch leichte Veränderungen des Produktes vom Begriff der gleichartigen Ware und damit vom Umgehungstatbestand umfasst sind. Mit Einfügung der Formulierung „geringfügig verändert oder nicht“ wollte die EU die vorher bestehenden Unklarheiten in dieser Frage beseitigen. Durch die Erweiterung des Umgehungs-begriffes auf geringfügig veränderte Waren wurde der Anwendungsbereich der Umgehungsregelung rechtlich ausgeweitet und folglich im Vergleich zu seiner Vorgängervorschrift ein Stückweit an Spezifität genommen. Allerdings wurde auch die Vorgängervorschrift in bereits eben dieser Weise ausgelegt und angewendet<sup>545</sup>, sodass insofern die Konkretisierung der Regelung aus Gründen der Rechtsklarheit und Vorhersehbarkeit zu begrüßen ist.

Zudem wird im Unterabschnitt des Art. 13 Abs. 1 der novellierten AD-GVO klargestellt, dass die Veränderungen die wesentlichen Eigenschaften der Ware nicht berühren dürfen. Entscheidend kommt es vielmehr darauf an, ob das betreffende Produkt dieselben physischen und chemischen Eigenschaften aufweist und denselben Verwendungen zugeführt wird, wie das von der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme erfasste Produkt. Dann ist es als gleichartige Ware im Sinne des Art. 1 Abs. 4 der AD-GVO anzusehen.<sup>546</sup>

#### 2. US-Vorschrift: „same class or kind“ (scope of the order)

Zunächst muss es sich bei dem montierten Produkt eine Ware handeln, welche derselben Gruppe oder Gattung angehört („*same class or kind*“). Darunter versteht man eine auf dem

<sup>539</sup> Siehe zu dem Risiko einer unzulässigen Ausweitung des Anwendungsbereiches der Antidumpingmaßnahme auf gleichartige Produkte *Willems/Natens*, What's Wrong with the EU Anti-Circumvention Rules and How to Fix it, in: *Journal of International Economic Law*, 19, 2016, S. 497 (508).

<sup>540</sup> VO (EG) Nr. 1886/04, *Kabel und Seile aus Stahl aus China (via Marokko)*, ABl. 2004 L 328/1 Rn. 14.

<sup>541</sup> VO (EG) Nr. 163/02, *Glyphosat aus China (via Taiwan und Malaysia)*, ABl. 2002 L 30/1 Rn. 19.

<sup>542</sup> VO (EG) Nr. 1623/03, *Zinkoxid aus China (via Vietnam)*, ABl. 2004 L 328/1 Rn. 15; vgl. hierzu ausführlich *Puccio/Erbahar*, Circumvention of Anti-dumping: A Law and Economics Analysis of Proportionality, in: *JWT*, Vol. 50 No. 3, 2016, S. 391 (404 f.).

<sup>543</sup> VO (EG) Nr. 192/99, *Einwegfeuerzeuge aus China*, ABl. 1999 L 22/1 Rn. 72: Einwegfeuerzeuge sind nachfüllbaren Feuerzeugen mit einem Wert unter EUR 0,1 gleichartig.

<sup>544</sup> *Schmid*, in: *Dauses*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, K.II. Rn. 393.

<sup>545</sup> Vgl. etwa VO (EG) Nr. 1623/03, *Zinkoxid aus China*, ABl. 2004 L 328/1 Rn. 15; VO (EG) Nr. 2053/2004, *Rohrformstücke, Rohrverschlussstücke und Rohrverbindungsstücke aus Eisen oder Stahl aus China*, ABl. 2004 L 355/9, Rn. 13-14.

<sup>546</sup> VO (EG) Nr. 465/2006, *Zinkoxide aus China*, ABl. 2006 L 83/6 Rn. 15.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Heimatmarkt verkaufte Ware, „[...] which is “such or similar“ to the petitioned product. “Such or similar” is that merchandise which is identical to or like the petitioned product in physical characteristics.“<sup>547</sup>

Es müssen also die technischen und sonstigen Eigenschaften des Produktes identisch mit denen der von der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme betroffenen Ware sein, oder diesen zumindest sehr stark ähneln.<sup>548</sup> Dabei berücksichtigt das DOC zunächst die Warenbeschreibungen aus dem Antidumpingantrag, der einleitenden Untersuchung und den Bestimmungen des DOC sowie der ITC.<sup>549</sup> Wenn die genannten Kriterien zur Bestimmung des „like products“ nicht ausreichen, so zieht das DOC darüber hinaus folgende Faktoren heran:

- die physikalischen Eigenschaften,
- die Kundenerwartungen,
- der endgültige Nutzen des Produkts,
- die Verkaufskanäle.<sup>550</sup>

Dabei müssen die „interested parties“ entsprechende Informationen zur Bestimmung, ob es sich um ein Produkt „same class or kind“ wie in der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme handelt, vorlegen. Anhand dieser Informationen fällt das DOC seine Entscheidung. In den meisten Fällen jedoch wird es dieser Argumentation der Antragsteller ohne vertiefte Begründung folgen.<sup>551</sup> Der Importeur des „same class or like products“ hat einen etwaigen Gegenbeweis anzutreten.<sup>552</sup>

#### 3. Vergleichende Würdigung

Die US-Regelung und die europäische Vorschrift unterscheiden sich nicht in ihrem Regelungsgehalt zur Bestimmung des „gleichartigen Produktes“. Beide Vorschriften stellen zur Feststellung, ob es sich um ein solches „gleichartiges Produkt“ handelt, auf die physikalischen, physischen und chemischen Eigenschaften sowie die tatsächlichen Nutzenerwartungen ab. Die Regelungen werden dem Art. VI Abs. 1 (a) GATT gerecht, welcher für die Verhängung eines Antidumpingzolls voraussetzt, dass der Preis eines exportierten Produktes geringer ist, als der unter normalen Handelsbedingungen zustande gekommene Preis eines „like products“.

<sup>547</sup> Hinkelman, Dictionary, S. 36.

<sup>548</sup> Vgl. Platt, A Comparison of Anti-Circumvention Duty Rules in the United States and the Dunkel Draft Proposal, in: WC 1993, Vol. 16 No. 4, S. 89 (95).

<sup>549</sup> Vgl. Platt, A Comparison of Anti-Circumvention Duty Rules in the United States and the Dunkel Draft Proposal, in: WC 1993, Vol. 16 No. 4, S. 89 (95).

<sup>550</sup> Siehe hierzu Platt, A Comparison of Anti-Circumvention of Anti-Dumping Duty Rules in the United States and the Dunkel Draft Proposal, in: WC 1993, Vol. 16 No. 4, S. 89 (95), m. w. N.

<sup>551</sup> Vgl. 75 Fed. Reg. at 66352 (66355) (28 October 2010), *Glycine from the People's Republic of China*, Initiation of Anti-circumvention Inquiry; 75 Fed. Reg. at 17127 (17130), 2010, *Certain Tissue Paper Products from China*, Initiation of Anti-circumvention Inquiry; 69 Fed. Reg. 63507 (63510) (2 November 2004), *Certain Frozen Fish Fillets From the Socialist Republic of Vietnam*, Initiation of Anti-circumvention Inquiry.

<sup>552</sup> 73 Fed. Reg. at 21580 (21582) (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products from China*, Affirmative Preliminary Determination.

### III. Umgehungshandlung

#### 1. EU

Nachfolgend sollen die unter Art. 13 Abs. 1 AD-GVO fallenden Umgehungshandlungen einzeln aufgeführt und unter Berücksichtigung der Kommissionspraxis erläutert werden. Dabei soll insbesondere auch untersucht werden, ob das subjektive Element der Umgehungabsicht für die Erfüllung des Umgehungstatbestandes erforderlich ist.

##### a. Umgehende Praxis, Fertigungsprozess oder Arbeit

Der Art. 13 Abs. 1 AD-GVO enthält keine Bezugnahme auf konkrete Fallgruppen. Vielmehr lässt sich eine Vielzahl von Handlungen unter die Begriffe „Praxis, Fertigungsprozess oder Arbeit“ fassen. Dabei können einfache Arbeitsabläufe wie z. B. „*transhipments*“, Umverpackungen, falsche Zolldeklarierungen, Importe von „*knockdown kits*“, reversible Produktveränderungen und geringfügig veränderte Waren genauso erfasst werden wie komplexere Handlungen.<sup>553</sup>

Allerdings bezieht der neue Unterabsatz des Art. 1 der AD-GVO nunmehr ausdrücklich die Praktiken des „*transhipments*“<sup>554</sup>, der „*leichten Produktveränderungen*“ und des „*re-channellings*“ in den Umgehungstatbestand ein. Eine Veränderung wesentlicher Eigenschaften der Ware stellt ausdrücklich keine Umgehung dar. Bei dieser Aufzählung kann es sich jedoch keinesfalls um eine abschließende handeln. Daran lässt schon der klare Wortlaut des Unterabsatz 1 keinen Zweifel, wenn er ausführt, dass unter anderem die aufgezählten Praktiken eine Umgehung darstellen.

Eine Praxis, Fertigungsprozess oder Arbeit, welche eine Umgehung darstellt, liegt jedoch nur dann vor, wenn die Handlung zu einer Veränderung des Handelsgefüges führt, für die es keine hinreichende wirtschaftliche Rechtfertigung gibt und zusätzlich Beweise für eine Schädigung vorliegen oder dafür, dass die Abhilfewirkung des Zolls im Hinblick auf die Preise und/oder Mengen der gleichartigen Ware untergraben wird. Schließlich müssen, erforderlichenfalls im Einklang mit Art. 2 AD-GVO ermittelte Beweise für Dumping im Verhältnis zu den Normalwerten, die für die gleichartige Ware vorher festgestellt wurden, vorliegen.

<sup>553</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 100.

<sup>554</sup> Die größte Anzahl der EU-Umgehungsverfahren bislang betraf „*Transhipments*“ (39 von 65). Dies zeigt, dass Umgehung ein echtes Problem darstellt, das einer schnellen und effektiven Lösung bedarf (vgl. *Vermulst*, *Circumvention of Anti-Dumping Measures: Law and Practice of the European Union*, in: *GT CJ*, 11, 2016, S. 499 (507)).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### b. Veränderung des Handelsgefüges

##### aa. Substitutionseffekt

Eine Veränderung des Handelsgefüges ist i. d. R. dann anzunehmen, wenn sich die Einfuhren aus dem Land, für das die Maßnahmen gelten, nach Erlass dieser Maßnahmen verringert haben, während sich zeitgleich die Einfuhren von leicht veränderten Waren oder Waren mit einem anderen Ursprung, die keinen Maßnahmen unterliegen, erhöht haben (sog. Substitution).<sup>555</sup> Ab wann der jeweilige Importanstieg bzw. Importabnahme ausreichend ist, um eine Umgehung des Handelsgefüges zu bewirken, ist jedoch unklar. Die AD-GVO bietet in dieser Hinsicht keinerlei Anhaltspunkte. Sicher ist jedoch, dass Art. 13 Abs.1 AD-GVO keine vollständige Substitution verlangt. Ausreichend ist vielmehr, wenn über einen längeren Zeitraum ein eindeutiger und anhaltender Substitutionstrend zu erkennen ist.<sup>556</sup> Dabei setzt sich die Veränderung des Handelsgefüges aus zwei Elementen zusammen: 1) Der Abnahme der Importe des mit der Maßnahme belegten Produktes bzw. des aus dem ursprünglich von der Maßnahme betroffenen Land stammenden Produkts und 2) der eindeutige und anhaltende Substitutionstrend dieser Produkte durch ähnliche Waren.<sup>557</sup>

Betrachtete die Kommission im „*Fahrräder*“<sup>558</sup>-Verfahren einen Abfall der Importe i. H. v. fast 98 % bei einem Anstieg des von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produktes um mehr als 139 % als Veränderung des Handelsgefüges, so genügte im „*Mikroplatten*“-Verfahren<sup>559</sup> ein Rückgang des ursprünglichen betroffenen Produktes um 16 % bei gleichzeitigem Anstieg der von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Ware um 15 %.

Der Umgehungsfeststellung steht nicht entgegen, wenn die Menge der Einfuhren des von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produktes die vorherige Importmenge der ursprünglich von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Produktes um ein Wesentliches übersteigt. So bejahte die Kommission in dem Verfahren „*Rohrformstücke aus China*“<sup>560</sup> eine Veränderung des Handelsgefüges auf der Grundlage, dass nach der Einführung der Antidumpingzölle auf die Rohrstücke aus China die kooperierenden taiwanischen Unternehmen ihre Ausfuhren in die EU um 300 % erhöhten, bei gleichzeitig „*drastischer Verringerung*“ der Einfuhren von Rohrstücken aus China in die EU durch nichtkooperierende Exporteure.<sup>561</sup>

<sup>555</sup> Vgl. auch Ausführungen unter 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.6.a.cc. (S. 136 f.).

<sup>556</sup> VO (EG) Nr. 2513/97, *Polyester-Spinnfasern aus Belarus*, ABl. 1997 L 346/1 Rn. 12; *Schmid*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 Rn. 19.

<sup>557</sup> *Puccio/Erbahar*, Circumvention of Anti-dumping: A Law and Economics Analysis of Proportionality, in: JWT, Vol. 50 No. 3, 2016, S. 391 (407).

<sup>558</sup> VO (EG) Nr. 71/97, *Fahrradteile aus China*, ABl. 1997 L 16/55 (56).

<sup>559</sup> VO (EG) Nr. 2451/95, *3,5"-Mikroplatten aus Japan u. a.*, ABl. 1995 L 252/9 Rn. 5.

<sup>560</sup> VO (EG) Nr. 763/2000, *Rohrformstücke aus China*, ABl. 2000 L 94/1 (2) Rn. 3.

<sup>561</sup> Ob bei einer Überschreitung des Einfuhrvolumens des von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produktes im Vergleich zu dem ursprünglich mit der Maßnahme belegten Produkt um 300 % tatsächlich noch von einer „Substitution“ gesprochen werden kann, scheint fraglich.

bb. Entwicklung der Importmengen in das Drittland

Auf ein zusätzliches Prüfmerkmal griff die Kommission in dem – einen Fall des „*Transshipment*“ betreffenden – „*Biodiesel*“-Verfahren zurück. Dort verglich sie nicht nur die Importmengen des ursprünglich mit dem Antidumpingzoll belegten Produktes mit denen des von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produktes, sondern zog zusätzlich dazu den Wert des Anstiegs der Importe von dem ursprünglichen Ausfuhrland USA in das neue Ausfuhrland Kanada heran. Danach stellte die Kommission einen nahezu vollständigen Rückgang der US-Einfuhren in die EU seit Einführung der Antidumpingmaßnahmen fest. Gleichzeitig stiegen die Importe von Biodiesel aus Kanada von 1.725 Tonnen im Jahr 2008 auf 197.772 Tonnen im Untersuchungszeitraum (11.365 %) und die Importe von Biodiesel aus den USA nach Kanada stiegen von 2008 bis zum Untersuchungszeitraum seit Einführung der Antidumpingmaßnahmen erheblich<sup>562</sup> an. Aufgrund des Anstiegs dieser Importe aus den USA nach Kanada schloss die Kommission, dass es sich bei dem in die EU eingeführten Biodiesel tatsächlich um ein US-Produkt handelte. Zur Begründung analysierte die Kommission auch den Wirtschaftszweig Kanadas hinsichtlich des ausgeführten Produkts:

*„Der statistische Abgleich mit den von den kooperierenden Herstellern zur Verfügung gestellten Daten zeigte, dass kanadische Hersteller von Biodiesel nicht die aus Kanada in die Union ausgeführten Mengen hätten produzieren können. Dies deutet stark darauf hin, dass der massive Anstieg der Einfuhren aus Kanada in die Union mit den Ausfuhren von Biodiesel aus den Vereinigten Staaten, der von Kanada aus versandt wurde, zusammenhängt.“*

[...]

*„Somit können der Rückgang der Ausfuhren aus den Vereinigten Staaten in die Union seit 2008 und die zeitgleich erfolgte Zunahme der Ausfuhren aus Kanada in die Union sowie der Ausfuhren aus den Vereinigten Staaten nach Kanada nach Einführung der ursprünglichen Maßnahmen als eine Veränderung im Handelsgefüge betrachtet werden.“<sup>563, 564</sup>*

<sup>562</sup> Hier erhielt die Kommission widersprüchliche Angaben: Den Statistiken der USA zufolge stiegen die Ausfuhren von Biodiesel aus den USA nach Kanada von 967 Tonnen im Jahr 2008 auf 128.233 Tonnen im Jahr 2009 und 161.841 Tonnen im Untersuchungszeitraum. Den kanadischen Statistiken zufolge stiegen die Einfuhren von US-Biodiesel von 11.757 Tonnen im Jahr 2008 auf 18.673 Tonnen im Jahr 2009 und 174.574 Tonnen im Untersuchungszeitraum. Dies wertete die Kommission trotz der Unterschiede zwischen den beiden Datenquellen als signifikanten Anstieg der Ausfuhren von Biodiesel aus den USA nach Kanada. Dies begründete sie insbesondere mit der Argumentation, der kanadische Markt für Biodiesel könne derzeit keine derartigen Mengen an Biodiesel aufnehmen. „Echte“ kanadische Hersteller von Biodiesel seien faktisch exportorientiert.

<sup>563</sup> Durchführungs-VO (EU) Nr. 444/2011, *Biodiesel aus den USA (via Kanada)*, ABl. 2011 L 122/12 (14-15) Rn. 30-36.

<sup>564</sup> Die Untersuchung der Veränderung des Handelsgefüges kann auch jeweils gesondert für die kooperierenden und die nichtkooperierenden Unternehmen festgestellt werden. So geschehen in dem Verfahren „*Rohrformstücke aus Brasilien*“ (VO (EG) Nr. 1023/2003, *Rohrformstücke aus Brasilien (via Argentinien)*) ABl. L 149/1 (3) Rn. 21-22; Dort verneinte die Kommission eine Veränderung des Handelsgefüges hinsichtlich der Importe der kooperierenden Ausführer, da diese während des Untersuchungszeitraums lediglich eine geringe Menge der Ware in die Union einfuhrten. Daher habe es weder vor noch nach Einführung der Maßnahmen gegenüber den brasilianischen Ausfuhren in die EU ein klares Handelsgefüge und folglich auch keine Veränderung

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### cc. Zeitliche Komponente

Zudem muss die Veränderung des Handelsgefüges generell nach Einleitung der Antidumpinguntersuchung auftreten und kann sich nach Einführung der endgültigen Maßnahme intensivieren. Dies legt Art. 13 Abs. 1 S. 2 AD-GVO im Gegensatz zu Art. 13 Abs. 2 AD-GVO, der ausdrücklich auf den Zeitraum *seit oder kurz vor* der Einleitung der Antidumpinguntersuchung abstellt, zwar nicht fest, jedoch dürfte eine unterschiedliche Behandlung von Umgehungen nach Art. 13 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 AD-GVO in zeitlicher Hinsicht schwerlich zu begründen sein. Dementsprechend hat auch die Kommission im Verfahren „*Ringbuchmechanismen aus China*“<sup>565</sup> eine Veränderung des Handelsgefüges bejaht, da die in Vietnam zur Herstellung verwendeten Maschinen und Betriebsmittel zuvor von verbundenen Ringbuchherstellern aus China und Indonesien transferiert wurden.

#### c. Keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung

Eine weitere Voraussetzung dafür, dass die Praxis, der Fertigungsprozess oder die Arbeit eine Umgehung darstellt, ist, dass keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung für die Veränderung des Handelsgefüges vorliegen darf.

#### aa. Zeitlicher Zusammenhang und Beweislastverteilung

Art. 13 AD-GVO enthält keinerlei Angaben zur Verteilung der Beweislast bezüglich des Nachweises des Vorliegens einer hinreichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung für das untersuchte Verhalten. Allerdings spricht vieles dafür, dass zumindest eine große Indizwirkung für eine fehlende wirtschaftliche Rechtfertigung dann vorliegt, wenn ein Zusammenhang zwischen der Einführung des Antidumpingzolls und der Veränderung des Handelsgefüges erkennbar ist<sup>566</sup>, also die Einführung des veränderten Produkts erst seit Erlass der Maßnahme begonnen hat. Diesem Merkmal hat die Kommission bislang einen sehr hohen Stellenwert beigemessen.<sup>567</sup>

gegeben. Zudem war das kooperierende Unternehmen sowohl Hersteller als auch Ausführer verformbarer Rohrformstücke und führte in den eigenen Betriebsstätten den gesamten Fertigungsprozess für die betroffene Ware durch. Außerdem verkaufte das Unternehmen ausschließlich die eigene Produktion und kaufte im Untersuchungszeitraum keine verformbaren Rohrformstücke aus Brasilien. Dagegen wurde bei den nichtkooperierenden Herstellern eine Veränderung des Handelsgefüges bejaht.

<sup>565</sup> VO (EG) Nr. 1208/2004, *Ringbuchmechanismen aus China (via Vietnam)*, ABl. L 232/1 (3) Rn. 21, siehe ausführlich zum weiteren Verlauf der Verfahren betreffend Ringbuchmechanismen *Puccio/Erbahar*, Circumvention of Anti-dumping: A Law and Economics Analysis of Proportionality, in: JWT, Vol. 50 No. 3, 2016, S. 391 (412).

<sup>566</sup> Vgl. *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.22.

<sup>567</sup> VO (EG) Nr. 760/2004, *Kabel und Seile aus Stahl aus der Ukraine (via Moldau)*, ABl. L 120/1 (3) Rn. 17-18; VO (EG) Nr. 1023/2003, *Rohrformstücke aus Brasilien (via Argentinien)* ABl. L 149/1 (3) Rn. 21-22; VO (EG) Nr. 763/2000, *Rohrformstücke aus China (via Taiwan)*, ABl. L 94/1 (3) Rn. 20; siehe auch Rechtsprechung Case 26/88, *Brother International GmbH v. Hauptzollamt Gießen*, 1989, ECR 4253 Rn. 28-29; vgl. kritische Anmerkungen zu dieser Beweislast-

bb. Sonstige Kriterien

Zusätzlich dazu können aber noch weitere Indizien berücksichtigt werden:

- Sehr geringfügige Produktveränderungen<sup>568</sup>
- Keine erheblichen Kosteneinsparungen für die Hersteller durch Änderung/Verlagerung ins Drittland<sup>569</sup>
- Wenige oder nur ein Abnehmer für die veränderte Ware<sup>570</sup>
- Keine Produktion des veränderten Produktes in anderen Tochterfirmen des Herstellers<sup>571</sup>
- Kein Mehrwert/Kaufanreiz für Verbraucher durch Produktveränderung<sup>572</sup>
- Keine Abstimmung der Werbung/Marketing/Information auf das veränderte Produkt<sup>573</sup>
- Keine Änderung der Vertriebskanäle durch Einführung des geänderten Produkts<sup>574</sup>
- Keine Einführung des geänderten Produkts durch Hersteller/Konkurrenten aus Drittländern<sup>575</sup>
- Die gleiche Abnehmerbranche und die gleichen Endverwender bei ursprünglichem und verändertem Produkt<sup>576</sup>
- Kein ausdrücklicher Wunsch der angeblichen Verbesserungen durch die Abnehmer<sup>577</sup>
- Die verarbeitete Ware hat weiterhin dieselben grundlegenden materiellen und technischen Eigenschaften/Spezifizierungen wie die betroffene Ware<sup>578- 579</sup>

verteilung *Willems/Natens*, What's Wrong with the EU Anti-Circumvention Rules and How to Fix it, in: *Journal of International Economic Law*, 19, 2016, S. 497 (504.)

<sup>568</sup> VO (EG) Nr. 1208/2004, *Ringbuchmechanismen aus China (via Vietnam)*, ABl. L 232/1 (3) Rn. 22.

<sup>569</sup> Durchführungs-VO (EU) Nr. 311/2013, *Silicium aus China*, ABl. 2013 L 95/1 (4), Rn. 35; VO (EG) Nr. 1208/2004, *Ringbuchmechanismen aus China (via Vietnam)*, ABl. 2004 L 232/1 (3) Rn. 22.

<sup>570</sup> VO (EG) Nr. 1208/2004, *Ringbuchmechanismen aus China (via Vietnam)*, ABl. 2004 L 232/1 (3) Rn. 23.

<sup>571</sup> VO (EG) Nr. 1208/2004, *Ringbuchmechanismen aus China (via Vietnam)*, ABl. 2004 L 232/1 (3) Rn. 24.

<sup>572</sup> VO (EG) Nr. 192/1999, *Einwegfeuerzeuge aus China*, ABl. 1999 L 22/1 (3) Rn. 19.

<sup>573</sup> VO (EU) Nr. 871/2013, *Molybdändraht aus China*, ABl. 2013 L 243/1 (7) Rn. 48, 50; VO (EG) Nr. 192/1999, *Einwegfeuerzeuge aus China*, ABl. 1999 L 22/1 (3) Rn. 21.

<sup>574</sup> VO (EG) Nr. 192/1999, *Einwegfeuerzeuge aus China*, ABl. 1999 L 22/1 (3) Rn. 21.

<sup>575</sup> VO (EG) Nr. 192/1999, *Einwegfeuerzeuge aus China*, ABl. 1999 L 22/1 (3) Rn. 16.

<sup>576</sup> VO (EU) Nr. 871/2013, *Molybdändraht aus China*, ABl. 2013 L 243/1, (7) Rn. 49.

<sup>577</sup> VO (EU) Nr. 871/2013, *Molybdändraht aus China*, ABl. 2013 L 243/1 (7) Rn. 50.

<sup>578</sup> Durchführungs-VO (EU) Nr. 311/2013, *Silicium aus China*, ABl. 2013 L 95/1 (4) Rn. 33-31.

<sup>579</sup> Ebenso wie bei der Feststellung der Veränderung des Handelsgefüges ist es auch bei der Prüfung der wirtschaftlichen Rechtfertigung möglich, für die kooperierenden und die nichtkooperierenden Unternehmen das Vorliegen dieser Voraussetzung jeweils gesondert festzustellen. So geschehen in dem Verfahren „*Rohrformstücke aus China*“, bei dem die Kommission hinsichtlich der kooperierenden Hersteller eine wirtschaftliche Rechtfertigung annahm. Diese sah sie in der Tatsache begründet, dass die kooperierenden taiwanischen Unternehmen im Untersuchungszeitraum keine Rohrstücke aus China kauften.<sup>579</sup> Dagegen sah die Kommission die Praxis der nichtkooperierenden Hersteller als nicht wirtschaftlich gerechtfertigt an, da sie im Untersuchungszeitraum Rohrstücke aus China ankauften und ein zeitlicher Zusammenhang zwischen Einführung des Antidumpingzolls sowie Einführung des geänderten Produkts bestand, vgl. VO (EG) Nr. 763/2000, *Rohrformstücke aus China (via Taiwan)*, ABl. 2000 L 94/1 (3) Rn. 20-22.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgebung in der EU und den USA

Ebenfalls berücksichtigt werden kann grundsätzlich eine mögliche Streikgefahr<sup>580</sup> in dem bisherigen Ursprungsland sowie niedrigere Lohnkosten<sup>581</sup> im neuen Ursprungsland.

#### cc. Separater Regelungsgehalt der „hinreichenden Begründung“?

Da die zweite Tatbestandsalternative der „hinreichenden wirtschaftlichen Rechtfertigung“ den ökonomischen Bereich umfassend abdeckt, könnte es sich bei der „hinreichenden Begründung“ prinzipiell um nicht-ökonomische Aspekte handeln. Dann wäre diese Variante als Auffangtatbestand zu verstehen. Bei diesem ließe sich etwa an soziale Motive, an Umweltschutz oder ähnliche aus Sicht der EU schützenswerte Ziele denken.<sup>582</sup> Allerdings lässt sich bei einer solchen Interpretation die praktischen Relevanz dieser Fallgruppe stark bezweifeln. Zudem wäre ebenso schwer vorstellbar, wie solche nicht-ökonomische Faktoren in Geld bewertet werden sollten, was notwendig wäre, um den „Nutzen“ mit der Höhe der Dumpingspanne in Relation zueinander zu setzen.<sup>583</sup>

Viel wahrscheinlicher dürfte in dem Wortlaut der „hinreichenden Begründung“ lediglich eine redundante Formulierung der Voraussetzung der „ökonomischen Rechtfertigung“ liegen. Diese könnte allein „[...] des seriösen Klangs und der Vertrautheit wegen aus der im Englischen alles und nichts sagenden Formulierung des „*due case*“ zusammen mit der Voraussetzung der „*economic justification*“ aufgenommen [...]“ worden sein, ohne ihr dabei eigenständige Bedeutung zuzumessen.<sup>584</sup>

Dafür spricht, dass die Fallgruppe der „fehlenden hinreichenden Begründung“ bislang keinerlei eigenständigen Niederschlag in den zu Art. 13 AD-GVO ergangenen Verordnungen gefunden hat. Eine getrennte Prüfung der beiden Elemente wird nicht vorgenommen. Dies deutet darauf hin, dass die Kommission in dem Merkmal keine eigenständige Fallgruppe sieht. Nach bisheriger Vorgehensweise der Kommission ist von einer „fehlenden hinreichenden Begründung“ regelmäßig auszugehen, wenn die Veränderung des Handelsgefüges mit der Einführung der Maßnahmen zeitlich zusammenfällt.<sup>585</sup> Dabei wird also auf den

<sup>580</sup> VO (EG) Nr. 2272/2004, *Cumarin aus China (über Indien und Thailand)*, ABl. 2004 396/18 (22) Rn. 32.

<sup>581</sup> VO (EU) 260/2013, *Feuerzeuge aus China (über Vietnam)*, ABl. 2013 L 82/10 (14) Rn. 52.

<sup>582</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 106.

<sup>583</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 106 (Fn. 197).

<sup>584</sup> So *Birnstiel*, Umgehung, S. 106, der allerdings gleich im Anschluss einschränkt: „Denkbar wäre aber auch, daß es in den entsprechenden Fällen nur keinerlei Anlaß gab, darauf gesondert einzugehen, weil es schon an einem einschlägigen Verteidigungsvorbringen der betroffenen Verfahrensbeteiligten gefehlt hat.“

<sup>585</sup> VO (EG) Nr. 2052/2004, *Rohrformstücke, Rohrverschlussstücke, Rohrverbindungsstücke aus Eisen oder Stahl aus China (via Indonesien)*, ABl. 2004 L 355/4 (Rn. 17); Durchführungs-VO (EU) Nr. 400/2010 zur Ausweitung der VO (EG) Nr. 1858/2005, *Kabel und Seile aus Stahl aus der Volksrepublik China (via Korea)*, ABl. 2010 L 117/1 (1-12) Rn. 39-41; im Ergebnis vgl. auch EuGH (Rs. C-26/88, *Brother International*, Slg. 1989, 4253 Rn. 28). Zu diesem Schluss, dass von einer hinreichenden Begründung regelmäßig nicht auszugehen ist, wenn die Veränderung des Handelsgefüges mit der Einführung der Maßnahmen zeitlich zusammenfällt, kommen auch *Schmid*, in: Dausies, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, K.II. Rn. 396; *Schmid*, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 24; *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.22 („It would appear that this is an objective test which is satisfied if there is a coin-

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Zusammenhang zwischen Einführung des Antidumpingzolls und der Veränderung des Handelsgefüges abgestellt ähnlich einer Kausalitäts-/bzw. Ursächlichkeitsprüfung. Die Einführung des Zolls ist also dann nicht ursächlich für die Veränderung des Handelsgefüges, wenn es andere (in der Regel wirtschaftliche) Gründe für die zu untersuchende Handlung gibt.

Bei der Prüfung der hinreichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung berücksichtigt die Kommission grundsätzlich nur wirtschaftliche Gründe – in der Regel aufgrund durchgeführter Kosten-Nutzen-Analysen – und misst dabei dem Kriterium der unzureichenden Begründung regelmäßig keine eigenständige Bedeutung bei. Dementsprechend formulierte die Kommission im „Zinkoxid“-Fall: *„Auf dieser Grundlage wird der Schluss gezogen, dass [...] andere wirtschaftliche Gründe als die Einführung des endgültigen Antidumpingzolls [...] bestanden.“*<sup>586</sup> Hier zieht die Kommission die beiden Begriffe der fehlenden hinreichenden Begründung und der wirtschaftlichen Rechtfertigung sprachlich zusammen, was für eine Einheit dieser Tatbestandsmerkmale spricht.

In diese Richtung gehen auch die Ausführungen des EuGH<sup>587</sup>, der in einem Urteil im Januar 2014, in dem es um Einfuhren von geringfügig verändertem Biodiesel mit Ursprung in den USA ging, betonte, dass auch logistische Gründe im Rahmen der Prüfung der hinreichenden wirtschaftlichen Rechtfertigung berücksichtigt werden könnten. Diese allerdings nur, wenn diese mit einer günstigen Kosten-Nutzen-Prognose verbunden seien.

*„Zwar mögen Erwägungen logistischer Natur bei der Entscheidung, eine wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben, eine Rolle spielen; sie vermögen jedoch für sich allein genommen eine solche Entscheidung nicht zu rechtfertigen. Denn eine wirtschaftliche Tätigkeit wird im Allgemeinen nur nach einer Kosten-Nutzen-Analyse aufgenommen. Bei einer solchen Analyse kann die Vermeidung von Zöllen, die unbestritten hoch sind, sich als ein wirtschaftlich wichtiger Faktor erweisen als Erwägungen logistischer Art.“*<sup>588</sup>

#### dd. Erfordernis einer Umgehungsabsicht?

Unklar ist, welche Bedeutung dem Merkmal der „fehlenden hinreichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung“ im Hinblick auf subjektive Kriterien zukommt.

#### (1) Objektive Theorie

Eine Ansicht hält das Erfordernis einer Umgehungsabsicht für nicht erforderlich. Dabei wird argumentiert, der Wortlaut des Fehlens einer „hinreichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung“ stelle das objektive Konzept der Vorschrift dar.<sup>589</sup> Um die

cidence of timing between the beginning of circumvention and the initiation of the anti-dumping proceeding or the imposition of anti-dumping duties“).

<sup>586</sup> VO (EG) Nr. 465/2006, *Zinkoxid aus China (über Kasachstan)*, ABl. 2006 L 83/6 (8) Rn. 24.

<sup>587</sup> EuGH, Urt. v. 16. Januar 2014, *Biodiesel mit Ursprung in den Vereinigten Staaten*, Rs. T-385/11.

<sup>588</sup> EuGH, Urt. v. 16. Januar 2014, *Biodiesel mit Ursprung in den Vereinigten Staaten*, Rs. T-385/11 Rn. 149.

<sup>589</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 103 f.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Antidumpingkritiker unter den EU-Mitgliedstaaten für diese Vorschrift zu gewinnen, sei zudem eine um Objektivität bemühte Regelung notwendig gewesen.<sup>590</sup>

#### (2) Differenzierende objektive Theorie

Dabei wird vereinzelt auch aufgeführt, dass selbst für den Fall, dass man in dem Kriterium der „fehlenden hinreichenden Begründung“ ein subjektives Erfordernis einer Umgehungsabsicht sehen wollte, sich nichts an der Einstufung des Art. 13 Abs. 1 AD-GVO als Umgehungsverbot im Sinne der objektiven Umgehungslehre ändere. Denn nach Art. 13 Abs. 1 AD-GVO liege eine Umgehung schon dann vor, wenn es für die Praxis, den Herstellungsprozess oder die Arbeit außer der Einführung des Zolls *entweder* keine hinreichende Begründung *oder* keine hinreichende wirtschaftliche Rechtfertigung gebe. Das bedeute, dass eine Umgehung nur dann ausgeschlossen sei, wenn die Handlung wirtschaftlich gerechtfertigt sei *und* keine Umgehungsabsicht vorliege.<sup>591</sup> Eine Umgehung sei somit auch anzunehmen, wenn die Handlung wirtschaftlich nicht gerechtfertigt sei und keine Umgehungsabsicht vorliege.<sup>592</sup> Für dieses Verständnis sprächen auch die Regelbeispiele der Umgehung in Art. 13 Abs. 2 AD-GVO, von denen keines eine Umgehungsabsicht verlange.<sup>593</sup> Nach der subjektiven Theorie zur Gesetzesumgehung setze die Annahme einer Gesetzesumgehung aber *stets* das Vorliegen einer Umgehungsabsicht voraus. Folglich könne es sich bei Art. 13 Abs. 1 AD-GVO allenfalls um ein Umgehungsverbot im Sinne der objektiven Umgehungslehre handeln.<sup>594</sup>

#### (3) Subjektive Theorie

Die Auffassungen, welche das Erfordernis der Umgehungsabsicht als zwingende Voraussetzung ansehen, stützen diese Theorie auf verschiedene Argumente.

##### (a) „Subjektive Natur“ des Merkmals

Eine Auffassung geht ohne weitere Begründung von der Voraussetzung einer Umgehungsabsicht aus. Danach sei die Voraussetzung des Fehlens einer hinreichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung *„subjective in nature: it establishes the intention to circumvent anti-dumping duties“*.<sup>595</sup> Die Erklärung, worin genau aber nun das Erfordernis

<sup>590</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 104.

<sup>591</sup> Von Lackum, Gesetzesumgehung, S. 176.

<sup>592</sup> Dieses Verständnis von dem Merkmal der „hinreichenden Begründung“ („*due cause*“) als subjektives Erfordernis der Umgehungsabsicht lässt allerdings gerade hier ihre Schwäche erkennen: Aufgrund der entsprechenden Formulierung des Art. 13 Abs. 1 AD-GVO müssten die Vertreter dieser Theorie eine Umgehung auch dann annehmen, wenn der potentielle „Umgeher“ wirtschaftlich gerechtfertigt, jedoch in Umgehungsabsicht handelt.

<sup>593</sup> Von Lackum, Gesetzesumgehung, S. 176.

<sup>594</sup> Gegen diese Differenzierung spricht jedoch das Vorgehen der Kommission, in dem Merkmal der hinreichenden Begründung keine von der wirtschaftlichen Rechtfertigung unabhängige, eigenständige Fallgruppe zu sehen, vgl. Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: B.III.1.c. (S. 135).

<sup>595</sup> Stanbrook/Bentley, Dumping and Subsidies, S. 80; Vermulst, EU Anti-Dumping Law and Practice, S. 380, letztere nehmen keine derart deutliche Einordnung als subjektives Kriterium vor, be-

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

dieser Umgehungsabsicht zu sehen sei, bleibt diese Auffassung schuldig. Der lediglich pauschale Verweis auf die subjektive Natur ohne argumentative Untermauerung des Merkmals scheint wenig überzeugend.

#### (b) Umgehungsabsicht als Erfordernis in der Kommissionspraxis

Andere sehen ohne nähere Begründung in den Entscheidungen der Kommission die Tendenz, „[...] die von ihr [der Kommission] aufgestellten objektiven Kriterien[...] [dazu zu benutzen,] [...]auf das Vorliegen einer Umgehungsabsicht zu schließen“ und stufen dieses Merkmal deshalb als subjektives Kriterium ein.<sup>596</sup>

#### (c) Erwägungsgründe der AD-GVO

Ebenso wird verwiesen auf den 20. Erwägungsgrund der AD-GVO, der erläutert: „Da die multilateralen Verhandlungen bisher scheiterten [...] sind neue Bestimmungen in das Gemeinschaftsrecht aufzunehmen, um Praktiken [...] zu regeln, die in erster Linie auf die Umgehung von Antidumpingmaßnahmen *abzielen*.“ (Hervorhebung durch den Verfasser). Der Begriff „*abzielen*“ soll den subjektiven Charakter und damit das Erfordernis einer Umgehungsabsicht betonen.<sup>597</sup>

Dagegen spricht jedoch, dass die Formulierung der 20. Begründungserwägung der AD-GVO mit der Verwendung des Begriffes „*abzielen*“ allein noch nichts über den subjektiven oder objektiven Gehalt des Erfordernisses aussagt. Beachtet man, dass die Formulierung aus der englischen Originalfassung der Richtlinie übersetzt wurde, so muss statt des deutschen, zugegebenermaßen subjektiv anklingenden Begriffes „*abzielen*“ die englische Formulierung „[...] which have as their main aim the circumvention of anti-dumping measures“ bei der Suche nach dem tatsächlichen Bedeutungsgehalt zugrunde gelegt werden. Dem Begriff „*aim*“ allerdings kann sowohl eine rein objektive Bedeutung („*to direct (a weapon) toward an intended target; to direct toward a particular goal; to determine a course; to propose to do something*“)<sup>598</sup> als auch eine subjektive Bedeutung („*a purpose or intention toward which one's efforts are directed*“) zukommen. Folglich kann aus der Formulierung des 20. Erwägungsgrundes der AD-GVO jedenfalls nicht zwingend auf ein subjektives Erfordernis der Umgehungsabsicht geschlossen werden.

#### (d) Systematische Begründung

Auch wird aus systematischen Gründen argumentiert, nur eine subjektive Auslegung des Merkmals der hinreichenden Begründung rechtfertige die Existenz der an objektive Krite-

tonen aber „[...] the exact nature and motives for a practice [...]“ müssten in diesem Zusammenhang untersucht werden, vgl. diesen folgend auch *Poretti*, The Anti-Circumvention provision in the light of the WTO framework, in: *ZeuS* 2006, Heft 1, S. 73 (83).

<sup>596</sup> *Von Lackum*, Gesetzesumgehung, S. 176.

<sup>597</sup> *Von Lackum*, Gesetzesumgehung, S. 176.

<sup>598</sup> Vgl. *Webster*, English Language, S. 22; vgl. auch Cambridge Dictionaries Online, abrufbar unter: <http://dictionary.cambridge.org>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

rien anknüpfenden Tatbestandsvariante der „fehlenden wirtschaftlichen Rechtfertigung“.<sup>599</sup> Dies kann allerdings nicht überzeugen, da dem Tatbestandsmerkmal der „hinreichenden wirtschaftlichen Rechtfertigung“ regelmäßig keine eigenständige Bedeutung beigemessen wird und es sich vielmehr lediglich um eine redundante Formulierung der Voraussetzung der „ökonomischen Rechtfertigung“ handelt.

#### (e) EU-Stellungnahme im DSB 2009

Ausweislich des Berichts des Dispute Settlement Body's (DSB) aus dem Jahr 2009 hat die EU zur Definition der Antidumpingumgehung wie folgt Stellung genommen:

*„As the European Communities submits, the dictionary definitions of the term „circumvention“ appear to contemplate both situations where criminal of fraudulent intent behind the action exists and situations where such intent is not necessarily present and where actions amounting to circumvention would not be per se illegal. Although not necessarily requiring criminal or fraudulent intent, the ordinary meaning of the term „circumvent“ (i.e. „find a way around“ or „go around“) implies the presence of a will or intent to do so.“<sup>600</sup>*

An dem Inhalt dieser Stellungnahme der EU dürfte es keinen Zweifel geben. Explizit stellt die EU das Erfordernis einer Umgehungsabsicht auf. Dies dürfte die Stimmen bekräftigen, die aus dem Erfordernis der „hinreichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung“ eine Umgehungsabsicht herauslesen.

Dies sollte jedoch nicht vorschnell derart interpretiert werden, betrachtet man die Umstände unter denen diese Stellungnahme zustande gekommen ist. Es handelte sich um ein Verfahren<sup>601</sup>, welches die EU gegen China vor dem WTO-Schiedsgericht führte.<sup>602</sup> Es ist davon

<sup>599</sup> Von Lackum, Gesetzesumgehung, S. 176.

<sup>600</sup> WTO, DSB Reports 2009: Vol. 1, S. 1 (448).

<sup>601</sup> WT/DS339/R, China – Measures China Affecting Imports of Automobile Parts.

<sup>602</sup> Die EU hatte 2006 eine Klage gegen die Einfuhrzölle auf Autoersatzteile in China erhoben, der sich auch die USA und Kanada angeschlossen hatten. China erhob damals auf einen großen Teil von Kfz-Teilen einen Zollsatz von 25 %, was aber der Abgabe auf einen vollständigen Pkw entsprach. Für Ersatzteile war dagegen nur ein Zoll von 10 % vorgesehen. Die Europäische Kommission hatte kritisiert, dass durch die höheren Zölle europäische Autohersteller gezwungen seien, ihre Ersatzteile in China einzukaufen, um die hohen Abgaben zu vermeiden. Peking hatte angeführt, mit den erhöhten Zolltarifen solle vermieden werden, dass vollständige Autos als Ersatzteile deklariert würden, um den entsprechenden Zollsatz für eingeführte Pkw zu vermeiden. Im Ergebnis verwarf das WTO-Schiedsgericht die von China seit 2004 verlangten erhöhten Zollabgaben auf den Import europäischer Autoersatzteile und schloss sich damit der Entscheidung eines vorhergegangenen WTO-Panels an, gegen die China Einspruch erhoben hatte. Das WTO-Panel stellte fest, dass das System gegen Artikel III GATT verstieß, der interne fiskalische und ordnungspolitische Instrumente zur Diskriminierung importierter Güter gegenüber einheimischen Produkten verbietet. Das Panel kam außerdem zu dem Schluss, dass die Abgaben auch dann unzulässig seien, wenn sie als Zollmaßnahmen und nicht als interne Maßnahmen einzustufen wären, denn nach Artikel III GATT sei China nicht berechtigt, einen höheren Zollsatz zu erheben als den, der ihm bei seinem WTO-Beitritt zugestanden wurde. China legte im September 2008 Berufung gegen die Entscheidung des Panels ein, die jedoch keinen Erfolg hatte. Es handelte sich damals um das erste von der damaligen Europäischen Gemeinschaft gegen China angestrebte Streitbeilegungsverfahren; Dokumentation abrufbar unter: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/december/tradoc\\_141813.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/december/tradoc_141813.pdf), zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2016.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

auszugehen, dass die EU aufgrund der Tatsache, dass sie sich von der chinesischen Regelung diskriminiert sah und die Zollpraxis Chinas dringend unterbinden wollte, alle Argumente vorbrachte, die für sie günstige Wirkung hatten. Dazu gehörte insbesondere auch die Argumentation, es handele sich nicht um eine Umgehung, da keine darauf gerichtete Absicht vorlag. Denn es galt den Vorwurf Chinas, die EU würde chinesische Zölle umgehen, zu entkräften – dies auch mit dem Argument einer fehlenden aber erforderlichen Umgehungsabsicht.

Es mag bezweifelt werden, dass die EU damit eine allgemeingültige Aufstellung von Kriterien zur Feststellung von Umgehung, welchen über das Panel-Verfahren hinausgehende Bedeutung zukommen sollte, zu schaffen suchte. Vielmehr lässt sich die tatsächliche Interpretation der EU – wenn überhaupt – lediglich anhand des praktischen Vorgehens innerhalb der bisherigen Kommissionspraxis herausarbeiten.

#### (4) Kommissionspraxis

In den bisher auf Art. 13 AD-GVO gestützten Verordnungen zeigt sich, dass die Kommission der Vorschrift kein subjektives Kriterium einer Umgehungsabsicht beimisst:

Der „*Polyester-Spinnfaser-Fall*“ behandelte den zollfreien Import von Kabeln aus Polyesterfilamenten aus Belarus in die EU, wo sie zu zollpflichtigen Polyesterspinnfasern zugeschnitten wurden. Die Kommission ging von einer fehlenden hinreichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung alleine aufgrund der Feststellung aus, dass der starke Anstieg der Einfuhr von Kabeln aus Polyesterfilamenten zeitlich mit der Erhebung von Antidumpingzöllen für Polyesterspinnfasern zusammenfiel und im Vergleich zur Einfuhr von Polyesterspinnfasern höhere Verpackungs- und Lohnkosten verursachte.<sup>603</sup>

Im „*Glasfaser*“-Fall stellte die Kommission fest, dass es für den Versand offenmaschiger Gewebe aus Glasfasern über Taiwan und Thailand keine andere Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung gebe als die Vermeidung der geltenden Maßnahmen gegenüber der betroffenen Ware. Die Kommission stellte außer dem Zoll keine Faktoren fest, die als Ausgleich für die Kosten des Versands, insbesondere bezüglich Transport und Umladung, der Glasfasern über Taiwan und Thailand angesehen werden konnten.<sup>604</sup>

Das „*Feuerzeuge*“-Verfahren hatte die Montage von aus China stammenden Feuerzeugteilen in Vietnam zum Gegenstand. Die Kommission sah in den Montagevorgängen keine andere hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung als die Vermeidung des Antidumpingzolls. Die vietnamesischen Hersteller machten geltend, die niedrigeren Lohnkosten in Vietnam seien der Grund für die Verlagerung der Produktion nach Vietnam gewesen, wobei sie dieses Vorbringen bereits nicht weiter substantiiert hatten. Die Kommission betonte jedoch, dass auch ein allgemein bestehendes Lohngefälle nicht erklären würde, warum die Produktion in einer bestimmten Branche (Feuerzeuge) nach Vietnam

<sup>603</sup> VO (EG) Nr. 693/97, *Polyester-Spinnfasern aus Belarus*, ABl. L 1997 L 102, 14; VO (EG) Nr. 2513/97, ABl. L 1997 L 346, 1 (Rn. 13-17).

<sup>604</sup> Durchführungs-VO (EU) Nr. 21/2013, *Glasfasern aus China (via Taiwan und Thailand)*, ABl. L 2013 11/1 (5) Rn. 35.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

verlagert werde, während andere Produkte, z. B. Feuerzeugteile, weiterhin in China hergestellt würden.<sup>605</sup>

Im „*Fahrradteile*“-Fall nahm die Kommission an, dass es für die innerhalb der EU durchgeführte Montage von aus China eingeführten Fahrradrahmen und anderen wesentlichen Fahrradteilen vor dem Hintergrund der kostspieligen Liefervereinbarungen, des erheblichen logistischen Mehraufwands, der Höhe der Dumpingspanne, des Beginns der Montagevorgänge, des Produktionsvolumens und der geringen Wertsteigerungen außer der Einführung des Antidumpingzolls keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung gab.<sup>606, 607</sup>

Im September 2013 entschied die Kommission im „*Molybdändraht*“-Fall<sup>608</sup>, dass es für die Einfuhr von Molybdändraht aus China mit einem geringfügig veränderten Molybdänanteil keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung gab. Interessant ist, dass die Kommission hier das Fehlen der Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung als Nachweis dafür heranzog, dass die Veränderung des Handelsgefüges auf die Einführung der geltenden Maßnahme zurückzuführen war. Diese Formulierung wählte die Kommission bereits im Jahr 2009 im „*Palettenhubwagen*“-Fall<sup>609</sup>:

*„Da es keine andere hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung im Sinne des Artikels 13 Absatz 1 Satz 2 der Grundverordnung gibt, wird der Schluss gezogen, dass die Veränderung des Handelsgefüges zwischen der VR China und der Union auf die Einführung der geltenden Maßnahmen zurückzuführen war.“<sup>610</sup>*

Dieser Passus unterscheidet sich im Wortlaut von der sonst grundsätzlich gewählten Abfassung:

*„Die Untersuchung erbrachte für den Versand und die Montagevorgänge keine andere hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung als die Vermeidung der ursprünglichen Maßnahmen gegenüber der betroffenen Ware.“<sup>611</sup>*

<sup>605</sup> Durchführungs-VO (EU) Nr. 260/2013, *Taschenfeuerzeuge aus China (via Vietnam)*, ABl. 2013 L 82/10 (14) Rn. 51.

<sup>606</sup> VO (EG) Nr. 71/97, *Fahrradteile aus China*, ABl. 1997 L 16/55 (56 f. Rn. 12).

<sup>607</sup> Im Juni 2013 weitete die Kommission diese Verordnung auf Fahrräder und Fahrradteile mit chinesischem Ursprung, welche jedoch über Indonesien, Malaysia, Sri Lanka und Tunesien in die EU verschickt bzw. in diesen Ländern montiert und im Anschluss in die EU eingeführt wurden, aus. Dabei stellte die Kommission fest, dass die Untersuchung für den Versand und die Montagevorgänge keine andere hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung als die Vermeidung des Antidumpingzolls erkennen lasse. Es seien außer dem Zoll keine Elemente festzustellen, die als Ausgleich für die Kosten für den Versand und die Montage insbesondere im Hinblick auf den Transport und die Umladung über Indonesien, Malaysia, Sri Lanka und Tunesien anzusehen seien, vgl. Durchführungs-VO (EU) Nr. 501/2013, *Fahrräder aus China (via Indonesien u. a.)*, ABl. 2013 L 153/1 (10) Rn. 92.

<sup>608</sup> Durchführungs-VO (EU) 871/2013, *Molybdändraht aus China*, ABl. 2013 L 243/2.

<sup>609</sup> VO (EG) Nr. 499/2009, *Palettenhubwagen aus China*, ABl. 2009 L 151/1 (5) Rn. 21.

<sup>610</sup> Durchführungs-VO (EU) 871/2013, *Molybdändraht aus China*, ABl. 2013 L 243/2 (7) Rn. 54.

<sup>611</sup> Durchführungs-VO (EU) Nr. 1371/2013, *Glasfasern aus China (via Indonesien und Malaysia)*, ABl. 2013 L 346/20 (24) Rn. 35 (abgeändert/aufgehoben am 9. September 2015 durch Durchführungs-VO (EU) 2015/1507, ABl. 2015 L 236/1).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Während letztere Formulierung lediglich eine Verknüpfung erstellt zwischen der möglicherweise umgehenden Handlung und ihren Gründen, also einen Nachweis für ein „Abzielen“ auf die Umgehung erbringen soll, wird in ersterer Sprachfassung der Schluss gezogen, dass die Veränderung des Handelsgefüges (also die untersuchte Handlung) (objektive) Folge der Antidumpingmaßnahme war. Anders formuliert liegt eine Umgehung dann vor, wenn die Einführung des Antidumpingzolls die *Ursache* für die Veränderung des Handelsgefüges war. Hierin klingt der eher objektive Charakter – ohne die zwingende Voraussetzung einer konkreten Umgehungsabsicht – dieses Kriteriums an.

#### (5) Würdigung

Mit genannten Verordnungen bestätigt die Kommission, dass es sich bei dem Kriterium der „hinreichenden Begründung und wirtschaftlichen Rechtfertigung“ um ein objektives Kriterium handelt. Die Ausweitung hängt gerade nicht von einer „Umgehungsabsicht“ oder vom „vorsätzlichen“ Handeln ab, sondern wird ausschließlich vom Konzept des Fehlens einer „hinreichenden wirtschaftlichen Rechtfertigung“ bestimmt.<sup>612</sup>

#### d. Schädigung oder Untergrabung der Abhilfewirkung

Zudem muss die Kommission feststellen, dass Beweise für eine Schädigung oder dafür vorliegen, dass die abhelfende Wirkung der Antidumpingzölle tatsächlich umgangen wird, d. h., dass die Schädigung der EU-Industrie durch die Einfuhren anhält oder erneut auftritt, wenn keine Schutzmaßnahmen gegen die Umgehungshandlungen getroffen werden.<sup>613</sup> Beachtlich ist, dass die Voraussetzung der Beweiserbringung für eine Schädigung (als Alternative zu dem bereits in der alten Fassung vorausgesetzten Merkmal der Beweiserbringung für das Untergraben der Abhilfewirkung des Antidumpingzolls) in diese Umgehungsdefinition aufgenommen wurde. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund interessant, dass der EU-Gesetzgeber dieses Merkmal nicht in den Abs. 2 des Art. 13 AD-GVO eingefügt hat. Insofern stellt sich die Frage, ob dieses Unterbleiben bewusst erfolgt ist oder ob es sich hierbei lediglich um ein redaktionelles Versehen gehandelt hat.

Prinzipiell scheint kein Grund ersichtlich, warum die „assembly“- und Drittlandsumgehung einer anderen, weniger strikten „Schädigungsprüfung“ unterzogen werden sollte, als die sonstigen Umgehungspraktiken. Einziges Motiv hierfür könnte allenfalls die Überlegung sein, dass der Art. 13 Abs. 2 AD-GVO sich eben auf nur diese beiden Umgehungsfälle beschränkt und mit seinen Schwellenwerten einen vergleichsweise konkret umrissenen Tatbestand aufweist. Im Vergleich dazu ist Art. 13 Abs. 1 AD-GVO – wenn auch nicht als Auffangvorschrift konzipiert – aufgrund seines weiteren Tatbestandes geeignet, eine wesentlich höhere Bandbreite an Umgehungshandlungen zu erfassen, was im Ergebnis mit weniger Rechtsklarheit und Vorhersehbarkeit für die betroffenen Importeure verbunden ist.

Aus diesem Grund könnte es in der Tat gerechtfertigt sein, für alle „assembly“- und Drittlandsumgehungen lediglich eine Untergrabung der Abhilfewirkung ausreichen zu lassen. Denn in diesen Fällen liegt der Unrechtsgehalt in großen Teilen bereits in der Montage-

<sup>612</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 103 f.

<sup>613</sup> *Schmid*, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 25.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

handlung bzw. Drittlandsmontage selbst. Um dagegen eine zu ausufernde und protektionistisch motivierte Anwendung des Art. 13 Abs. 1 AD-GVO mit seinem offenen Tatbestand entgegenzuwirken, könnte es erforderlich sein, nicht lediglich die Untergrabung der Abhilfewirkung, sondern tatsächlich eine Schädigung i. S. d. Art. 3 AD-GVO festzustellen.

Diese Argumentation scheint jedoch aus zweierlei Gründen wenig überzeugend. Denn zum einen tendiert die Kommission wie bereits ausgeführt in jüngerer Anwendungspraxis dazu, die definitorischen Umgehungsmerkmale des Art. 13 Abs. 1 AD-GVO im Rahmen der Prüfung des Art. 13 Abs. 2 AD-GVO anzuwenden<sup>614</sup> und zum anderen lässt sich die obige Argumentation auch bei einer Betrachtung des genauen Wortlautes des Art. 13 Abs. 1 AD-GVO nicht halten. Denn dort ist ausdrücklich alternativ das Vorliegen von Beweisen für eine Schädigung *oder* aber von Beweisen für das Untergraben der Abhilfewirkung genannt. Danach kann also tatsächlich nicht von einem Erfordernis der Schädigungsfeststellung gesprochen werden.<sup>615</sup> Regelmäßig also wird dem Abs. 1 des Art. 13 AD-GVO mit seinem Schädigungsmerkmal keine andere Bedeutung zukommen als dem Abs. 2 des Art. 13 AD-GVO, der dieses Merkmal nicht aufweist. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass dieser Einschub lediglich dazu dienen sollte, diejenigen Stimmen zu besänftigen, die das Fehlen eines Schädigungstests regelmäßig als WTO-widrig kritisierten. Aus diesem Grund kann zur weiteren Erläuterung des Kriteriums der Untergrabung der Abhilfewirkung auf die Ausführungen zum Abs. 2 des Art. 13 AD-GVO verwiesen werden.<sup>616</sup>

#### e. Beweise für Dumping

Im Hinblick auf das Kriterium der Beweise für das Vorliegen von Dumping wurde durch die Novellierung der AD-GVO klargestellt, dass die Beweise für Dumping im Verhältnis zu den vorherigen Normalwerten wenn nötig auch im Einklang mit den im ursprünglichen Antidumpingverfahren nach Art. 2 AD-GVO ermittelten Beweisen liegen können. Auch hier dürfte nicht zuletzt das Bestreben des EU-Gesetzgebers zum Ausdruck kommen, den in der Vergangenheit immer wieder von verschiedenen Seiten aufgetretenen Vorwürfen der fehlenden Voraussetzung einer Dumpingfeststellung im Umgehungsverfahren und der daraus resultierenden Ansicht der WTO-Widrigkeit der Umgehungsregelung die Argumentationsgrundlage zu entziehen und einer Bestätigung dieser Auffassung in einem etwaigen WTO-Panel vorsorglich entgegenzuwirken.

Insofern stellt die Aufnahme des Verweises auf Art. 2 AD-GVO in den Art. 13 Abs. 1 AD-GVO nichts anderes dar als die Kodifizierung der bisherigen Anwendungspraxis<sup>617</sup> der Kommission. Denn in der Vergangenheit nahm die Kommission bei der Prüfung der Vorliegens von Dumping gerade keine Neubestimmung des Normalwertes des gedumpte Produkts vor, sondern zog – im Einklang mit Art. 2 AD-GVO – den Normalwert des von

<sup>614</sup> Vgl. obige Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.6.a.cc. (S. 120 ff.).

<sup>615</sup> So auch *Willems/Natens*, What's Wrong with the EU Anti-Circumvention Rules and How to Fix it, in: *Journal of International Economic Law*, 19, 2016, S. 497 (509), die aus diesem Grund einen Verstoß gegen Art. VI GATT bejahen.

<sup>616</sup> Vgl. obige Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.6.a.aa. (S. 114).

<sup>617</sup> Vgl. nur Verfahren VO (EG) Nr. 1023/2003, *Rohrformstücke aus Brasilien (via Argentinien)*, ABl. 2003 L 149/1 (4) Rn. 27-31; VO (EG) Nr. 192/1999, *Taschenfeuerzeuge aus China (via Taiwan bzw. Hongkong, Macao)*, ABl. 1999 L 22/1 (6) Rn. 46.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

dem ursprünglichen Verfahren erfassten Produktes heran um anhand dessen die Dumpingspanne zu errechnen und damit die Schädigung festzustellen. Demnach hat sich seit Aufnahme des Verweises auf Art. 2 AD-GVO in den Art. 13 Abs. 1 AD-GVO auch in der aktuellen Praxis<sup>618</sup> der Kommission keine Neuerung ergeben, sodass insoweit auf die Erläuterungen hinsichtlich des Kriteriums des Vorliegens von Dumping auf die obigen Ausführungen<sup>619</sup> zum Art. 13 Abs. 2 AD-GVO verwiesen werden kann.

## 2. USA

Die USA haben neben den Tatbeständen der „assembly“- und der Drittlandsumgehung zudem die Fallgruppen der „geringfügigen Produktveränderung“ („*minor alteration of the merchandise*“) sowie der „weiterentwickelten Produkte“ („*later-developed merchandise*“) ausdrücklich in Sec. 781(d) und Sec. 781(c) des Tariff Acts geregelt.

### a. Leichte Produktveränderung

Sec. 781(c) des Tariff Acts erfasst Fälle der geringfügigen Produktveränderungen. Wenn nach Einführung einer Antidumpinguntersuchung ein Hersteller das betreffende Produkt verändert oder modifiziert, sodass die äußere Beschreibung des Produktes nicht mehr in den Anwendungsbereich der ursprünglichen Maßnahme fällt, dann kann das DOC dieses Produkt dennoch in den Tatbestand der Maßnahme einbeziehen, wenn die Veränderung/Modifikation des Produkts als geringfügig einzustufen ist.<sup>620</sup> Die Vorschrift der Sec. 781(c)(1) des Tariff Acts regelt also, dass: „*the class or kind of merchandise subject to [...] an antidumping duty order [...] shall include articles altered in form or appearance in minor respects [...] whether or not included in the same tariff classifications.*“

#### aa. Intention des Gesetzgebers

Dabei spiegelt die Sec. 781(c) des Tariff Acts die Besorgnis des Kongresses wider, dass ausländische Hersteller den Antidumpingzoll umgehen könnten, indem sie das ursprünglich in den Anwendungsbereich der Maßnahme fallende Produkt geringfügigen Veränderungen unterziehen, um somit dieses Produkt aus dem wörtlichen Anwendungsbereich der Maßnahme „herausfallen lassen“ zu können. So betont der Senatsbericht zum Erlass der Vorschrift 1987:

*„The Committee intends this provision to prevent foreign producers from circumventing existing findings or orders through the sale [...] of products with minor alterations that con-*

<sup>618</sup> Vgl. etwa Verfahren Durchführungs-VO (EU) Nr. 444/2011, *Biodiesel aus den USA (via Kanada)*, ABl. 2011 L 122/12 (15) Rn. 41-46; VO (EG) 388/2008, *Schuhe aus China (via Macao)*, ABl. 2008 L 117/1 (8) Rn. 60-62; VO (EG) Nr. 760/2004, *Kabel und Seile aus Stahl aus der Ukraine (via Moldau)*, ABl. 2004 L 120/1 (3) Rn. 22-26.

<sup>619</sup> Vgl. obige Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.6.a.bb. (S. 118 ff.).

<sup>620</sup> Vgl. Sec. 781(c) des Tariff Acts and 19 C.F.R. § 351.225(i); vgl. auch: 70 Fed. Reg. at 10962 (7 March 2005), *Petroleum Wax Candles From the People's Republic of China*, Initiation of Anticircumvention Inquiries.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

*tain features or technologies not in use in the class or kind of merchandise imported in the United States at the time of the original investigation.*"<sup>621</sup>

Die gesetzgeberische Entwicklung der Vorschrift zeigt, dass wichtiger Anreiz der Schaffung von Sec. 781(c) des Tariff Acts war, Ergebnisse wie sie im Verfahren „*Electric Typewriters*“ erzielt wurden, zu verhindern. Insbesondere stellte das DOC vor Einführung von Sec. 781(c) des Tariff Acts in keinem einzigen Umgehungsverfahren betreffend geringfügig veränderte Produkte eine Umgehung fest.<sup>622</sup> Hintergrund des „*Electric Typewriter*“-Verfahrens war, dass das DOC das Ausstatten von elektronischen Schreibmaschinen mit zusätzlichen Rechen- oder Speicherfunktionen nicht als eine auf Umgehung abzielende Handlung qualifizierte und daher diese Schreibmaschinen aus dem Anwendungsbereich der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme ausgeschlossen wurden. Die Maßnahmen gegen geringfügig veränderte Produkte, wie in Sec. 781(c) des Tariff Acts geregelt, waren also

*„[...] an important purpose of (the minor alteration) provision [...] to avoid results such as the one reached by the DOC in a case involving portable electric typewriters with a calculator or memory feature being excluded from the scope of an existing antidumping order on electric typewriters.“*<sup>623</sup>

Gemäß Sec. 781(c)(2) des Tariff Acts kann das DOC von einer Einbeziehung des betreffenden Produktes absehen, wenn es die Einbeziehung für nicht notwendig hält. Im Wesentlichen bezieht Sec. 781(c) des Tariff Acts also solche Produkte in den Anwendungsbereich der Antidumpingmaßnahme ein, welche sich so unwesentlich von dem ursprünglichen Produkt unterscheiden, dass sie als vom Anwendungsbereich der Maßnahme erfasst angesehen werden sollten, auch wenn das Produkt durch die Veränderung aus dem wörtlichen Anwendungsbereich der Maßnahme herausfällt<sup>624</sup>:

*„To conduct a minor alterations inquiry, Commerce would have had to conclude that [...] the regulations authorize it to interpret the scope of an antidumping order to cover an article that the order expressly and unambiguously excludes from the kind or class of article covered by it. [...] Although Commerce "enjoys substantial freedom to interpret and clarify its antidumping duty orders," it can neither "change them," [...] nor interpret them "in a way contrary to [their] terms". [The] International Trade Administration "cannot change the scope of an underlying antidumping determination [to exclude an article] when Treasury has specifically included [that] article within the scope of its underlying determination.“*<sup>625</sup>

Anders als die anderen drei Vorschriften der Sec. 781 des Tariff Acts erfordert Sec. 781(c) des Tariff Acts jedoch keine Rücksprache mit der ITC. Grund dafür dürfte sein, dass die Regelung hinsichtlich geringfügig veränderter Produkte nur Waren erfasst, die der derset-

<sup>621</sup> S. Rep. No. 100-71 at 100 (1987).

<sup>622</sup> *Kleinfeld/Gaylor*, Circumvention of Antidumping and Countervailing Duty Orders through Minor Alterations in Merchandise – Where to Draw the Line?, in: JWT, Vol. 28 No. 1, June 1994, S. 76 ff.

<sup>623</sup> Omnibus Trade Act of 1987, Report of the Senate Finance Committee, S. Rep. No. 71, 100th Cong., 1st Sess. (1987), S. 101.

<sup>624</sup> ITA, Antidumping Manual 2015, Chapter 26, S. 8, abrufbar unter: <http://enforcement.trade.gov/admanual/2015/Chapter%2026%20Scope%20Determinations%20and%20Circumvention.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>625</sup> Vgl. 161 F.3d 1365, 1372 (United States Court of Appeals, Fed. Cir.), (23 November 1998), *Wheatland Tube Company v. United States v. Dongbu Steel Co., Ltd. etc.*, No. 98-1102.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

ben Gruppe oder Art („*same class or kind*“) angehören und aus dem bereits mit dem Antidumpingzoll belegten Land stammen. Entscheidende Motivation für den Kongress, von einer Regelung der Konsultierungspflicht der ITC abzusehen, könnte also darin zu sehen sein, dass viele Regelungen hinsichtlich geringfügiger Produktveränderungen lediglich – mehr oder weniger – routinemäßige Bestimmungen anhand von Auslegungen des Anwendungsbereiches der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme darstellen.<sup>626</sup>

#### bb. Prüfungskriterien

Zwar macht Sec. 781(c) des Tariff Acts keine Angaben dazu, welche Faktoren bei der Prüfung, ob eine Veränderung als „geringfügig“ anzusehen ist, einbezogen werden sollen, jedoch zeigt die Anwendungspraxis des DOC, dass eine Reihe von Kriterien bei der Umgehungsfeststellung zu berücksichtigen sind. Dabei hat sich das DOC in der Vergangenheit<sup>627</sup> auf die Kriterien des „*Senate Committee on Finance*“ des Berichts zum Trade Act gestützt, welcher ausführt:

*„In applying this provision, the Commerce Department should apply practical measurements regarding minor alterations, so that circumvention can be dealt with effectively, even where such alterations to an article technically transform it into a differently designated article. The Commerce Department should consider such criteria as the overall physical characteristics of the merchandise, the expectations of the ultimate users, the use of the merchandise, the channels of marketing and the cost of any modification relative to the total value of the imported products“*<sup>628</sup> (Hervorhebung durch den Verfasser).

Im Falle des Vorwurfs einer geringfügigen Produktveränderung nach Sec. 781(c) des Tariff Acts prüft das DOC die fünf in dem Bericht des „*Senate Finance Committee*“ aufgeführten Kriterien, um festzustellen, ob eine Umgehung vorliegt.<sup>629</sup> In einigen Fällen zieht das DOC auch weitere Kriterien zur Umgehungsfeststellung heran.<sup>630</sup> Diese können fallspezifisch variieren. So betrachtete das DOC in dem „*Canadian Plate*“-Verfahren als zusätzliche Prüfkriterien die Umstände, unter denen das Produkt in die USA gelangte, den zeitlichen

<sup>626</sup> Vgl. H.R. Conf. Rep. No. 576, 100<sup>th</sup> Cong. 2d Sess. 515, 601 (1988); Platt, Jeffrey: A Comparison of Anti-Circumvention of Anti-Dumping Duty Rules in the United States and the Dunkel Draft Proposal, in: WC 1993, Vol. 16 No. 4, S. 89 (94) Fn. 44.

<sup>627</sup> Vgl. etwa 65 Fed. Reg. at 64926, 64929 (31 October 2000), *Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Canada*, Preliminary Determination; fortgeführt in 66 Fed. Reg. at 7617, 7618 (24 January 2001), *Canadian Plate*; 68 Fed. Reg. at 33676, 33679 (5 June 2003), *Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products From Japan*, Final Results; 74 Fed. Reg. at 33991 (14 July 2009), *Certain Cut-to-Length Carbon Steel Plate from the People's Republic of China*, Affirmative Preliminary Determination, fortgeführt in 74 Fed. Reg. at 40565, 40566 (12 August 2009), *Tianjin Plate*, Final Results; ITA, Antidumping Manual 2015, Chapter 26, S. 8, abrufbar unter: <http://enforcement.trade.gov/admanual/2015/Chapter%2026%20Scope%20Determinations%20and%20Circumvention.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>628</sup> Omnibus Trade Act of 1987, Report of the Senate Finance Committee, S. Rep. No. 71, 100<sup>th</sup> Cong., 1st Sess., at 100 (1987), Hervorhebung durch den Verfasser.

<sup>629</sup> Vgl. nur 65 Fed. Reg. at 64926, 64929 (31 October 2000), *Length Carbon Steel Plate from Canada*, Preliminary Determination.

<sup>630</sup> 65 Fed. Reg. at 64926, 64930 (31 October 2000), *Length Carbon Steel Plate from Canada*, Preliminary Determination.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Zusammenhang („*timing*“) der Wareneingänge während der Umgehungsuntersuchung und die Menge der während der Umgehungsuntersuchung in die USA verbrachten Waren.<sup>631</sup>

In jüngsten Umgehungsfällen prüfte das DOC als zusätzliche Faktoren neben dem Timing der Wareneingänge auch weitere Kriterien wie Kundenvorgaben während der Entwicklungsphase.<sup>632</sup> In dem Verfahren „*Brass Sheet*“<sup>633</sup> hielt es das DOC für nicht entscheidend, dass die Verkaufskanäle und die Kosten des Produkts gleich waren, da diese den generellen physischen Eigenschaften, den Kundenerwartungen und dem endgültigem Nutzen untergeordnet seien. Zudem stellte das DOC fest, dass obwohl die Importe der veränderten Serie Messingbleche erst nach Einleitung des Verfahrens begonnen hatten, die Mengen relativ gering und hauptsächlich für Marktforschungszwecke eingeführt worden sowie in der Zwischenzeit eingestellt worden waren, sodass keine Veränderung des Handelsgefüges stattgefunden habe. Daher urteilte das DOC, dass die Bejahung des Vorliegens einer Umgehung in diesem Fall gleichbedeutend damit wäre, die Vorschrift der Sec. 781(c) des Tariff Acts in eine Auffangvorschrift zu verwandeln, die sowohl signifikante als auch geringfügige Veränderungen erfasse. Dies würde zu völlig willkürlichen Ergebnissen führen, da Produkte erfasst würden, welche das Ergebnis normaler Geschäftspraktiken darstellten und nicht etwa das Ergebnis einer Umgehungspraxis.<sup>634</sup> Das DOC stellte damit ausdrücklich klar, dass nur geringfügig modifizierte und nicht etwa wesentlich veränderte Produkte von der Regelung erfasst werden sollten.

#### b. Weiterentwickelte Produkte

Grund für die Einführung der Sec. 781(d) des Tariff Acts war das Bestreben der Durchsetzung der bedeutenden Antidumping- und Ausgleichszollmaßnahmen auf Waren, welche hauptsächlich mit dem von der ursprünglichen Maßnahme erfassten Produkt identisch sind, jedoch erst nach Einleitung der Ausgangsuntersuchung (weiter-)entwickelt wurden.<sup>635</sup> Seit

<sup>631</sup> 65 Fed. Reg. at 64926, 64930-64931 (31 October 2000), *Length Carbon Steel Plate from Canada*, Preliminary Determination.

<sup>632</sup> Vgl. 73 Fed. Reg. at 63684 (27 Oktober 2008), *Folding Metal Tables and Chairs from China*, Affirmative Preliminary Decision; fortgeführt in 74 Fed. Reg. at 20920 (6 May 2009), *Folding Metal Tables and Chairs from China*, Affirmative Final Determination; vgl dazu auch: 76 Fed. Reg. at 9749 (22 February 2011), *Certain Cut-to-Length Carbon Steel Plate From China*, Affirmative Preliminary Determination; siehe hierzu ITA, Antidumping Manual 2015, Chapter 26, S. 8, abrufbar unter: <http://enforcement.trade.gov/admanual/2015/Chapter%2026%20Scope%20Determinations%20and%20Circumvention.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>633</sup> 56 Fed. Reg. at 65884 (19 December 1991), *Brass Sheet and Strip From Germany*, Negative Final Determination.

<sup>634</sup> 56 Fed. Reg. at 65884, 65887 (19 December 1991), *Brass Sheet and Strip From Germany*, Negative Final Determination; vgl. dazu auch Platt, Jeffrey: A Comparison of Anti-Circumvention of Anti-Dumping Duty Rules in the United States and the Dunkel Draft Proposal, in: WC 1993, Vol. 16 No. 4, S. 89 (99); Kleinfeld/Gaylor, Circumvention of Antidumping and Countervailing Duty Orders through Minor Alterations in Merchandise – Where to Draw the Line?, in: JWT, Vol. 28 No. 1, 1994, S. 76 ff.

<sup>635</sup> Sec. 323(a) of Senate Amendment to H.R. 3, 6 October 1987. H.R. Conf. Rep No. 576, 100th Cong., 2d Sess. (1988), reprinted in 134 Cong. Rec. H2031, H2305 (daily ed. 20 April 1988).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

den frühen 1980er Jahren hatte das DOC de facto Umgehungsmaßnahmen gegen verschiedene „*later-developed products*“ erlassen.<sup>636</sup>

Problematisch in dieser Hinsicht ist zunächst bereits die Qualifizierung der weiterentwickelten Produkte als „*like or kind*“ Produkt. Um dieser Problematik Abhilfe zu schaffen, fügte der US-Gesetzgeber durch den 1988 Trade Act die Sec. 781(d) des Tariff Acts ein. Nach dieser Vorschrift kann das DOC die weiterentwickelten Produkte in den Anwendungsbereich der ursprünglichen Maßnahme einbeziehen, auch wenn die in der ursprünglichen Maßnahme beschriebenen physikalischen Eigenschaften sich nicht mit denen des weiterentwickelten Produktes decken. Damit es sich bei dem weiterentwickelten Produkt um ein solches „*like or kind*“ Produkt handelt, müssen nach Sec. 781 (d) des Tariff Acts zunächst folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Das weiterentwickelte Produkt hat dieselben physikalischen Charakteristiken wie das ursprüngliche Produkt („*same general physical characteristics as the merchandise with respect to which the order was originally issued (the „earlier product“)*“),
- gleiche Erwartungen der jeweiligen Endverbraucher („*same expectations of the ultimate purchasers*“),
- gleicher Endnutzen des Produkts („*same ultimate use*“),
- gleiche Verkaufskanäle („*same channels of trade*“),
- gleiche Art und Weise der Vermarktung („*advertised and displayed in a manner similar to the earlier product*“).

Weiterentwickelte Produkte können auch dann in den Anwendungsbereich der ursprünglichen Maßnahme einbezogen werden, wenn sie unter eine andere Zollklassifizierung fallen als das ursprünglich erfasste Produkt. Ebenso wenig muss das DOC das weiterentwickelte Produkt ausschließen, wenn dieses zusätzliche Funktionen aufweist, es sei denn diese zusätzlichen Funktionen stellen den Hauptnutzen der Ware dar und die Kosten der Zusatzfunktionen machen einen signifikanten Anteil der Gesamtkosten des weiterentwickelten Produktes aus, Sec. 781(d)(2) des Tariff Acts.<sup>637</sup>

#### aa. Entwicklung der Prüfkriterien

Fraglich ist jedoch, wann es sich bei dem „*like or kind*“ Produkt tatsächlich um ein „*later-developed*“ Produkt handelt. Die Regelung der Sec. 781(d) des Tariff Acts gibt keinerlei Anhaltspunkte darauf, wie der Begriff „*developed*“ zu definieren ist.

In dem „*Wax-Candles*“-Verfahren<sup>638</sup> zog das DOC daher Rückschlüsse aus der gesetzgeberischen Entwicklung der Sec. 781(d) des Tariff Acts und zog zur Begriffsbestimmung des Merkmals „*developed*“ den „*Conference Report on H.R. 3, Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988*“ heran, der im Hinblick auf die Schädigungsfeststellung der ITC ein „*later-developed*“-Produkt definiert als

<sup>636</sup> Vgl. Darstellung m. w. N. bei Platt, A Comparison of Anti-Circumvention Duty Rules in the United States and the Dunkel Draft Proposal, in: WC 1993, Vol. 16 No. 4, S. 89 (99 f.).

<sup>637</sup> Vgl. auch 70 Fed. Reg. at 10963, 10965 (7 March 2005) *Petroleum Wax Candles From the People's Republic of China*, Initiation of Anti-circumvention Inquiries.

<sup>638</sup> 71 Fed. Reg. at 32033 (to 32044) (2 June 2006), *Petroleum Wax Candles from the People's Republic of China*, Affirmative Preliminary Determination.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

„[...] a product that has been produced as a result of a “significant technological development or a significant alteration of the merchandise involving commercially significant changes.”<sup>639</sup>

Zusätzlich dazu legte das DOC seinen Ausführungen auch den bereits im Verfahren „*Electric typewriters*“<sup>640</sup> zitierten „*US Senate Report*“<sup>641</sup> zugrunde.

„[S]ection 781(d) was designed to prevent circumvention of an existing order through the sale of later developed products or of products with minor alterations that contain features or technologies not in use in the class or kind of merchandise imported into the United States at the time of the original investigation.”<sup>642</sup>

Nach Ansicht des DOC stellt bereits der Wortlaut sowie die gesetzgeberische Entwicklung der Vorschrift eindeutig klar, dass jedes Produkt, welches als „*later-developed*“ angesehen wird, eine Weiterentwicklung des ursprünglich mit der Maßnahme belegten Produkts darstellen muss.<sup>643, 644</sup>

Neben der gesetzgeberischen Entwicklung zog das DOC auch frühere „*later-developed merchandise*“-Fälle als Wegweiser heran. Insbesondere verwies es auf das hinsichtlich der Prüfung zur Normalwertunterschreitung („*less-than-fair-value*“, LTFV) entwickelte Kriterium der „*commercial availability*“ bei früheren Umgehungsverfahren zum „*later-developed*“ Produkt.<sup>645, 646</sup> Dabei prüfte das DOC in allen dieser früheren Fälle die „*commercial availability*“ des weiterentwickelten Produkts in verschiedenen Eigenschaften, wie z. B. dem Produktvorkommen auf dem Handelsmarkt oder ob das Produkt vollständig entwickelt („*fully developed*“) war, z. B. getestet und bereit für die Wirtschaftsproduktion.<sup>647</sup>

<sup>639</sup> Vgl. H.R. (*House of Representatives*) Conf. Rep. No. 576, 100th Cong., 2d Sess (1988), reprinted in 134 Cong. Rec. H2301, H2305 (20 April 1988).

<sup>640</sup> 55 Fed. Reg. at 32107 (32114) (7 August 1990), *Portable Electric Typewriters from Japan*, Preliminary Scope Ruling.

<sup>641</sup> S. Rep No. 40, 100th Cong., 1st Sess. 101 (1987).

<sup>642</sup> 71 Fed. Reg. at 32033 (32037) (2 June 2006), *Petroleum Wax Candles from the People’s Republic of China*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>643</sup> 55 Fed. Reg. at 32107 (32114) (7 August 1990), *Portable Electric Typewriters from Japan*, Preliminary Scope Ruling.

<sup>644</sup> Issues and Decision Memorandum for the Later-Developed Merchandise Anti-circumvention Inquiry of the Antidumping Duty Order on *Petroleum Wax Candles from China*, 29 September 2006, for the period of investigation 1 January 2000 through 31 December 2001, from David M. Spooner to Stephen J. Claeys, 1 (23), Department’s position, abrufbar unter: <http://enforcement.trade.gov/frn/summary/prc/E6-16613-1.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>645</sup> 55 Fed. Reg. at 47358 (13 November 1990), *Portable Electric Typewriters from Japan*, Final Scope Ruling; 57 Fed. Reg. at 395 (6 January 1992), *Electrolytic Manganese Dioxide from Japan*, Final Scope Ruling; 57 Fed. Reg. at 11599 (6 April 1992), *Erased Programmable Read Only Memories (EPROM) from Japan*, Final Scope Ruling.

<sup>646</sup> Issues and Decision Memorandum for the Later-Developed Merchandise Anti-circumvention Inquiry of the Antidumping Duty Order on *Petroleum Wax Candles from China*, 29 September 2006, for the period of investigation 1 January 2000 through 31 December 2001, from David M. Spooner to Stephen J. Claeys, 1 (23), Department’s position.

<sup>647</sup> 71 Fed. Reg. at 32033 (to 32044) (June 2, 2006), *Petroleum Wax Candles from China*, Affirmative Preliminary Determination.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

In jedem dieser früheren Fälle betonte das DOC die Relevanz der wirtschaftlichen Verfügbarkeit des untersuchten Produkts, da die aktuelle Marktpräsenz zum Zeitpunkt der LTFV-Untersuchung eine notwendige Voraussetzung der Einbeziehung oder des Ausschlusses des Produktes aus dem Anwendungsbereich der Maßnahme darstelle.<sup>648</sup> Daher sollte also für die Umgehungsfeststellung hinsichtlich des weiterentwickelten Produkts auch berücksichtigt werden, ob das veränderte Produkt zur Zeit der Einleitung der Ausgangsuntersuchung bereits wirtschaftlich verfügbar, also auf den Markt gebracht war.

#### bb. Anwendung der Kriterien

Anhand dieser entwickelten Kriterien beurteilte das DOC in dem „Wax-Candle“-Verfahren schließlich die Eigenschaft des von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produktes anhand des herausgearbeiteten Prüfungsdreiklangs:

- Signifikante technologische Entwicklung oder
- signifikante wirtschaftliche Veränderung und
- bereits frühere wirtschaftliche Verfügbarkeit.

Als „weiterentwickelt“ gilt ein Produkt danach also, wenn es das Ergebnis einer signifikanten technologische Entwicklung darstellt oder eine signifikante Veränderung der Ware mit signifikanter wirtschaftlicher Veränderung stattgefunden hat und das Produkt bereits vorher auf dem Markt verfügbar war.<sup>649</sup>

<sup>648</sup> 57 Fed. Reg. at 11599 (11602-11603) (6 April 1992), *Eraseable Programmable Read Only Memories from Japan (EPROM)*, Final Scope Ruling; 55 Fed. Reg. at 47358 (13 November 1990), *Portable Electric Typewriters from Japan (EPROM)*, Final Scope Ruling; 56 Fed. Reg. at 56978 (to 56981), *Electrolytic Manganese Dioxide from Japan*, Preliminary Scope Ruling, vgl. auch: Issues and Decision Memorandum for the Later-Developed Merchandise Anti-circumvention Inquiry of the Antidumping Duty Order on *Petroleum Wax Candles from China*, 29 September 2006, for the period of investigation 1 January 2000 through 31 December 2001, from David M. Spooner to Stephen J. Claeys, 1 (23), Department's position, abrufbar unter: <http://enforcement.trade.gov/frn/summary/prc/E6-16613-1.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>649</sup> Im „*Petroleum Wax Candles from China*“-Verfahren konnte das DOC nach Untersuchung der übermittelten Unterlagen jedoch keine bedeutende technologische Entwicklung durch das plötzliche Vorkommen gemischter Wachskerzen (Pflanzen- und Palmöl) als Ersatz für Petroleumkerzen auf dem Markt. Daher zog das DOC das zweite Prüfkriterium heran und untersuchte, ob eine signifikante und wirtschaftlich bedeutende Veränderung der Ware stattgefunden hatte. Das DOC kam zu der Feststellung, dass die Zusammensetzung des Wachsgehaltes einen signifikanten Bestandteil einer Kerze ausmache und daher Veränderungen des Wachsgehaltes um mehr als 50 % des Gesamtwachstanteils signifikant seien. Zudem hielt das DOC die Beimischung von pflanzen- und/oder palmölbasierten Wachsen auf zuvor 100 % Petroleum-Wachskerzen für wirtschaftlich signifikant. Denn eine solche Möglichkeit erlaube dem Hersteller seine Kerzenproduktion zu optimieren um variierende Materialkosten mit offensichtlichen wirtschaftlichen Vorteilen zu berücksichtigen. Obwohl das DOC nicht feststellen konnte, ob die Gemischtwachskerzen zur Zeit der „LTFV“-Untersuchung wirtschaftlich bereits verfügbar waren, bewertete es im Ergebnis die Einführung der Gemischtwachskerzen als „*significant alteration of the merchandise involving commercially significant changes*“ und folglich als Umgehung mittels weiterentwickelter Produkte gem. Sec. 781(d) des Tariff Acts, vgl. Issues and Decision Memorandum for the Later-Developed Merchandise Anti-circumvention Inquiry of the Antidumping Duty Order on *Petrole-*

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### c. Erfordernis einer Umgehungsabsicht?

Ebenso wie im europäischen Recht stellt sich auch hier die Frage, ob die Regelung für die Ausweitung der Maßnahme auf möglicherweise umgehende Produkte auf objektive oder subjektive Kriterien abstellt. Allein die Formulierung des Sec. 781(b) des Tariff Acts gibt wenig Anhaltspunkte zur Beantwortung dieser Frage. Eine der – auf den ersten Blick subjektiv anklingenden – europäischen Bestimmungen („Veränderung des Handelsgefüges [...] für die es keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung gibt“) ähnliche Vorschrift enthält das US-Recht nicht. Insbesondere da die US-Umgehungsabwehrregelungen keine Definition oder Generalklausel für den Begriff der Umgehung enthalten, sondern eine detailliertere Aufzählung der verschiedenen Umgehungspraktiken sowie bestimmter Schlüsselmerkmale zu dessen Identifizierung geben, scheint der Tatbestand der Sec. 781 des Tariff Acts ausschließlich objektive Maßstäbe anzulegen.

Auch eines der Arbeitsblätter, welches von den USA auf dem von dem WTO-Komitee zur Anti-Dumping Praxis einberufenen Treffen der „*Informal Group*“ vorgelegt wurde, definiert Umgehung ausschließlich anhand objektiver Kriterien.<sup>650</sup>

Danach ist „*circumvention*“:

*„[...]the evasion of anti-dumping or countervailing duty measures by modifying or altering marginally the physical nature, production or shipment of merchandise otherwise subject to an anti-dumping or countervailing duty measure in a manner which ultimately undermines the purpose and effectiveness of remedies provided for under the WTO Anti-dumping Agreement and the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement), and which WTO members have implemented into national law.“*<sup>651, 652</sup>

Nach dieser Formulierung wird keine Umgehungsabsicht gefordert, sondern allein die objektive Klassifizierung der Handlung als dem Zoll ausweichend und dessen Wirkung untergrabend genügt, um eine Umgehung festzustellen. Obwohl dieser Entwurf nicht in die Antidumpingregelungen der USA aufgenommen wurde, kann er einen Hinweis zur Auslegung der Sec. 781 des Tariff Acts geben.

Auch setzt Sec. 781 des Tariff Acts für sämtliche Umgehungspraktiken voraus, dass das unter Verdacht stehende Produkt auf dem Markt aufgetaucht ist oder der Import sich verstärkt hat, nachdem der Antidumpingzoll auferlegt oder die Antidumpinguntersuchung gegen das Originalprodukt eingeleitet wurde.

*um Wax Candles from China*, 29 September 2006, for the period of investigation 1 January 2000 through 31 December 2001, from David M. Spooner to Stephen J. Claeys, 1 (17), Department's position; 71 Fed. Reg. at 32033 (32040) (2 June 2006), *Petroleum Wax Candles from China*, Affirmative Preliminary Determination.

<sup>650</sup> Vgl. oben unter 2. Teil: 2. Kapitel: B.1.a.aa. (S. 22 f.).

<sup>651</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/2.

<sup>652</sup> Umgehungshandlungen müssen nach dieser Definition also folgende Bedingungen erfüllen, um als solche qualifiziert zu werden: den Antidumpingzöllen muss durch bestimmte Methoden *ausgewichen* werden. Diese Methoden beinhalten die *geringfügige Veränderung* der physischen Eigenschaften, der Produktion oder des Transportes der Ware. Zudem muss das betreffende Produkt *Gegenstand eines Antidumpingzolls* gewesen sein und zuletzt muss die Umgehungshandlung in einer *Art und Weise* durchgeführt werden, welche die Wirksamkeit und das Ziel der Antidumpingmaßnahme *untergräbt*.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Hier stellt sich die Frage, ob diese Kriterien vom DOC dafür verwendet werden, auf die Umgehungsabsicht der betroffenen Importeure zu schließen. Wenngleich nicht explizit von Umgehungsabsicht gesprochen wird, so könnte die Verknüpfung von Zeitpunkt der Maßnahme und Auftauchen des Produktes (Timing) dahingehend interpretiert werden, das dies impliziert, dass der Zweck der Handlung hauptsächlich darin besteht, den Antidumpingzoll zu umgehen. Betrachtet man allerdings die bisher zur „*circumvention*“ ergangenen Entscheidungen des DOC und der ITA, so lassen sich keinerlei Hinweise darauf finden, dass bei Vorliegen des „zeitlichen Zusammenhangs“ auf eine Umgehungsabsicht des Importeurs geschlossen wird. Vielmehr prüft das DOC lediglich objektiv, ob die Exportrate des bisherigen, von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Produktes abgenommen und exponentiell dazu im gleichen Zeitraum die Importrate des neuen Produktes signifikant zugenommen hat. Ist dies der Fall, so wird dies als Indiz dafür gesehen, dass Umgehung objektiv stattgefunden hat. Ob eine Umgehungsabsicht vorlag, ist irrelevant.

*„Accordingly, the data show that [China] exports have decreased significantly whereas Vietnamese exports have increased significantly since the initiation of the LTFV investigation. Therefore, based on the facts on the record, we find that the pattern of trade has changed since the initiation of the LTFV investigation and the imposition of the Order and thus, supports a finding that circumvention has occurred.“*<sup>653</sup>

Folglich stellt auch die US-Umgehungsabwehrvorschrift ausschließlich auf objektive Kriterien ab.

#### d. Absehen von Zollerhebung

Gem. Sec. 781 (c)(2) des Tariff Acts kann das DOC davon absehen, das von der Umgehungsuntersuchung betroffene Produkt dem Umgehungs Zoll zu unterwerfen, wenn es dies für nicht „notwendig“ hält.<sup>654</sup> Dies ist regelmäßig der Fall, wenn eine Gefährdung des fairen Wettbewerbs auf dem heimischen Markt durch das geringfügig veränderte, nicht mehr unter den Anwendungsbereich des ursprünglichen Antidumpingzolls fallenden Produktes, nicht zu erwarten ist. Interessanterweise beinhalten die Sec. 781(a) und (b) des Tariff Acts keine vergleichbare Ausnahmeregelung. Grund hierfür könnte sein, dass sich die Fälle der geringfügigen Produktveränderungen regelmäßig als transparenter darstellen als die Fälle der Montage- und Drittlands umgehung, denen zumeist komplexe mehraktige Umgehungs sache verhalte zugrunde liegen.

<sup>653</sup> 73 Fed. Reg. at 21580 (21588 Rn. 10) (22 April 2008), *Certain Tissue Paper Products From China*; 75 Fed. Reg. at 66352 (66355 Rn. 5) (28 October 2010), *Glycine From China*; 64 Fed. Reg. at 40336 (40341 Rn. 3) (26 July 1999), *Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from Germany and the United Kingdom*.

<sup>654</sup> „(2) Exception  
Paragraph (1) shall not apply with respect to altered merchandise if the administering authority determines that it would be unnecessary to consider the altered merchandise within the scope of the investigation, order, or finding.“



### 3. Vergleichende Würdigung

Die Vorschriften in der EU und den USA zur Behandlung von Antidumpingumgehungen durch Produktveränderungen ähneln sich in ihrer jeweiligen Ausgestaltung. Die US-Regelung enthält zwar auch hier im Vergleich zu der bis 2004 geltenden Fassung des Art. 13 Abs. 1 AD-GVO eine detailliertere Kasuistik, indem sie zusätzlich zu den Fällen der leichten Produktveränderungen auch Umgehungen durch weiterentwickelte Produkte ausdrücklich auflistet. Allerdings behandelt der durch die VO (EG) 461/2004<sup>655</sup> eingefügte UAbs. 2 des Art. 13 Abs. 1 AD-GVO nunmehr explizit die Fälle des sog. „*transshipments*“ („Versand der von Maßnahmen betroffenen Ware über Drittländer“) und zudem wird klargestellt, dass geringfügige Veränderungen nicht als Umgehung i. S. d. Art. 13 Abs. 1 AD-GVO anzusehen sind (auch dann nicht, wenn diese geringfügigen Veränderungen einen Wechsel der Zollcodes bewirken). Damit ist der neue Abs. 1 des Art. 13 AD-GVO ein stückweit weniger generalklauselartig formuliert als die vorherige Regelung und ähnelt damit etwas mehr der US-Vorschrift, welche ebenfalls einzelne Formen der Umgehung durch geringfügige Produktveränderungen auflistet.

Geringfügige Produktveränderungen werden nach EU-Recht dann als Umgehung qualifiziert, wenn sie eine Veränderung des Handelsgefüges bewirken und für sie keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung besteht. Diese Voraussetzungen finden sich nicht in der US-Sec. 781 des Tariff Acts. Allerdings entsprechen die von der Euro-päischen Kommission zur Ausfüllung des Tatbestandsmerkmals der Veränderung des Handelsgefüges angewandten Merkmale den Kriterien, die auch das DOC zur Bestimmung, ob es sich um eine Umgehung durch geringfügige Produktveränderungen handelt, heranzieht. Hier stellt entscheidendes Merkmal das „*timing*“, also der zeitliche Zusammenhang zwischen Erlass der Antidumpingmaßnahme und Auftreten der potentiell umgehenden Handlung sowie die (zumindest teilweise) Substitution der ursprünglich betroffenen Ware durch das veränderte Produkt, dar. Dies ist eine zwingende Prüfung im EU-Recht; in der Anwendungspraxis des DOC wird dieses Merkmal dagegen nicht immer angewandt. Hier entscheidet das DOC einzelfallabhängig, ob es diesem Kriterium entscheidende Bedeutung zukommen lassen will, was abermals den hohen Ermessensspielraum des DOC verdeutlicht.

Um eine Umgehung handelt es sich nach Art. 13 Abs. 1 AD-GVO als auch nach Sec. 781(c) des Tariff Acts dann, wenn es sich bei dem von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produkt noch immer um eine „gleichartige Ware handelt“, das Produkt also lediglich geringfügig verändert wurde. Dies ist nach der Anwendungspraxis der EU-Kommission und des US-DOC dann der Fall, wenn bei dem veränderten Produkt der Preis, die physikalischen Eigenschaften, die Verkaufskanäle sowie die Kundenerwartungen bezüglich des Endnutzens des Produktes unverändert geblieben sind. Dieses Merkmal des Endnutzens wird in der EU-Umgehungspraxis nicht explizit berücksichtigt, was zu bedauern ist, da dieses Kriterium einen sehr hilfreichen Anhaltspunkt für die Bestimmung der lediglich geringfügigen Produktveränderung liefern kann.<sup>656</sup>

<sup>655</sup> ABl. 2004 L 77/12.

<sup>656</sup> *Willems/Natens*, What's Wrong with the EU Anti-Circumvention Rules and How to Fix it, in: *Journal of International Economic Law*, 19, 2016, S. 497 (510).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Unter dem Merkmal der „hinreichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung“ prüft die EU-Kommission, ob es andere Gründe für die Veränderung des Produktes gibt, als die Verhängung des Antidumpingzolls. Eine entsprechende Prüfung findet sich nicht in der Sec. 781(c) des Tariff Acts. Dafür kann das US-DOC allerdings nach Sec. 781(c)(2) des Tariff Acts von einer Verhängung eines Umgehungszolls absehen, wenn ein solcher nicht notwendig erscheint. Dies dürfte immer dann der Fall sein, wenn es (wirtschaftliche) Gründe – außerhalb der Verhängung des Antidumpingzolls – für die Veränderung des Produktes gab.

Im Ergebnis dienen die Prüfkriterien der „hinreichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung“ der Prüfung, ob für die Veränderung der Ware keine anderen Gründe als die Vermeidung der geltenden Maßnahmen gegenüber der betroffenen Ware vorlagen. Denn wenn außer dem Zoll keine Elemente festgestellt werden können, die als Ausgleich für die Kosten für die Veränderung der Ware anzusehen sind, so spricht dies für eine Umgehung. Dabei sind in erster Linie wirtschaftliche Gründe entscheidend, die im Rahmen einer Kosten-Nutzen-Analyse betrachtet werden.

Eine solche Analyse ist im Zusammenhang mit der Durchführung von Umgehungsuntersuchungen nicht unproblematisch, da es für die untersuchenden Behörden in der Regel schwierig sein wird, Bedeutung und Sinn innerbetrieblicher Investitionsentscheidungen anhand allgemeiner betriebswirtschaftlicher Maßstäbe von außen zu bewerten. Denn eine Unterscheidung von legitimen Investitionsentscheidungen bzw. Geschäftsstrategien und (zu unterbindenden) Umgehungsfällen mittels einer ökonomischen Analyse wird in der Praxis für die Behörden oftmals nicht ohne Weiteres möglich sein. Eine Abgrenzung von zulässigem und unzulässigem Handeln alleine anhand wirtschaftlicher Analysen scheint bereits juristisch bedenklich.<sup>657</sup>

In der Sec. 781(c) des Tariff Acts ist diese Problematik insofern nicht vorhanden, da die Vorschrift eine Umgehung bereits dann annimmt, wenn es sich bei dem veränderten Produkt noch immer um ein „gleichartiges“ Produkt handelt. Damit kommt es zunächst nicht darauf an, ob es andere Gründe für die Handlung gibt als die Umgehung des Zolls. Dies kann sich nachteilig auf die betroffenen Importeure auswirken, wenn sie die Produktveränderung beispielsweise aufgrund wirtschaftlicher Investitionsentscheidungen vorgenommen haben. In solch einem Fall kann das DOC jedoch von der Verhängung eines Zolls absehen. Erhebliche Rechtsunsicherheit bringt dies jedoch mit sich, da sich keine Anhaltspunkte in der Sec. 781(c)(2) des Tariff Acts finden, die näher definieren, wann die Erhebung eines Umgehungszolls „unnecessary“ sein soll. Der Unterschied zu der europäischen Vorschrift wird hier besonders deutlich: Nach Art. 13 Abs. 1 AD-GVO handelt es sich nicht um eine Umgehung, wenn andere (wirtschaftliche) Gründe für die Handlung vorliegen. Dann können auch keine Umgehungszölle erhoben werden. Nach Sec. 781(c) des Tariff Acts handelt es sich bereits in solchen Fällen um eine Umgehung, bei der das DOC jedoch von einer Verhängung des Zolls absehen kann. Diese Entscheidung liegt wiederum im Ermessen des DOC.

In dem Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 AD-GVO ist nunmehr ausdrücklich der Fall des „*transshipments*“ festgelegt. Eine entsprechende Vorschrift findet sich in der Sec. 781 des Tariff Acts nicht. Gleichwohl werden auch diese Fälle als Umgehung unter die US-Vorschrift subsu-

<sup>657</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 109.

### *3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA*

miert (grundsätzlich Lösung über Sec. 781(c) des Tariff Acts, geringfügige Produktveränderungen) oder 781(b) des Tariff Acts (Drittlandsumgehung).

Die Sec. 781(d) des Tariff Acts behandelt ausdrücklich Umgehungsfälle durch sog. „weiterentwickelte“ Produkte. Diese werden im europäischen Art. 13 AD-GVO nicht aufgeführt. Die Behandlung dieser Fälle erfolgt jedoch über Art. 13 Abs. 1 AD-GVO als „geringfügig veränderte“ Produkte.

### C. Zusammenfassung

- In der EU werden die Umgehungshandlungen des Art. 13 AD-GVO in vier Grundformen aufgeteilt:
  - Einfuhr von Warenteilen und Montage in sog. „Schraubenzieherfabriken innerhalb der EU“;
  - Montage von Warenteilen in einem Drittland und anschließende Einfuhr in die EU;
  - Veränderung der Waren, dergestalt, dass sie zollrechtlich in eine andere Kategorie fällt und so nicht vom Antidumpingzoll erfasst wird;
  - Neuorganisation der Vertriebsmuster und -kanäle mit dem Ziel, einen anderen Warenursprung vorzutäuschen.
- Im US-Recht finden sich in der Sec. 781 des Tariff Acts ebenfalls vier Grundformen der Umgehungshandlungen
  - Einfuhr von Warenteilen und Montage in sog. „Schraubenzieherfabriken innerhalb der USA“;
  - Montage von Warenteilen in einem Drittland und anschließende Einfuhr in die USA;
  - Veränderung der Waren, dergestalt, dass sie zollrechtlich in eine andere Kategorie fällt und so nicht vom Antidumpingzoll erfasst wird;
  - Weiterentwicklung des Produktes mit dem Ziel der veränderten Zollklassifizierung bei weiterhin gleichen Eigenschaften des Produktes.
- Sowohl im EU- als auch im US-Recht werden Fälle des „*transhipments*“ und der „weiterentwickelten“ Produkte als Umgehung angesehen.
- Um Antidumpingmaßnahmen in Montagefällen erlassen zu können, soll das DOC nach der US-Umgehungsabwehrvorschrift auch berücksichtigen, ob ein Zusammenhang zwischen dem Monteur der Teile und Komponenten und dem Hersteller bzw. Exporteur der Teile und Komponenten besteht. Im EU-Recht gibt es keine entsprechende Voraussetzung.
- Im EU-Recht wird in Art. 13 Abs.2 AD-GVO für die Fälle der Drittlands- und „*assembly*“-Umgehung ein definierter Prozentsatz von 60 % angegeben, zu dem die Teile aus dem von den Antidumpingmaßnahmen betroffenen Land, stammen müssen. Zudem muss der Wertzuwachs, der dem montierten Produkt durch die Montage hinzugefügt wurde, weniger als 25 % betragen. Dagegen finden sich in der US-Sec. 781 des Tariff Acts keine prozentualen Schwellenwerte. Die Regelungen setzen voraus, dass die Montagehandlung geringfügig oder unerheblich sein muss und dass die Menge der Ware, die im von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land hergestellt wurde, einen signifikanten Anteil des Wertes, der in die USA exportiert wurde, ausmachen muss. Im Ergebnis ähneln sich die Bestimmungen daher zwar. Jedoch kommt dem US-DOC aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe zur Bestimmung der Mindestgrenzen an Wertzuwachs und dem Anteil der aus dem von der ursprünglichen Maßnahme betroffenen Land stammenden Teile ein größeres Maß an Ermessensfreiheit bei der Auslegung dieser unbestimmten Merkmale zu.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

- Weder die Sec. 781 des Tariff Acts noch der Art. 13 AD-GVO setzt eine Umgehungsabsicht des umgehenden Importeurs voraus. Auf subjektive Tatbestandsmerkmale wird verzichtet.
- Weder die EU- noch die US-Umgehungsabwehrregelung setzt eine vollständige Dumping- oder Schädigungsprüfung voraus.

#### D. „Scope Determinations“ im US-Recht

Nach dem US-Recht besteht für die amerikanischen Behörden noch eine weitere Möglichkeit, mit Umgehungsfällen umzugehen. Die sog. „*scope determinations*“ betreffen den sachlichen Anwendungsbereich einer Antidumpingmaßnahme. D. h., der „*scope*“ einer Antidumpingmaßnahme beschreibt die Produkte, welche von dieser Maßnahme erfasst werden. Entstehen bei der Auslegung dieses Anwendungsbereiches Unklarheiten, so besteht die Möglichkeit der Durchführung einer „*scope inquiry*“ nach 19 C.F.R. § 351.225 (k) als Bestandteil der Vorschriften über „*Anti-dumping und Countervailing Duty Procedures*“:

*„(k) Other scope determinations. With respect to those scope determinations that are not covered under paragraphs (g) through (j) of this section, in considering whether a particular product is included within the scope of an order or a suspended investigation, the Secretary will take into account the following:*

*(1) The descriptions of the merchandise contained in the petition, the initial investigation, and the determinations of the Secretary (including prior scope determinations) and the Commission.*

*(2) When the above criteria are not dispositive, the Secretary will further consider:*

*(i) The physical characteristics of the product;*

*(ii) The expectations of the ultimate purchasers;*

*(iii) The ultimate use of the product;*

*(iv) The channels of trade in which the product is sold; and*

*(v) The manner in which the product is advertised and displayed.“*

#### I. Hintergrund

Das Verfahren der „*scope inquiries*“ wurde erstmals kurz vor Inkrafttreten des Tariff Acts angewandt.<sup>658</sup> Die Umgehungsabwehrregelungen des Tariff Acts gingen damit de facto zum Großteil aus diesen früheren Praktiken des DOC hervor.<sup>659</sup>

<sup>658</sup> Vgl. z. B.: 50 Fed. Reg. at 45447 (31 October 1985), *Cellular Mobile Telephones from Japan*, Rn. 88; siehe hierzu Yu, *Circumvention*, S. 88 f.

<sup>659</sup> *Palmer*, *The Antidumping Law: A Legal and Administrative Nontariff Barrier*, in: *Down the Dumps – Administration of the Unfair Trade Laws*, S. 64 (87); Yu, *Circumvention*, S. 88 f.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Dennoch behandelten die Umgehungsabwehrvorschriften des Tariff Acts in der Fassung von 1988 das Konzept der „*scope inquiries*“ nicht ausdrücklich. Relativ formale Interpretationen der USA hinsichtlich dieser Thematik finden sich in WTO-Dokumenten<sup>660</sup>, die von der US-Regierung zur Beantwortung von Fragen zur Antidumpingumgehung durch andere WTO-Mitgliedstaaten eingereicht wurden. Danach weist das US-Antidumpingrecht zwei verschiedene Arten der Umgehungsabwehr auf: Einerseits die „*scope inquiries*“ und andererseits die „*anti-circumvention inquiries*“. Weil die DOC-Beschreibungen einer Antidumpingmaßnahme in Bezug auf das betroffene Produkt allgemein formuliert werden müssen<sup>661</sup>, können Fragen hinsichtlich des genauen Anwendungsbereiches einer Antidumpingmaßnahme aufkommen. Dagegen betrifft die „*circumvention*“ Veränderungen, die an einem importierten Produkt durchgeführt wurden oder Fälle, in denen das importierte Produkt montiert oder vervollständigt wurde.

Allerdings geben diese Dokumente keinerlei Aufschluss über den darüber hinaus bestehenden Unterschied zwischen einer „*scope inquiry*“ und einer „*anti-circumvention inquiry*“. Es wird lediglich betont, dass die Entscheidung, welche Art der Untersuchung durchgeführt werden soll, vollständig bei den Antragstellern liege. Das DOC entscheide nicht darüber, ob eine „*scope inquiry*“ oder eine „*anti-circumvention inquiry*“ durchgeführt werden solle, da es hauptsächlich das Verfahren prüfe, welches die Antragsteller ausdrücklich beantragten. Weitere Definitionen zur Abgrenzung der „*scope inquiry*“ von einer „*anti-circumvention inquiry*“ finden sich in dem Dokument nicht.<sup>662</sup>

#### II. Ablauf der „*Scope Inquiries*“ und gerichtliche Klarstellungen

Die „*scope determinations*“ ermöglichen eine nachträgliche Anwendung der Antidumpingmaßnahmen, welche über die Fälle der ausdrücklich geregelten Umgehungsabwehr der Sec. 781 des Tariff Acts hinausgeht, auf Produkte, die nicht explizit vom Anwendungsbereich der Maßnahme erfasst sind. Dabei wird von den Gerichten und dem DOC immer wieder betont, dass bei der „*scope inquiry*“ lediglich geprüft werde, ob eine Ware vom Anwendungsbereich der Maßnahme erfasst sei, auch wenn sich dies nicht explizit aus dem Wortlaut der Maßnahme ergebe. Bei der Umgehungsuntersuchung hingegen finde eine Prüfung dahingehend statt, ob das betreffende Produkt in den Anwendungsbereich einbezogen werden soll, obwohl es eigentlich nicht mehr von diesem umfasst wird:

*„Commerce has two types of inquiries available when examining allegations that a particular product should be covered by an existing antidumping order: scope inquiry or circumvention inquiry. In a scope inquiry, Commerce analyzes “whether a particular product is included within the scope of an order” pursuant to regulatory criteria set forth in 19 C.F.R. § 351.225(k). In a circumvention inquiry, Commerce analyzes whether a product outside an order’s literal scope should nevertheless be included within the scope to prevent circumven-*

<sup>660</sup> WTO, Dok-Nr. G/ADP/IG/W/35, Replies of Follow-Up Questions from Israel with respect to the United States Paper on Circumvention (10 April 2001); WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/22, Paper by the United States, 19 April 2000.

<sup>661</sup> Vgl. 19 C.F.R. § 351.225(a).

<sup>662</sup> Siehe insgesamt zu diesem Abschnitt: Yu, Circumvention, S. 89.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

*tion of antidumping and countervailing duty orders pursuant to statutory criteria set forth in 19 U.S.C. § 1677j and regulatory criteria in 19 C.F.R. § 351.225(g)-(j).*<sup>663</sup>

Dabei kann das DOC frei entscheiden, ob es eine Umgehungsuntersuchung oder eine „*scope inquiry*“ einleitet, wenn die Antragsteller beide Untersuchungen parallel anstreben:

*„Based on these particular facts, Commerce decided that the issues raised by the parties are “better addressed in the context of an anti-circumvention proceeding” rather than a scope inquiry.*<sup>664</sup>

Der CIT hat ausdrücklich betont, dass zwar Ähnlichkeiten zwischen den Verfahren der „*anti-circumvention*“ und den häufiger vorkommenden „*scope inquiries*“ bestünden, da sie beide als Unterfälle der Anwendungsbereichsbestimmung zu qualifizieren seien, es jedoch Unterschiede in den jeweiligen Tatbestandsmerkmalen gebe:

*„An anti-circumvention inquiry is similar to the more frequently invoked scope inquiry because they are both subsets of a scope ruling. The criteria for circumvention and scope inquiries differ, however:*

*[A]nticircumvention inquiries are not like traditional scope in-quiries conducted pursuant to 19 C.F.R. § 351.225(k). Instead, anti-circumvention determinations are a special subset of scope rulings as recognized by 19 C.F.R. § 351.225[(g)-(j)], and they are the only types of scope rulings governed by a specific statutory scheme. See generally 19 U.S.C. § 1677(j). [Therefore,] subsection (k) factors do not apply to circumvention scope inquiries.*<sup>665, 666</sup>

Gemäß 19 C.F.R. § 351.225(a) kann eine „*scope inquiry*“ durch das DOC selbst eingeleitet werden oder auf Antrag einer interessierten Partei, 19 C.F.R. § 351.225(b). Für seine Entscheidung, ob ein bestimmtes Produkt in den Anwendungsbereich einer Antidumpingmaßnahme fällt, bezieht das DOC die in dem Antrag sowie der ursprünglichen Antidumpinguntersuchung enthaltene Warenbeschreibung ein und legt zudem die Beschreibungen des DOC sowie der ITC (inklusive früherer Bestimmungen des Anwendungsbereichs) zugrunde, 19 C.F.R. § 351.225(k)(1). Bevor das DOC allerdings diese Quellen zur Bestimmung des Anwendungsbereichs heranzieht, muss es zu dem Schluss kommen, dass die sprachliche Fassung der Maßnahme bezüglich ihres Anwendungsbereiches einer Interpretation zugänglich ist. Denn der Wortlaut der jeweiligen Maßnahme ist letztlich für die Bestimmung des Anwendungsbereichs entscheidend. Nur wenn dieser mehrdeutig ist, kommt eine Auslegung und Bestimmung anhand der in 19 C.F.R. § 351.225(k)(1) genannten Faktoren in Betracht.<sup>667</sup>

<sup>663</sup> *UK Carbon and Graphite Co. v. United States and SGL Carbon LLC*, Slip Op. 13-114 (CIT 2013), 1 (10).

<sup>664</sup> *UK Carbon and Graphite Co. v. United States and SGL Carbon LLC*, Slip Op. 13-114 (CIT 2013), 1 (10), 1 (10).

<sup>665</sup> *UK Carbon and Graphite Co. v. United States and SGL Carbon LLC*, Slip Op. 13-114 (CIT 2013), 1 (10).

<sup>666</sup> Das bedeutet also, eine „*scope determination*“ soll lediglich eine Klarstellung dessen sein, was Inhalt des Anwendungsbereichs der Maßnahme zur Zeit ihrer Verhängung war. Das DOC ist dabei verantwortlich dafür, die AD-Maßnahmen zu interpretieren und festzustellen, ob bestimmte Produkte in ihren Anwendungsbereich fallen.

<sup>667</sup> „[i]f the language is ambiguous, Commerce must next consider the regulatory history, as contained in the so-called ‘(k)(1) materials.’ [...] The “(k)(1) materials” include the “descriptions of

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

„The language of an antidumping duty order is the “cornerstone” of scope analysis.“<sup>668</sup>

„Scope language may be clarified for a low-threshold of ambiguity but not be interpreted so as to effectively change an order’s scope nor declared ambiguous where no ambiguity exists.“<sup>669</sup>

„[...] review of the petition and the investigation may provide valuable guidance as to the interpretation of the final order [...] [b]ut they cannot substitute for language in the order itself; [...] a predicate for the interpretive process is language in the order that is subject to interpretation.“<sup>670</sup>

Ist eine Bestimmung des Anwendungsbereiches anhand der Kriterien des Abs.1 des 19 C.F.R. § 351.225(k) nicht möglich, so kann das DOC auf die im Abs.2 aufgeführten Merkmale – welche den in Sec. 781(d) des Tariff Acts hinsichtlich der Umgehung durch weiterentwickelte Produkte festgelegten Kriterien entsprechen<sup>671</sup> – zurückgreifen.

Bei der Bestimmung des Anwendungsbereiches der Antidumpingmaßnahme muss das DOC entweder im Einklang mit seinen früher durchgeführten, ähnlichen „scope determination“ entscheiden oder ansonsten nachvollziehbare Gründe für eine Abweichung darlegen.<sup>672</sup> Die grundsätzliche Pflicht des DOC, früheren ähnlich gelagerten Bestimmungen des Anwendungsbereiches zu folgen, ist „[...] premised in part on the fact that the prior decisions are indeed determinations, with formal procedures to ensure reliable results.“<sup>673: 674- 675</sup>

the merchandise contained in the petition, the initial investigation, and the determinations of [Commerce] (including prior scope determinations) and the [International Trade Commission].” 19 C.F.R. § 351.225(k)(1). While “[r]eview of the petition and the investigation may provide valuable guidance as to the interpretation of the final order[.]” these materials “cannot substitute for language in the order itself”, *Medline Industries v. United States*, Slip Op. 14-9, (CIT 2014), 1 (6) zitierend *Duferco Steel, Inc. v. United States*, 296 F.3d 1087 at 1097 (Fed. Cir. 2002). Ebenso *Allegheny Bradford Corp. v. United States*, 342 F. Supp. 2d 1172 at 1183-1184 (CIT 2004).

<sup>668</sup> *Duferco Steel, Inc. v. United States*, 296 F.3d 1087 at 1097-98 (Fed. Cir. 2002); *Eckstrom Industries, Inc. v. United States*, 254 F.3d 1068 at 1073 (Fed. Cir. 2001); *Allegheny Bradford Corp v. United States*, 342 F. Supp. 2d 1172 at 1184 (CIT 2004).

<sup>669</sup> *Novosteel SA v. United States*, 284 F.3d 1261 at 1272 (Fed. Cir. 2002).

<sup>670</sup> *Duferco Steel, Inc. v. United States*, 296 F.3d 1087 at 1097 (Fed. Cir. 2002); *Ericsson GE Mobile Communications, Inc. v. United States*, 60 F.3d 778 at 782 (Fed. Cir. 1995).

<sup>671</sup> “(i) The physical characteristics of the product; (ii) The expectations of the ultimate purchasers; (iii) The ultimate use of the product; (iv) The channels of trade in which the product is sold; and (v) The manner in which the product is advertised and displayed.”

<sup>672</sup> Vgl. *Novosteel SA v. United States*, 284 F.3d. 1261 at 1272 (Fed. Cir. 2002); *SFK USA, Inc. v. United States*, 630 F.3d 1365 at 1373 (Fed. Cir. 2011); *Mid Continent Nail Corp. v. United States*, 825 F. Supp. 2d 1290 at 1295-96 (CIT 2012), S. 20: „Such inconsistency in agency procedure is not permitted. [...] [T]o the extent that Commerce develops a procedure for defining the particular product to be examined in scope proceedings, such procedure must remain consistent and any deviations must be explained. [...] When an agency changes its practice, it is obligated to provide an adequate explanation for the change [...]“.

<sup>673</sup> Vgl. *Allegheny Bradford*, 342 F. Supp. 2d 1172 at 1189 (CIT 2004): „Commerce did not issue a preliminary affirmative scope ruling and thus did not have the benefit of the commentary that might have followed. It did not issue a final affirmative scope ruling that provided a thorough explanation for its decision. Instead, [the product under investigation] were included within the scope of the Order on the basis of a two-paragraph team recommendation in the Concurrence



### III. Besonderheiten

Eine „*scope inquiry*“ wirft im Vergleich zur Umgehungsuntersuchung keine Schädigungsfrage auf. Aus diesem Grund ist es für das DOC bei der Durchführung einer „*scope inquiry*“ auch – anders als in der Umgehungsuntersuchung – nicht erforderlich, den Rat der ITC einzuholen. Dies muss es nur in Ausnahmefällen. Grundsätzlich ist somit bei der Durchführung einer „*scope inquiry*“ nicht notwendig, dass das DOC die ITC benachrichtigt und sich mit ihr berät. Im Umgehungsverfahren hingegen hat – wie bereits ausgeführt – das DOC in allen Fällen bis auf solche der geringfügigen Produktveränderungen vor Erlass einer endgültigen positiven Entscheidung die ITC zu benachrichtigen, sodass die ITC ggfs. Rücksprache mit dem DOC zur Schädigungsproblematik halten und einen Hinweis an das DOC geben kann.<sup>676</sup> Zwar macht die ITC von dieser Möglichkeit nur in den wenigsten Fällen tatsächlich Gebrauch, doch stellt sie einen formalen Prozess dar, der in der Sec. 781 des Tariff Acts festgelegt ist.<sup>677</sup>

Zudem ist zu beachten, dass „*scope inquiries*“ sehr häufig im Hinblick auf geringfügig veränderte Produkte eingeleitet werden, in anderen Umgehungsfällen hingegen nur selten. Dies dürfte mit der Umgehungsmethode der jeweiligen Exporteure bzw. Produzenten in den Fällen der geringfügigen Produktveränderungen zusammenhängen. Die ursprüngliche Beschreibung dieser Produkte ist in diesen Fällen häufig eher eng gefasst, was die Exporteure/Produzenten oftmals dazu motiviert, die Form oder Erscheinung des Produktes einer geringfügigen Veränderung zu unterziehen, um das Produkt aus dem Anwendungsbereich der ursprünglichen Maßnahme fallen zu lassen und mithin Antidumpingzölle zu vermeiden.<sup>678</sup> Unter diesen Umständen können die Untersuchungsbehörden eine „*scope inquiry*“ durchführen, um das veränderte Produkt als dem ursprünglichen Anwendungsbereich unterfallend zu erklären, indem sie die ursprüngliche Produktbeschreibung modifizieren.<sup>679</sup>

Memorandum, which was not included or referenced in the Order. Accordingly, the rationale for following the [current] ruling as a "prior, similar scope determination" fails“.

<sup>674</sup> Diese Pflicht zur Orientierung an bereits entschiedenen Fällen spiegelt das Rechtssystem der USA mit dem zugrundeliegenden „*Common Law*“ wider, in dem weniger Gesetze sondern vielmehr das ergangene Fallrecht eine entscheidende Bedeutung bei der rechtlichen Beurteilung eines neuen Falles zukommt, vgl. zu dem System des „*Common Law*“, Darstellung unten unter: 3. Teil: 4. Kapitel: E.III.2.a. (S. 218).

<sup>675</sup> Vgl. zu diesem Abschnitt Erläuterungen der ITA, Antidumping Manual 2015, Chapter 26, abrufbar unter: <http://enforcement.trade.gov/admanual/2015/Chapter%2026%20Scope%20Determinations%20and%20Circumvention.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>676</sup> Vgl. Darstellung unter: 3. Teil: 3. Kapitel: B.III. (S. 178 f.)

<sup>677</sup> Vgl. *Yu*, *Circumvention*, S. 90.

<sup>678</sup> *Yu*, *Circumvention*, S. 90.

<sup>679</sup> Das bedeutet also, „*scope inquiries*“ stellen eine Korrektur oder ein „Update“ des ursprünglichen Anwendungsbereiches dar, *Yu*, *Circumvention*, S. 89.

#### IV. Aktuelle Entwicklungen

##### 1. Anwendungspraxis des DOC

Die ITA des DOC veröffentlicht regelmäßig Übersichten der im vorangegangenen Jahr durchgeführten „*scope rulings*“ und „*anti-circumvention determinations*“ im Fed. Reg. Ausweislich dieser Übersichten führte das DOC vom 1. Januar 2015 bis zum 30. September 2015 insgesamt 50 „*scope determinations*“<sup>680</sup> und vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2014 insgesamt 68<sup>681</sup> „*scope determinations*“ durch.<sup>682- 683</sup> Im Vergleich dazu leitete das DOC ausweislich der Übersichten im Jahr 2014 lediglich zwei (betreffend chinesische Ausfuhren) und im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. September 2015 eine „*anti-circumvention*“-Untersuchung(en) ein.

Die Durchführung von „*scope inquiries*“ ist folglich im Vergleich zur Umgehungsuntersuchung die weitaus häufiger genutzte Verfahrensart. Der Grund dafür dürfte in dem weniger komplexen und schnelleren Verfahrensablauf liegen. Dies birgt aber auch immer die Gefahr, dass eigentliche Umgehungsfälle tatsächlich über das weniger strenge Verfahren der „*scope inquiries*“ gehandhabt werden. China ist dabei auch heute noch – seit dem Aufkommen der sog. Schraubenzieherfabriken („*knock-down plants*“) in den 80er Jahren – das mit Abstand am häufigsten von den Untersuchungen betroffene Land, auch wenn mittlerweile auch andere Länder (auch europäische) von Umgehungsabwehrverfahren bzw. „*scope inquiries*“ betroffen werden.

<sup>680</sup> Davon betrafen 39 Verfahren chinesische Ausfuhren, vier Verfahren spanische und zwei Verfahren japanische Ausfuhren, drei Verfahren mexikanische Ausfuhren und zwei weitere Verfahren jeweils Ausfuhren aus Korea und Taiwan.

<sup>681</sup> DOC, Notice of Scope Ruling (17 March 2016), 81 Fed. Reg. at 14421; DOC, Notice of Scope Ruling (23 September 2015), 80 Fed. Reg. at 57339; DOC, Notice of Scope Ruling (24 April 2015), 80 Fed. Reg. at 22969; DOC, Notice of Scope Ruling (11 December 2014), 79 Fed. Reg. at 73552; DOC, Notice of Scope Ruling (12 August 2014), 79 Fed. Reg. at 47093; DOC, Notice of Scope Ruling, (29 May 2014), 79 Fed. Reg. at 30821.

<sup>682</sup> Davon betrafen 54 Untersuchungen chinesische Einfuhren, zwei Untersuchungen Produkte aus Japan, eine Untersuchung hatte brasilianische Ausfuhren zum Gegenstand, ein Verfahren mexikanische Waren und eine weitere Untersuchung betraf Ausfuhren aus Taiwan.

<sup>683</sup> Im Jahr 2013 führte das DOC insgesamt 43 „*scope determinations*“ durch. Davon betrafen 35 Untersuchungen Produkte aus China, vier Prüfungen erfolgten bezüglich italienischer Produkte, zwei Verfahren wurden im Hinblick auf russische und jeweils eine Untersuchung bezüglich indischer und brasilianischer Produkte durchgeführt. Zudem führte das DOC zwei „*anti-circumvention determinations*“ (betreffend chinesische Ausfuhren) durch, DOC, Notice of Scope Ruling (7 April 2014), 79 Fed. Reg. at 19057; DOC, Notice of Scope Ruling (3 February 2014), 79 Fed. Reg. at 6165; DOC Notice of Scope Ruling (27 September 2013), 78 Fed. Reg. at 59653; DOC Notice of Scope Ruling (18 July 2013), 78 Fed. Reg. at 42934.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgebung in der EU und den USA

#### 2. Entscheidung des US Court of Appeals for the Federal Circuit

Im Juli 2013 fällte der „*US Court of Appeals for the Federal Circuit*“<sup>684</sup> („*Fed. Cir.*“) eine aufsehenerregende Entscheidung<sup>685</sup> zu der Frage, ob Antidumpingmaßnahmen auf importierte Nägel aus China solche Nägel ausschlossen, welche in Mischsets („*mixed media*“) verpackt wurden (z. B. „Werkzeug-Kits“ bestehend aus einer Vielzahl von Heimwerkerteilen. Der Importeur leitete eine „*scope inquiry*“<sup>686</sup> ein, um den Anwendungsbereich der Maßnahme zu prüfen und argumentierte, dass die Antidumpingmaßnahme dergestalt interpretiert werden solle, dass Nägel, die in solchen „Werkzeug-Kits“ enthalten seien, ausgeschlossen würden, da sie lediglich einen winzigen Anteil des gesamten Produktes darstellten.

Das DOC<sup>687</sup> folgte dieser Argumentation im Ergebnis, sodass die heimische Industrie in den USA vor dem CIT klagte. Dieser verwarf<sup>688</sup> die Feststellungen des DOC und urteilte, das DOC habe keine Befugnis gehabt, die betreffende „*scope inquiry*“ vorzunehmen und die betroffene Ware vom Anwendungsbereich der Maßnahme auszuschließen, da die ursprüngliche Antidumpingverordnung keine ausdrückliche Festlegung der Merkmale bezüglich solcher „*mixed media*“ enthielte.<sup>689</sup>

<sup>684</sup> Die Entscheidungen der Exekutive im Antidumpingverfahren sind der gerichtlichen Überprüfung durch den CIT als erstinstanzliches Gericht, den „*Fed. Cir.*“ als Berufungsgericht und den „*Supreme Court*“ als Revisionsgericht unterworfen. Das Antidumpingrecht der USA unterscheidet zwischen Rechts- und Tatfragen; es enthält zwei Prüfungsmaßstäbe für die richterliche Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen des DOC. Die richterliche Kontrolldichte hängt bei der Beurteilung von Rechtsfragen davon ab, ob die konkret zu beurteilende Vorschrift bei ihrer Auslegung und Anwendung auf den zu entscheidenden Sachverhalt Fragestellungen aufwirft, deren Beantwortung spezielle, außerhalb des juristischen Wissens liegende Kenntnisse erfordert, oder ob es sich um Rechtsnormen handelt, deren Inhalt sich im Bereich üblicher rechtswissenschaftlicher Praxis befindet. Hinsichtlich der Anwendung der materiellen Tatbestandsvoraussetzungen hat das DOC danach einen weiten Ermessensspielraum. Eine endgültige Entscheidung der Behörde wird daraufhin untersucht, ob sie durch nachhaltige Beweise begründet wurde oder ob sie dagegen auf irgendeine andere Weise nicht mit geltendem Recht zu vereinbaren ist. Prüfungsmaßstab für die richterliche Kontrolle sind dabei die tatsächlichen Feststellungen des DOC und der ITC. Der CIT hat dabei nicht das Recht, die Entscheidungen oder Interpretationen der ITA und/oder der ITC aufzuheben, wenn diese Entscheidungen ausreichend annehmbar begründet wurden. Bei der Beurteilung der Auslegung und Anwendung von Verfahrensvorschriften legen die US-Gerichte dagegen einen strengeren Prüfungsmaßstab an (vgl. *United States v. Roses*, 706 F.2d 1563 (Fed. Cir. 1983). Im US-Verwaltungsprozess gilt die Vermutung, dass Maßnahmen der Verwaltung rechtmäßig sind, *Nettesheim*, Antidumping- und Antisubventionsrecht, S. 56 (m. w. N.).

<sup>685</sup> *Mid Continent Nail Corp. v. United States*, 2012-1682, -1683 (Fed. Cir. 2013).

<sup>686</sup> 76 Fed. Reg. at 22369 (April 2011), *Certain Steel Nails From the People's Republic of China*, Initiation and Preliminary Results of Antidumping Review.

<sup>687</sup> 76 Fed. Reg. at 30101 (30102) (May 2011), *Certain Steel Nails From China*, Final Results.

<sup>688</sup> *Mid Continent Nail Corp. v. United States*, 825 F. Supp. 2d 1290, 1295-96 (CIT 2012).

<sup>689</sup> „As stated above, it is Commerce, and not the party seeking the scope ruling, that decides where the scope inquiry should be focused. [...] The factors to be utilized in making this decision are not expressly provided for in 19 C.F.R. § 351.225, but the question itself remains governed by the principle that in scope proceedings, Commerce may interpret its orders but is not at liberty to change them. [...] Therefore, regardless of the test employed, examining mixed-media items or sets instead of the subject goods they contain when such an approach is not warranted by the an-

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Der daraufhin angerufene „*Court of Appeals*“<sup>690</sup> gab der Berufung statt und hob das Urteil auf. Das Gericht betonte das Grundprinzip, dass Antidumpingmaßnahmen nur auf solche Waren angewandt werden dürften, die in nachvollziehbarer Weise als dem Anwendungsbe- reich unterfallend angesehen werden können, um sicherzustellen, dass die betroffenen Par- teien rechtzeitige Kenntnis davon erlangten, welche Verhaltensweisen durch die Maßnah- men reguliert werden sollen. Interessanterweise kritisierte der „*Fed. Cir.*“ gleich mehrmals in dieser Entscheidung, dass das DOC nur mangelhaft Informationen zu den „*scope ru- lings*“ veröffentlichen würde<sup>691</sup> und die Maßnahmen zu unbestimmt („*lack of clarity*“)<sup>692</sup> seien.

Der „*Fed. Cir.*“ führt in seiner weiteren Begründung aus, das DOC habe diese Probleme selbst verursacht („*largely self-inflicted*“), da es die Bestimmungen auf Grundlage einer Einzelfallbasis treffe, um sich ein Höchstmaß an Flexibilität zu bewahren. Diese Vorgehensweise setze „*low priority to an approach that should receive the highest priority from any administrative agency – providing coherent and consistent guidance to regulated parties.*“<sup>693</sup> Das Gericht betonte, das DOC könne diese Unsicherheiten künftig vermeiden, wenn es vorausschauende Richtlinien hinsichtlich der „*Mixed Media*“ als auch „anderer Fälle“ aufstellen würde.<sup>694</sup>

tidumping order may not be in accordance with the law. [...] Commerce failed to articulate the reasons it examined the tool kits instead of the nails contained therein. Commerce also gave inadequate consideration to the language of the Final Order and undertook an analysis under 19 C.F.R. § 351.225(k)(2) prematurely. Furthermore, to the extent Commerce relied on procedures set forth in its prior scope rulings in deciding to examine the tool kits rather than the nails contained therein, it failed to articulate the factors of the test it followed or the legal authorization for employing such a test.“, *Mid Continent Nail Corp. v. United States*, Slip. Op. 11-55, (CIT 2011), 1 (21-22); *Mid Continent Nail Corp. v. United States*, 825 F. Supp. 2d 1290, 1295-96 (CIT 2012); vgl. auch: *Mid Continent Nail Corp. v. United States*, No. 2012-1682, 1683 (Fed. Cir. 2013), S. 7.

<sup>690</sup> *Mid Continent Nail Corp. v. United States*, 725 F.3d 1295 (Fed. Cir. 2013).

<sup>691</sup> *Mid Continent Nail Corp. v. United States*, 725 F.3d 1295 (Fed. Cir. 2013), 1 (16): „While Commerce’s scope rulings are labeled “[p]ublic [d]ocument[s],” [...] it is unclear whether they are publicly available. [...] Prior scope rulings do not appear to be available on the agency’s public website. Commerce’s regulations require the agency to publish a quarterly list of completed rulings in the Federal Register, along with a “brief description” of each ruling. See 19 C.F.R. § 351.225(o). These “brief description[s]” only state the agency’s conclusion, however, and not its reasoning.“

<sup>692</sup> *Mid Continent Nail Corp. v. United States*, 725 F.3d 1295 (Fed. Cir. 2013), 1 (16): „Another problem with these prior scope rulings is that they lack clarity. In [a prior case] we observed that in its prior mixed media scope rulings, Commerce has eschewed developing any “formal definition[s],” “generally applicable criteria,” or “bright line rule[s]” for conducting mixed media inquiries, and has instead relied on “ad hoc determinations.”

<sup>693</sup> *Mid Continent Nail Corp. v. United States*, 725 F.3d 1295 (Fed. Cir. 2013), 1 (18).

<sup>694</sup> „We note also that in the future, many of the problems presented by this case could be avoided if Commerce were to identify in its antidumping orders or in prospective regulations the factors that it will consider in resolving mixed media and other cases.“, *Mid Continent Nail Corp. v. United States*, 725 F.3d 1295 (Fed. Cir. 2013), 1 (18).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Beachtlich ist hier insbesondere, dass der „*Fed. Cir.*“ diese Aussage nicht nur im Hinblick auf die betroffene „*mixed media*“, sondern auch auf andere Fälle<sup>695</sup>, also generell auf alle „*scope determinations*“ bezog. Folge dieser Entscheidung könnte somit sein, dass die von Antidumpinguntersuchungen betroffenen Parteien dazu motiviert werden, ihre „*scope battles*“ anzuheizen und verstärkt Anträge zur Durchführung einer „*scope determination*“ stellen. Andererseits ist auch denkbar, dass das DOC dem Appell des „*Fed. Cir.*“ Folge leisten und Änderungen in seinen Maßnahmen vornehmen könnte, um durch detailliertere Tatbestandsmerkmale ein höheres Maß an Bestimmtheit des Anwendungsbereiches der Antidumpingmaßnahmen zu erreichen.<sup>696</sup>

In Anbetracht des sich durch den gesamten Bereich des Umgehungsabwehrrechts ziehenden Bestrebens des DOC, sich eine möglichst große Entscheidungsfreiheit, Flexibilität und ein eher weites, auf Einzelfallentscheidungen basierendes Ermessen auszuüben, scheint dies derzeit allerdings wenig realistisch. Insofern bleibt die künftige Anwendungspraxis des DOC abzuwarten.<sup>697</sup>

#### V. Bewertung

Bei den „*scope determinations*“ handelt es sich grundsätzlich um eine Methode der nachträglichen Bestimmung bzw. Klarstellung („*clarifying the scope*“) des Anwendungsbereiches einer Antidumpingmaßnahme und der Feststellung, dass ein bestimmtes Produkt von diesem Anwendungsbereich umfasst ist. Anders formuliert sollen die „*scope determinations*“ ein gesetzlich festgelegtes Instrument der Auslegung darstellen. Eine solche wird auch im EU-Recht vorgenommen, um den Anwendungsbereich einer Maßnahme zu bestimmen – jedoch ohne, dass es dafür eines besonderen Verfahrens bedürfte.<sup>698</sup> Die USA

<sup>695</sup> „In order to overcome this presumption, Commerce must identify published guidance issued prior to the date of the original antidumping order [...] that provides a basis for interpreting the order contrary to its literal language. While the Administrative Procedure Act does not forbid agencies from using adjudicative proceedings to develop new interpretations of statutes, regulations, or orders [...] it does require agencies “to avoid the inherently arbitrary nature of unpublished ad hoc determinations [...]“, *Mid Continent Nail Corp. v. United States*, 725 F.3d 1295 (Fed. Cir. 2013), 1 (18).

<sup>696</sup> *Ellis/Jacobs*, „Court of Appeals Announces General Principles for Determining Scope of Antidumping Duty Orders“, Sidley Austin LLP, News and Insights, Juli 2013, abrufbar unter: <http://www.sidley.com/Court-of-Appeals-Announces-General-Principles-for-Determining-Scope-Of-Antidumping-Duty-Orders-07-23-2013/>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>697</sup> Ausführlich zu diesem Abschnitt siehe *Ellis/Jacobs*, Court of Appeals Announces General Principles for Determining Scope of Antidumping Duty Orders, Sidley Austin LLP, News and Insights, Juli 2013, abrufbar unter: <http://www.sidley.com/Court-of-Appeals-Announces-General-Principles-for-Determining-Scope-Of-Antidumping-Duty-Orders-07-23-2013/>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>698</sup> Im EU-Recht hingegen findet sich keine der US-amerikanischen Regelung über die „*scope determinations*“ vergleichbare Vorschrift. Diesbezüglich fehlt es auch an ähnlichen, einfach gelagerten Entscheidungsstrukturen und Zuständigkeiten der EU. Während „*scope determinations*“ in den USA durch das DOC vorgenommen werden, sind abschließende Entscheidungen im EU-Antidumpingrecht mit der regelmäßig erforderlichen Entscheidung des Rates ein Politikum, d. h. von den nationalen Interessen der EU-Mitgliedstaaten abhängig, *Birmstiel*, Umgehung, S. 158.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

fahren mit dem System der „*scope determinations*“ einerseits und der Umgehungsuntersuchung andererseits „zweigleisig“.<sup>699</sup>

Dabei wird von US-amerikanischer Seite immer wieder betont, dass dem DOC kein Recht zukomme, den Anwendungsbereich einer Antidumpingmaßnahme auszuweiten oder ein Produkt, welches nicht von Anfang an in den „*scope*“ einer Maßnahme fällt, diesem zu unterwerfen. Dies sei nur über die Regelungen der Sec. 781 des Tariff Acts und somit über die Einleitung eines förmlichen Umgehungsverfahrens möglich. Wo allerdings die Grenzen zwischen der „*clarification*“ und der „*expansion*“ zu ziehen sind, ist fraglich und wird sich im Einzelfall oft nur schwer und selten trennscharf bestimmen lassen.<sup>700</sup>

Damit ist es nicht verwunderlich, dass den USA immer wieder zum Vorwurf gemacht wird, sie würden durch die Durchführung von „*scope determinations*“ den Anwendungsbereich einer Antidumpingmaßnahme so weit auslegen, dass dieses Vorgehen de facto auf eine Ausweitung der Maßnahme hinauslaufe. Der Vorteil der Durchführung von „*scope determinations*“ für das DOC liegt auf der Hand: das Verfahren ist relativ unkompliziert und von wesentlich kürzerer Dauer als das Umgehungsverfahren. Zudem besteht für das DOC keine Pflicht, die ITC einzubeziehen. Eine schnelle und dynamische Reaktion auf Umgehungsfälle ist somit möglich. Auch sieht sich dieses Verfahren – anders als das Umgehungsverfahren – kaum der Kritik ausgesetzt, eine Schädigungs- und Dumpinguntersuchung unterbleibe WTO-rechtswidrig, da bereits begrifflich keine Umgehung vorliegt und lediglich eine „*clarification*“ des Anwendungsbereiches der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme vorgenommen wird.<sup>701</sup>

Es stellt sich in diesem Zusammenhang jedoch immer die Frage, inwiefern es sich bei der „*scope determination*“ tatsächlich nicht um eine „verkappte“ Umgehungsuntersuchung handelt. Dies führt zu großen Unsicherheiten aus Sicht der betroffenen Exporteure bzw. Hersteller, da die Durchführung dieser „*scope determinations*“ mit einer weitgehenden Unvorhersehbarkeit und Intransparenz verbunden ist, welche eine vernünftige wirtschaftliche Disposition für die betroffenen Wirtschaftsakteure nahezu unmöglich macht.<sup>702</sup>

Dies scheint auch der „*Fed. Cir.*“ erkannt zu haben. Mit seinem jüngst verkündeten Urteil im Fall „*Mid. Continent Nail Corp. v. United States*“ in welchem er die fehlende Schaffung genereller Standards bei der Durchführung von „*scope determinations*“ durch das DOC kritisiert und eine höhere Bestimmtheit, Klarheit und Transparenz dieser Verfahren fordert, könnte das DOC – zumindest mittel- bis langfristig – dazu bewogen werden, Umgehungstatbestände und solche Verhaltensweisen, die durch Auslegung der Antidumpingmaßnahme im Wege einer „*scope inquiry*“ gehandhabt werden können, strikter zu differenzieren. Dies ist wünschenswert, führte ein solches Vorgehen zu mehr Rechtssicherheit für die betroffenen Wirtschaftsakteure.

<sup>699</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 158 Fn. 421.

<sup>700</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 158.

<sup>701</sup> *Yu*, Circumvention, S. 90; *Birnstiel*, Umgehung, S. 159 f; vgl. auch *Spicer/Clarke/Horlick*, Anti-Circumvention of Anti-Dumping Measures: Law and Practice of the United States, in: *GT CJ*, 11, 2016, S. 536 (541).

<sup>702</sup> *Birnstiel*, Antidumping, S. 159.

### 3. Kapitel: Verfahrensaspekte

Nach dieser ausführlichen Analyse und Betrachtung der materiellen Regelungen zur Umgehungsabwehr sollen nun die wesentlichen Verfahrensaspekte der US- und EU-Umgehungsabwehrregelungen aufgeführt und verglichen werden. Dabei soll es sich um eine angemessene kurze Darstellung handeln, um einen Überblick über die Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der Durchsetzung der bereits analysierten materiellen Regelungen zu ermöglichen.

#### A. EU-Verfahrensregelungen

##### 1. Einleitung des Verfahrens

Nach Art. 14 Abs. 5 AD-GVO a. F. (VO (EG) Nr. 461/2004) konnte die Umgehungsuntersuchung durch die Kommission von Amts wegen, durch die Mitgliedstaaten sowie sonstige interessierte Parteien eingeleitet werden. In der zuvor geltenden Fassung der AD-GVO (VO (EG) Nr. 384/96) konnte das Verfahren lediglich auf Antrag einer interessierten Partei eingeleitet werden. Die Übertragung der Kompetenz zur Einleitung des Umgehungsverfahrens auf die Kommission, die Mitgliedstaaten sowie die sonstigen interessierten Parteien stellt eine wesentliche Neuerung dar. In der 23. Begründungserwägung zur VO 461/2004<sup>703</sup> äußerte sich der Unionsgesetzgeber dazu folgendermaßen:

*„Angesichts der Tatsache, dass in Artikel 13 Absatz 3 der Antidumpinggrundverordnung nicht ausdrücklich festgelegt ist, welche Parteien die Einleitung einer Untersuchung wegen mutmaßlicher Umgehung beantragen können, sollte geklärt werden, welchen Parteien dieses Recht zusteht.“*

Im Rahmen der Novellierung der AD-GVO durch die VO (EG) Nr. 1225/2009 wurden diese Verfahrensregelungen seither direkt in den Art. 13 AD-GVO in dessen Abs. 3 S. 1 aufgenommen. Nicht erforderlich ist, dass die antragstellende Partei zu dem betroffenen Wirtschaftszweig der EU zählt. Demnach steht der heimischen Industrie keine Monopolstellung zur Verfahrenseinleitung mehr zu (vgl. Art. 13 Abs. 3 S. 1 AD-GVO: „*interessierte Partei*“). Art. 5 AD-GVO kann nachrangig auf das Antidumpingverfahren angewendet werden (vgl. Art. 13 Abs. 3 S. 8, Art. 13 Abs. 5 AD-GVO). Danach hat eine Entscheidung, ob das Verfahren eingeleitet werden soll, innerhalb von 45 Tagen nachdem der Antrag eingereicht wurde, zu erfolgen (vgl. Art. 5 Abs. 9 AD-GVO).

Der Antrag muss hinreichende Beweise enthalten, die die Einleitung des Umgehungsverfahrens rechtfertigen. Diese Beweise müssen die in den Abs. 1 bzw. 2 des Art. 13 AD-GVO genannten Voraussetzungen erfüllen (vgl. Art. 5 Abs. 2 AD-GVO).

Die Kommission unterrichtet die Mitgliedstaaten, wenn eine interessierte Partei oder ein Mitgliedstaat einen Antrag eingereicht hat, der die Einleitung einer Untersuchung rechtfertigt und die Kommission die Prüfung dieses Antrags abgeschlossen hat oder wenn die

<sup>703</sup> ABI. 2004 L 77/12 (14).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Kommission selbst festgestellt hat, dass eine Untersuchung eingeleitet werden muss (Art. 13 Abs. 3 S. 3 AD-GVO).

Die tatsächliche Einleitung des Verfahrens fällt in die ausschließliche Kompetenz der Kommission<sup>704</sup> und die Untersuchungen werden von der Kommission durchgeführt. Die Kommission kann von den Zollbehörden unterstützt werden (Art. 13 Abs. 3 S. 4 AD-GVO). Kommt die Kommission zu dem Schluss, dass genügend Beweise für eine mögliche Umgehung vorliegen, so leitet sie das Verfahren innerhalb von 45 Tagen ein. Dies geschieht durch Erlass einer Verordnung, welche im Amtsblatt der EU veröffentlicht wird und in der gleichzeitig den Zollbehörden Anweisung gegeben werden kann, die Einfuhren gemäß Art. 14 Abs. 5 AD-GVO zollamtlich zu erfassen oder Sicherheitsleistungen zu verlangen, Art. 13 Abs. 3 AD-GVO.<sup>705</sup>

Nach Art. 13 Abs. 3 S. 5 AD-GVO muss die Untersuchung innerhalb von neun Monaten abgeschlossen sein.

#### II. Informationsgewinnung und Untersuchung

Die Regelungen des normalen Antidumpingverfahrens sind subsidiär auf das Umgehungsverfahren anwendbar, Art. 13 Abs. 5 AD-GVO. Dementsprechend sendet die Kommission Kopien der nicht vertraulichen Version der Anträge sowie auch Fragebögen an die betroffenen Parteien.<sup>706</sup> Dabei erhalten in der Regel die betroffenen Ausführer und Unternehmen, denen die Umgehung vorgeworfen wird, detaillierte Fragebögen, deren Inhalt von der Natur der vermeintlichen Umgehungshandlung abhängt. Den Parteien stehen ebenfalls die in dem Art. 6 AD-GVO geregelten Anhörungs- und Unterrichtsrechte zu. Zudem ist der beratende Ausschuss aufgrund eines Arbeitsdokumentes, welches die Untersuchungsergebnisse zusammenfasst, zu konsultieren.<sup>707</sup>

Die Dauer der Umgehungsuntersuchung muss innerhalb von neun Monaten abgeschlossen sein. Das bedeutet, der Kommission bleiben für ihre Untersuchung lediglich acht Monate,

<sup>704</sup> Nach der früheren Vorschrift musste die Kommission vor Verfahrenseinleitung den Beratenden Ausschuss konsultieren (welcher die Einleitung des Verfahrens jedoch nicht blockieren konnte, Schmid, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 58). Mit der VO (EU) Nr. 37/2014 (ABl. 2014 L 18/1) ist dieses Erfordernis in Art. 13 Abs. 3 AD-GVO jedoch gestrichen worden. Zweck dieser Änderung war es, einheitliche Bedingungen für die Einführung vorläufiger und endgültiger Zölle und die Einstellung einer Untersuchung ohne die Einführung von Maßnahmen zu erreichen; Maßnahmen sollen demnach von der Kommission nach Maßgabe der VO (EU) Nr. 182/2011 ABl. 2011 L 55/13 erlassen werden (vgl. Begründungserwägungen VO (EU) Nr. 37/2014 ABl. 2014 L 18/41). Diese normiert allgemeine Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren. Dies geschieht insbesondere durch die Anwendung des sog. Beratungsverfahrens oder alternativ des Prüfverfahrens unter jeweiliger Beteiligung der Vertreter der Mitgliedstaaten.

<sup>705</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 3 AD-GVO.

<sup>706</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 11, Art. 6 AD-GVO.

<sup>707</sup> Vgl. Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.48; Schmid, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 61.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

da der Vorschlag auf Ausweitung der Maßnahme dem Rat einen Monat vor Ablauf der Frist zugeleitet wird, vgl. Art. 9 Abs. 4 AD-GVO.

#### III. Entscheidung und Verhängung der Maßnahme

Die Kommission kann das Verfahren entweder einstellen oder die ursprüngliche Antidumpingmaßnahme ausweiten.

##### 1. Einstellung des Verfahrens

Liegen die Voraussetzungen der Umgehungsabwehrvorschrift nicht vor, so stellt die Kommission das Verfahren ein. Dies kann sie auch aus Opportunitätsgründen tun, so z. B. wenn am Ende des Untersuchungszeitraums der Anteil der bei der Montage verwendeten Teile unter die 60 %-Grenze gefallen ist und sich dieser Trend nach der Untersuchungsperiode fortzusetzen scheint.<sup>708-709</sup> Die Einstellung erfolgt durch Kommissionsverordnung oder durch Kommissionsbeschluss<sup>710</sup>, wodurch gleichermaßen auch die zollamtliche Erfassung einzustellen ist, da insoweit Art. 9 Abs. 1 AD-GVO entsprechende Anwendung findet.<sup>711</sup> Ist die Neun-Monats-Frist abgelaufen, so gilt das Verfahren ebenfalls als eingestellt, da nach Fristablauf keine Umgehungsmaßnahme mehr erlassen werden kann.<sup>712</sup>

##### 2. Verhängung einer Maßnahme

Rechtfertigen die endgültig ermittelten Tatsachen die Ausweitung der Maßnahmen, so wird diese Ausweitung von der Kommission gemäß dem in Art. 15 Abs. 3 AD-GVO vorgesehenen Prüfverfahren eingeführt.<sup>713</sup> Art. 15 Abs. 3 AD-GVO verweist wiederum auf das Verfahren nach der VO (EU) Nr. 182/2011.<sup>714</sup> Diese regelt in Art. 2 Abs. 2 iv) die Anwendung des Prüfverfahrens für Durchführungsrechtsakte in Bezug auf die gemeinsame Handelspolitik.

<sup>708</sup> Vgl. VO (EG) Nr. 985/97, *Elektronische Waagen mit Ursprung in Japan*, ABl. 1997 L 141/61 Rn. 16 f.

<sup>709</sup> Schmid, in: Dauses, EU-Wirtschaftsrecht, K.II. Rn. 411; Schmid, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 66.

<sup>710</sup> Schmid, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 68.

<sup>711</sup> Vgl. EG-Beschluss 2004/316/EG (6. April 2004), *Rohre aus Eisen oder nicht legiertem Stahl aus Russland*, ABl. 2004 L 100/45; Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.61.

<sup>712</sup> Schmid, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 70.

<sup>713</sup> Nach dem bis zur Änderungen des Verfahrens mit VO (EU) Nr. 37/2014 (ABl. 2014 L 18/1) geltenden Verfahren sendete die Kommission einen Vorschlag zur Ausweitung der ursprünglichen Maßnahme an den Rat, welcher mit einfacher Mehrheit entschieden hat, Art. 13 Abs. 3 AD-GVO a. F. Die Ausweitung der Maßnahme wurde sodann durch Ratsverordnung durchgeführt, Art. 13 Abs. 3 a. F. AD-GVO.

<sup>714</sup> Vgl. ABl. 2011 L 55/13.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### a. Beratung durch Ausschuss aus Vertretern der Mitgliedstaaten

Danach wird die Kommission im Prüfverfahren von einem Ausschuss unterstützt, der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt. Den Vorsitz, welcher nicht an den Abstimmungen im Ausschuss teilnimmt, führt ein Vertreter der Kommission (Art. 3 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 182/2011).

Der Vorsitz unterbreitet dem Ausschuss den Entwurf des von der Kommission zu erlassenden Durchführungsrechtsakts (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 der VO (EU) Nr. 182/2011).

Frühestens 14 Tage, nachdem der Entwurf dem Ausschuss vorgelegt wurde, setzt der Vorsitz seine Sitzung an. Innerhalb einer durch den Vorsitz nach der Dringlichkeit der Angelegenheit festgesetzten Frist<sup>715</sup> gibt der Ausschuss seine Stellungnahme zu dem Entwurf des Durchführungsrechtsakts ab (Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3 S. 1, 2 VO (EU) Nr. 182/2011).

Bis der Ausschuss seine Stellungnahme abgibt, kann jedes Ausschussmitglied Änderungen vorschlagen und der Vorsitz kann geänderte Fassungen des Entwurfs des Durchführungsrechtsakts vorlegen (Art. 3 Abs. 4 VO (EU) Nr. 182/2011). In hinreichend begründeten Fällen kann der Vorsitz die Stellungnahme des Ausschusses im schriftlichen Verfahren einholen (Art. 3 Abs. 4 VO (EU) Nr. 182/2011).

#### b. Stellungnahme des Ausschusses

Im Prüfverfahren gibt der Ausschuss seine Stellungnahme grundsätzlich mit qualifizierter Mehrheit nach Art. 16 Abs. 4 und 5 EUV<sup>716</sup> ab.<sup>717</sup> Ist diese Stellungnahme befürwortend, so erlässt die Kommission den im Entwurf vorgesehenen Durchführungsrechtsakt (Art. 5 Abs. 2 VO (EU) Nr. 182/2011).

<sup>715</sup> Die Frist muss angemessen sein und den Ausschussmitgliedern frühzeitig und effektiv die Möglichkeit geben, den Entwurf des Durchführungsrechtsakts zu prüfen und dazu Stellung zu nehmen (Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 S. 3 (EU) Nr. 182/2011).

<sup>716</sup> Nach Art. 16 Abs. 4 und 5 EUV ist eine qualifizierte Mehrheit eine Mehrheit von mindestens 55 % der Mitglieder des Rates, gebildet aus mindestens 15 Mitgliedern, sofern die von diesen vertretenen Mitgliedstaaten zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der Union ausmachen. Für eine Sperrminorität sind mindestens vier Mitglieder des Rates erforderlich, andernfalls gilt die qualifizierte Mehrheit als erreicht.

<sup>717</sup> Bei Rechtsakten, die auf Vorschlag der Kommission zu erlassen sind, erfolgt die Berechnung der qualifizierten Mehrheit nach Art. 238 Abs. 3 AEUV. Danach gilt als qualifizierte Mehrheit eine Mehrheit von mindestens 55 % derjenigen Mitglieder des Rates, die die beteiligten Mitgliedstaaten vertreten, sofern die von ihnen vertretenen Mitgliedstaaten zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der beteiligten Mitgliedstaaten ausmachen. a) Für eine Sperrminorität bedarf es wenigstens der Mindestzahl von Mitgliedern des Rates, die zusammen mehr als 35 % der Bevölkerung der beteiligten Mitgliedstaaten vertreten, zuzüglich eines Mitglieds; andernfalls gilt die qualifizierte Mehrheit als erreicht. b) Beschließt der Rat nicht auf Vorschlag der Kommission oder des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik, so gilt abweichend von Buchstabe a) als qualifizierte Mehrheit eine Mehrheit von mindestens 72 % derjenigen Mitglieder des Rates, die die beteiligten Mitgliedstaaten vertreten, sofern die von ihnen vertretenen Mitgliedstaaten zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der beteiligten Mitgliedstaaten ausmachen.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgebung in der EU und den USA

Gibt der Ausschuss eine ablehnende Stellungnahme ab, so erlässt die Kommission den im Entwurf vorgesehenen Durchführungsrechtsakt nicht (Art. 5 Abs. 3 S. 1 VO (EU) Nr. 182/2011).<sup>718</sup> Wird dennoch ein Durchführungsrechtsakt für erforderlich erachtet, so kann der Vorsitz entweder demselben Ausschuss innerhalb von zwei Monaten nach Abgabe der ablehnenden Stellungnahme eine geänderte Fassung des Entwurfs des Durchführungsrechtsakts unterbreiten oder den Entwurf des Durchführungsrechtsakts innerhalb eines Monats nach Abgabe der ablehnenden Stellungnahme dem Berufungsausschuss zur weiteren Beratung vorlegen (Art. 5 Abs. 3 S. 2 VO (EU) Nr. 182/2011).

Wird keine Stellungnahme abgegeben, so kann die Kommission grundsätzlich<sup>719</sup> den im Entwurf vorgesehenen Durchführungsrechtsakt erlassen. Macht sie dies nicht, so kann der Vorsitz dem Ausschuss eine geänderte Fassung des Entwurfs des Durchführungsrechtsakts unterbreiten (Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 VO (EU) Nr. 182/2011).

#### c. Ausnahme

Eine Ausnahme gilt jedoch in Fällen, in denen es um die Annahme von Entwürfen für endgültige Antidumping- oder Ausgleichsmaßnahmen geht, in denen keine Stellungnahme im Ausschuss abgegeben wird und die Mitglieder des Ausschusses den Entwurf des Durchführungsrechtsakts mit einfacher Mehrheit ablehnen (Art. 5 Abs. 5 UAbs. 1 VO (EU) Nr. 182/2011).

In diesen Fällen führt die Kommission Konsultationen mit den Mitgliedstaaten durch. Frühestens 14 Tage und spätestens einen Monat nach der Sitzung des Ausschusses unterrichtet die Kommission die Ausschussmitglieder über die Ergebnisse dieser Konsultationen und legt dem Berufungsausschuss den Entwurf eines Durchführungsrechtsakts vor (Art. 5 Abs. 5 UAbs. 2 VO (EU) Nr. 182/2011).

<sup>718</sup> Die Vorschrift lässt hiervon jedoch eine Ausnahme für den Erlass von Durchführungsrechtsakten in Ausnahmefällen zu. Als ein solcher ist ein Durchführungsrechtsakt zu qualifizieren, wenn er unverzüglich erlassen werden muss, um eine erhebliche Störung der Agrarmärkte oder eine Gefährdung der finanziellen Interessen der Union im Sinne des Artikels 325 AEUV (Betrügereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtete rechtswidrige Handlungen) zu verhindern.

<sup>719</sup> Die Kommission erlässt den entworfenen Durchführungsrechtsakt jedoch ausnahmsweise nicht, a) wenn dieser Rechtsakt die Besteuerung, Finanzdienstleistungen, den Schutz der Gesundheit oder der Sicherheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen oder endgültige multilaterale Schutzmaßnahmen betrifft, b) wenn im Basisrechtsakt vorgesehen ist, dass der im Entwurf vorgesehene Durchführungsrechtsakt ohne Stellungnahme nicht erlassen werden darf, oder c) wenn die Mitglieder des Ausschusses ihn mit einfacher Mehrheit ablehnen (Art. 5 Abs. 4 UAbs. 2 VO (EU) Nr. 182/2011). In diesen Fällen kann der Vorsitz, wenn ein Durchführungsrechtsakt für erforderlich erachtet wird, entweder demselben Ausschuss innerhalb von zwei Monaten nach der Abstimmung eine geänderte Fassung des Entwurfs des Durchführungsrechtsakts unterbreiten oder den Entwurf des Durchführungsrechtsakts innerhalb eines Monats nach der Abstimmung dem Berufungsausschuss zur weiteren Beratung vorlegen (Art. 5 Abs. 4 UAbs. 3 VO (EU) Nr. 182/2011).

### 3. Befassung des Berufungsausschusses

Zur Kontrolle kann ein Berufungsausschuss befasst werden, welcher sich auf Vorschlag der Kommission mit einfacher Mehrheit seiner Mitglieder eine Geschäftsordnung gibt (Art. 7 UAbs. 2 VO (EU) Nr. 182/2011).

Wird der Berufungsausschuss befasst, so tritt er grundsätzlich<sup>720</sup> frühestens 14 Tage und spätestens sechs Wochen nach dem Zeitpunkt der Befassung zusammen. In der Regel gibt der Berufungsausschuss seine Stellungnahme innerhalb von zwei Monaten nach dem Zeitpunkt der Befassung mit qualifizierter Mehrheit ab (Art. 7 UAbs. 3 VO (EU) Nr. 182/2011).

Der Berufungsausschuss gibt seine Stellungnahme mit der in Art. 5 Abs. 1 vorgesehenen Mehrheit ab (Art. 6 Abs. 1 VO (EU) Nr. 182/2011).

Bis zur Abgabe einer Stellungnahme kann jedes Mitglied des Berufungsausschusses Änderungen am Entwurf des Durchführungsrechtsakts vorschlagen und der Vorsitz kann beschließen, ihn zu ändern bzw. nicht zu ändern (Art. 6 Abs. 2 VO (EU) Nr. 182/2011).

Der Vorsitz bemüht sich um Lösungen, die im Berufungsausschuss möglichst breiten Konsens finden und unterrichtet den Berufungsausschuss darüber, in welcher Form die Beratungen und die vorgeschlagenen Änderungen berücksichtigt wurden (Art. 6 Abs. 2 UAbs. 1 und 2 VO (EU) Nr. 182/2011).

Gibt der Berufungsausschuss eine befürwortende Stellungnahme ab, so erlässt die Kommission den im Entwurf vorgesehenen Durchführungsrechtsakt (Art. 6 Abs. 3 UAbs. 1 VO (EU) Nr. 182/2011).

Wird keine Stellungnahme abgegeben, so kann die Kommission den im Entwurf vorgesehenen Durchführungsrechtsakt erlassen (Art. 6 Abs. 3 UAbs. 2 VO (EU) Nr. 182/2011).

Gibt der Berufungsausschuss eine ablehnende Stellungnahme ab, so erlässt die Kommission den im Entwurf vorgesehenen Durchführungsrechtsakt nicht (Art. 6 Abs. 3 UAbs. 3 VO (EU) Nr. 182/2011).

### 4. Verhängung der Maßnahme

Die Laufzeit der Maßnahmen richtet sich nach der Laufzeit der ursprünglichen Maßnahme, welche umgangen wurde. Insofern herrscht strenge Konnexität. Das bedeutet, die Umgehungsmaßnahmen bleiben so lange in Kraft, bis die umgangenen Maßnahmen aufgehoben werden oder auslaufen.<sup>721</sup> Die Ausweitung des Antidumpingzolls wirkt „rückwirkend“ ab dem Zeitpunkt der Einleitung der Umgehungsuntersuchung.<sup>722</sup> Aufgrund des Wortlautes

<sup>720</sup> Bei Verfahren für die Annahme von Entwürfen für endgültige Antidumping- oder Ausgleichsmaßnahmen, in denen keine Stellungnahme im Ausschuss abgegeben wird und die Mitglieder des Ausschusses den Entwurf des Durchführungsrechtsakts mit einfacher Mehrheit ablehnen, tritt der Berufungsausschuss frühestens 14 Tage und spätestens einen Monat nach der Vorlage des Entwurfs des Durchführungsrechtsakts zusammen.

<sup>721</sup> Schmid, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 74.

<sup>722</sup> Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.52; hier ist jedoch zu betonen, dass es sich bei der „Rückwirkung“ nicht um eine echte Rückwirkung im technischen Sinne handeln

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

„ausweiten“ des Art. 13 AD-GVO ist anzunehmen, dass es keine Möglichkeit gibt, einen Zoll in anderer Höhe als derjenigen des umgangenen Zolls festzusetzen.<sup>723</sup>

#### IV. Ausnahmezertifikate

Nach Art. 13 Abs.4 AD-GVO besteht die Möglichkeit, den Zollbehörden ein Zertifikat vorzulegen, dass der Import der betreffenden Produkte keine Umgehung darstellt.<sup>724</sup> Diese Möglichkeit richtet sich an Importeure einer solchen Ware, die zwar nicht direkt Gegenstand der Umgehungsuntersuchung bzw. -maßnahme ist, jedoch von dieser mittelbar betroffen wird. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn ein bestimmtes Produkt eines bestimmten Herstellers mit einer Umgehungsmaßnahme belegt ist, dieses Produkt jedoch auch von anderen Produzenten hergestellt wird. In diesem Fall wäre es nicht gerechtfertigt, auch die von anderen Herstellern produzierten gleichartigen Waren einem Umgehungs Zoll zu unterwerfen, solange die Voraussetzungen des Art. 13 AD-GVO nicht vorliegen.<sup>725</sup>

Darüber hinaus kann durch den Erlass von Ausnahmezertifikaten im Nachgang eines Umgehungsverfahrens die Verhältnismäßigkeit der Umgehungsmaßnahmen gewahrt werden. Dies ist denkbar, wenn sich nach Abschluss eines Umgehungsverfahrens herausstellt, dass die vermeintliche Umgehungshandlung – insb. im Falle eines *Transshipments* – nicht als (unzulässige) als Umgehung sondern lediglich als (zulässige) Handelsumlenkung zu qualifizieren ist, bei dem der Produktpreis nicht gedumped ist.<sup>726</sup>

Damit also stellen die Ausnahmebescheinigungen ein wichtiges Mittel zur Eingrenzung des Anwendungsbereichs der Umgehungsregelungen dar.

Die Bescheinigungen werden den Importeuren auf schriftlichen Antrag ausgestellt, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Die durch die VO (EG) Nr. 461/2004 eingeführte Regelung des Art. 13 Abs.4 AD-GVO hat zudem die Kommissionspraxis bekräftigt, Exporteuren gegebenenfalls Ausnahmezertifikate zu gewähren, wenn die Untersuchung auf Umgehungshandlungen außerhalb der EU gerichtet ist. Die Bescheinigungen können auch Herstellern aus Exportländern ausgestellt werden, wenn sie nachweisen können, dass sie nicht mit den von der Untersuchung betroffenen Herstellern verwandt und nicht in die Umgehungshandlung verwickelt sind (vgl. Art. 13 Abs.4 S. 3, 4 AD-GVO).<sup>727</sup>

kann. Denn nach der hier vertretenen Auffassung stellt die Umgehungsabwehr lediglich eine Maßnahme der Auslegung und Analogie der Antidumpingverordnungen dar. Die Verhängung eines Umgehungs Zolls wird damit immer an eine bereits bestehende Verordnung geknüpft. Bei einer echten Rückwirkung im technischen Sinne werden jedoch Rechtsfolgen an einen Zeitraum vor Inkrafttreten des entsprechenden Gesetzes geknüpft, *Birnstiel*, Umgehung, S. 113 ff. Dies ist nach der hier vertretenen Auffassung nicht der Fall.

<sup>723</sup> *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.55; vgl. auch *Schmid*, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 72.

<sup>724</sup> Ausführliche Darstellung hierzu siehe: *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.62 ff.; *Birnstiel*, Antidumping, S. 121 ff.

<sup>725</sup> *Schmid*, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 75.

<sup>726</sup> *Puccio/Erbahar*, Circumvention of Anti-dumping: A Law and Economics Analysis of Proportionality, in: JWT, Vol. 50 No. 3, 2016, S. 391 (415 f.).

<sup>727</sup> Vgl. *Schmid*, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 76.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Der Art. 13 Abs. 4 AD-GVO gibt keine Anhaltspunkte darauf, innerhalb welcher Frist der Antrag auf eine solche Ausnahmebescheinigung einzureichen ist. Jedoch kann der Antrag auch nach Ablauf des Umgehungsverfahrens noch gestellt werden (Art. 13 Abs. 4 S. 6 AD-GVO). Dann jedoch wird keine rückwirkende Befreiung von dem Umgebungs Zoll ausgesprochen.<sup>728</sup>

Ausgestellt werden die Zertifikate auf Beschluss der Kommission nach Rücksprache mit dem Beratenden Ausschuss oder durch Beschluss des Rates über die Einführung der Maßnahmen und bleiben gültig für die Dauer des dort geregelten Zeitraums zu den dort aufgeführten Bedingungen (Art. 13 Abs. 4 S. 5 AD-GVO). Der Antrag auf Ausstellung eines solchen Ausnahmezertifikates ist innerhalb der in der Verordnung der Kommission zur Einleitung der Untersuchung festgesetzten Frist einzureichen und mit ordnungsgemäßen Beweisen zu versehen (Art. 13 Abs. 4 S. 2 AD-GVO). Die Kommission unterrichtet die Mitgliedstaaten, sobald sie ihre Prüfung abgeschlossen hat (Art. 13 Abs. 4 S. 6 AD-GVO).

#### V. Kontrolle des Endnutzens

Eine weitere nicht explizit geregelte Möglichkeit des Absehens der Ausweitung der Antidumpingmaßnahme wurde in der Vergangenheit durch die Kommission angewandt. In dem „*Fahrräder*“-Verfahren<sup>729</sup> prüfte die Kommission, ob bestimmte Fahrradteile, auf welche normalerweise die Maßnahme ausgeweitet worden wäre, tatsächlich an einen unabhängigen Monteur geliefert wurden und wo der Endnutzen des Produktes eingetreten ist. Zudem prüfte die Kommission, ob die untersuchte Ware frei und in nicht reglementierten Mengen versendet wurde oder ob sie lediglich an einen Abnehmer und in limitierter Auflage veräußert wurde. Diese Prüfung stellt damit einen wirksamen Korrekturmechanismus in der Anwendung des Art. 13 AD-GVO dar und berücksichtigt die Interessen der Ausführer, welche nicht in der EU montieren, da es diesen regelmäßig größere Schwierigkeiten bereitet, ein Ausnahmezertifikat zu erhalten.<sup>730</sup> Dies gründet darin, dass eine Partei, die kein Montagebetrieb ist, nicht befreibar i. S. d. Art. 13 Abs. 4 AD-GVO ist.<sup>731</sup>

#### VI. Verhältnis zu den Ursprungsregelungen

Problematisch ist das Verhältnis von Verfahren nach Art. 13 AD-GVO und den Ursprungsregelungen insbesondere bei Montagevorgängen in Drittländern.<sup>732</sup> Hier kann es möglich sein, dass ein Produkt nach den Zollvorschriften der EU rechtmäßig eine Ware mit Ursprung im Drittland in die EU eingeführt wird, jedoch nach Art. 13 AD-GVO eine Umgehung durch Montage vorliegt. Dies resultiert aus der Natur des Zollrechts, welches von

<sup>728</sup> Schmid, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 77.

<sup>729</sup> VO (EWG) Nr. 2913/92, *Fahrräder aus China*, ABl. 1992 L 302/1, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 82/97, ABl. 1997 L 17/1 und VO (EWG) Nr. 2454/93, ABl. 1993 L 253/1.

<sup>730</sup> Müller/Khan/Scharf, *Anti-Dumping Law*, Art. 13 Rn. 13.67.

<sup>731</sup> Vgl. VO (EG) Nr. 88/97 ABl. 1997 L 17/17 Erwägungsgrund (5).

<sup>732</sup> Schmid, in: Krenzer/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 87; vgl. auch Darstellung bei Birnstiel, *Umgehung*, S. 249 f.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

echter Produktion ausgeht. Im Gegensatz dazu liegt nach der AD-GVO bereits eine Umgehung vor, wenn ein einfacher Montagevorgang stattfindet.<sup>733</sup>

Allerdings stellt Art. 13 Abs. 5 AD-GVO eindeutig klar, dass die Umgehungsvorschriften der normalen Anwendung der Zollvorschriften nicht entgegenstehen. Aus diesem Grund schließt weder die Existenz des Art. 13 AD-GVO noch der Erlass verschiedener Umgehungsmaßnahmen die Ursprungsbestimmung nach Unionszollkodex aus. Waren können demnach nach EU-Recht gleichzeitig Gegenstand einer Umgehungsuntersuchung als auch einer Ursprungsuntersuchung sein.<sup>734</sup>

## B. US-Verfahrensregelungen

Sec. 781(e) und (f) des Tariff Acts und 19 C.F.R. § 351.225(g)-(j)<sup>735</sup> regeln die Verfahrensvoraussetzungen für eine Antidumpinguntersuchung („*anti-circumvention inquiry*“).<sup>736</sup>

### I. Einleitung des Verfahrens

Ein Umgehungsverfahren nach Sec. 781 des Tariff Acts kann eingeleitet werden, wenn die betroffene heimische Industrie einen Antrag („*petition*“) auf Einleitung einer Umgehungsuntersuchung stellt und hinreichende Anhaltspunkte dafür liefert, dass eine Umgehung der Antidumpingmaßnahmen stattfindet.<sup>737</sup> Nach Eingang des Antrags hört das DOC die betroffenen Parteien („*related interested parties*“) an und prüft, ob es die „*inquiry*“ unterstützt oder ablehnt. Dies hat das DOC innerhalb von 45 Tagen zu entscheiden.<sup>738</sup> Wenn es eine Umgehungsuntersuchung einleitet, dann veröffentlicht das DOC eine Mitteilung im Fed. Reg. Diese Mitteilung enthält Angaben zur rechtlichen und tatsächlichen Grundlage

<sup>733</sup> Schmid, in: Dauses, EU-Wirtschaftsrecht, K.II. Rn. 415.

<sup>734</sup> Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.74; zur Frage der WTO-widrigkeit dieser Vorgehensweise vgl. Darstellung unter 3. Teil: 4. Kapitel: I. (S. 232 ff.).

<sup>735</sup> Eine Umgehungsuntersuchung nach Sec. 781 des Tariff Acts stellt eine „*clarification or interpretation*“ einer bestehenden Antidumpingmaßnahme dar, um bislang nicht vom Tatbestand der Maßnahme umfasste Produkte in ihren Anwendungsbereich einzubeziehen. Diese Untersuchungen stehen im Gegensatz zu den regulären „*scope inquiries*“ nach 19 C.F.R. § 351.225(k), die prüfen, ob das Produkt von dem ursprünglichen Anwendungsbereich der Maßnahme umfasst wird. Die Vorschriften des 19 C.F.R. § 351.225(g)-(j) regeln vier umgehungsbezogene Arten der „*scope inquiries*“, die mit den vier Umgehungstatbeständen der Sec. 781 (a)-(d) des Tariff Acts korrespondieren, vgl. ITA Antidumping Manual 2015, Chapter 26, Scope and Anticircumvention Determination, S. 6, abrufbar unter: <http://enforcement.trade.gov/admanual/2015/Chapter%2026%20Scope%20Determinations%20and%20Circumvention.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>736</sup> Vgl. hierzu etwa ITA, Fact Sheet, Initiation of Anticircumvention Inquiries of Antidumping Duty Order: *Petroleum Wax Candles from People's Republic of China*, abrufbar unter: [www.ita.doc.gov/media/FactSheet/0205/candles\\_022805.html](http://www.ita.doc.gov/media/FactSheet/0205/candles_022805.html), zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>737</sup> 19 C.F.R. § 351.225(c)(i),(ii).

<sup>738</sup> 19 C.F.R. § 351.225(c)(ii)(2).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

für die Entscheidung der Einleitung der Umgehungsuntersuchung und erörtert sämtliche von den interessierten Parteien aufgeworfenen Aspekte.<sup>739-740</sup>

In einigen seltenen Fällen leitet das DOC auch ohne Antrag von Amts wegen eine Umgehungsuntersuchung ein. Allerdings hängt eine solche Untersuchung davon ab, ob die Anhaltspunkte tatsächlich darauf schließen lassen, dass eine Umgehung stattgefunden hat.<sup>741</sup>

#### II. Informationsgewinnung

Nachdem die Untersuchung eingeleitet wurde, erhalten die betroffenen Parteien Fragebögen, sodass die relevanten Informationen hinsichtlich der potentiell umgehenden Handlung eingeholt werden können.<sup>742</sup> Dabei entscheidet sich der Empfängerkreis auf Grundlage der jeweilig gemachten Angaben: Wenn die Angelegenheit eine Vervollständigung oder Montage innerhalb der USA oder innerhalb eines Drittland betrifft, dann sendet das DOC die Fragebögen sowohl dem/n Hersteller/n des Produkts aus dem Land, welches von der ursprünglichen Maßnahme betroffen ist, als auch an das/die Unternehmen aus den USA oder dem Drittland, welche das untersuchte Produkt vervollständigt oder montiert haben.<sup>743</sup>

Bezieht sich die Angelegenheit auf eine geringfügige Veränderung des von der ursprünglichen Maßnahme erfassten Produkts, dann schickt das DOC die Fragebögen in der Regel nur an die/den Hersteller des betroffenen Landes. Als weitere Quellen kommen offizielle Dokumente in Frage, welche relevante Informationen liefern können.<sup>744</sup>

#### III. Vorläufige Entscheidung und Einbeziehung der ITC

Eine vorläufige Entscheidung („*preliminary determination*“) wird veröffentlicht, wenn das DOC seine Entscheidung getroffen hat. Diese Entscheidung muss das DOC i. d. R. innerhalb von 120 Tagen seit Untersuchungseinleitung treffen.<sup>745</sup>

Fällt das DOC eine vorläufige positive Entscheidung, so kann der Zoll eine Sicherheitsleistung („*cash deposit*“) basierend auf dem Antidumpingzoll der betroffenen Produkte von den jeweiligen Herstellern fordern.<sup>746</sup>

Daneben können interessierte Parteien weiterhin Informationen einreichen, Anhaltspunkte und Hinweise geben, sowie ihre Sicht der Dinge schildern oder eine formale Anhörung verlangen. Gem. Sec. 781(e)(1) des Tariff Acts hat das DOC die ITC zu unterrichten, wenn es beabsichtigt, das betroffene Produkt dem ursprünglichen Antidumpingzoll zu unterwer-

<sup>739</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/22 (19. April 2000).

<sup>740</sup> Vgl. ausführlich auch zu dem US-Umgehungsverfahren: *Ostoni*, Anti-Dumping Circumvention in the EU and the US, in: Fordham J. Corp. & Fin. L., Vol. 10, No. 2, 2005, S. 407 (425 f.); *Yu*, Circumvention, S. 87 f.

<sup>741</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/22 (19. April 2000).

<sup>742</sup> *Yu*, Circumvention, S. 87.

<sup>743</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/22 (19. April 2000).

<sup>744</sup> WTO, Dok. Nr. G/ADP/IG/W/22 (19. April 2000).

<sup>745</sup> 19 C.F.R. § 351.225(f)(iii)(5).

<sup>746</sup> 19 C.F.R. § 351.225 l); vgl. *Park*, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 143.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

fen. Dies allerdings nicht, wenn es sich um ein „geringfügig verändertes“ Produkt handelt. Denn in solch einem Fall kann das DOC alleine entscheiden, ob das betreffende Produkt in den Anwendungsbereich der ursprünglichen Maßnahme fällt oder in diesen einbezogen werden sollte.<sup>747</sup>

Dabei ist zu betonen, dass die Entscheidung des DOC hinsichtlich der Einordnung einer Ware als „geringfügig verändert“ und damit nicht unter die Anzeigepflicht an die ITC fallend oder als eine Ware, die unter eine der drei anderen Umgehungskategorien und damit auch unter die Anzeigepflicht, fallend, nicht Gegenstand der richterlichen Überprüfung ist, sondern im alleinigen Ermessen des DOC liegt, vgl. Sec. 781(e)(1)(C) des Tariff Acts.

Die ITC kann nach Unterrichtung eine Beratung mit dem DOC hinsichtlich der Einbeziehung des Produkts fordern. In solch einem Fall findet eine Beratung zur entsprechenden Problemstellung zwischen der ITC und dem DOC statt, welche innerhalb von 15 Tagen nach Aufforderung abzuschließen ist, vgl. Sec. 781(e)(2) des Tariff Acts.

Wenn die ITC nach Beratung mit dem DOC davon ausgeht, dass die vorgeschlagene Einbeziehung der Ware in den Anwendungsbereich der geltenden Antidumpingmaßnahme eine erhebliche Schädigungsproblematik darstellt, dann muss sie dem DOC innerhalb von 60 Tagen einen schriftlichen Hinweis darauf geben, dass die Einbeziehung der Ware unvereinbar mit der positiven Schädigungsfeststellung der Ausgangsuntersuchung ist, vgl. Sec. 781(e)(3) des Tariff Acts. Erteilt die ITC ihren Hinweis in Bezug auf Waren, die innerhalb der USA aus Teilen oder Komponenten, stammend aus einem Drittland, vervollständigt oder montiert wurden, hat die ITC zu berücksichtigen, ob die Einbeziehung dieser Teile oder Komponenten mit der ursprünglichen Antidumpingentscheidung vereinbar ist, vgl. Sec. 781(e)(3) des Tariff Acts.<sup>748</sup>

Zwar macht die ITC von dieser Vorgehensweise nur in den seltensten Fällen tatsächlich Gebrauch, doch stellt diese Möglichkeit einen formalen Prozess dar, der in der Sec. 781 des Tariff Acts festgelegt ist.<sup>749</sup>

<sup>747</sup> Vgl. zur Begründung obige Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: B.III.2.a.aa. (S. 146 f.).

<sup>748</sup> Diese Konsultierungspflicht der ITC wird durch die ITA dadurch begründet, die Pflicht fuße auf dem fundamentalen Prinzip im US-Recht, dass eine Antidumpingmaßnahme auf die materielle Schädigungsfeststellung der ITC gestützt werden müsse. Die Schädigungsfeststellung erfasse jedoch nur Produkte, die in den originären Anwendungsbereich der Antidumpinguntersuchung fallen. Daraus folge, dass jede Ausweitung des Anwendungsbereiches durch das DOC den Antidumpingzoll über die Grenzen der Schädigungsfeststellung des ITC hinaus erweitern würde und somit sowohl US- als auch internationales Recht verletzen würde. Aus diesem Grund müsse das DOC in Fällen der weiterentwickelten Produkte, der Drittlands- sowie der „assembly“-Umgehung die ITC konsultieren, wenn es beabsichtige, ein Produkt in den Anwendungsbereich einer Antidumpingmaßnahme einzubeziehen. Die ITC solle daher ihre Einschätzung diesbezüglich abgeben, ob die Einbeziehung des Produktes gegen die „affirmative decision“ im ursprünglichen Antidumpingverfahren verstoßen würde, vgl. ITA, Antidumping Manual 2015, Chapter 26, S. 8, abrufbar unter: <http://enforcement.trade.gov/admanual/2015/Chapter%2026%20Scope%20Determinations%20and%20Circumvention.pdf>, S. 9, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016. Dies ist in Fällen der geringfügigen Produktveränderungen nicht der Fall, was damit zu begründen sein dürfte, dass diese Fälle in der Regel nicht so komplex und daher leichter zu beurteilen sind als die übrigen Umgehungsfälle.

<sup>749</sup> Yu, Circumvention, S. 90.

#### IV. Endgültige Entscheidung

Auf Grundlage dieses Hinweises der ITC sowie der durch die interessierten Parteien dargelegten Beweise trifft das DOC eine endgültige Entscheidung („*final determination*“), welche im Fed. Reg. veröffentlicht wird, Sec. 781(e)(C)(3) des Tariff Acts.

Nach Sec. 781(f) des Tariff Acts sollte eine formale Umgehungsuntersuchung innerhalb von 300 Tagen nach Einleitung abgeschlossen sein. Die Entscheidungen des DOC hinsichtlich der Umgehungsabwehrmaßnahme sind grundsätzlich Gegenstand der „*judicial review*“ (richterlichen Überprüfung).<sup>750</sup>

#### V. Umsetzung der Maßnahme

Der Umgehungszoll wird in der Höhe des umgangenen Zolls festgesetzt. Es sollen also die Zölle beigetrieben werden, die aufgrund der Umgehungshandlung nicht mehr geltend gemacht werden konnten. Die Festsetzung der Zölle erfolgt in den USA durch ein gesondertes System. Wenn das DOC eine abschließende Entscheidung mit einer positiven Umgehungsfeststellung trifft, dann wird der Antidumpingzoll nicht direkt nach dieser Entscheidung beigetrieben, sondern es wird eine Sicherheit (zumeist eine Bareinlage, „*cash deposit*“) auf die betroffenen Importe gefordert.<sup>751</sup> Zudem wird nach Abschluss der Umgehungsuntersuchung eine Prüfung („*administrative review*“) vorgenommen, um die Höhe des Zolls festzusetzen. Im Ergebnis wird diese Berechnung und Beitreibung der Zölle erst nach Durchführung dieser Finanzprüfung vorgenommen, wobei die berechneten Zölle freilich von der Höhe der Dumpingspanne im Untersuchungszeitraum abhängig sind.<sup>752</sup>

Der Zoll wird rückwirkend auf die die ursprüngliche Maßnahme umgehenden Produkte erhoben.<sup>753</sup>

<sup>750</sup> Dies dürfte sich bereits aus einem Umkehrschluss der Sec. 781(e)(1)(C) des Tariff Acts ergeben: „[...] under subsection (d) with respect to any later-developed merchandise which incorporates a significant technological advance or significant alteration of an earlier product [...] a decision by the administering authority regarding whether any merchandise is within a category for which notice is required under this paragraph is not subject to judicial review.“

<sup>751</sup> Vgl. dazu 19 C.F.R. § 351.225(l)(2): „If the Secretary issues a final scope ruling under either paragraph (d) or (f)(4) of this section, to the effect that the product in question is included within the scope of the order, any suspension of liquidation under paragraph (l)(1) or (l)(2) of this section will continue. Where there has been no suspension of liquidation, the Secretary will instruct the Customs Service to suspend liquidation and to require a cash deposit of estimated duties at the applicable rate, for each unliquidated entry of the product entered, or withdrawn from warehouse, for consumption on or after the date of initiation of the scope inquiry.“; vgl. hierzu *Yu, Circumvention*, S. 87.

<sup>752</sup> *Yu, Circumvention*, S. 87 f.

<sup>753</sup> Vgl. dazu nur 71 Fed. Reg. at 59075 (59078) (6 October 2006), *Petroleum Wax Candles from China*, Affirmative Final Determination.

## VI. Ausnahmezertifikate

Auch in den USA gibt es eine Möglichkeit, den Zollbehörden ein Zertifikat vorzulegen, um damit nachzuweisen, dass der Import der untersuchten Produkte keine Umgehung darstellt. Dies ist bisher zumindest in den vermeintlichen Umgehungsfällen, welche ein „*repackaging*“ zum Gegenstand hatten, geschehen. Danach besteht die Möglichkeit, dass sämtliche mit dem betroffenen Hersteller nicht verbundene Abnehmer versichern, dass sie die gesamte von dem betroffenen Hersteller abgekaufte Ware in der ursprünglichen Verpackung, in der die Ware zu ihnen geliefert wurde, weiterverkaufen und keines der Produkte auf eine Weise umverpacken, die das Produkt aus dem Anwendungsbereich der ursprünglichen Maßnahme herausfallen lassen würde. Bei Abgabe solcher Zertifikate kann das DOC von der „*suspension of liquidation*“ der betreffenden abgesicherten Produkte absehen, sie mithin nicht dem Antidumpingzoll unterwerfen.<sup>754</sup>

## C. Vergleich

Sowohl im EU- als auch US-Recht wird das Umgehungsverfahren in erster Linie durch einen schriftlichen Antrag bei der Untersuchungsbehörde eingeleitet. Bei dieser handelt es sich im europäischen Verfahren um die Kommission und im US-Verfahren um das DOC. Den Antrag an die Kommission auf Untersuchungseinleitung können die interessierten Parteien stellen. Auch kann sowohl die Kommission als auch das DOC die Umgehungsuntersuchung von Amts wegen einleiten.<sup>755</sup> Im EU-Recht haben zudem die EU-Mitgliedstaaten die Möglichkeit, einen Antrag auf Verfahrenseinleitung bei der Kommission zu stellen (Art. 13 Abs. 3 S. 1 AD-GVO).

Sowohl im US-Recht als auch nach den europäischen Vorschriften ist innerhalb von 45 Tagen zu entscheiden, ob eine Umgehungsuntersuchung eingeleitet werden soll. Sowohl das US-DOC als auch die EU-Kommission trifft die Entscheidung alleine und unabhängig. Fällt die Entscheidung zur Eröffnung des Verfahrens positiv aus, so werden jeweils Fragebögen an die betroffenen Parteien gesendet. Im US-Recht muss nach 120 Tagen eine vorläufige Entscheidung zur Umgehungsproblematik getroffen werden („*preliminary decision*“). Dieses Erfordernis besteht im europäischen Umgehungsabwehrrecht nicht, d. h. es muss keine Zwischenentscheidung veröffentlicht werden.

Im US-Recht untersucht in Antidumpingverfahren grundsätzlich die ITA (als Teil des DOC) den Dumpingtatbestand und die ITC geht der Frage nach, ob eine Schädigung der US-Industrie vorliegt. In Umgehungsverfahren jedoch wird die ITC erst einbezogen, nachdem das DOC eine vorläufige positive Entscheidung hinsichtlich des Umgehungstatbestands getroffen hat, dies jedoch nicht in Fällen der Umgehung durch geringfügige Produkt-

<sup>754</sup> So geschehen in den Verfahren 63 Fed. Reg. at 54672 (54675-54676) (13 October 1998), *Certain Pasta From Italy*, Affirmative Final Determination; 86 Fed. Reg. at 46571 (46576) (6 August 2003), *Certain Pasta From Italy*, Affirmative Preliminary Determinations.

<sup>755</sup> Nach Art. 13 Abs. 3 S. 1 AD-GVO haben zudem die EU-Mitgliedstaaten die Möglichkeit, einen Antrag auf Verfahrenseinleitung bei der Kommission zu stellen.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

veränderungen.<sup>756</sup> In allen anderen Fällen prüft die ITC nach Konsultation durch das DOC, ob Hinweise auf eine Schädigung der heimischen Industrie vorliegen. Dabei ist sie eine vom DOC unabhängige Behörde, sodass keine Möglichkeit zur direkten politischen Beeinflussung besteht.<sup>757</sup> Hingegen entscheidet nach EU-Recht nunmehr die Kommission alleine, ob sie ein Verfahren einleitet.

Anders als in der EU sind in den USA für die Untersuchung und die Entscheidung somit zwei verschiedene Behörden zuständig, womit insoweit von einer „Zweigliedrigkeit“ des amerikanischen Antidumpingverfahrens gesprochen werden kann.<sup>758</sup> Im EU-Recht hingegen ist für sämtliche Überprüfungen der materiellen Voraussetzungen und die eigentliche Entscheidung ausschließlich die Kommission verantwortlich. Zwar ist im EU-Recht nach positiver Umgehungsfeststellung durch die Kommission ein Ausschuss aus Vertretern der Mitgliedstaaten zu hören, dieser berät jedoch ausschließlich im Hinblick auf die zu erlassende Maßnahme. Im EU-Recht stimmt sich somit die Kommission zur Festsetzung der Antidumpingzölle mit dem Ausschuss ab, wohingegen nach den US-Regelungen das DOC als untersuchende Behörde diese Entscheidung alleine vornimmt. Sowohl im US- als auch im EU-Verfahren ist also die untersuchende Behörde letztlich auch für die Entscheidung über die Festsetzung der Zölle zuständig.<sup>759</sup> Insofern ist im EU-Umgehungsabwehrrecht die Einführung des Beratungsverfahrens unter Beteiligung des Ausschusses aus Vertretern der Mitgliedstaaten zu begrüßen, fördert sie eine unabhängigere Entscheidungsfindung unter Berücksichtigung der mitgliedstaatlichen Interessen. Ein solches findet sich im US-Umgehungsabwehrrecht nicht. Allerdings dürfte im EU-Umgehungsabwehrrecht die Kommission durch die Abschaffung der Pflicht der Kommission zur Konsultation mit dem Beratenden Ausschuss vor Verfahrenseinleitung und Verlagerung der Kompetenz zum endgültigen Erlass der Maßnahme auf die Kommission (nach Art. 13 Abs. 3 a. F. hat der Rat die Maßnahme auf Vorschlag der Kommission erlassen) wiederum faktisch mit weitreichenderem Entscheidungsspielraum ausgestattet worden sein. Dies mag der Verfahrensvereinfachung dienen, geht jedoch letztlich zulasten der Unabhängigkeit der Entscheidung und Rechtssicherheit der beteiligten Parteien.

In den USA ist das Verfahren innerhalb von 300 Tagen und der EU innerhalb von 9 Monaten abzuschließen, sodass hier kein wesentlicher Unterschied zu verzeichnen ist. Anders hingegen verhält es sich in Bezug auf das zollamtliche Vorgehen während des laufenden Verfahrens. So wird im US-Recht direkt nach Erlass der vorläufigen positiven Entscheidung die Zahlung einer Sicherheitsleistung basierend auf dem Antidumpingzoll für die Produkte, die am Tag der Einleitung der Umgehungsuntersuchung oder später eingeführt wurden,

<sup>756</sup> Vgl. zur Begründung Darstellung unter Fn. 748.

<sup>757</sup> *Park*, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 143.

<sup>758</sup> Vgl. *Park*, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 145.

<sup>759</sup> So wird im Schrifttum die Identität von Untersuchungs- und Letztentscheidungsbehörde kritisiert. Dies sei mit einer Situation zu vergleichen, in der Mitglieder der Untersuchungsbehörde am Ende der Untersuchung die Richterrobe überziehen und eine endgültige Entscheidung treffen würden, *Palmer*, *The Antidumping Law: A Legal and Administrative Nontariff Barrier*, in: *Down in the Dumps – Administration of the Unfair Trade Laws*, S. 64 (69). Zwar würde eine Kompetenzverteilung auf zwei verschiedene Behörden die Unvoreingenommenheit der Entscheidung begünstigen. Allerdings würde auch das Verfahren verkompliziert und die Verfahrenskosten in die Höhe getrieben, *Park*, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 145.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

gefordert. Nach Erlass der endgültigen Entscheidung wird erneut eine Sicherheitsleistung für den weiteren Untersuchungszeitraum von den Zollbehörden festgelegt.

Eine solche Möglichkeit der Forderung einer Sicherheitsleistung durch die Zollbehörden besteht nach EU-Recht ebenfalls. Allerdings kann die Kommission nach Art. 13 Abs. 3 S. 2 AD-GVO entweder eine Sicherheitsleistung fordern oder die entsprechenden Einfuhren gem. Art. 14 Abs. 5 AD-GVO zollamtlich erfassen, also die Zollabfertigung für die jeweiligen Einfuhren für die Dauer des Umgehungsverfahrens aufschieben.<sup>760</sup> Da die Verhängung von Sicherheitsleistungen eine im Vergleich zur zollamtlichen Erfassung regelmäßig belastendere Maßnahme darstellt, dürfte nur im Ausnahmefall auf die Sicherheitsleistungen zurückgegriffen werden können.<sup>761</sup> Die zollamtliche Erfassung stellt somit den Regelfall im europäischen Umgehungsabwehrrecht dar. Das US-Recht kennt diese Vorgehensweise nicht, sodass die betroffenen Exporteure immer mit den in der Regel wirtschaftlich belastenderen Sicherheitsleistungen belegt werden. In dieser Hinsicht ist damit die europäische Vorgehensweise zu begrüßen, da sie für die Exporteure zumindest während der Dauer des Untersuchungsverfahrens weniger einschneidende Folgen setzt.

Die Veröffentlichung der jeweiligen Entscheidungen (Einleitung des Untersuchungsverfahrens, ggfs. Zwischenergebnis und endgültige Entscheidung) findet nach EU-Recht durch eine Veröffentlichung im Amtsblatt und nach US-Recht im Fed. Reg. statt. Insofern bestehen keine wesentlichen Unterschiede.

Sowohl das EU- als auch das US-Umgehungsabwehrrecht sieht eine Möglichkeit des Absehens einer Verhängung von Umgehungszöllen vor, wenn tatsächlich kein Umgehungstatbestand durch die konkrete Handlung erfüllt wird, die abstrakt-generellen, formalen Voraussetzungen der Umgehungsnorm jedoch erfüllt sind. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn von einem Unternehmer Teile einer mit einem Antidumpingzoll belegten fertigen Ware eingeführt werden, um als Ersatzteile genutzt oder vertrieben zu werden. In diesem Fall ist die Verhängung eines Umgehungszolls nicht erforderlich, da der faire Handel nicht gefährdet wird. Die Ausnahmeregelungen sind zu begrüßen, da damit die Interessen von Herstellern, welche die von einem Umgehungsabwehrverfahren betroffenen Waren importieren und erwerben, selbst dabei jedoch keinen Umgehungstatbestand erfüllen, im Einzelfall berücksichtigt werden können.<sup>762</sup>

#### D. Berechnungsschwierigkeiten

Sowohl innerhalb der EU als auch in den USA bestehen gleiche Unsicherheiten bei der Berechnung der Höhe der Umgehungszölle, weshalb die Darstellung gemeinsam erfolgen soll.

So stellt sich im Falle einer Umgehungshandlung durch Montage von Einzelteilen in einem Drittland die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Einzelteile aus verschiedenen Ländern stammen. Regelmäßig unterliegen diese Einzelteile dann unterschiedlichen Zollsätzen, sodass fraglich ist, ob der höchste oder der niedrigste oder etwa ein gebildeter Durch-

<sup>760</sup> Vgl. ausführlich zur zollamtlichen Erfassung *Birnstiel*, Umgehung, S. 119 f.

<sup>761</sup> *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping, Art. 13 Rn. 13.45.

<sup>762</sup> *Birnstiel*, Antidumping, S. 121.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

schnittswert zu Grunde zu legen ist.<sup>763</sup> Möglich und praktikabel erscheint insoweit ein Wert berechnet anhand der jeweiligen Warenanteile des Produktmixes.<sup>764</sup>

Werden dagegen Einzelteile in die USA oder die EU eingeführt, um den Antidumpingzoll eines Endproduktes zu umgehen, so lässt sich dieser Zoll nicht einfach auf die importierten Einzelteile anwenden, da diesen ein anderer Wert zukommt als dem fertigen Endprodukt. Möglich scheint in solch einem Fall die Umrechnung des Mindestpreises oder spezifischen Zolls in einen wertmäßig anhand des Einzelteils berechneten Zolls.<sup>765</sup>

Zudem muss in Fällen der Umgehung durch Montagehandlungen innerhalb der USA bzw. der EU sorgfältig geprüft werden, auf welche Teile der Zoll auferlegt werden soll, denn die Maßnahme darf nur Produkte erfassen, welche tatsächlich den Zoll umgehen.<sup>766</sup>

Wenn die Ausweitung der Maßnahme bzw. die Einbeziehung der Produkte in eine Maßnahme aufgrund des Mehrzwecks der Ware nicht auf bestimmte Produkte eingegrenzt werden kann, d. h. wenn sie sowohl von umgehenden Monteuren genutzt werden als auch von Unternehmern, die in die Umgehungspraxis zu keinem Zeitpunkt involviert sind, dann scheint die einzige Möglichkeit zur Lösung dieses Problems der Einsatz der Ausnahmezertifikate bzw. die Überprüfung des Endnutzens zu sein.<sup>767</sup>

## E. Transparenz versus Vertraulichkeit

### I. Das Problem der fehlenden Transparenz in der EU

Am 6. Dezember 2006 hat der Minister der EU-Kommission Peter Mendelson mit der Veröffentlichung des „*Green Paper of Trade Defence Instruments*“ (TDI)<sup>768, 769</sup> eine Reform

<sup>763</sup> Schmid, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 73, der insoweit auf die Notwendigkeit der Berücksichtigung der spezifischen Umstände des Einzelfalls verweist.

<sup>764</sup> Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.55; vgl. hierzu auch Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.5.a.bb. (S. 100 ff.).

<sup>765</sup> Schmid, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 73; Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.56.

<sup>766</sup> Allerdings finden sich in solchen Fällen zumeist zahlreiche Produkte, die in keiner Verbindung zu der Umgehungshandlung stehen. Darunter fallen z. B. Importe von Teilen, welche als Ersatzteile für früher importierte Produkte dienen oder zum anderen Importe von Teilen, die aufgrund einer „*global sourcing*“-Strategie eines gutgläubigen Herstellers eingeführt wurden, Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.56 f.

<sup>767</sup> Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.58.

<sup>768</sup> Mitteilung der EU-Kommission: Das Globale Europa, Die handelspolitischen Schutzinstrumente der EU in einer sich wandelnden globalen Wirtschaft, Grünbuch für die öffentliche Konsultation, Brüssel, 6. Dezember 2006, KOM(2006) 763, abrufbar unter: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc\\_131502.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_131502.pdf), zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>769</sup> Die Kommission führte in diesem Grünbuch zudem aus: „Echte Transparenz ist für die Glaubwürdigkeit von handelspolitischen Schutzinstrumenten unerlässlich. Die EU-Vorschriften stellen einen Kompromiss dar zwischen Offenheit bei der Durchführung der Untersuchungen und der Notwendigkeit, die Vertraulichkeit wirtschaftlicher Informationen zu wahren. Die Qualität der Analyse und der daraus resultierenden Vorschläge hängt entscheidend von der Qualität der ver-

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

der europäischen Antidumpingregelungen vor allem bezüglich der fehlenden Transparenz gefordert.<sup>770</sup> Diese fehlende bzw. unzureichende Transparenz wurde in den letzten Jahren wiederholt von verschiedenen Seiten kritisiert.<sup>771-772</sup>

Während einer Antidumping- bzw. Umgehungsuntersuchung wird ein wesentlicher Anteil an Informationen durch die EU-Kommission zusammengetragen, bevor es zum Erlass etwaiger Maßnahmen kommt. Da die interessierten Parteien direkt von der Einführung von Maßnahmen betroffen sind, bestimmt Art. 6 Abs. 7 AD-GVO, dass solche Parteien das Recht haben, für sie relevante Informationen einzusehen. Dies allerdings unter der Voraussetzung, dass diese Informationen nicht vertraulich im Sinne des Art. 19 Abs. 1 AD-GVO<sup>773</sup> sind.<sup>774</sup>

Als vertraulich sind alle Dokumente anzusehen, die entweder aufgrund ihrer Natur<sup>775</sup> vertraulich sind oder die Informationen enthalten, die von einer der betroffenen Parteien als vertraulich gekennzeichnet wurden. Ferner sind alle kommissions- und ratsinternen Dokumente und individuellen Schreiben der Kommission an beteiligte Parteien als vertraulich anzusehen.<sup>776</sup>

Damit enthält die Regelung des Art. 19 Abs. 1 AD-GVO eine wesentliche Einschränkung des Zugangs zu Informationen für die interessierten Parteien. Denn der Wortlaut des Art. 19 Abs. 1 AD-GVO ist im Hinblick auf die vertrauliche Natur der Informationen sehr weit gefasst und eröffnet somit der Kommission weitreichendes Ermessen bei der Einstufung

traulichen Informationen ab, die während einer Untersuchung zur Verfügung gestellt werden. Die Betroffenen haben mehrere Wege aufgezeigt, wie die Europäische Kommission die Transparenz von Handelsschutzuntersuchungen dennoch verbessern könnte.”

<sup>770</sup> *Gambardella*, Europe’s Trade Defence Instruments and Transparency, in: *GTCJ*, 3, 2008, S. 53 (54).

<sup>771</sup> So etwa in dem sehr kontroversen Antidumpingverfahren betreffend *Lederschuhe aus China* im Jahr 2006, in dem die interessierten Parteien vortrugen, ihre Interessen nicht ordnungsgemäß verteidigen zu können, weil die Identität der Antragsteller nicht offen gelegt werde (VO (EG) Nr. 1472/2006, ABl. 2006, L 275/1 Rn. 6).

<sup>772</sup> Im „*Eurocoton*“-Urteil, hat der EuGH zudem die Notwendigkeit der Transparenz von Entscheidungsgründen betont: „[...] wenn der Rat entscheidet, einen Vorschlag für eine Verordnung, die definitive Antidumpingzölle auferlegt, nicht zu implementieren, der Rat eine adäquate Angabe von Gründen nennen sollte, welche klar und unmissverständlich zum Ausdruck bringt, warum – im Lichte der Vorschriften der AD-GVO – kein Bedürfnis für die Aufnahme dieses Vorschlags besteht“, EuGH, Rs. C-76/01 P, *Eurocoton u. a. v. Rat*, Slg. 2003, I-10091.

<sup>773</sup> „Alle Informationen, die ihrer Natur nach vertraulich sind (beispielsweise, weil ihre Preisgabe einem Konkurrenten erhebliche Wettbewerbsvorteile verschaffen würde oder für den Auskunftgeber oder die Person, von der er die Informationen erhalten hat, von erheblichem Nachteil wäre) oder von den Parteien auf vertraulicher Grundlage für eine Antidumpinguntersuchung zur Verfügung gestellt werden, sind bei entsprechender Begründung von den Behörden vertraulich zu behandeln.“

<sup>774</sup> Vgl. hierzu ausführlich *Köbele*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 19 AD-GVO Rn. 1 f.

<sup>775</sup> Art. 19 Abs. 1 AD-GVO geht von der vertraulichen Natur solcher Informationen aus, deren Preisgabe für den Auskunftgeber einen erheblichen Nachteil darstellen würde bzw. einem Wettbewerber erhebliche Wettbewerbsvorteile verschaffen würde, *Scharf*, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, K.II. Rn. 333.

<sup>776</sup> *Scharf*, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, K.II. Rn. 333.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

von Informationen als vertraulich oder nicht, womit diese Vorschrift die Gefahr einer uferlosen Ausweitung des Merkmals „vertraulich“ birgt.<sup>777</sup>

Gem. Art. 19 Abs. 2 AD-GVO<sup>778</sup> müssen jedoch die interessierten Parteien, die vertrauliche Informationen an die Kommission übermitteln, eine weitere, nichtvertrauliche Version der Informationen zur Verfügung stellen. Damit diese Informationen nicht vollends an Bedeutungskraft verlieren, stellt Art. 19 Abs. 2 S. 2 AD-GVO klar, dass diese nichtvertrauliche Version so ausführlich gehalten sein soll, dass ein angemessenes Verständnis der vertraulichen Informationen ermöglicht wird. Diese Regelung ist direkt dem Art. 6.5.1 des WTO-ADÜ entlehnt<sup>779</sup>, dessen Bedeutung durch ein WTO-Panel insofern klargestellt wurde, als dass „[...] *the purpose of the non-confidential summaries [...] is to inform the interested parties so as to enable them to defend their interests*“<sup>780</sup>

Allerdings wird es zumeist im Interesse der EU-Industrie liegen, den gegnerischen interessierten Parteien so wenig Zugang zu vertraulichen Informationen zu eröffnen wie möglich, sodass die EU-Industrie in der überwiegenden Anzahl der Fälle nichtvertrauliche Informationen herausgeben wird, aus denen erhebliche Anteile herausgestrichen wurden. Diese Vorgehensweise wurde 2011 stark durch ein WTO-Panel<sup>781</sup> kritisiert, da sie die Regelung des Art. 19 Abs. 2 S. 2 AD-GVO, nach der den nichtvertraulichen Informationen weiterhin eine gewisse Ausführlichkeit zukommen soll, in vielen Fällen praktisch aushöhlt.<sup>782</sup>

<sup>777</sup> *Gambardella*, Europe's Trade Defence Instruments and Transparency, in: *GT CJ*, 3, 2008, S. 53 (56).

<sup>778</sup> „Die interessierten Parteien, die vertrauliche Informationen übermitteln, werden aufgefordert, eine nichtvertrauliche Zusammenfassung dieser Informationen vorzulegen. Diese Zusammenfassungen müssen so ausführlich sein, dass sie ein angemessenes Verständnis des wesentlichen Inhalts der vertraulichen Informationen ermöglichen. Unter besonderen Umständen können diese Parteien erklären, dass sich diese Informationen nicht für eine Zusammenfassung eignen. Unter diesen besonderen Umständen müssen die Gründe angegeben werden, aus denen eine Zusammenfassung nicht möglich ist.“

<sup>779</sup> „The authorities shall require interested parties providing confidential information to furnish non confidential summaries thereof. These summaries shall be in sufficient detail to permit a reasonable understanding of the substance of the information submitted in confidence. In exceptional circumstances, such parties may indicate that such information is not susceptible of summary. In such exceptional circumstances, a statement of the reasons why summarization is not possible must be provided.“

<sup>780</sup> *Argentina – Ceramic Tiles*, WTO Doc. No. WT/DS189/R, 28 September 2001.

<sup>781</sup> *EC – Iron and Steel Fasteners (China)*, WTO Dok. Nr. WT/397/R, 3 December 2010, in dem der Panel feststellte, dass die Kommission keine Anstrengung unternommen habe, die Behauptung eines EU-Herstellers, eine nichtvertrauliche Information könne nicht herausgegeben werden, substantiiert zu begründen.

<sup>782</sup> Vgl. *FTA* Positionspapier, Transparency in the EU Anti-Dumping system: Time to get serious (2011), S. 8, abrufbar unter: <http://www.fta-intl.org/sites/default/files/FTA%20Position%20Paper%20-%20Transparency%20in%20the%20EU%20AD.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### II. Die Transparenzpflicht in den USA

In den USA wird durch die ausführlichen gesetzlichen Regelungen der sog. „APO-Rules“ der Transparenzpflicht nachgekommen.<sup>783</sup> Die APO<sup>784</sup> („*Administrative Protective Order*“) ist eine Weisung an die Verwaltung, durch die den Vertretern der betroffenen Parteien Zugang zu den „*Business Proprietary Information*“ (BPI) und den „*Confidential Information*“ (CBI) gesichert wird. Die APO sind in 19 U.S.C. § 1677f (c)(1)(A) geregelt<sup>785</sup>:

“[T]he administering authority or the Commission shall make all business proprietary information presented to, or obtained by it, during a proceeding [...] available to interested parties who are parties to the proceeding [...] regardless of when the information is submitted during a proceeding.”

Anders als im EU-System, das klar zwischen der vertraulichen Version der Untersuchungsakte, die nur der Kommission zugänglich ist und den nichtvertraulichen Akten, die für alle betroffenen Parteien des Prozesses einsehbar sind, unterscheidet, differenziert das US-System der APO zwischen der Liste, auf der alle BPI und CBI für die anerkannten Parteien ersichtlich sind und der öffentlichen Service-Liste auf der alle BPI und CBI vorher gelöscht wurden um den sog. autorisierten Parteien Zugang zu der Liste zu gewähren.

In den USA übermitteln die Parteien zu Anfang eines Verfahrens die Informationen an die ermittelnde Behörde. Von dem Zeitpunkt an ist es ihnen erlaubt, eine APO zu ersuchen, um die Verfügbarkeit der Informationen zu gewährleisten.<sup>786</sup> Bei den „autorisierten“ Parteien handelt es sich entweder um Rechtsanwälte der interessierten Partei oder auch um Berater und Experten, die unter der Anweisung dieses Rechtsanwaltes stehen. Jede Person, die Informationen übermittelt, kann ersuchen, dass bestimmte Informationen nicht unter den APO veröffentlicht, sondern vertraulich behandelt werden. Allerdings zeigt die Praxis der Behörden, dass diese Regelung als sehr enge Ausnahme des APO-Grundsatzes behandelt und daher oft abgelehnt wird.<sup>787</sup>

Bei Zuwiderhandlung gegen das APO-System kann die ITC Sanktionen gegen die jeweiligen interessierten Parteien verhängen. Diese reichen von einer Sperrung der autorisierten Partei (inklusive seiner Partner, Associates, Mitarbeiter und Angestellten) von der Tätigkeit im Zusammenhang mit einem Verfahren vor der ITC bis zu sieben Jahren, Überweisung des Verfahrens an einen US-Anwalt, Überweisung der Angelegenheit an den Ethikausschuss des Fachverbandes bis hin zu anderen Sanktionen wie der Verweigerung der Gewährung von CBI in jeglichen künftigen Verfahren oder einem Verwarnbrief. Die ITA kann ähnliche Strafen verhängen bis hin zu Geldstrafen bis zu US-Dollar 100.000 für jeden Verstoß. Bei

<sup>783</sup> Park, *Regelung und Praxis des Antidumpingrechts*, S. 155.

<sup>784</sup> Ausführlich zu den APO siehe: *ITA, An Introduction to Administrative Protective Order Practice in Import Injury Investigation* (2005), abrufbar unter: [https://www.usitc.gov/trade\\_remedy/documents/pub3755.pdf](https://www.usitc.gov/trade_remedy/documents/pub3755.pdf), zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>785</sup> Vgl. darüber hinaus auch Regelungen in Sec. 777(b) des Tariff Acts („Access to Information“).

<sup>786</sup> *Horlick/Koh*, *United States Law and Sanctions*, in: *GT CJ*, 2, 2007, S. 369 (369 f.).

<sup>787</sup> *Gambardella*, *Europe’s Trade Defence Instruments and Transparency*, in: *GT CJ*, 3, 2008, S. 53 (54).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

dieser Vielfalt an harten Sanktionen sind Verstöße gegen das APO nur äußerst selten zu finden.<sup>788</sup>

#### III. Bewertung

Sowohl im US- als auch im EU-Umgehungsverfahren werden die vertraulichen Informationen von den untersuchenden Behörden gesammelt. Allerdings unterscheiden sich die jeweiligen Verfahrensregelungen deutlich im Hinblick auf die Definition der vertraulichen Informationen und auch die rechtlichen Möglichkeiten zum Einsehen der vertraulichen Dokumente. Nach den US-Regelungen können interessierte autorisierte Parteien Einblick in die BPI (z. B. Daten von privaten Firmenprofilen und Investments- und Produktionsprozessen) erhalten. Das bedeutet, den betroffenen Parteien ist grundsätzlich der Zugang zu vertraulichen Informationen, die die Behörde innehält, zugesichert.<sup>789</sup>

Demgegenüber erlaubt das EU-Recht den betroffenen Parteien lediglich den Zugang zu den nichtvertraulichen Informationen, welche oftmals nur aus einer begrenzten Menge voll zugänglicher, von den Parteien eingereichter Informationen bestehen.<sup>790</sup> Zugang zu sämtlichen Informationen wie Preisen, Handelsvolumina, Zulieferern etc. haben ausschließlich die Untersuchungsbehörden; ihre Rechtsbeistände erhalten nur eine Zusammenfassung der gesammelten Informationen und Kalkulationen.

Aufgrund dieser mit der Informationsbeschränkung verbundenen eingeschränkten Transparenz sieht sich das EU-Antidumpingverfahren immer wieder starker Kritik ausgesetzt. Insbesondere ist zuzugeben, dass die übermäßige Vertraulichkeit der Informationen das Ermessen der Kommission erweitert. In den USA wird durch die Veröffentlichung der Ergebnisse im Fed. Reg. zwar der Transparenzpflicht Rechnung getragen; Kehrseite dieses Vorgehens ist jedoch, dass teilweise vertrauliche Informationen mit den Untersuchungsergebnissen veröffentlicht werden.<sup>791</sup> Zwar dürfen auch im US-Verfahren grundsätzlich die vertraulichen Informationen eines Unternehmens nicht der Konkurrenz bzw. der Öffentlichkeit preisgegeben werden, jedoch kann die ITC eine Kurzübersicht der Informationen oder Zahlen und Daten in anonymisierter Form, also ohne Nennung von Namen, veröffentlichen.<sup>792-793</sup>

<sup>788</sup> Zu diesem Abschnitt siehe: *FTA-Positionspapier, Transparency in the EU Anti-Dumping system: Time to get serious*, January 2011, S. 10, abrufbar unter: <http://www.fta-eu.org/doc/unp/opinion/en/FTA%20Position%20Paper%20-%20Transparency%20in%20the%20EU%20AD.pdf>, zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

<sup>789</sup> Siehe hierzu auch ausführliche vergleichende Darstellung durch *King (White&Case), Transparency in anti-dumping, comparing EU and USA*, abrufbar unter: [http://www.ecipe.org/media/external\\_publication\\_pdfs/Transparency\\_in\\_anti-dumping\\_comparing\\_the\\_EU\\_and\\_US\\_ECIFE.PPT.pdf](http://www.ecipe.org/media/external_publication_pdfs/Transparency_in_anti-dumping_comparing_the_EU_and_US_ECIFE.PPT.pdf), zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>790</sup> *Gambardella, Europe's Trade Defence Instruments and Transparency*, in: *GT CJ*, 3, 2008, S. 53 (58).

<sup>791</sup> *Pachmann, Antidumping*, S. 52.

<sup>792</sup> *Didier, WTO Trade Instruments*, S. 115; *Pachmann, Antidumping*, S. 52.

<sup>793</sup> Zudem gibt es für die Parteien die Möglichkeit, die Offenlegung der Informationen zu betreiben, wenn sie nachweisen können, daß sie für das Verfahren wichtig sind. Dabei konkurriert die Ver-

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Dem Spannungsverhältnis, die Geschäftsgeheimnisse der betroffenen Unternehmen einerseits zu wahren, andererseits jedoch zu verhindern, dass – wie im EU-Verfahren – die ermittelnden Behörden die Unterlagen alleine auswerten und nur noch die Ergebnisse mitteilen, gilt es gerecht zu werden. Eine Reform der europäischen Regelungen über den Zugang zu vertraulichen Dokumenten ist wünschenswert, um den Betroffenen die Möglichkeit zu geben, in die Unterlagen Einsicht zu nehmen, die Gründe der Kommission für den Erlass der Maßnahme nachzuvollziehen und sich ggfls. wirksam gegen die Entscheidung zu verteidigen.<sup>794</sup>

Effektiv sind neue Regelungen jedoch nur dann, wenn sie nicht nur die Gewährung des Zugangs zu wesentlichen Informationen normieren, sondern auch Regelungen zur Sanktion der Verletzung des Transparenzgebotes implementieren.<sup>795</sup> Allerdings auch muss sichergestellt werden, dass solche Transparenzregelungen nicht – wie in den USA teilweise der Fall – zu missbräuchlichen Zwecken genutzt werden. Insbesondere ist der Gefahr entgegenzuwirken, dass Verfahren ausschließlich dazu beantragt werden, um wichtige Informationen zu erlangen. Voraussetzung muss daher sein, dass der Zweck des Verfahrens von der betroffenen Partei genau dargelegt und von der Kommission überprüft werden muss, um einen Missbrauch zu verhindern.

traulichkeit der Informationen (19 U.S.C. § 1677f (b)) mit dem Recht auf Akteneinsicht des Antragstellers (19 U.S.C. § 1677f (c)(1)(A)), *Pachmann*, Antidumping, S. 52.

<sup>794</sup> *Pachmann*, Antidumping, S. 52.

<sup>795</sup> *Gambardella*, Europe's Trade Defence Instruments and Transparency, in: *GTCJ*, 3, 2008, S. 53 (60), ebenso: FTA Positionspapier, Transparency in the EU Anti-Dumping system: Time to get serious, January 2011, S. 10-12, abrufbar unter: <http://www.fta-eu.org/doc/unp/opinion/en/FTA%20Position%20Paper%20-%20Transparency%20in%20the%20EU%20AD.pdf>, zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

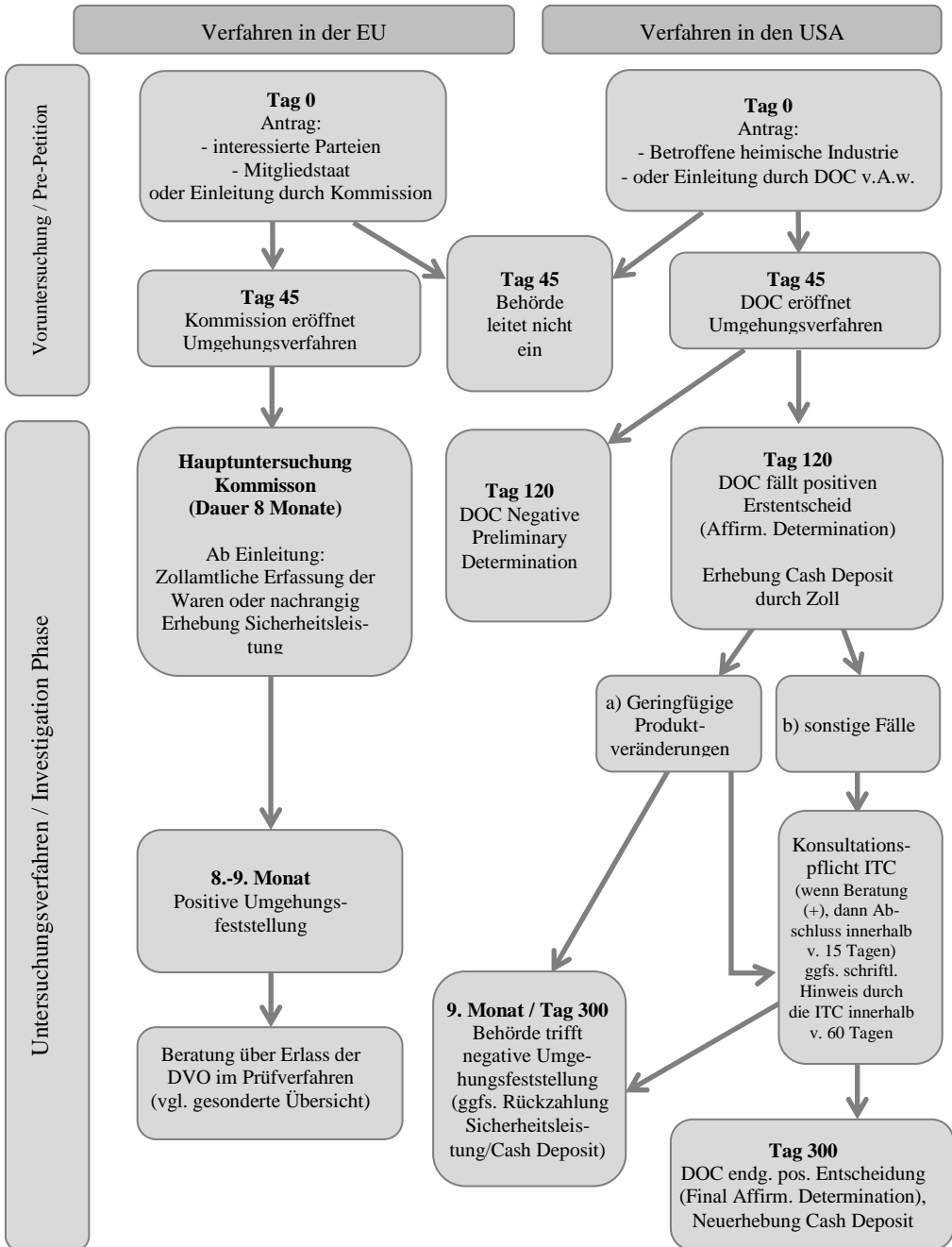


Abbildung 1: Umgehungsverfahren in der EU und den USA im Vergleich

3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgebung in der EU und den USA

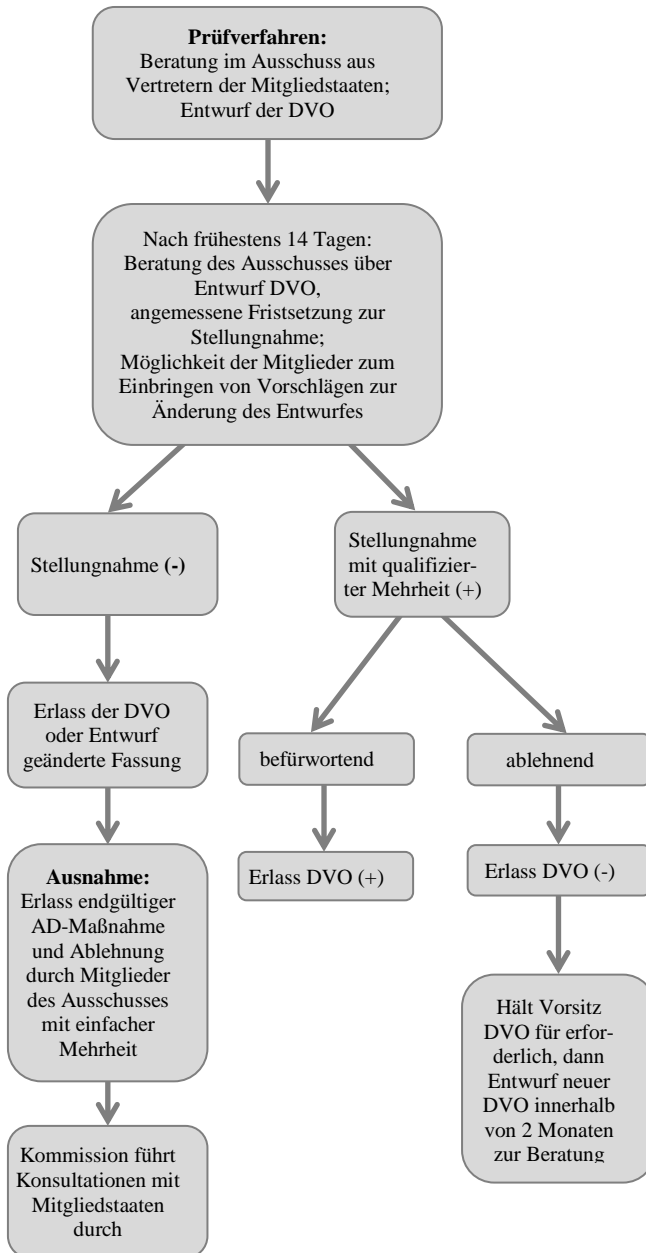


Abbildung 2: Das EU-Prüfverfahren nach VO (EU) Nr. 182/2011

#### 4. Kapitel: WTO-Konformität

Die USA und die EU sind rechtsfähige internationale Organisationen und demnach Träger von Rechten und Pflichten.<sup>796</sup> Damit sind sie direkt an das Welthandelsrecht gebunden,<sup>797</sup> sodass sich auch die jeweiligen Umgehungsabwehrregelungen an den Vorgaben des WTO-Rechts messen lassen müssen.

Besonders vor dem Hintergrund, dass die USA sowie die EU trotz großer Kontroversen hinsichtlich der generellen Bestandsberechtigung und Ausgestaltung der Antidumpingumgehung eine vergleichsweise großzügige Anwendung ihrer Umgehungsabwehrmaßnahmen vornehmen, stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit dieses Vorgehens mit den Vorgaben des Welthandelsrechts. Die Rechtsanwendungspraxis zur Umgehungsabwehr innerhalb der EU und den USA beeinflusste nicht zuletzt auch das WTO-Recht und seine Anwendung, da viele der Umgehungsfälle des letzten Jahrzehnts WTO-Mitglieder involvierten.<sup>798</sup> Nicht zuletzt aus diesem Grund werden die Umgehungsabwehrvorschriften im Hinblick auf ihre WTO-Konformität immer wieder und mit zum Teil verschiedenen Argumenten von Kritikern der Umgehungsabwehr in Zweifel gezogen.

##### A. Zum Vorrang des WTO-Rechts

###### I. EU

Der AEUV macht die völkerrechtlichen Pflichten der EU zum integrierenden Bestandteil der europäischen Rechtsordnung, um dadurch die Völkerrechtskonformität und Rechtsstaatlichkeit der EU-Politiken sowie die Grundrechte der EU-Bürger auch in den grenzüberschreitenden Beziehungen zu Drittstaaten zu fördern.<sup>799</sup> Gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV ist die EU an das WTO-Abkommen und seine Anhänge, einschließlich des GATT 1994, gebunden. Weil nach Art. 216 Abs. 2 AEUV das WTO-Recht für die Organe der Union sowie die Mitgliedstaaten verbindlich ist, beansprucht es auch Vorrang vor dem Unionsrecht und

<sup>796</sup> Bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 kam der EU zwar keine eigene Rechtspersönlichkeit zu, sodass sie bis dahin selbst kein Mitglied der WTO sein konnte. Anders verhielt es sich hingegen mit der EG (vgl. Art. 281 EGV). Die EG war jedoch ursprünglich nicht Vertragspartei des GATT. Allerdings entstand die Bindung der EU zum Welthandelsrecht über die Brücke der Mitgliedstaaten und die Weiterleitung auf Gemeinschaftsebene. Die EG selbst wurde später Mitglied der WTO. Seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon erkennt nunmehr der Artikel 47 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) ausdrücklich an, dass die EU eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Diese erhielt die EU im Zuge der Verschmelzung von EG und EU, welche die Existenz der EG beendete (vgl. hierzu *Herdegen*, Europarecht, § 5 Rn. 1f.; *Streinz*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, § 24 Rn. 33).

<sup>797</sup> *Herdegen*, Europarecht, § 5 Rn. 3 ff.; *Schmahl*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, § 6 Rn. 9 ff.

<sup>798</sup> *Yu*, Circumvention, S. 59.

<sup>799</sup> *Petersmann*, Welthandelsrecht als Freiheits- und Verfassungsordnung, in: ZaöRV 65 (2005), 543 (544).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

findet nach überwiegender Ansicht seinen Rang zwischen primärem und sekundärem Unionsrecht.<sup>800</sup>

Obwohl die EU völker- und unionsrechtlich zur Einhaltung des WTO-Rechts verpflichtet ist und dessen effektive Anwendung die Unionsziele fördern würde, lehnt es der EuGH in ständiger Rechtsprechung ab, das Unionsrecht auf seine Vereinbarkeit mit den oft sehr präzisen und unbedingten WTO-Verpflichtungen zu überprüfen und dies, obwohl die WTO-Streitbeilegungsverfahren in zahlreichen Streitbeilegungsberichten die Völkerrechtswidrigkeit handelspolitischer EU-Maßnahmen festgestellt haben.<sup>801</sup>

Seit seiner Entscheidung „*Portugal v. Rat*“<sup>802</sup> verneint der EuGH grundsätzlich das Erfordernis einer Überprüfung von Unionsrechtsakten am Maßstab des WTO-Rechts, da dieses die Voraussetzungen der Klarheit und Unbedingtheit wegen seiner großen Geschmeidigkeit nicht erfülle. Dies liege daran, dass das WTO-Recht auf dem Verhandlungsprinzip der Mitgliedstaaten beruhe, wie insbesondere das Streitschlichtungsverfahren belege.<sup>803</sup>

Etwas anderes nimmt der EuGH nur bei Vorliegen der Kriterien der sog. „*Nakajima*“<sup>804</sup> oder „*Fediol*“<sup>805</sup>-Rechtsprechung an. Das bedeutet, nur wenn die EU ausdrücklich eine bestimmte, im Rahmen der WTO übernommene Verpflichtung umsetzen will („*Nakajima*“) oder wenn die betreffende EU-Norm auf spezielle Bestimmungen der WTO-Übereinkünfte verweist („*Fediol*“) bzw. im Rahmen einer WTO-rechtskonformen Auslegung<sup>806</sup> misst der EuGH ausnahmsweise Handlungen der EU-Organe an den Vorschriften des WTO-Rechts.<sup>807</sup>

In einer jüngeren Entscheidung „*van Parys*“<sup>808</sup> zur Bedeutung des WTO-Abkommens hält der EuGH an der Sonderstellung des WTO-Rechts fest, obgleich die Rechtswidrigkeit der betroffenen EU-Verordnung in mehreren WTO-Streitbeilegungsentscheidungen rechtsverbindlich festgestellt und die durch Schiedsurteil festgesetzte Frist zur Beseitigung der rechtswidrigen Einfuhrbeschränkung im Januar 1999 abgelaufen war. Zur Begründung bezieht sich der EuGH auf die im „*Portugal v. Rat*“-Urteil entwickelten Grundsätze und betont, dass das WTO-Recht aufgrund des besonderen Streitschlichtungsmechanismus keinen Rechtmäßigkeitsmaßstab für Unionshandlungen bilde.

<sup>800</sup> Vgl. Wortlaut des Art. 216 Abs. 2 AEUV sowie EuGH-Rechtsprechung zum Verfahren *International Fruit Company*, EuGH, Rs. 21-24/72, Slg. 1972, S. 1219 ff.; siehe auch *Uerpmann-Witzack*, Völkerrechtliche Verfassungselemente, in: von Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, S. 177 (186 f.); für eine ausführliche Darstellung zur Bindungswirkung vgl. *Vöneyky/Beilage-Haarmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 216 Rn. 24 ff.

<sup>801</sup> *Petersmann*, Welthandelsrecht als Freiheits- und Verfassungsordnung, in: ZaöRV 65 (2005), 543 (576).

<sup>802</sup> EuGH Rs. 149/96, *Portugal v. Rat*, Slg. 1999, I-8395 Rn. 36-40.

<sup>803</sup> EuGH Rs. 149/96, *Portugal v. Rat*, Slg. 1999, I-8395; *Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 2 VII 5.; vgl. auch von *Bogdandy/Makatsch*, Kollision, Koexistenz oder Kooperation?, in: EuZW 2000, 261 (266).

<sup>804</sup> EuGH Rs. C-69/89, *Nakajima v. Rat*, Slg. 1991 I-2069 Rn. 31.

<sup>805</sup> EuGH Rs. C-70/87, *Fediol v. Kommission*, Slg. 1989, 1781 Rn. 19 ff.

<sup>806</sup> EuGH Rs. C-53/96, *Hermès*, Slg. 1998 I-3603.

<sup>807</sup> Vgl. *Petersmann*, Welthandelsrecht als Freiheits- und Verfassungsordnung, in: ZaöRV 65 (2005), 543 (577).

<sup>808</sup> EuGH Rs. C-377/02, *Parys NV v. BIRB*, Slg. I-1465 Rn. 48, 51.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Der EuGH behielt also auch für diese Fallgruppe, in der eine Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums der WTO bereits den Verstoß eines Gemeinschaftsrechtsakts mit WTO-Recht festgestellt hat und die durch den DSB eingeräumte Umsetzungsfrist bereits fruchtlos verstrichen ist, seine restriktive Haltung bei.<sup>809</sup> Auch für die Fälle erteilte der EuGH in „*van Parys*“ der Überprüfung von sekundärem EU-Recht am Maßstab von WTO-Recht eine Absage. DSB-Entscheidungen zog der EuGH folglich für die Frage des Verhältnisses von WTO-Recht und EU-Recht nicht zur Entscheidungsfindung heran.<sup>810</sup>

Rechtskräftige WTO-Streitbeilegungsentscheidungen will der EuGH – trotz ihrer völker- und gemeinschaftsrechtlichen Verbindlichkeit<sup>811</sup> für alle EU-Organen (Art. 216 Abs. 2 AEUV) – nur dann berücksichtigen, wenn die umstrittene Norm ausdrücklich der Implementierung des Panelberichts dient. So wurde die EU-Bananenmarktverordnung selbst dann nicht am Maßstab des WTO-Rechts gemessen, als ihre Rechtswidrigkeit vom „*Panel*“, dem „*Appellate Body*“, WTO-Schiedsrichtern und dem DSB wiederholt festgestellt worden war und die fortdauernden Völkerrechtsverletzungen der EU zu Sanktionen gegen EU-Mitgliedstaaten führten.<sup>812</sup>

Der EuGH setzt für die einzelnen Mitgliedstaaten die zwingende Einhaltung des WTO-Rechts kraft EU-Recht voraus und fordert die mitgliedstaatlichen Gerichte entsprechend auf, ihre nationalen/supranationalen Vorschriften WTO-konform auszulegen und anzuwenden. Allerdings soll nicht einmal den EU-Mitgliedstaaten selbst die Möglichkeit zukommen, sich vor den europäischen Gerichten auf WTO-Vorschriften berufen können, um die Einhaltung ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen durch die EU sicherzustellen und völkerrechtliche Sanktionen dritter Staaten abzuwenden.<sup>813</sup>

Diese EuGH-Rechtsprechung ist bedauerlich, verlangt das EU-Recht doch grundsätzlich „die strikte Einhaltung des Völkerrechts“ (vgl. Art. 4 des im Jahre 2004 unterzeichneten Vertrags über eine Verfassung von Europa, der jedoch nicht in Kraft getreten ist) als integrierender Bestandteil des EU-Rechts (Art. 216 Abs. 2 AEUV).<sup>814</sup> Dies bedeutet, dass

<sup>809</sup> *Dervisopoulos*, Zum Verhältnis von WTO-Recht und Gemeinschaftsrecht: Optionen Nach van Parys, in: Außenwirtschaft; Zeitschrift für internationale Wirtschaftsbeziehungen, Vol. 60 Nr. 4, Dezember 2005, S. 415 (415).

<sup>810</sup> Vgl. *Frenz*, Europarecht § 2 Rn. 450 ff.; *Dervisopoulos*, Zum Verhältnis von WTO-Recht und Gemeinschaftsrecht: Optionen Nach van Parys, in: Außenwirtschaft; Zeitschrift für internationale Wirtschaftsbeziehungen, Vol. 60 Nr. 4, Dezember 2005, S. 415 (415).

<sup>811</sup> Vgl. zur völkerrechtlichen Bindungswirkung *Vöneky/Beylage-Haarmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Band II, Art. 216 AEUV Rn. 25 ff.

<sup>812</sup> *Petersmann*, Welthandelsrecht als Freiheits- und Verfassungsordnung, in: ZaöRV 65 (2005), 543 (579).

<sup>813</sup> *Petersmann*, Welthandelsrecht als Freiheits- und Verfassungsordnung, in: ZaöRV 65 (2005), 543 (579).

<sup>814</sup> Vgl. auch: „Die multilaterale Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986-1994) – Anhang 1 – Anhang 1A – Übereinkommen über Einfuhrlicenzverfahren (WTO-GATT 1994), ABl. 1994 L 336 vom 23. Dezember 1994, S. 151-155, Art. 1 Abs. 2, Art. 8 Abs. 2a): „Die Mitglieder stellen sicher, daß die Verwaltungsverfahren zur Durchführung von Einfuhrlicenzregelungen mit den einschlägigen Bestimmungen des GATT 1994 einschließlich seiner Anhänge und Protokolle in der Auslegung durch dieses Übereinkommen übereinstimmen [...]. Jedes Mitglied stellt sicher, daß seine Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsverfahren spätestens bis zu dem Zeitpunkt, zu dem das WTO-Abkommen für dieses Mitglied in Kraft tritt, mit diesem Abkommen in Einklang gebracht werden.“



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Verletzungen von EU-Völkerrechtspflichten zugleich Verletzungen des EU-Rechts darstellen, weshalb der EuGH auch für das WTO-Recht anerkennen sollte, was er hinsichtlich anderer völkerrechtlicher EU-Pflichten betont: Auch wenn die völkerrechtlichen Bestimmungen keine unmittelbare Wirkung im Sinne einer Schaffung individueller Rechte entfalten, „so hindert das den Richter doch nicht daran, die Einhaltung der Verpflichtungen zu prüfen, die der Union als Vertragspartner obliegen“<sup>815-816</sup>

## II. USA

Obwohl die USA eine der treibenden Kräfte hinter den multilateralen Verhandlungen zur Schaffung des WTO-Abkommens darstellten, ist der Rechtsstatus des WTO-Vertrags innerhalb der USA nicht vollständig geklärt. Zum einen werden Handelsverträge als nicht „*self-executing*“ (unmittelbar anwendbar) angesehen, zum anderen soll auch die „*last-in-time rule*“; nach der die jeweils später eingeführte Regelung als vorrangig angesehen wird, auf das WTO-Recht nicht anwendbar sein.<sup>817</sup>

Bereits in dem „*Trade Agreement Act von 1979*“<sup>818</sup> stellte der Kongress klar, dass keine der Vorschriften, welche im „*Tokyo Round Agreement Act*“ vereinbart wurden, dem US-Recht vorrangig seien, unabhängig davon, wann die US-Vorschrift erlassen worden sei.<sup>819</sup> Diese Linie wurde auch in den von den USA geschlossenen Handelsverträgen fortgeführt. So z. B. wurde in dem „*North American Free Trade Agreement Implementation Act of 1993*“ betont:

„*No provision of the Agreement, nor the application of any such provision to any person or circumstance, which is inconsistent with any law of the United States shall have effect.*“<sup>820</sup>

Während der Verhandlungen zu dem URAA wurde durch die Clinton Regierung deutlich unterstrichen, dass den Entscheidungen des DSB-Panels keinerlei Rechtsverbindlichkeit zukomme. So betonte der US-Handelsabgeordnete Mickey Kantor:

„*Nothing in the dispute settlement mechanism [...] requires the United States to change or alter its laws or pass new laws or to repeal old laws. Of course if [...] we're the subject of a negative finding of the panel, we might have to pay either compensation [in the form of low-*

<sup>815</sup> EuGH Rs. C-162/96, *Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz*, Slg. 1998 I-3655 Rn. 45, 47, 51.

<sup>816</sup> *Petersmann*, Welthandelsrecht als Freiheits- und Verfassungsordnung, in: ZaöRV 65 (2005), 543 (579), vgl. auch Darstellung *Frenz*, Europarecht § 2 Rn. 450 ff. Dass der EuGH seine bisherige Rechtsprechung in absehbarer Zeit ändern wird, ist bislang nicht ersichtlich und scheint mit Blick auf die neuere Bananenmarktentscheidung und „*van Parys*“ eher unwahrscheinlich. Letztendlich hängt aber auch dies von den vielfältigen politischen Entwicklungen auf europäischer und völkerrechtlicher Ebene ab.

<sup>817</sup> *Barceló III*, The Status of WTO Rules in U.S. Law, Cornell Legal Studies Research Paper No. 06-004, S. 1 ff., abrufbar unter: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=887757](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=887757), zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>818</sup> Pub.L. 96-39, 93 Stat. 144, enacted July 26, 1979, codified at 19 U.S.C. chapter 13 19 U.S.C. § 2501-2581.

<sup>819</sup> 19 U.S.C. § 2504 (a).

<sup>820</sup> 19 U.S.C. § 3312 (a).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

*er tariff barriers] or be the subject of some trade action. That would be a choice we would make. We retain full sovereignty to make those choices on our own.*<sup>821</sup>

Weiter führte Kantor aus:

*„ [n]o ruling by any dispute panel [...] can force us to change any federal, state or local law or regulation. Not the city council of Los Angeles, nor the Senate of the United States can be bound by these dispute settlement rulings.*<sup>822</sup>

Dieser Vorrang des US-Rechts wurde schließlich durch den URAA kodifiziert. Danach wird dem US-Recht Vorrang eingeräumt, wenn es im Konflikt zu Vorschriften des URAA steht. 19 U.S.C § 3512(a) stellt klar:

*„No provision of any of the Uruguay Round Agreements, nor the application of any such provision to any person or circumstance, that is inconsistent with any law of the United States shall have effect.“*

Insbesondere soll die Umsetzung des WTO-ADÜ nicht ausgelegt werden,

*“[to] amend or modify any law of the United States [...]” or to “limit any authority conferred under any law of the United States, including section 301 of the Trade Act of 1974.*<sup>823</sup>

Darüber hinaus enthält der URAA detaillierte Regelungen über das Verhältnis des WTO-Rechts zu den US-Vorschriften. Im Hinblick auf eine etwaige Unvereinbarkeit mit dem WTO-Recht gibt es keine Garantie für eine „*compliance*“ sondern nur für eine „*consultation*“.<sup>824</sup> Nach dem US-Verständnis ist jedes WTO-Mitglied frei darin zu entscheiden, ob es dieses Übereinkommen in einzelstaatliches Recht umsetzen will:

*„No State law, or the application of such a State law, may be declared invalid as to any person or circumstance on the ground that the provision or application is inconsistent with any of the Uruguay Round Agreements, except in an action brought by the United States for the purpose of declaring such law or application invalid.*<sup>825</sup>

Dass der Kongress die direkte Anwendbarkeit des WTO-Rechts auf das US-Recht ablehnt, überrascht nicht. Allerdings wird auch eine indirekte Anwendbarkeit des WTO-Rechts auf das US-Recht verneint. Der WTO-DSB soll die USA also nicht dahingehend zwingen können, die US-Rechtsvorschriften dem WTO-Recht anzupassen oder auszulegen. Den USA kommt umfassende Entscheidungskompetenz bezüglich einer Anwendung oder Nichtanwendung des WTO-Rechts zu, also auch hinsichtlich der Entscheidung, ob und wie sie auf

<sup>821</sup> Mickey Kantor, Testimony at Hearing on U.S. Trade Policy before the House Committee on Foreign Affairs, 103d Cong., 2d sess., 2 March, 1994.

<sup>822</sup> Mickey Kantor, Testimony at Hearing on GATT Implementation before the Senate Committee on Commerce, Science and Transportation, 103d Cong. 2d sess., 4 October, 1994 (33, 37); vgl dazu auch Eckes, U.S. Trade, S. 70; Lash III/Griswold, WTO Report Card II, An Exercise or Surrender of U.S. Sovereignty?, Center for Trade Policy Studies, 4 May 2000, S. 1 ff., abrufbar unter: <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/tbp-009.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>823</sup> 19 U.S.C. § 3512(a) bzw. 19 U.S.C. § 3312(a).

<sup>824</sup> Lash III/Griswold, WTO Report Card II, An Exercise or Surrender of U.S. Sovereignty?, Center for Trade Policy Studies, 4 May 2000, S. 1, abrufbar unter: <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/tbp-009.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>825</sup> 19 U.S.C. § 3512 (c)(1) bzw. 19 U.S.C. § 3312(c)(1).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

die Empfehlungen des DSB-Panels reagieren.<sup>826</sup> Wenn eine Vorschrift also WTO-widrig angesehen wird, dann haben die USA die Möglichkeit, die Vorschrift entsprechend abzuändern, ein anderes Land zu entschädigen, indem sie die Handelsbarrieren in gleicher Größenordnung auf einem anderen Sektor lockern oder nichts zu tun und sich möglicherweise Gegenmaßnahmen des betroffenen Landes in Form von verstärkten Handelshemmnissen für US-Produkte in gleicher Größenordnung auszusetzen.<sup>827</sup>

Letztlich jedoch bleibt den USA die volle Souveränität bei der Entscheidung, ob sie die Panel-Urteile umsetzen oder nicht, sodass keine direkte Möglichkeit besteht, die USA zur Anpassung ihrer (Umgehungs-)Regelungen an WTO-Vorgaben zu bewegen. WTO-Regelungen oder Panel-Entscheidungen können also die USA nicht daran hindern, ihre eigenen Rechtsvorschriften einzuführen oder anzuwenden. Dieser Grundsatz gilt, obwohl das WTO-Recht den Mitgliedstaaten untersagt, eine Wirtschafts- und Handelspolitik anzuwenden, die diskriminierende und selektive Effekte auf ausländische Produkte hat.<sup>828</sup>

#### III. Würdigung

Trotz der zunehmend verfassungsähnlichen Strukturen des WTO-Abkommens wird der WTO-Prozess weiterhin von souveränen Staaten/Staatenverbänden gelenkt. Deren Vorgehensweisen im Wesentlichen von politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Motivationen aber auch Ressentiments gegenüber einem zu engen Zusammenwachsen mit den WTO-Mitgliedern und einer unter Umständen damit verbundenen Beschneidung der eigenen Souveränität einhergeht.<sup>829</sup>

Dennoch stellt eine Einstufung des WTO-Abkommens als bloße Leitlinie eine überkommene Betrachtungsweise dar. Eine klare Anerkennung der völkerrechtlichen Verpflichtungen sowohl von Seiten der EU als auch den USA scheint insbesondere im Hinblick auf deren Vorreiterrolle innerhalb der WTO als treibende Kräfte hinsichtlich der Schaffung einheitlicher multilateraler Verträge geboten. Dies gilt insbesondere für den Bereich des Antidumpingrechts, da hier die Verrechtlichung aufgrund der detaillierten Regelungen zur Ausgestaltung der einzelnen Vorschriften bereits weiter als in anderen Bereichen vorangeschritten ist.<sup>830</sup>

Aber auch wenn weder die USA noch die EU den grundsätzlichen Vorrang des WTO-Rechts in näherer Zukunft anerkennen, so kann ein Verstoß gegen die internationale Umgehungsabwehrregelungen im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens dem Panel zur Entscheidung vorgelegt werden. Zwar führen eingeleitete Streitbeilegungsverfahren nicht unmittelbar zur Beseitigung einer WTO-rechtswidrigen Maßnahme und DSB-Entscheidungen werden weder von den USA noch der EU als zur Umsetzung verpflichtend angesehen. Dennoch stellt das Streitbeilegungsverfahren doch die Möglichkeit dar, auf eine Durchset-

<sup>826</sup> *Lash III/Griswold*, WTO Report Card II, An Exercise or Surrender of U.S. Sovereignty?, Center for Trade Policy Studies, 4 May 2000, S. 1 (3 f.), abrufbar unter: <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/tbp-009.pdf>, zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.

<sup>827</sup> *Carbaugh*, International Economics, S. 197.

<sup>828</sup> *Carbaugh*, International Economics, S. 197.

<sup>829</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 162 f.

<sup>830</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 162 f.

zung des WTO-Rechts auf völkerrechtlicher Ebene hinzuwirken. Endet das in Gang gesetzte Streitbeilegungsverfahren mit einer DSB-Entscheidung, in der die EU bzw. die USA unterliegt/unterliegen, wird damit ein Umsetzungsdruck erzeugt, der zumindest langfristig gesehen die Umsetzungschancen erhöht.<sup>831</sup>

## B. Prüfungsgegenstand

Die Regelungen zur Umgehungsabwehr sowohl der EU als auch der USA sind in der Vergangenheit von verschiedenen Seiten als WTO-widrig angesehen worden.

### I. Betroffene Normen

Da Hauptkritikpunkt stets die Vereinbarkeit mit Art. IV und VI GATT darstellt, soll sich im Folgenden auf diese Vorschriften beschränkt werden. Zwar wurde hinsichtlich der früheren europäischen AD-GVO auch ein Verstoß gegen Art. III GATT vorgeworfen, welcher 1990 in einem GATT-Schiedsspruch konstatiert wurde.<sup>832</sup> Diese Feststellung beruhte jedoch auf der Regelung des damaligen Art. 13 Abs. AD-GVO a. F., nach der die damalige Europäische Gemeinschaft Umgehungsmaßnahmen nicht mit „Zöllen“ sanktionierte, die bei Einfuhr des Produkts fällig werden, sondern mit „inländischen Abgaben“ die nach erfolgter Einfuhr erhoben und als diskriminierend qualifiziert wurden. Diese Kritik ist bei der Novellierung des Art. 13 AD-GVO n. F. berücksichtigt und umgesetzt worden, indem nunmehr Maßnahmen, die nach dem neuen Art. 13 AD-GVO einem Produkt auferlegt wurden, als Zölle einzustufen sind. Aus diesem Grund ist die Debatte hinsichtlich eines Verstoßes der europäischen AD-GVO gegen Art. III GATT aufgrund der Erhebung von „*internal taxes*“ obsolet geworden.<sup>833</sup>

Zwar kommen als weitere Normen, an denen sich die US- und die EU-Umgehungsvorschriften messen lassen könnten, auch die Art. I und II GATT im Hinblick auf erlassene „*border measures*“ und den damit eröffneten Meistbegünstigungseinwand in Betracht.<sup>834</sup>

<sup>831</sup> Held, Haftung, S. 148.

<sup>832</sup> Vgl. Darstellung oben unter 3. Teil: 1. Kapitel: A.I. (S. 54 f.).

<sup>833</sup> Müller/Khan/Scharf, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.13; Schmid, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 8; Poretti, The Anti-Circumvention provision in the light of the WTO framework“, in: ZeuS 2006, Heft 1, S. 73 (88).

<sup>834</sup> Das Problem der „Meistbegünstigung“ nach Art. I GATT kann im Zusammenhang mit der Ausweitung bestehender Antidumpingmaßnahmen immer dann relevant werden, wenn die Waren, auf die die bestehenden Antidumpingzölle ausgeweitet werden sollen, auch noch von anderer Seite, also von einem anderen Staat importiert werden, der von dieser Maßnahme nicht erfasst werden soll. Nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung müssen Handelsvorteile, die einer Vertragspartei gewährt werden, gegenüber allen anderen Vertragsparteien ebenfalls in gleichem Maße gewährt werden. Aufgrund der Verweisung in Art. III Abs. 2 und 4 GATT gilt dies auch für Abgaben und sonstige Belastungen, die sich auf den Außenhandel auswirken (Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 34). Die Regelung des Art. II GATT, die die Bindung an vertraglich festgelegte Zollsätze vorschreibt, wird betroffen, wenn die Auferlegung von Umgehungszöllen eine Ware betrifft, für die ein Höchstzollsatz festgelegt ist und der aktuelle Meistbe-

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Diese allerdings verweisen wiederum auf den Art. IV GATT<sup>835</sup>, der eine Rechtfertigungsmöglichkeit für einen potentiellen Verstoß bietet.

#### II. Differenzierung zwischen verpflichtenden und nichtverpflichtenden Normen

Hinsichtlich der Prüfung der WTO-Konformität nimmt das WTO-Panel allerdings eine Differenzierung zwischen verpflichtenden und nicht-verpflichtenden Regelungen vor. Das bedeutet: Wenn eine – gegen WTO-Bestimmungen verstoßende – Vorschrift selbst die Behörden zwingend dazu verpflichtet, eine Maßnahme aufgrund des Vorliegens bestimmter Tatbestandsvoraussetzungen zu erlassen, dann stellt dies eine zwingende Regelung dar, welche WTO-widrig ist.<sup>836</sup> Handelt es sich jedoch um eine Regelung, welche den Behörden Ermessen im Hinblick auf den Erlass oder Nichterlass einer Maßnahme zuspricht, dann handelt es sich um eine „nicht-zwingende“ Regelung, welche – aufgrund des Ermessensspielraums der untersuchenden Behörde – grundsätzlich mit dem GATT vereinbar ist. Allerdings muss sich in solch einem Fall die jeweilige Maßnahme am Maßstab des GATT messen lassen.<sup>837</sup>

Da die US- und EU-Regelungen lediglich eine Eingriffsmöglichkeit und keine Eingriffspflicht begründen, können die Vorschriften entsprechend der Panel-Rechtspraxis nicht gegen WTO-Recht verstoßen.<sup>838</sup> Aus diesem Grund bezieht sich die nachstehende Prüfung auf eine Anwendungspraxis der EU und den USA, wobei sich zur Vereinfachung jedoch auf die jeweiligen Umgehungsabwehrvorschriften bezogen wird.

#### C. Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage

Bei der Prüfung auf die Kompatibilität mit dem WTO-Recht stellt sich zunächst die Frage, ob dieses überhaupt Regelungen zur Verhinderung der Antidumpingumgehung zulässt. Diese Frage stellt sich vor dem Hintergrund, dass das WTO-Abkommen eben gerade keine direkte Norm zur Umgehungsabwehr enthält. Daher könnte zu schließen sein, dass, wenn keine Umgehungsabwehr geregelt ist, eine solche auch nicht vom WTO-Recht gedeckt wird und mithin gegen dieses verstoßen würde.

Einfallstor für die Kritik der WTO-widrigkeit der Umgehungsabwehrvorschriften war die Tatsache, dass in der Uruguay-Runde kein Konsens im Hinblick auf die Frage erzielt werden konnte, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die WTO-Mitglieder Umgehungsabwehrmaßnahmen ergreifen dürfen. Gegner der Umgehungsabwehr argumentieren, dass nach dem WTO-ADÜ nur erlaubt sein soll, was dort ausdrücklich geregelt ist.<sup>839</sup>

günstigungszollsatz mit dem Umgehungszoll addiert diesen Höchstzollsatz übersteigt (*Birnstiel*, Umgehung, S. 174).

<sup>835</sup> Siehe ausführlich zu Art. IV GATT: *Mavroidis*, Trade in Goods, S. 414 ff.; *Mavroidis*, The General Agreement on Tariffs and Trade, S. 181 ff.

<sup>836</sup> *Vermulst*, in: Customs and Trade Laws, S. 869.

<sup>837</sup> *Vermulst*, in: Customs and Trade Laws, S. 869.

<sup>838</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 165.

<sup>839</sup> Siehe ausführlich *Birnstiel*, S. 184.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Da keine Einigung hinsichtlich der Umgehungsabwehr getroffen wurde, fehle eine Ermächtigung zur Einführung von Umgehungsabwehrmaßnahmen, womit die Umgehungsabwehr gegen das WTO-Recht verstoße. Diese Argumentation begegnet ernstlichen Zweifeln. Denn eine solch tiefgreifende Bedeutung lässt sich dem WTO-ADÜ kaum abgewinnen, steht diese Interpretation diametral den Zielen der Staaten/Staatenverbände – allen voran den USA und EU – welche zur Schaffung eines multilateralen Antidumpingabkommen gedrängt hatten, entgegen.<sup>840</sup>

Anreiz für die Implementierung eines solches Abkommens war es, bestimmte Verhaltensweisen als WTO-widrig und damit unzulässig zu deklarieren und damit die heimische Industrie vor unlauteren Handelspraktiken zu schützen. Folglich soll verboten sein, was in dem WTO-ADÜ ausdrücklich als unzulässig geregelt wurde. Die gegenteilige Annahme, dass nur erlaubt sein soll, was ausdrücklich geregelt wurde, widerspricht sowohl der historischen Entwicklung (mithin dem Gründergedanken zur Schaffung des Übereinkommens), als auch dem Souveränitätsgedanken der einzelnen WTO-Mitgliedsstaaten.

Auch gibt es Stimmen, die in dem Ministeriellen Beschluss zur Frage der Umgehung eine Ermächtigungsgrundlage zur Durchführung der Umgehungsabwehr sehen.<sup>841</sup> Dieser Beschluss wurde zum Abschluss der Uruguay-Runde erlassen und hatte die Einigung zur Umgehungsproblematik auf das WTO-Komitee für Antidumping übertragen. Bislang konnte eine solche Einigung jedoch nicht erzielt werden. Die EU<sup>842</sup> und weitere Stimmen in der Literatur<sup>843</sup> verstehen die Erklärung als eine Anerkennung des Bestehens der Umgehungsproblematik und – aufgrund der fehlenden Einigung auf multilateraler Ebene – einer Legitimation der einzelnen WTO-Staaten zum eigenständigen Erlass nationaler/supranationaler Umgehungsvorschriften. In ähnlicher Weise berufen sich die USA auf die Ministererklärung. So wird der Beschluss im SAA interpretiert als „*recognition of the legitimacy of anti-circumvention measures and does not preclude members from maintaining, modifying, or enacting anti-circumvention measures at this time.*“<sup>844 845</sup>

Zwar scheint diese Auffassung in der Hinsicht überzeugend, als den WTO-Mitgliedern die Kompetenz und das Recht zukommen muss, die Wirksamkeit ihres Antidumpinginstrumentariums zu gewährleisten und damit ihre heimische Industrie zu schützen. Allerdings würde

<sup>840</sup> Vgl. Birnstiel, S. 184.

<sup>841</sup> So etwa *Dunn*, Antidumping, in: Stewart, The World Trade Organization, The Multilateral Framework for the 21<sup>st</sup> Century and the U.S. Implementing Legislation, S. 239 (256), *Birnstiel*, Umgehung, S. 176.

<sup>842</sup> Z. B. KOM (94) 414 edg., S. 173 Ziff. 10.a): „Die Verhandlungen im Bereich der Umgehung scheiterten und das Übereinkommen enthält keinerlei Bestimmungen zu diesem Thema; jedoch gibt die diesbezügliche Ministererklärung von Marrakesh zu diesem Problem erstmals einzelnen Mitgliedern die Möglichkeit, bis zu einer multilateralen Lösung über den Antidumpingausschuss des GATT das Problem einseitig zu regeln.“

<sup>843</sup> So *Dunn*, Antidumping, in: Stewart, The World Trade Organization, The Multilateral Framework for the 21<sup>st</sup> Century and the U.S. Implementing Legislation, S. 239 (256): „The Uruguay Round Final Act did, however, contain a Ministerial Declaration recognizing ‘the desirability of the applicability of uniform rules in this area as soon as possible’, thereby giving national laws applying anti-circumvention measures recognition even though the appropriate boundaries for such laws remain unclear.“

<sup>844</sup> HR Doc. 316. 103d Cong., 2nd Sess. 892-894.

<sup>845</sup> Vgl. *Birnstiel*, Umgehung, S. 176.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

dies im Umkehrschluss bedeuten, dass die vor Bekanntmachung der Ministererklärung erlassenen Umgehungsabwehrmaßnahmen als WTO-rechtswidrig anzusehen wären. Genau dies jedoch hatten sowohl EU als auch die USA immer wieder bestritten.<sup>846</sup> Auch kann unter Betrachtung des genauen Wortlauts der Ministererklärung nicht auf eine solche Legitimationswirkung geschlossen werden. Denn den Begriffen „reasonable“ und „legitimate“ kommen sehr unterschiedliche Bedeutungen im Hinblick auf die Frage der Aussagekraft der Ministererklärung zu. Eine begründete Praxis ist nicht gleichzusetzen mit einer legitimen Vorgehensweise. Daher wird argumentiert, dass man aus dem Wortlaut „anti-circumvention measures are reasonable“ nicht zweifelsfrei darauf schließen könne, dass solche Maßnahmen auch tatsächlich ausdrücklich erlaubt seien.<sup>847</sup>

Aber auch wenn der Ministererklärung keine aktive Legitimationswirkung zukommt, so könnte es sich zumindest um die Anerkennung eines „Nicht-verbotenseins“ der Einführung von Umgehungsmaßnahmen handeln. Insbesondere, da die ministerielle Erklärung ein Bestehen der Problematik und damit auch den grundsätzlichen Handlungsbedarf anerkennt, kann die – bislang – gescheiterte Einigung nicht dazu führen, die Mitgliedstaaten zur Hinnahme einer die heimische Industrie schädigenden Vorgehensweise zu zwingen und ihnen die Möglichkeit zu nehmen – zumindest bis zum Erreichen einer Einigung – eigenständige Abwehrvorkehrungen zu treffen.<sup>848</sup> Diese Umgehungsabwehrmaßnahmen an sich müssen sich jedoch freilich am Maßstab des WTO-Rechts messen lassen.

#### D. Verstoß gegen das WTO-ADÜ

Eine Vorschrift, die immer wieder zum Beleg der WTO-Widrigkeit der Umgehungsabwehr angeführt wird, ist der Art. 18 Abs. 1 WTO-ADÜ.<sup>849</sup> Dieser lautet folgendermaßen:

*„No specific action against dumping of exports from another Member can be taken except in accordance with the provisions of GATT 1994, as interpreted by this Agreement.“*

Fraglich ist in Bezug auf diese Vorschrift, wie der Begriff der „specific action“ zu definieren ist. Weder das GATT noch das WTO-ADÜ geben Anhaltspunkte darauf. Diesbezüglich gibt jedoch ein Report des DSB hinsichtlich des Falles „US – Anti-Dumping Act 1916“ vom August 2000 einen ersten Hinweis. Darin heißt es:

<sup>846</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 176.

<sup>847</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 177.

<sup>848</sup> Etwas anderes wäre mit dem Grundsatz der handelspolitischen Souveränität der WTO-Mitgliedstaaten nicht vereinbar und würde zu einer unzulässigen Kompetenzbescheidung der einzelnen Mitgliedstaaten führen. Das bedeutet also, dass den WTO-Mitgliedern grundsätzlich die Kompetenz und das Recht zukommen muss, sich gegen unfaires – durch Umgehungspraktiken verursachtes Dumping – zu verteidigen. Dieses Recht und die Kompetenz steht ihnen ohne explizite WTO-Ermächtigungsgrundlage zu und fußt direkt auf dem Souveränitätsprinzip der einzelnen Mitgliedstaaten.

<sup>849</sup> *Yu*, Circumvention, S. 196 ff.; *Poretti*, The Anti-Circumvention provision in the light of the WTO framework, in: *ZeusS* 2006, Heft 1, S. 73 (92), vgl. auch Darstellung bei *Birnstiel*, Umgehung, S. 184.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

„The ordinary meaning of the phrase „specific action against dumping“ of exports within the meaning of Article 18.1 is action that is taken in response to situations presenting the constituent elements of „dumping“. Specific action against dumping of exports, must, at a minimum, encompass action that may be taken only when the constituent elements of „dumping“ are present.“<sup>850</sup>

Die Gegner der Umgehungsabwehr argumentieren nun folgendermaßen: Maßnahmen zur Umgehungsabwehr seien „specific actions“ und verstoßen damit gegen das GATT. Bei dieser Argumentation wird jedoch verkannt, dass eine Maßnahme, die als Reaktion auf Dumpinghandlungen vorgenommen wird, vielgestaltige Formen haben kann. So zum Beispiel ist es denkbar, Dumping durch andere Maßnahmen als Zölle zu sanktionieren. Es könnte ebenso mit Geld- oder Gefängnisstrafen, mengenmäßigen Beschränkungen oder Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen reagiert werden. Der Art. 18 Abs. 1 GATT schreibt in seinem Regelungsgehalt lediglich vor, dass kein anderer Maßnahmetyp, als in dem GATT festgelegt, zur Umgehungsabwehr herangezogen werden darf. Das bedeutet, zur Umgehungsabwehr dürfen lediglich und ausschließlich Zölle (und Verpflichtungserklärungen) als Gegenmaßnahmen auferlegt werden. Andere Maßnahmen sind nicht zulässig.<sup>851</sup>

Diese Schlussfolgerung beruht auf der systematischen Wortwahl des WTO-ADÜ: Wo eine „Antidumpingmaßnahme“ gemeint ist, spricht das WTO-ADÜ auch von einer solchen, nämlich von „antidumping measure“ und konkreter von „antidumping duty“ und „undertaking“, jedoch nicht von „action“. Eine Gleichsetzung von „action“ und Antidumpingmaßnahme würde Art. 18 Abs. 1 WTO-ADÜ praktisch jeder eigenständigen Bedeutung berauben; die Vorschrift würde dann eine überflüssige Wiederholung dessen darstellen, was bereits in Art. VI Abs. 6 (a) und Art. 1 WTO-ADÜ eindeutig geregelt ist.<sup>852</sup>

Sollte man dennoch die Umgehungsabwehrmaßnahmen unter den Begriff der „specific action“ subsumieren, so läge hierin jedoch nur dann ein Verstoß gegen das WTO-ADÜ vor, wenn die Umgehungsfeststellung hinter der Dumpingfeststellung in ihrer Vollständigkeit zurückbliebe. Denn nur, wenn die Umgehungsfeststellung nicht als eine Art Dumpingfeststellung „in accordance with the provisions of GATT 1994“ zu qualifizieren ist, wäre der Art. 18 Abs. 1 GATT in seinem Anwendungsbereich einschlägig. Insbesondere müsste dafür eine Dumping-, Schädigungs- und Kausalitätsprüfung zur Feststellung der Umgehung vorgenommen werden.<sup>853</sup> Da diese Problematik wiederum direkter Streitstand im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Umgehungsabwehr mit Art. VI GATT ist, soll diesbezüglich auf die nachfolgende Darstellung verwiesen werden.

<sup>850</sup> US – Anti-Dumping Act 1916, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, Report of the Appellate Body, Rn. 122.

<sup>851</sup> Bhal, Rethinking Antidumping Law, in: Geo.Wash.J.Int'l L.&Econ., Vol. 29, No. 1, 1995, S. 1 ff. (113 f.); Horlick/Shea, The World Trade Organization Antidumping Agreement, in: JWT, Vol. 29 No. 1, 1995, S. 5 (28); siehe hierzu ausführlich Birnstiel, Umgehung, S. 184.

<sup>852</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 184.

<sup>853</sup> Vgl. hierzu Birnstiel, Umgehung, S. 184 f.



### E. Verstoß gegen den Wortlaut des Art. VI GATT/WTO

Der Hauptanknüpfungspunkt für die Argumentation, die Umgehungsvorschriften der EU und der USA verstießen gegen Art. IV GATT, liegt in dem Vorwurf, die jeweiligen Vorschriften verlangten keine umfassende Dumping- und Schädigungsprüfung, welche jedoch im GATT für eine Dumpingfeststellung vorgeschrieben sei.<sup>854</sup>

Andere Stimmen wollen in den Umgehungsabwehrvorschriften die Normierung solcher – wenn auch abgemilderter – Prüfungen sehen.<sup>855</sup> Tatsächlich jedoch dürfte schlichtweg kaum zu vertreten sein, dass in den Umgehungsabwehrvorschriften der EU und der USA Dumping-, Schädigungs- und Kausalitätsprüfung in dem vom GATT-Abkommen geforderten Ausmaß vorausgesetzt werden. Denn solche vollständigen Prüfungen wie sie in den Ausgangsverfahren vorgenommen werden, sind hier gerade nicht festgeschrieben. Dies darf gleichwohl auch nicht der Fall sein, will man die Umgehungsabwehrvorschriften nicht ihrer praktischen Wirksamkeit berauben. Würde man solche umfangreichen Untersuchungen erneut verlangen, so würde jedes Umgehungsverfahren letztlich als gewöhnliches Antidumpingverfahren behandelt, welches erhebliche Zeiträume und Arbeitsabläufe in Anspruch nähme. Eine zeitnahe Reaktion auf Umgehungen wäre praktisch unmöglich; die Umgehungsregelungen würden zu einem „stumpfen Schwert“.<sup>856</sup>

Richtigerweise kann daher nur gelten, dass es einer solch umfangreichen Prüfung wie im Ausgangsverfahren gar nicht bedarf.<sup>857</sup> Um aber ein solches Ergebnis juristisch herleiten und begründen zu können, ist das Problem der Umgehung aus dogmatischer Sicht zu betrachten und die verschiedenen Umgehungslehren heranzuziehen.<sup>858</sup>

#### I. Umgehungslehren

Da die Umgehung von Rechtsnormen auf nationaler wie internationaler Ebene in den unterschiedlichsten Rechtsbereichen vorkommt, könnten die Erkenntnisse der sog. Umgehungslehre gewinnbringend auf das vorliegende Problem der Antidumpingumgehung übertragen werden.<sup>859</sup>

<sup>854</sup> *Vermulst*, EU Anti-Dumping Law and Practice, S. 288; *Willems/Natens*, What's Wrong with the EU Anti-Circumvention Rules and How to Fix it, in: *Journal of International Economic Law*, 19, 2016, S. 497 (509); *Puccio*, 20 Years After Marrakesh: Reconsidering the Effects of Preferential Rules of Origin and Anti-Circumvention Rules on Trade in Inputs and Global Production Networks, in: *Puccio*, in: *Herrmann/Krajewski/Terhechte*, European Yearbook of International Economic Law, S. 173 (189 f.)

<sup>855</sup> *Schmid*, in: *Krenzler/Herrmann/Niestedt*, AD-GVO Art. 13 Rn. 9; *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.13.

<sup>856</sup> Vgl. *Birnstiel*, Umgehung, S. 181.

<sup>857</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 182.

<sup>858</sup> Dogmatische Betrachtungen zur Umgehung wurden in der Vergangenheit auf internationaler Ebene weitgehend vernachlässigt, stehen doch grundsätzlich politische und wirtschaftliche Gesichtspunkte innerhalb der Verhandlungsrunden für die Beteiligten im Vordergrund, *Birnstiel*, Umgehung, S. 51.

<sup>859</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 51.

Ein Kernstück in der rechtlichen Behandlung von Gesetzesumgehungen innerhalb der Umgehungslehren ist dabei die Frage, welche Bedeutung der Umgehungsabsicht zukommt. Diese stellt das Wollen des Handelnden dar, nicht nur einen bestimmten Rechtserfolg zu erreichen, sondern zugleich die Anwendung einer anderen Norm zu vermeiden bzw. zu erreichen.<sup>860</sup> Die subjektive Theorie hält die Umgehungsabsicht für eine Wesensvoraussetzung der Gesetzesumgehung. Diese Annahme setzt die Anerkennung der Gesetzesumgehung als eigenständiges Rechtsinstitut voraus.<sup>861</sup> Die gegenteilige objektive Theorie<sup>862</sup> sieht in der Gesetzesumgehung kein eigenständiges Rechtsinstitut und bestreitet damit jegliche rechtliche Relevanz der Umgehungsabsicht.

### 1. Subjektive Umgehungslehre

Nach der sog. subjektiven Umgehungslehre ist die Gesetzesumgehung ein eigenständiges Rechtsinstitut mit eigenem Tatbestand und eigenen Rechtsfolgen. Von besonderer Bedeutung sei dabei die Absicht der Parteien, das Gesetz zu umgehen.<sup>863</sup>

Diese Auffassung ist insbesondere in den Fällen wenig zielführend, in denen in einem Umgehungsfall im Wege der teleologischen Auslegung oder der Gesetzesanalogie die Anwendung des Tatbestands der „umgangenen“ Norm erforderlich ist. Denn dann bedarf es der Voraussetzung einer spezifischen Umgehungsabsicht nicht mehr. Umgekehrt kann auch eine etwaig vorhandene Umgehungsabsicht keine Abhilfe schaffen, wenn bereits die (teleologische) Auslegung gegen die Anwendung einer bestimmten Norm auf eine Umgehungshandlung spricht.<sup>864</sup>

Zwar wird eine Umgehungsabsicht häufig oder sogar regelmäßig vorliegen<sup>865</sup>; gleichwohl muss sie bei der rechtlichen Beurteilung der Gesetzesumgehung außer Betracht bleiben, da sonst die Durchsetzbarkeit der umgangenen Norm vom Willen der Parteien abhängt.<sup>866</sup> Wenn alle Tatbestandsmerkmale einer Norm erfüllt sind, dann ist diese auch anzuwenden und darf nicht von einer weiteren, außertatbestandlichen Voraussetzung wie der Umgehungsabsicht abhängig gemacht werden. Dies folgt bereits aus der Tatsache, dass es dem

<sup>860</sup> *Tamussino*, Umgehung, S. 69.

<sup>861</sup> *Hoffmann*, Gesetzesumgehung, S. 19; *Helbling*, Gesetzesumgehung, S. 48; *Römer*, Gesetzesumgehung, S. 52.

<sup>862</sup> *Tamussino*, Umgehung, S. 61 ff., 123 f.; *Schröder*, Gesetzesauslegung, S. 12, 124 ff.; *Rothschild*, Gesetzesumgehung, S. 12; *Bertram*, Gesetzesumgehung, S. 46 ff., 84 ff.; *Flume*, BGB AT, § 17 Ziff. 5; *Medicus*, BGB AT, § 44 Rn. 660; *Kropholler*, IPR, S. 159 ff.; *Hefermehl*, in: *Soergel*, BGB, § 134 Rn. 40; *Schmidt*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, § 306a Rn. 3.

<sup>863</sup> *Barthelmes*, S. 8 ff.; v. *Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, § 6 Rn. 123; *Mebes*, Rechtsumgehung, S. 37 ff.; *Mayer-Maly/Armbrüster*, in: *MüKo*, 4. Aufl., § 134 Rn. 14 ff.; unter ausdrücklicher Abwendung von dieser Ansicht aber in der Neuauflage: *Armbrüster*, in: *MüKo*, BGB, 5. Aufl., § 134 Rn. 12 ff.

<sup>864</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 52.

<sup>865</sup> *Neff*, *fraus legis facta*, S. 19; *Rothschild*, Gesetzesumgehung, S. 12; *Bertram*, Gesetzesumgehung, S. 47; *Walz*, Gesetzesumgehung, S. 45; *Teichmann*, Gesetzesumgehung, S. 70; *Nippoldt*, Umgehungshandlungen, S. 28.

<sup>866</sup> *Helbling*, Gesetzesumgehung, S. 10; *Teichmann*, Gesetzesumgehung, S. 69; *Huber*, Typenzwang, Vertragsfreiheit und Gesetzesumgehung, in: *JurA* 1970, 784 (797).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Gesetzgeber auf die Herstellung eines bestimmten, wirtschaftlichen Erfolgs ankommt, welcher unabhängig vom Vorliegen einer Umgehungsabsicht durchgesetzt werden muss.<sup>867</sup>

Ansonsten würde die gutgläubige Nachahmung bekannter Schleichwege zu einer rechtlich zulässigen Gestaltungsmöglichkeit erhoben,<sup>868</sup> wodurch der Rechtsunkundige zu Unrecht gegenüber dem Rechtskundigen privilegiert würde.<sup>869</sup> Zudem könnte die Umgehungsabsicht nur ein Tatbestandsmerkmal der Gesetzesumgehung darstellen, wenn sie rechtlich zu missbilligen wäre. Dies wäre sie allerdings nicht bereits aus sich heraus. Zumindest in den Fällen, in denen der „Umgeher“ sein Ziel auf einem zulässigen, rechtlich nicht zu beanstandenden Weg erreicht, kann das Vorliegen einer etwaigen Umgehungsabsicht rechtlich nicht schädlich sein.<sup>870</sup> Auch ist die Umgehungsabsicht als innerer Vorgang nur schwierig nachzuweisen, sodass die Durchsetzung der umgangenen Norm unnötig gefährdet würde.<sup>871</sup>

Nach alledem kann die Umgehungsabsicht als solche nicht als wirksames Prüfkriterium zur Beurteilung einer Umgehungshandlung herangezogen werden. Nur wenn eine Handlung bereits als unzulässige, rechtlich zu missbilligende Umgehung qualifiziert wurde, ist die Heranziehung der Umgehungsabsicht als zusätzliches Kriterium möglich.<sup>872</sup>

## 2. Objektive Umgehungslehre

### a. Allgemeines

Die objektive Umgehungslehre<sup>873</sup> erkennt kein eigenständiges Rechtsinstitut der Gesetzesumgehung an. Umgehungsversuche seien danach ausschließlich im Wege der teleologischen Auslegung der vermeintlich umgangenen Norm und gegebenenfalls nach den Grundsätzen der Analogie anzuwenden.

Es bestehe kein wesentlicher Unterschied zur Rechtsanwendung im Normalfall; insbesondere bedürfe es keines Nachweises einer – wie auch immer gearteten – Umgehungsabsicht. Der Begriff der Gesetzesumgehung sei daher entweder überflüssig oder lediglich als tradierte Bezeichnung eines historisch überkommenen Problemkomplexes zu verstehen.<sup>874</sup> Da die Gesetzesumgehung mangels rechtlicher Selbstständigkeit keinen eigenen Tatbestand enthalte, sei eine exakte Begriffsbestimmung der Gesetzesumgehung nicht erforderlich. Aus die-

<sup>867</sup> Hoffmann, Gesetzesumgehung, S. 19 f.; Bertram, Gesetzesumgehung, S. 48 f.; Neff, *fraus legis facta*, S. 18 f.; Walz, Gesetzesumgehung, S. 45.

<sup>868</sup> Walz, Gesetzesumgehung, S. 46.

<sup>869</sup> Korth, Umgehung, S. 17.

<sup>870</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 52.

<sup>871</sup> Hoffmann, Gesetzesumgehung, S. 20; Rothschild, Gesetzesumgehung, S. 12; Bertram, Gesetzesumgehung, S. 47 ff.; 77; Walz, Gesetzesumgehung, S. 47; Römer, Gesetzesumgehung, S. 44; Voltz, in: Staudinger, EGBGB/IPR, Art. 6 EGBGB Rn. 67.

<sup>872</sup> Ausführlich hierzu siehe: Tamussino, Umgehung, S. 61 ff.; Teichmann, Gesetzesumgehung, S. 9, 15 ff. und 105 f.; Neff, *fraus legis facta*, S. 18 f.; von Lackum, Gesetzesumgehung, S. 39 ff.

<sup>873</sup> Tamussino, Umgehung, S. 61 ff., 123 f.; Schröder, Gesetzesauslegung, S. 12, 124 ff.; Rothschild, Gesetzesumgehung, S. 12; Bertram, Gesetzesumgehung, S. 46 ff., 84 ff.; Flume, BGB AT, § 17 Ziff. 5; Medicus, BGB AT, § 44 Rn. 660; Kropholler, IPR, S. 159 ff.; Hefermehl, in: Soergel, BGB, § 134 Rn. 40; Schmidt, in: Bamberger/Roth, BGB, § 306 Rn. 3.

<sup>874</sup> Vgl. Darstellung Birnstiel, Umgehung, S. 53 m. w. N.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

sem Grund seien auch spezielle Voraussetzungen der Gesetzesumgehung, insbesondere das Vorliegen einer Umgehungsabsicht, für die Beurteilung der Gesetzesumgehung bedeutungslos. Ebenso seien Besonderheiten in der Rechtsfolge abzulehnen, da diese im Falle einer Gesetzesumgehung von den Ergebnissen der von Auslegung und Analogie bzw. teleologischer Reduktion abhängen.<sup>875</sup>

Aufgrund der oben aufgeführten Schwächen der subjektiven Theorie ist somit der objektiven Umgehungslehre zu folgen. Daraus resultiert, dass die Bildung eines Begriffs der Umgehung zumindest aus dogmatischer Sicht wertlos und die Eingrenzung des Anwendungsbereichs der jeweiligen Umgehungsnorm vielmehr über die Grundsätze von Auslegung bzw. Analogie zu behandeln ist.<sup>876</sup>

#### b. Behandlung der Gesetzesumgehung mittels Auslegung oder Analogie?

Innerhalb der objektiven Theorie finden sich jedoch zwei unterschiedliche Ansätze: Eine Ansicht will die Gesetzesumgehung ausschließlich durch Auslegung und Anwendung des umgangenen Gesetzes lösen, ein weiterer Ansatz geht davon aus, dass begrifflich immer nur dann von einer Umgehung gesprochen werden kann, wenn eine Auslegung des umgangenen Gesetzes gerade nicht mehr den Einbezug des Umgehungssachverhaltes ermöglicht. Dann erst sei von einer Umgehung zu sprechen, welche im Wege eines Analogieschlusses zu behandeln sei.

##### aa. Die Gesetzesumgehung als Problem der Auslegung

Ob also eine Gesetzesumgehung vorliegt, soll nach der auslegungsorientierten Ansicht<sup>877</sup> allein eine Frage der Auslegung der umgangenen Norm darstellen. Ist der Wortlaut der umgangenen Vorschrift auf den Umgehungssachverhalt nicht unmittelbar anwendbar, so hilft für die Feststellung einer Gesetzesumgehung eine teleologische Auslegung der umgangenen Norm. Die Problematik der Gesetzesumgehung ist danach nur eine solche der Gesetzesauslegung.<sup>878</sup> Ein Umgehungssachverhalt kann demnach nur vorliegen, wenn das Rechtsgeschäft nicht vom Wortlaut der umgangenen Norm gedeckt wird. Erfasst bereits der Wortlaut der vermiedenen Norm die betreffende Handlung, so liegt lediglich ein gescheiterter Umgehungsversuch vor. Wird dagegen die Umgehungshandlung nicht vom Wortlaut der umgangenen Norm erfasst, jedoch im Rahmen der teleologischen Auslegung diesem zugeordnet, so liegt ein unzulässiges Umgehungshandeln vor.<sup>879</sup>

<sup>875</sup> Hoffmann, Gesetzesumgehung, S. 18 f.; Rothsschild, Gesetzesumgehung, S. 12; Ledermann, Gesetzesumgehung, S. 57 f.; Flume, AT, § 17 Rn. 5; Armbrüster, in: MüKo, BGB, 7. Aufl., § 134 Rn. 15; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 134 Rn. 28 f.

<sup>876</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 53; Benecke, S. 182 ff.; Flume, BGB-AT II, § 17 Ziff. 5.

<sup>877</sup> Medicus, BGB AT, § 44 Rn. 660 ff.; Flume, BGB-AT II, § 17 Ziff. 5; Wendtland, in: Bamberger/Roth, BGB, § 134 Rn. 10 und 20; Schiemann, Das Rechtsgeschäft, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, Rn. 170; Dorn, in: HKK-BGB, § 134 Rn. 26.

<sup>878</sup> Medicus, BGB AT, § 44 Rn. 660 ff.

<sup>879</sup> Tacou, Das Verbot von Umgehungsgeschäften, S. 163, 169 f.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### bb. Die Gesetzesumgehung als Problem der Auslegung und Analogie

Die Gegenansicht<sup>880</sup> lässt zur Feststellung einer Gesetzesumgehung und deren Rechtsfolge sowohl die Auslegung als auch die Analogiebildung zu. Wird eine Umgehungshandlung weder vom Wortlaut noch durch die Auslegung vom Tatbestand der betroffenen Norm erfasst, soll keine Umgehung sondern lediglich ein misslungener Umgehungsversuch vorliegen.<sup>881</sup> Erst wenn durch bloße Auslegung die Umgehungsgestaltung nicht unter den Tatbestand der umgangenen Norm subsumiert werden kann, ist ein (zulässiges) Umgehungsge-  
schäft anzunehmen. Dessen Unzulässigkeit kann sich dann aber durch einen Analogie-  
schluss ergeben.<sup>882</sup> Die Analogie gilt somit im Verhältnis zur Auslegung als die letzte Mög-  
lichkeit der Zuordnung eines Sachverhalts unter eine Norm.<sup>883</sup>

#### cc. Stellungnahme

Die erste Ansicht, welche die Gesetzesumgehung alleine anhand von (teleologischer) Auslegung zu lösen sucht, bringt die Gefahr der Beliebigkeit mit sich. Mit dem Argument der Verhinderung einer Gesetzesumgehung, ließen sich Tatbestandsmerkmale unkontrolliert ausweiten.<sup>884</sup>

Daher muss der Grundsatz gelten, dass sich Gesetzesumgehung und Auslegung methodisch ausschließen. Fällt ein Verhalten unter den durch Auslegung ermittelten Anwendungsbe-  
reich einer Norm, kann es die Norm nicht gleichzeitig umgehen. Die Gefahr einer Geset-  
zesumgehung kann allenfalls als Begründung für die erweiternde teleologische oder syste-  
matische Auslegung einer Norm herangezogen werden.<sup>885</sup>

Die schädliche Wirkung der Gesetzesumgehung liegt grundsätzlich darin, dass sie – obwohl den Gesetzeswortlaut einhaltend – gegen den Zweck des umgangenen Rechtssatzes ver-  
stößt. Es kann jedoch auch vorkommen, dass das Gesetz einem bestimmten Ziel dient, die-  
sem aber – insbesondere aufgrund der Wortlautgrenze – durch bloße Auslegung nicht ge-  
recht werden kann. Die Gesetzesauslegung stößt vor allem dann an ihre Wortlautgrenze,  
wenn die Umgehung in einer komplizierten, meist mehraktigen Konstruktion erfolgt.<sup>886</sup>

<sup>880</sup> *Teichmann*, Gesetzesumgehung, S. 78 ff.; *Hefermehl*, in: Soergel (13. Aufl.) BGB, § 134 Rn. 37; *Armbrüster*, in: MüKo, BGB, 7. Aufl. § 134 Rn. 15; *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 40 Rn. 31; *Wiedemann*, Handbuch des Kartellrechts, 1. Kapitel, Einleitung, § 3 Rn. 17; *Köhler*, BGB AT, § 13 Rn. 17; *Tacou*, Das Verbot von Umgehungsgeschäften, S. 168 ff.

<sup>881</sup> Vgl. *Sack/Seibl*, in: Staudinger, Buch 1, § 134 Rn. 146.

<sup>882</sup> *Benecke*, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, S.85; vgl. auch *Tacou*, Das Verbot von Umgehungs-  
geschäften, S. 164, 168 ff.

<sup>883</sup> *Teichmann*, Gesetzesumgehung, S. 105 f.

<sup>884</sup> *Benecke*, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, S. 87.

<sup>885</sup> *Benecke*, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, S. 87; vgl. auch *Tacou*, Das Verbot von Umge-  
hungsgeschäften, S. 163, 169 f.

<sup>886</sup> *Benecke*, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, S. 92 f.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Diese Diskrepanz ist dann alleine über die Analogie zu überwinden; d. h., ein unzulässiges Umgehungsgeschäft liegt erst dann vor, wenn das Umgehungsgeschäft durch einen Analogeschluss vom erweiterten Tatbestand der umgangenen Norm erfasst wird.<sup>887</sup>

#### II. Anwendung auf die Antidumpingumgehung im EU-Recht

Um die objektive Umgehungslehre auf die Antidumpingregelungen anzuwenden, müssten die jeweiligen Vorschriften Umgehungsverbote im Sinne der objektiven Umgehungslehre darstellen. Dies ist eine Regelung, wenn sie keine Umgehungsabsicht voraussetzt, die Umgehungsverhinderung zum Ziel hat und als eigenständige Vorschrift entbehrlich wäre. In Art. 13 Abs. 1 AD-GVO wird unter der Überschrift „Umgehung“ generalklauselartig festgelegt:

*„Die gemäß dieser Verordnung eingeführten Antidumpingzölle können auf die Einfuhren der gleichartigen Ware oder von den Teilen dieser Ware aus Drittländern ausgeweitet werden, wenn eine Umgehung der geltenden Maßnahme stattfindet. Die Umgehung wird als eine Veränderung des Handelsgefüges zwischen den Drittländern und der Gemeinschaft definiert, die sich aus einer Praxis, einem Fertigungsprozess oder einer Arbeit ergibt, für die es außer der Einführung des Zolls keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung gibt, und wenn Beweise wie Preise und/oder Mengen der montierten gleichartigen Ware dafür vorliegen, dass die Abhilfewirkung des Zolls untergraben wird, und wenn erforderlichenfalls im Einklang mit Artikel 2 ermittelte Beweise für Dumping im Verhältnis zu den Normalwerten, die für die gleichartige Ware vorher festgestellt wurden, vorliegen.“*

#### 1. Ziel der Umgehungsverhinderung und Bedeutung der Umgehungsabsicht

Offensichtliches Ziel der Vorschrift ist es, die Antidumpingumgehung zu verhindern. Die Kommission setzt in ihrer bisherigen Praxis das Vorliegen einer Umgehungsabsicht nicht voraus<sup>888</sup>, sodass die objektive Umgehungslehre insoweit herangezogen werden kann.

#### 2. Entbehrlichkeit der Norm

Art. 13 AD-GVO stellt allerdings nur dann ein Umgehungsverbot im Sinne der objektiven Theorie dar, wenn sie überflüssig ist, weil die von ihr bewirkte Rechtsfolge ebenso gut durch Auslegung und Analogie der umgangenen Norm hätte hergestellt werden können.

##### a. Anwendung der Antidumpingvorschrift durch Auslegung

Dies wäre der Fall, wenn die für bestimmte Waren festgesetzten Antidumpingzölle auf die Einfuhren der gleichartigen Ware oder von Teilen dieser Ware ausgedehnt werden könnten. Der Anwendungsbereich jeder Antidumpingmaßnahme muss von vornherein so genau wie

<sup>887</sup> Tacou, Das Verbot von Umgehungsgeschäften, S. 169.

<sup>888</sup> Siehe oben unter: 3. Teil: 2. Kapitel: B.III.1.c.dd. (S. 138 f.).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

möglich bestimmt und eingegrenzt werden. Dies ergibt sich aus Art. 11 Abs. 1 AD-GVO, nach dem eine Antidumpingmaßnahme nur insoweit in Kraft bleibt, als es die Bekämpfung des Dumpings erfordert. Im Umgehungsverfahren wird die Maßnahme jedoch nicht nur auf diese bestimmte Ware, sondern auch auf gleichartige Waren angewendet.<sup>889</sup>

Art. 1 Abs. 4 AD-GVO bestimmt eine gleichartige Ware als eine Ware, die mit der betreffenden Ware identisch ist, d. h. ihr in jeder Hinsicht gleicht oder falls dies nicht möglich ist, eine andere Ware, die Merkmale aufweist, die denen der betreffenden Ware sehr ähnlich sind.<sup>890</sup> Allerdings werden in Umgehungsfällen die von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produkte regelmäßig nicht mehr unter diese Definition fallen, da sie mit dem Ausgangsprodukt aufgrund der erfolgten Produktveränderung nicht mehr identisch sind.<sup>891</sup> Auch können sie nicht mehr im Wege einer Gesetzesauslegung als solche eingestuft werden. Vielmehr handelt es sich um eine Gesetzeslücke, die nicht im Wege einer Gesetzesauslegung geschlossen werden kann, da eine teleologische Auslegung den möglichen Wortsinn der Vorschrift sprengen würde. Denn grundsätzlich stößt die Auslegung an die Grenze des Gesetzeswortlauts, wenn die Umgehung in einer komplizierten, meist mehraktigen Konstruktion erfolgt.<sup>892</sup>

#### b. Anwendung der Antidumpingvorschrift durch Analogie

Da eine Behandlung der Umgehungsfälle im Wege der Auslegung der Antidumpingvorschrift nicht möglich ist, ist weiter zu prüfen, ob sich der betreffende Sachverhalt mittels eines (umgebungsspezifischen) Analogieschlusses an den Wertungen der allgemeinen Antidumpingvorschrift messen lässt.

##### aa. Zulässigkeit der Analogie im EU-Recht

Von der Analogie als Methode der Rechtsfortbildung macht der EuGH in seiner Rechtspraxis zwar nur äußerst selten<sup>893</sup> Gebrauch. Inhaltlich füllt er Lücken im EU-Recht jedoch durch eine über den möglichen Wortsinn einer Norm hinausgehenden Rechtsprechung<sup>894</sup>, die methodisch der Analogie entspricht.<sup>895</sup> Diese grundsätzliche Befugnis des EuGH zur (begrenzten) Rechtsfortbildung ist allgemein anerkannt.<sup>896</sup> Die Notwendigkeit dazu zeigt

<sup>889</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 223 Fn. 61.

<sup>890</sup> Vgl. auch Art. 2.6 GATT „[...] a product which is identical, i.e. alike in all respects to the product under consideration or, in the absence of such a product, another product which, although not alike in all respects, has characteristics closely resembling those of the product under consideration.“

<sup>891</sup> So sind Teile einer Ware nicht mehr mit dem Ausgangsprodukt identisch, sodass z. B. Fahrradrahmen keine den Fahrrädern gleichartige Ware im Sinne des Art. 1 Abs. 4 AD-GVO sind.

<sup>892</sup> *Bencke*, Gesetzesumgehung, S. 93.

<sup>893</sup> So z. B. EuGH, Rs. 165/84, *Krohn v. Bundesanstalt landwirtschaftliche Marktordnung*, Slg. 1985, S. 4015 (4090 ff.).

<sup>894</sup> So z. B. EuGH, Rs. 64/74, *Reich v. Hauptzollamt Landau*, Slg. 1975, S. 261 (268 f.) Rn. 2 f..

<sup>895</sup> *Von Lackum*, Gesetzesumgehung, S. 87 (m. w. N.).

<sup>896</sup> *Mayer*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Band I, Art. 19 EUV Rn. 30; *Streinz*, Europarecht, § 8 Rn. 622 ff. *Borchardt*, in: *Schulze/Zuleeg/Kadelbach*, Europarecht, § 15 Rn. 57 ff., zu den Ein-

sich hauptsächlich bei der Ausgestaltung der Verfassungsgrundsätze. Die Rechtsfortbildung durch den EuGH gründet sich auf Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV, der dem EuGH als Aufgabe die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der EU-Verträge (EUV und AEUV) überträgt. Dabei differenziert Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV zwischen Vertrag und Recht und umfasst auch die Kompetenz, mittels Analogie Normen über ihren Wortlaut hinaus anzuwenden.<sup>897- 898</sup>

bb. Ähnlichkeit des Sachverhaltes

Die Ähnlichkeit des Sachverhalts der von Art. 13 AD-GVO zu den in Art. 1 AD-GVO erfassten Fällen liegt in der Natur der Sache. Ohne eine Ähnlichkeit des umgehenden Sachverhaltes zu den Antidumping-Sachverhalten gäbe es die Frage nach dem Vorliegen einer Umgehung bereits nicht.<sup>899</sup>

schränkungen der Rechtsfortbildung des EuGH siehe *Mayer*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Band I, Art. 19 EUV Rn. 69 ff. und *Herdegen*, Europarecht, § 7 Rn. 98 jeweils m. w. N.

<sup>897</sup> *Von Lackum*, Gesetzesumgehung, S. 90.

<sup>898</sup> Ohne die Befugnis zur Analogie liefe die Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH, der nach dem Grundsatz des „*effet utile*“ zu einer nützlichen und sinnvollen Auslegung der Unionsverträge verpflichtet ist, leer. Eine solche ist nämlich nur dann möglich, wenn wertungsmäßig gleiche Sachverhalte gleich und wertungsmäßig ungleiche Sachverhalte ungleich behandelt werden – und dies unabhängig von dem Wortlaut der jeweiligen Norm, *von Lackum*, Gesetzesumgehung, S. 90; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 19 EUV Rn. 45.

<sup>899</sup> Dieser Aufbau erfolgt nach *Benecke* (Gesetzesumgehung im Zivilrecht, S. 176), die regelmäßig die Prüfung der Ähnlichkeit des Sachverhalts aus dogmatischen Erwägungen vor die Prüfung des Vorliegens einer Regelungslücke zieht. Diese Unterschiede in der Vorgehensweise resultieren daraus, dass bei der Analogie die Lücke den Ausgangspunkt bildet und dann nach einer ähnlichen Norm gesucht wird, wohingegen bei der Umgehung die umgangene Norm den Ausgangspunkt bildet, nach deren analoger Anwendbarkeit erst später gefragt wird. In Umgehungsfällen steht die Ähnlichkeit von vornherein fest, denn ohne eine ähnliche Norm, deren Ziel verfehlt ist, ist eine Umgehung bereits begrifflich nicht denkbar. Daher erfolgt bei Gesetzesumgehung und Analogie die Feststellung der Merkmale „Lücke“ und „Ähnlichkeit“ in genau umgekehrter Reihenfolge. Ausgangspunkt ist sowohl bei der Gesetzesumgehung als auch bei dem klassischen Analogieschluss das Bedürfnis nach einer bestimmten Regelung, also eine Wertung. Bei der Gesetzesumgehung hat die Wertung jedoch einen anderen Inhalt. Diese Differenz wird in der Literatur mit den Begriffen „Ausdehnungsfunktion“ und „Schutzfunktion“ umschrieben. Erstere ist kennzeichnend für die Analogie: Sie setzt eine Regelungslücke voraus und führt zu einer „Erweiterung“ oder Erstreckung des gesetzlichen Anwendungsbereiches auf „wertungsmäßig ähnliche Fallgestaltungen“. Demgegenüber ist für die Gesetzesumgehung kennzeichnend, dass eine Regelung bereits vorhanden ist, deren Schutzzweck und gesamte Zielrichtung die betreffende Fallgestaltung umfasst. Der Anwendungsbereich dieser Norm muss vor Umgehungen geschützt werden (Schutzfunktion), da eine Nichterfassung der Umgehungsfälle eine Aushöhlung der Vorschrift zur Folge hätte, wodurch der gesetzliche Zweck gefährdet würde, *Benecke*, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, S. 176.



cc. Regelungslücke

Gegen eine Anwendung der normalen Antidumpingregelungen im Rahmen eines Analogieschlusses könnte eingewandt werden, eine dafür erforderliche Regelungslücke bestünde nicht. Dies wäre der Fall, wenn Art. 13 AD-GVO eine eigenständige Regelung im Hinblick auf die Umgehung darstellen würde und nicht überflüssig wäre.

(1) Deklaratorische Bedeutung des Art. 13 AD-GVO

Allein das Vorhandensein der spezifischen Bestimmung des Art. 13 AD-GVO begründet noch keinen eigenständigen Regelungsgehalt dieser Vorschrift. Art. 13 AD-GVO ist wie alle Umgehungsabwehrvorschriften lediglich von deklaratorischer Bedeutung. Ihre Existenz macht aus dem Vorgang der Auslegung und Anwendung bzw. Analogie noch keine eigenständige Maßnahme.<sup>900</sup> Die gesetzlichen Umgehungsverbote sind in der Hinsicht von Bedeutung, als dass sie „allgemeine Funktionen“ haben, indem sie klarstellend wirken oder die Gesetzssystematik und Intention verdeutlichen.<sup>901</sup> Aus der Existenz des Art. 13 AD-GVO lassen sich insofern Schlussfolgerungen für die Auslegung der Antidumpingvorschrift ziehen; vor allem stellt sie klar, dass es sich um zwingendes Recht handelt.<sup>902</sup>

Auch die Tatsache, dass man von Maßnahmen zur Umgehungsabwehr spricht und dass man im EU-Recht dafür eine eigene Bestimmung und ein spezifisches Verfahren geschaffen hat, genügt nicht, um die Maßnahmen als „neu“ oder „eigenständig“ zu qualifizieren; „Maßnahmen zur Umgehungsabwehr“ ist lediglich ein „griffliger Topos“<sup>903</sup> ohne juristischen Gehalt. Die Umgehungsabwehrregelung stellt lediglich Fallbeispiele auf, um eine Zuordnung als wesentlich ähnlichem Sachverhalts zu erleichtern.

Zusammenfassend also besteht die wesentliche Funktion von Art. 13 AD-GVO in der Schaffung eines zumindest geringen Maßes an Rechtssicherheit. Er stellt klar, dass im Rahmen dieser Norm gegen Umgehungen umfassend vorgegangen werden kann und gibt damit zumindest einen Hinweis für die Abgrenzung von erlaubter Gesetzesvermeidung und (zu unterbindender) Antidumpingumgehung (insbesondere in Form komplexer Antidumpingsachverhalte).<sup>904</sup>

(2) Entbehrlichkeit des Art. 13 AD-GVO

Art. 13 AD-GVO stellt nur dann ein Umgehungsverbot im Sinne der objektiven Theorie dar, wenn die Regelung überflüssig ist.<sup>905</sup> Dies ist der Fall, wenn das Umgehungsverbot

<sup>900</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 183.

<sup>901</sup> *Benecke*, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, S. 70.

<sup>902</sup> Vgl. in Bezug auf die allgemeine Gesetzesumgehung *Müller-Graff*, Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: *JZ* 1977, S. 245 (248).

<sup>903</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 183.

<sup>904</sup> Vgl. im Bezug auf die allgemeine Gesetzesumgehung *Benecke*, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, S. 72.

<sup>905</sup> *Von Lackum*, Gesetzesumgehung, S. 176. Nicht entbehrlich ist eine Vorschrift also dann, wenn man im praktischen Fall ohne das gesetzliche Umgehungsverbot zwingend zu einem anderen Er-

nach Art. 13 AD-GVO durch ein gewöhnliches Antidumpingverfahren ersetzt werden könnte.

(a) Unterschiede zwischen Art. 1 und Art. 13 AD-GVO

Voraussetzung eines Umgehungsverfahrens ist gem. Art. 13 Abs. 1 AD-GVO eine Veränderung des Handelsgefüges zwischen den Drittländern und der EU. Dies ist gegeben, wenn die Einfuhr der mit Antidumpingzöllen belegten Produkte durch die Einfuhr anderer Produkte substituiert wird. Zusätzlich muss die Abhilfewirkung des Zolls untergraben werden. Das bedeutet, dass die Schädigung der heimischen Industrie durch die Einfuhren anhält oder erneut auftritt, wenn keine Schutzmaßnahmen gegen die Umgehungshandlungen getroffen werden. Im Mittelpunkt der Untersuchung stehen dabei regelmäßig die Einfuhrmengen und Einfuhrpreise.<sup>906</sup> Zusätzlich müssen Beweise dafür vorliegen, dass ein Dumping im Verhältnis zu den Normalwerten stattfindet. Dies ist der Fall, wenn der Preis für die Ware, die Gegenstand des Umgehungsverfahrens ist, unter den im Ausgangsverfahren ermittelten Normalwerten liegt.<sup>907</sup> Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, können die Antidumpingzölle auf die Einfuhren der gleichartigen Ware oder von Teilen dieser Ware ausgedehnt werden.

Dagegen setzt ein gewöhnliches Antidumpingverfahren nach Art. 1 AD-GVO voraus, dass eine Ware Gegenstand eines Dumpings ist und ihre Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr in der EU eine Schädigung verursacht sowie gemäß Art. 21 AD-GVO das Unionsinteresse ein Eingreifen erfordert.<sup>908</sup> Gem. Art. 3 Abs. 2 AD-GVO bedarf eine Schädigung der objektiven Prüfung des Volumens der gedumpten Ausfuhren, ihrer Auswirkungen auf die Preise gleichartiger Waren auf dem Unionsmarkt und der Auswirkungen dieser Einfuhren auf den Wirtschaftszweig dieser der EU. Nach dem Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 AD-GVO ist ein solcher Schädigungsnachweis indes nicht zu erbringen.

Somit unterscheidet sich das Umgehungsverfahren nach Art. 13 AD-GVO auf den ersten Blick zwar in seinen Voraussetzungen vom Wortlaut her von einem gewöhnlichen Antidumpingverfahren. Dies bedeutet gleichwohl nicht, dass man im konkreten Fall ohne die Umgehungsabwehrvorschrift zwingend zu einem anderen Ergebnis gelänge und dem Umgehungsverbot damit eigenständige Bedeutung zukäme. Ohne Art. 13 AD-GVO könnten die in der Vorschrift aufgezählten Fälle wie oben gezeigt im Wege der Analogie unter Art. 1 AD-GVO gefasst werden. Zwar wird eingewandt, dass der Art. 13 AD-GVO eben keine Dumpings-, Schädigungs- und Kausalitätsprüfung verlange und somit Fälle, in denen diese Nachweise nicht erbracht wurden, ausschließlich von der Umgehungsabwehrregelung und nicht der Antidumpingregelung, welche eine solche Prüfung zwingend voraussetzt,

gebnis käme. Das gesetzliche Umgehungsverbot hätte dann eigenständige Bedeutung, *Benecke*, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, S. 73.

<sup>906</sup> *Schmid*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 25; *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.25; *Vermulst*, Anti-Dumping Law and Practice, S. 382.

<sup>907</sup> *Müller/Khan/Scharf*, Anti-Dumping Law, Art. 13 Rn. 13.26; *Schmid*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 13 AD-GVO Rn. 28; *Birnstiel*, Umgehung, S. 94.

<sup>908</sup> Vgl. *Baule*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Art. 1 AD-GVO Rn. 1; *Vermulst*, EU Anti-Dumping Law and Practice, S. 169, 281, 369.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

erfasst würden. Damit führe in diesen Fällen der Art. 13 AD-GVO zu einem anderen Ergebnis.<sup>909</sup>

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Denn die Vorschrift besagt lediglich, dass die in ihr aufgeführten Umgehungsfälle den Ausgangsverhalten derart ähnlich sind, dass die gewonnen Erkenntnisse zu Dumping, Schädigung und Kausalität übertragen werden können und eine Gleichbehandlung und damit Subsumtion unter die Antidumpingvorschrift gerechtfertigt ist.<sup>910-911</sup>

„Überflüssigkeit“ der Norm kann also nicht bedeuten, dass die Umgehungsvorschrift denselben Wortlaut bzw. dieselben Tatbestandsmerkmale aufweisen muss wie die Grundvorschrift des Art. 1 AD-GVO. Denn dann würde es sich nicht um eine klarstellende bzw. definitorische Norm, sondern um schlichtweg redundante Regelungen handeln. Entscheidendes Kriterium zur Einstufung einer Norm als „überflüssig“ oder nicht muss also die Frage sein, ob die Umgehungsnorm einen (völlig) neuen Anwendungsbereich eröffnet und/oder zu anderen Rechtsfolgen führt als die Ausgangsnorm.<sup>912-913</sup>

<sup>909</sup> Von Lackum, Gesetzesumgehung, S. 177.

<sup>910</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 183.

<sup>911</sup> Eine andere Beurteilung kann schon vor dem Hintergrund nicht erfolgen, dass das Erfordernis einer erneuten, vollständigen Dumping, Schädigungs- und Kausalitätsprüfung für jedes „umgehende“ Produkt de facto eine vollständig neue Antidumpingprüfung durchgeführt werden müsste. Damit würde die zeitnahe Sanktion von Umgehungsfällen praktisch unmöglich gemacht.

<sup>912</sup> Im EU-Recht findet sich ein selbstständiges, nicht überflüssiges Umgehungsverbot z. B. in Art. 37 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV. Nach Art. 37 Abs. 1 AEUV haben die Mitgliedstaaten ihre staatlichen Handelsmonopole derart umzuformen, dass jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist. Dies gilt gem. Art. 37 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 AEUV für alle Formen staatlicher Handelsmonopole. Gem. Art. 37 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV werden davon auch die von einem Staat auf andere Rechtsträger übertragenen Monopole erfasst. Dieser Ausweitung auf delegierte Monopole des Staates an private Unternehmen kommt eigenständige Bedeutung zu. Denn eine analoge Anwendung des Art. 37 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 AEUV wäre nicht möglich. Der Grund für das Umformungsverbot besteht in der Gefährdung für den freien Warenverkehr, die sich aus der Vermischung von staatlichen Interessen in Form von Hoheitsbefugnissen mit privatwirtschaftlichen Handlungsformen ergibt. Denn dann könnte der Monopolträger eines staatlichen Handelsmonopols frei darüber entscheiden, wie viele Waren des Monopols ein- oder ausgeführt werden, ohne dass dafür die Erhebung von Zöllen oder zollgleichen Abgaben oder die Statuierung mengenmäßiger Ein- und Ausfuhrbeschränkungen erforderlich wäre. Unternehmen jedoch, auf die der Staat keinen beherrschenden Einfluss ausübt, haben dagegen keine Hoheitsbefugnisse und insbesondere nicht die Möglichkeit, mengenmäßige Ein- und Ausfuhrbeschränkungen festzusetzen. Eine analoge Anwendung des Art. 37 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 AEUV auf delegierte Monopole wäre daher aufgrund des fehlenden Interessenkonflikts zwischen staatlichen Hoheitsbefugnissen und privatrechtlichen Handlungsformen nicht möglich. Erst durch den Art. 37 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 wird deutlich, dass der Gesetzgeber in der staatlichen Übertragung eines Monopols dennoch einen Interessenkonflikt sah, der auch bei nicht beherrschendem Einfluss des Staates auf das Unternehmen besteht, von Lackum, Gesetzesumgehung, S. 127 ff.

<sup>913</sup> Ein weiteres Beispiel für ein eigenständiges Umgehungsverbot im europäischen Recht ist Art. 110 AEUV. Danach dürfen die Mitgliedstaaten auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten weder unmittelbar noch mittelbar höhere inländische Abgaben erheben als auf gleichartige inländische Waren. Art. 30 AEUV untersagt jedoch bereits die Erhebung zollgleicher Abgaben auf Produkte anderer europäischer Mitgliedsländer. Dennoch hat Art. 110 AEUV einen eigenständigen Gehalt,

(b) Andere Schutzrichtung

Charakteristisch für eigenständige Umgehungsverbote ist etwa, dass ihnen bereits eine andere Schutzrichtung zukommen kann als der umgangenen Norm.<sup>914</sup>

Dies aber ist bei der Antidumpingumgehung gerade nicht der Fall. Denn es handelt sich auch bei den von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produkten um „Einführen der gleichartigen Ware aus Drittländern, geringfügig verändert oder nicht, auf die Einführen der geringfügig veränderten gleichartigen Ware aus dem von Maßnahmen betroffenen Land oder auf die Einführen von Teilen dieser Ware“, also um im Kern gleichgelagerte Fälle. Damit stimmt Schutzrichtung und -inhalt von Art. 13 AD-GVO und Art. 1 AD-GVO überein. Es soll ein fairer Handel unter Berücksichtigung der heimischen Marktinteressen gewährleistet werden. Der Antidumpingzoll hat insbesondere zum Ziel, die heimische Industrie vor einem Preisdumping durch Auslandsexporte zu schützen. Importe von Warteilen, Produkten mit anderem Ursprung und sonstige in der Umgehungsvorschrift angeführte Umgehungsformen können den heimischen Markt ebenso beeinträchtigen, wie die ursprünglich mit einem Antidumpingzoll belegten Produkte. Daher ist davon auszugehen, dass die Vorschriften zur Einführung eines Antidumpingzolls auf gedumpte Waren auf die in der Umgehungsabwehrvorschrift beispielhaft aufgeführten Produkte entsprechend anzuwenden gewesen wären, hätte man von dem Erlass einer spezifischen Umgehungsabwehrvorschrift abgesehen.

(c) Charakteristisch unterschiedliche Fälle

Auch behandeln eigenständige Umgehungsregelungen oftmals charakteristisch unterschiedliche Fälle<sup>915</sup> oder die Anwendbarkeit eines ganzen Gesetzes auf Sachverhalte, die sonst nicht unter den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen würden.<sup>916</sup> Vorliegend handelt es

welcher nicht etwa bereits von Art. 30 AEUV umfasst wird. Denn inländische Abgaben im Sinne von Art. 110 AEUV unterliegen lediglich einem Diskriminierungsverbot, wohingegen zollgleiche Abgaben im Sinne des Art. 30 AEUV schlechthin verboten sind. Wegen dieser verschiedenen Rechtsfolgen würde sich bei Fehlen des Art. 110 AEUV die Rechtslage dahingehend ändern, dass inländische Abgaben generell verboten wären. Die Umgehungsnorm hat folglich einen anderen Regelungsgehalt und ist daher als eigenständig zu qualifizieren, *von Lackum*, Gesetzesumgehung, S. 164 f.

<sup>914</sup> Dies zeigte sich etwa am Beispiel des Art. 37 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV. Denn dieser regelt die Gefahr einer Interessenkollision bei staatlicher Übertragung eines Monopols bei nichtbeherrschendem staatlichen Einfluss. In Art. 37 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 ist Ziel jedoch gerade die Verhinderung des Monopols durch staatlich beeinflusste/beherrschte Unternehmen. Diese beiden Fälle unterscheiden sich bedeutsam, sodass sie gesondert zu regeln waren, vgl. *von Lackum*, Gesetzesumgehung, S. 127 ff.

<sup>915</sup> Wie z. B. die Anwendbarkeit der Regelungen bezüglich staatlicher Monopole auf nichtstaatliche Monopole (Art. 37 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 und UAbs. 2 S. 1 AEUV).

<sup>916</sup> Dies wird auch deutlich mit exemplarischem Blick auf Umgehungsfälle im deutschen Zivilrecht. So unterwarf der § 6 des inzwischen außer Kraft gesetzten Arbeitszeitgesetz (AbzG) auch Verträge, welche darauf abzielten, Abzahlungsgeschäfte in eine andere Rechtsform zu gießen, den Regelungen des Abzahlungsgesetzes. Ohne diese Vorschrift wäre eine Anwendung des AbzG, welches ausdrücklich nur Kaufverträge erfasste, auf finanzierte Anzahlungskäufe und Leasingverträge nicht möglich gewesen. Der Unterschied zu den vorliegenden Antidumping-Umge-

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

sich bei den Umgehungsfällen jedoch um den Fällen im Ausgangsverfahren charakteristisch gleich gelagerte Sachverhalte: Waren (oder Warenteile) werden in die EU eingeführt und zu Dumpingpreisen auf den Markt gebracht. Auch ist für beide Fälle von Anfang an der Anwendungsbereich der AD-GVO eröffnet.

#### (d) Andere Rechtsfolgen

Eine Umgehungsvorschrift kann auch dann eigenständige Bedeutung haben, wenn sie eine andere Rechtsfolge setzt als die umgangenen Vorschriften.<sup>917</sup> Dies ist bei Art. 13 AD-GVO gerade nicht der Fall. Es wird vielmehr auf die Rechtsfolgen des Art. 1 AD-GVO – also der Verhängung des ursprünglichen Antidumpingzolls – verwiesen. Auch insoweit kommt dem Art. 13 AD-GVO also keine eigenständige Bedeutung zu, sodass eine Regelungslücke in Bezug auf die Umgehung vorliegt und eine analoge Anwendung des Art. 1 AD-GVO möglich ist.

### 3. Ergebnis

Der Art. 13 AD-GVO stellt eine unselbstständige Umgehungsregelung im Sinne der objektiven Umgehungslehre dar.<sup>918</sup> Es liegt also eine Regelungslücke vor, sodass Art. 1 AD-GVO analog herangezogen werden könnte, ohne Art. 13 AD-GVO zu bemühen.<sup>919</sup>

### 4. Rechtsprechungspraxis des EuG

In der Vergangenheit hat das EuG zu der Frage Stellung genommen, ob die Ausweitung des Antidumpingzolls im Falle einer Umgehung eine erneute Dumping- und Schadensfeststellung erfordert. Dies wurde klar verneint:

Umgehungsfällen liegt auf der Hand: Der § 6 AbzG regelt die Anwendbarkeit eines ganzen, eigentlich nicht einschlägigen Gesetzes (vgl. *Benecke*, Gesetzesumgehung, S. 73). Die AD-GVO ist dagegen von vornherein einschlägig für die Umgehungs-sachverhalte, auch ohne den Art. 13 AD-GVO.

<sup>917</sup> Dies zeigt sich etwa an dem Beispiel des Art. 110 AEUV, vgl. Darstellung unter 3. Teil: 4. Kapitel: E.II.2.b.cc.(2)(b) (S. 213, Fn. 913).

<sup>918</sup> A. A. von *Lackum*, Gesetzesumgehung, S. 176 f.

<sup>919</sup> Dieses Ergebnis entspricht auch dem Grundsatz des „*effet utile*“. Danach wird vom EuGH eine sinnvolle und nützliche Auslegung der EU-Verträge gefordert. Eine solche Anwendung des EU-Rechts ist aber nur dann möglich, wenn wertungsmäßig ungleiche Sachverhalte ungleich und wertungsmäßig gleiche Sachverhalte gleich behandelt werden. Wenn sich die EU-Rechtsnormen mittels einer der Theorien zur Gesetzesumgehung effektiver durchsetzen lassen als mit anderen, so dient dies der Verwirklichung der Vertragsziele, denen die Normen des EU-Rechts zu dienen bestimmt sind. So ist beispielsweise grundsätzlich derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, durch die im grenzüberschreitenden Kontext eine Norm effizienter anwendbar ist und so das Ziel des gemeinsamen Marktes besser verwirklicht. Die Vertragsziele als Wertmaßstäbe stehen hier deshalb in engem Zusammenhang mit dem Kriterium des „*effet utile*“, von *Lackum*, Gesetzesumgehung, S. 91

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

*„Insoweit können [...] gemäß Artikel 8 Absatz 9 der Antidumping-Grundverordnung und Artikel 13 Absatz 9 der Antisubventions-Grundverordnung im Fall der Verletzung oder Umgehung der Verpflichtung endgültige Zölle „auf der Grundlage der Feststellungen im Rahmen der Untersuchung eingeführt werden [...], die zu der Verpflichtung geführt hat“, sofern diese Untersuchung mit einer endgültigen Feststellung von Dumping, Subventionen und einer Schädigung abgeschlossen und dem betreffenden Exporteur Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde.*

*Daraus folgt, dass für die Einführung endgültiger Zölle bereits die Verletzung oder Umgehung einer Verpflichtung genügt, ohne dass erneut das Dumping und der Schaden nachgewiesen werden müssten [...] (Hervorhebung durch den Verfasser).*<sup>920</sup>

#### a. „Akzessorischer Charakter“ der Umgehungsmaßnahme

Das EuG stellt also klar, dass bereits eine ausführliche Untersuchung und Prüfung des Vorliegens von Dumping und Schädigung stattgefunden hat. Dies zwar lediglich im Ausgangsverfahren und nicht im Umgehungsverfahren. Dies genüge jedoch, da eine „[...] Maßnahme zur Ausweitung eines Antidumpingzolls [...] nur ergänzenden Charakter gegenüber dem Rechtsakt, mit dem dieser Zoll eingeführt wird [habe].“<sup>921</sup>

Denn es ergebe sich

*„[...] aus der Grundverordnung und speziell aus deren Artikel 13 und der zwanzigsten Begründungserwägung, dass eine Verordnung, mit der ein Antidumpingzoll ausgeweitet wird, die Wirksamkeit dieser Maßnahme gewährleisten und insbesondere ihre Umgehung durch Montagevorgänge in der Gemeinschaft oder einem Drittland verhindern soll“*<sup>922</sup>

*„Infolgedessen [habe] eine Maßnahme zur Ausweitung eines endgültigen Antidumpingzolls gegenüber dem ursprünglichen, diesen Zoll einführenden Rechtsakt zur Flankierung der wirksamen Durchführung der endgültigen Maßnahmen nur akzessorischen Charakter.“*<sup>923</sup>

Hier zeigt sich die Vorgehensweise zur Lösung von Umgehungsstatverhalten mittels analoger Heranziehung des Antidumpingtatbestandes aus Art. 1 AD-GVO. Denn wenn der Umgehungsstatbestand aus Art. 13 AD-GVO lediglich „akzessorischen Charakter“ haben soll, dann bedeutet dies nichts anderes, als dass die Umgehungsuntersuchung grundsätzlich anhand des Art. 1 AD-GVO vorgenommen wird, der Art. 13 AD-GVO als bloße Auslegungs- und Konkretisierungshilfe herangezogen und ihm insofern keine eigenständige Bedeutung beigemessen wird. Zudem hebt das EuG hervor, dass aus

*„[...] Artikel 13 Absatz 1 der Grundverordnung [...] [folge,] dass die Ausweitungsverordnung nur zur Folge hat, dass der Anwendungsbereich der ursprünglichen Verordnung auf Einführen gleichartiger Waren oder von Teilen dieser Waren ausgeweitet wird. Eine Ver-*

<sup>920</sup> EuG (bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 auch schlicht als „Gerichts erster Instanz“ bezeichnet), Rs. T-30/99, *Arne Mathisen v. Rat*, Slg. 2002, II-2909 (2939-2940) Rn. 85-86.

<sup>921</sup> EuG, Rs. T-80/97 *Starway v. Rat*, Slg. 2000, II-3103 (3129) Rn. 85.

<sup>922</sup> EuG, Rs. T-80/97 *Starway v. Rat*, Slg. 2000, II-3103 (3129) Rn. 85.

<sup>923</sup> EuG, Rs. T-385/11, *BP v. Rat*, Slg. 2014 Rn. 110 (16. Januar 2014) abrufbar unter: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=146421&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

*ordnung zur Ausweitung eines Anti-dumpingzolls hat daher gegenüber den dem ausgeweiteten Zoll unterliegenden Unternehmen dieselben Rechtsfolgen wie eine Verordnung zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls gegenüber den einem solchen Zoll unterliegenden Unternehmen (Hervorhebung durch den Verfasser).<sup>924</sup>*

Diese betonte Einheit der Rechtsfolgen und der akzessorische Charakter des Art. 13 AD-GVO sprechen für eine analoge Anwendung des Art. 13 AD-GVO. Insgesamt lässt sich daher schlussfolgern, dass das EuG der objektiven Theorie zur Gesetzesumgehung folgt.

#### b. Würdigung und Fazit

Aus Vorgenanntem folgt, dass die Kommission im Einzelfall prüfen muss, ob der Umgehungs Sachverhalt so ähnlich ist, dass die Erkenntnisse zu Dumping, Kausalität und Schädigung übertragen werden können und eine Gleichbehandlung gerechtfertigt ist.<sup>925-926</sup>

Teilen die Produkte aus der Umgehungsuntersuchung die wesentlichen Eigenschaften mit dem Produkt aus der Ausgangsuntersuchung, so können die Prüfungsergebnisse zu Kausalität und Schädigung herangezogen werden oder anders ausgedrückt kann dann das Produkt aus der Umgehungsuntersuchung in die tatbestandlichen Feststellungen aus dem Antidumpingverfahren (in analoger Anwendung des Art. 1 AD-GVO) integriert und dessen und Rechtsfolgen unterworfen werden.<sup>927</sup> Die Vorschrift des Art. 13 AD-GVO stellt somit lediglich eine Konkretisierung und Auslegungshilfe für die Anwendung der Antidumpingregeln dar. Eine analoge Heranziehung des Art. 1 AD-GVO ist daher möglich, weshalb Art. 13 AD-GVO durch das gewöhnliche Antidumpingverfahren ersetzt werden kann, also bereits aus diesem Grund entbehrlich ist. Folglich ist die Regelung überflüssig und stellt

<sup>924</sup> EuG, verbundene Rs. T-74/97 und T-75/97, *Büchel v. Rat und Kommission*, Slg. 2000, II-3070 (3089) Rn. 52.

<sup>925</sup> Vgl. *Birnstiel*, Umgehung, S. 183.

<sup>926</sup> Diese genaue Prüfung der Ähnlichkeit der Sachverhalte beschreibt das EuG folgendermaßen: „Insoweit ist [...] zu bemerken, dass die Verfahren wegen Umgehung nach Art. 13 Abs. 1 der Antidumping-Grundverordnung [...] gerade auf solche Waren abzielen, die formell nicht von der ursprünglichen Definition der betroffenen Ware und der ähnlichen Ware erfasst waren, aber dennoch „geringfügig veränderte gleichartige Waren“ darstellen, da sie mit den von der ursprünglichen Definition erfassten Waren die gleichen „wesentlichen Eigenschaften“ teilen (EuG, Rs. T-385/11, *BP v. Rat*, Slg. 2014 Rn. 110 (16. Januar 2014) abrufbar unter: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=146421&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016).

<sup>927</sup> Dies wird auch durch das Erfordernis der „Veränderung des Handelsgefüges“ innerhalb des Umgehungsverfahrens verdeutlicht. Denn dieses erfordert eine „Substitution“ der Waren. Als Substitutionsgüter bezeichnet man Güter, die dieselben oder ähnliche Bedürfnisse stillen und daher vom Konsumenten als gleichwertiges Ersatzgut angesehen werden. Ursache für eine solche Austauschbeziehung ist die funktionale Austauschbarkeit zwischen zwei Gütern. Sie ist gegeben, wenn sich die Güter in Preis, Qualität und Leistung so weit entsprechen, dass sie dazu geeignet sind, denselben Bedarf beim Nachfrager zu decken. Wurde eine solche Substitution im Umgehungsverfahren festgestellt, dann können die betreffenden Produkte den Produkten aus dem Ausgangsverfahren (in analoger Anwendung) zugeordnet werden und dessen Rechtsfolgen Anwendung finden.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

mithin ein Umgehungsverbot in Sinne der objektiven Theorie dar. Die von Art. 13 Abs. 1 AD-GVO erfassten Sachverhalte sind damit Umgehungsfälle im Rechtssinne.<sup>928</sup>

#### III. Anwendung auf die Antidumpingumgehung im US-Recht

Bereits die Überschrift der Sec. 781 des Tariff Acts lautet prägnant: „*Prevention of circumvention of antidumping and countervailing duty orders.*”

Ebenso stellt Sec. 781 (b)(1)(E) des Tariff Acts ausdrücklich klar:

*„[...] If [...] the administering authority determines that action is appropriate under this paragraph to prevent evasion of such order or finding, the administering authority [...] may include such imported merchandise within the scope of such order or finding at any time such order or finding is in effect.”*

#### 1. Ziel der Umgehungsverhinderung und Bedeutung der Umgehungsabsicht

Das Ziel der Vorschrift, die Antidumpingumgehung zu verhindern, ist auch in der US-Umgehungsabwehrvorschrift offensichtlich. Ebenso wenig wie die EU-Regelung stellt die US-Vorschrift auf das subjektive Kriterium einer Umgehungsabsicht ab.<sup>929</sup> Folglich kann es sich bei Sec. 781 des Tariff Acts allenfalls um ein Umgehungsverbot im Sinne der objektiven Umgehungslehre handeln, welche den Umgehungsfall alleine anhand von Auslegung bzw. Analogie behandelt.

#### 2. Zulässigkeit von Analogie und Auslegung im US-Recht

Sec. 781 des Tariff Acts stellt allerdings nur dann ein Umgehungsverbot im Sinne der objektiven Theorie dar, wenn sie überflüssig ist. Dies ist der Fall, wenn ein Umgehungsverbot nach Sec. 781 des Tariff Acts im Wege der Auslegung oder Analogie durch ein gewöhnliches Antidumpingverfahren ersetzt werden könnte.

##### a. Rechtssystem in den USA: Das „Common Law“

Die Frage, in welchem Rahmen Gesetzesauslegung und Analogie im US-Recht zulässig sind, muss vor dem Hintergrund des in den USA herrschenden Rechtssystems des „*common law*“<sup>930</sup> beantwortet werden.<sup>931</sup>

<sup>928</sup> A. A. siehe von Lackum, Gesetzesumgehung, S. 178.

<sup>929</sup> Vgl. Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: B.III.2.c. (S. 153 f.).

<sup>930</sup> Für eine Ausführliche Darstellung zum „*common law*“ siehe: Eisenberg, The Nature of Common Law.

<sup>931</sup> Mit den Begriffen „*common law*“ und „*civil law*“ werden die beiden großen Rechtsfamilien der westlichen Welt beschrieben. Das „*common law*“ hat, ausgehend von England, das Recht der USA, des englischsprachigen Kanada und vieler der früheren englischen Kolonien, insbesondere



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgebung in der EU und den USA

Eines der charakteristischen Merkmale, nach denen die „*common law tradition*“ von der „*civil law tradition*“ abgegrenzt werden kann, ist die Unterschiedlichkeit der Rechtsquellenlehre. Dies bezieht sich vor allem auf die unterschiedliche Bedeutung von geschriebenem Recht im Verhältnis zum Richterrecht. Im Gegensatz zum kontinentalen Rechtskreis, bei dem primäre Rechtsquelle das geschriebene Recht in Form von umfassenden Gesetzeswerken (Kodifikationen) darstellt, ist im anglo-amerikanischen Rechtskreis primäre Rechtsquelle traditionell das durch richterliche Präjudizien geschaffene Recht, das sogenannte „*common law*“. Der Gesetzgeber darf nur im Ausnahmefall korrigierend eingreifen, indem er Gesetze als sog. „*statutes*“ erlässt. Das bedeutet, dem geschriebenen Recht kommt nach herkömmlicher Vorstellung lediglich untergeordnete Bedeutung zu.<sup>932</sup>

Allerdings ist gerade in den USA besonders im 20. Jahrhundert die Bedeutung des Gesetzesrechts kontinuierlich gestiegen, sodass es verfehlt wäre, im Hinblick auf das Gesetzesrecht nur noch von einer zweitrangigen Rechtsquelle zu sprechen.<sup>933</sup>

#### b. Vorgehen bei Gesetzesauslegung und -fortbildung in den USA

In den USA wird grundsätzlich nicht zwischen Auslegungsziel und Auslegungsmethoden differenziert und eine Diskussion über allgemeine Auslegungsmethoden findet erst seit jüngerer Zeit statt. Festgeschriebene allgemeine Auslegungskriterien bietet das US-Recht jedoch nicht; die sog. „*canons of interpretations*“ enthalten ausschließlich spezielle Auslegungsregeln und -maximen.<sup>934-935</sup>

Australiens und Neuseelands, geprägt. Dagegen haben die „*civil law*“-Länder Westeuropas, vor allem Italien, Spanien, Frankreich, die Niederlande und Deutschland und in der Folge viele andere Länder vor allem in Südamerika, aber auch in Südostasien, ihre Rechtssysteme nach kontinental-europäischen oder „römisch-germanischen“ Vorbildern ausgeformt, *Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 2. Auflage (zitiertes Text in der nachfolgenden Auflage gestrichen), § 70 (2); *Merryman/Peréz-Perdomo*, The Civil Law Tradition, S. 1; vgl. auch *Grosche*, Rechtsfortbildung im Unionsrecht, S. 31 ff.

<sup>932</sup> *Melin*, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland, S. 6; vgl. auch ausführliche Darstellung bei *Radbruch*, Rechtsvergleichende Schriften, S. 317 ff.

<sup>933</sup> *Melin*, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland, S. 7; *Fromholzer*, Consideration: US-amerikanisches Recht im Vergleich zum deutschen, S. 6; siehe auch *Grosche*, Rechtsfortbildung im Unionsrecht, S. 32: „Zunehmend erfahren jedoch schon rein formal sowohl das *civil* als auch das *common law* erhebliche Einflüsse der jeweils anderen Rechtskultur, so dass eine trennscharfe Unterscheidung der Nuancierung bedarf. So weisen insbesondere die Debatten um die Interpretation des US-Verfassungsrecht aufgrund des kodifikatorischen Gepräges deutliche Parallelen zu denen in kontinentaleuropäischen Verfassungsstaaten auf.“ Vgl. auch *Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. § 73 S. 577: „Aber heute gibt es in England, in den USA und in Kanada kaum weniger Gesetze als in den Ländern des Civil Law. Umgekehrt hat sich in Deutschland die Bedeutung der Kodifikationen unter der langjährigen Bearbeitung durch Rechtssprechung und Lehre weit von ihrem ursprünglichen Textverständnis entfernt. [...] Ähnlich liegt es in anderen Ländern. Die Kodifikation kann daher kaum noch als Markenzeichen der deutschen und kontinental-europäischen Rechte gelten.“ Vgl. hierzu auch *Hamson*, Methoden der Auslegung – Kritische Wertung der Ergebnisse, in: EuGH, Begegnung von Justiz und Hochschule, 27.-28. September 1976, II-5.

<sup>934</sup> Bei genauerem Blick auf die gerichtliche Auslegungspraxis in den USA wird jedoch deutlich, dass auch in den USA der Gesetzestext, dessen Kontext, die parlamentarische Entstehungsge-

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Einer rechtsfortbildenden Weiterentwicklung von Gesetzen über ihren möglichen Wortsinn hinaus steht die herrschende Meinung in den USA grundsätzlich eher skeptisch gegenüber.<sup>936</sup> Zwar ist im „*common law*“ die richterliche Weiterentwicklung des (Fall-)Rechts zwingend notwendiger Bestandteil, die Ergänzung und Korrektur von kodifiziertem Recht dagegen wird aufgrund eines Verstoßes gegen das Prinzip der Gewaltenteilung und des Demokratieprinzips abgelehnt.<sup>937</sup> Denn „Motor“ der Rechtsfortbildung in den USA stellt nicht das kodifizierte Recht, sondern vielmehr das „*common law*“ dar.<sup>938</sup>

Im Falle des Fehlens einer gesetzlichen Regelung, ist dem Richter ein Rückgriff auf das „*common law*“ und seine Prinzipien unbenommen<sup>939</sup>, sodass es grundsätzlich keines Analogieschlusses bedarf.

Dennoch ist die Lückenfüllung im Wege der Analogie im US-Recht in der Praxis – wenn zwar nicht selbstverständlich – auch nicht völlig unbekannt.<sup>940-941</sup>

Generell ergibt sich in den USA eine gewisse Tendenz zur Rechtsfortbildung mittels externer Quellen bereits daraus, dass die US-Rechtsprechung (in Tradition des Fallrechts) auch bei der Anwendung eines Gesetzes weniger an dem Gesetzestext an sich arbeitet, sondern vielmehr einschlägige Präjudizien und deren Argumentation heranzieht.<sup>942</sup> Anders ausgedrückt kann also der Richter im „*common law*“ Wertungen und rechtspolitische Überlegungen wesentlich freier umsetzen als der Richter im kontinental-europäischen „*civil law*“,

schichte und der sonstige historische Kontext des Gesetzes sowie der Sinn und Zweck der Norm als wichtige Elemente im Auslegungsprozess herangezogen werden, *Melin*, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland, S. 306 ff.; *Benecke*, Gesetzesumgehung, S. 186 ff.

<sup>935</sup> Siehe ausführlich zur Gesetzesauslegung in den USA *Melin*, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland, S. 53 ff.

<sup>936</sup> *Melin*, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland, S. 309.

<sup>937</sup> *Melin*, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland, S. 309 f; hierzu auch *Scalia*, A Matter of Interpretation, S. 10.

<sup>938</sup> *Melin*, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland, S. 310.

<sup>939</sup> Diese Möglichkeit ist z. B. im US-amerikanischen „*Uniform Commercial Code*“ (U.C.C.) im § 1-103 ausdrücklich geregelt: „(a) The Uniform Commercial Code must be liberally construed and applied to promote its underlying purposes and policies, which are: (1) to simplify, clarify, and modernize the law governing commercial transactions; (2) to permit the continued expansion of commercial practices through custom, usage, and agreement of the parties; and (3) to make uniform the law among the various jurisdictions.

(b) Unless displaced by the particular provisions of the Uniform Commercial Code the principles of law and equity, including the law merchant and the law relative to capacity to contract, principal and agent, estoppel, fraud, misrepresentation, duress, coercion, mistake, bankruptcy, and other validating or invalidating cause supplement its provisions.“

<sup>940</sup> Vgl. *Summers/Taruffo*, Interpretation and Comparative Analysis, in: *Interpreting Statutes*, S. 471 f., *Zweigert/Puttfarcken*, Statutory Interpretation – Civilian Style, in: *Tul. L. Rev.* 44 (1979) 704, 713 („*The concept most unfamiliar to common law practice seems to be that of analogy*“).

<sup>941</sup> *Melin*, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland, S. 311. In der jüngeren Entscheidungspraxis der US-Gerichte lässt sich keine Einheitlichkeit erkennen. So finden sich ebenso Fälle, in denen Lückenfüllung betrieben wurde als auch solche, in denen eine gesetzliche Ergänzung abgelehnt wurde, *Summers*, in: *Interpreting Statutes*, S. 421 f.; *Melin*, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland, S. 311.

<sup>942</sup> *Melin*, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland, S. 312.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

welcher grundsätzlich an das Gesetz gebunden ist und daher Wertungen nur anhand einer juristischen Subsumtion unter den Gesetzestatbestand vornehmen darf.<sup>943</sup>

#### c. Fazit

Es bleibt festzuhalten, dass die Bildung eines Analogieschlusses auch im US-Recht grundsätzlich möglich – wenn auch selten – ist. Auf den Fall der Antidumpingumgehung übertragen heißt dies, dass die Antidumpingvorschrift entweder durch Auslegung anhand von Gesetzestext, dessen Kontext, der parlamentarischen Entstehungsgeschichte und des sonstigen historischen Kontextes der Vorschrift sowie ihres Sinn und Zwecks Anwendung finden kann. Sollte jedoch im Rahmen der Auslegung eine Ausdehnung der Vorschrift über ihren möglichen Wortsinn hinaus zur Erfassung umgehender Waren nicht mehr möglich sein, so kann die Antidumpingvorschrift im Rahmen einer „Rechtsfortbildung“ unter Berücksichtigung des Fallrechts sowie Wertungen und rechtspolitischen Überlegungen angewandt werden. Eine solche Heranziehung der Vorschrift im Rahmen der Rechtsfortbildung kann also dann vorgenommen werden, wenn – wie es im „*common law*“ gängige Praxis ist – auch bei Anwendung der Antidumpingvorschrift weniger der konkrete Gesetzestext berücksichtigt wird, sondern vielmehr einschlägige Präjudizien und deren Argumentation.

Eine Anwendung der Antidumpingvorschrift im Rahmen der „Rechtsfortbildung“ ist also möglich, wenn der Umgehungsregelung keine eigenständige Bedeutung zukommt. Dies ist der Fall, wenn die Sachverhalte sehr ähnlich sind und die Umgehungsregelung an sich entbehrlich ist.

#### 3. Anwendung der AD-Vorschrift durch Auslegung

Die Vorschrift wäre dann überflüssig, wenn die für bestimmte Waren festgesetzten Antidumpingzölle auf die Einfuhren der gleichartigen Ware oder von Teilen dieser Ware im Wege der Auslegung ausgedehnt werden könnten. Im Umgehungsverfahren wird die Maßnahme jedoch nicht nur auf diese bestimmte Ware, sondern auch auf gleichartige Waren („*like products*“) angewendet. Nach Sec. 731 des Tariff Acts<sup>944</sup> kommt es bei dem „*like product*“ auf eine größtmögliche Ähnlichkeit des zu überprüfenden Produkts der US-Industrie mit dem importierten Produkt an.<sup>945</sup> Allerdings fallen z. B. Teile einer Ware oder Produkte anderen Ursprungs nicht unter diese Definition der Sec. 731 des Tariff Acts. Grundsätzlich stößt die Auslegung an die Grenze des Gesetzeswortlauts, wenn die Umge-

<sup>943</sup> Benecke, Gesetzesumgehung, S. 187. Dabei gehen „*common law*“ und „*civil law*“ unterschiedlich mit der analogen Rechtsanwendung um. Nach Vorstellung im „*civil law*“ dient die Analogie dazu, eine Lücke im Bau des Rechts zu schließen. Hingegen ist sie für das „*common law*“ ein Instrument, um die *ratio decidendi* eines Falles auf einen anderen zu übertragen, Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage, § 80 S. 635.

<sup>944</sup> 19 U.S.C. § 1677 (10)

<sup>945</sup> Vgl. hierzu auch: Pachmann, Antidumping, S. 66; v. Baum, Das Antidumpingverfahren in den USA, in: ZfZ 1996, 233 (235).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

hung in einer komplizierten, meist mehraktigen Konstruktion (wie z. B. der Zusammenbau von Fahrradrahmen, Drittlandsumgehung o. ä.) erfolgt.<sup>946</sup>

Im Hinblick auf geringfügig veränderte Produkte hat die Rechtsprechung betont, dass das

*„Commerce may not “impermissibly expand” [...]” an order by “chang[ing] the scope of that order” or by “interpret[ing] an order in a manner contrary to its terms.”<sup>947</sup>*

Somit kann eine bestehende Antidumpingmaßnahme gerade nicht im Wege der Auslegung auf Teile einer Ware, geringfügig veränderte Produkte oder sonstige von der Umgehungsabwehrvorschrift erfassten Produkte ausgedehnt werden.

#### 4. Anwendung der Antidumpingvorschrift durch „Rechtsfortbildung“/Analogie

##### a. Ähnlichkeit des Sachverhalts

Die Ähnlichkeit des Sachverhalts der Sec. 781 des Tariff Acts zu den in Sec. 731 des Tariff Acts erfassten Fällen ist offensichtlich. Ohne eine Ähnlichkeit des umgehenden Sachverhalts zu den Antidumpingsachverhalten gäbe es die Frage nach dem Vorliegen einer Umgehung bereits nicht.

##### b. Entbehrlichkeit der Umgehungsregelung

###### aa. Deklaratorische Bedeutung der Sec. 781 des Tariff Acts

Auch die spezifische Bestimmung der Sec. 781 des Tariff Acts ist wie alle Umgehungsabwehrvorschriften lediglich von deklaratorischer Bedeutung. Ihre Existenz macht aus dem Vorgang der Auslegung und Anwendung bzw. Analogie noch keine eigenständige Maßnahme. Die gesetzlichen Umgehungsverbote sind in der Hinsicht von Bedeutung, als dass sie „allgemeine Funktionen“ haben, indem sie klarstellend wirken oder die Gesetzssystematik und Intention verdeutlichen.<sup>948</sup> Aus der Existenz der Sec. 781 des Tariff Acts lassen sich Schlussfolgerungen für die Auslegung und Anwendung der Sec. 731 des Tariff Acts ziehen.

Auch die Tatsache, dass man von Maßnahmen zur Umgehungsabwehr spricht und dass dafür eine eigene Bestimmung und ein spezifisches Verfahren geschaffen hat, genügt nicht, um die Maßnahmen als „neu“ oder „eigenständig“ zu qualifizieren. „Maßnahmen zur Umgehungsabwehr“ ist – ebenso wie im EU-Recht – lediglich eine praktische Bezeichnung ohne juristische Bedeutung. Die US-Umgehungsabwehrregelung stellt wie die Umgehungs-

<sup>946</sup> Benecke, Gesetzesumgehung, S. 93.

<sup>947</sup> *Eckstrom Indus., Inc. v. United States*, 254 F.3d 1068, 1072 (Fed. Cir. 2001); *Deacero v. United States*, (30 September 2013), Slip Op. 13-126, Court No.12-00345, US Court of Trade, S. 1 (7), auch veröffentlicht in: Customs Bulletin and Decisions, Vol. 47, No. 46, 20 November 2013.

<sup>948</sup> Benecke, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, S. 70 (im Hinblick auf das deutsche Umgehungsrecht).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

abwehrregelung im europäischen Recht lediglich Fallbeispiele auf, um eine Zuordnung als wesentlich ähnlichem Sachverhalts zu erleichtern.

Zusammenfassend also besteht die wesentliche Funktion der Sec. 781 des Tariff Acts in der Schaffung eines zumindest geringen Maßes an Rechtssicherheit. Er stellt klar, dass im Rahmen dieser Norm gegen Umgehungen umfassend vorgegangen werden kann und gibt damit zumindest einen Hinweis für die Abgrenzung von erlaubter Gesetzesvermeidung und (zu unterbindender) Antidumpingumgehung.

#### bb. Überflüssigkeit der Sec. 781 des Tariff Acts

Die Sec. 781 des Tariff Acts wäre dann überflüssig, wenn das Verfahren durch ein gewöhnliches Antidumpingverfahren ersetzt werden könnte.

##### (1) Unterschiede zwischen Sec. 781 und Sec. 731 des Tariff Acts

Voraussetzung eines Umgehungsverfahrens ist gem. der in Sec. 781 des Tariff Acts aufgezählten Kriterien, dass das Originalprodukt Gegenstand einer Antidumpingmaßnahme war. Zudem muss das durch die Umgehungspraktiken geschaffene Produkt bereits eine Beziehung zu dem Originalprodukt gehabt haben (durch Zusammenbau im In- oder Ausland oder leichte Produktveränderung und dieser Verarbeitungsprozess muss „*minor or insignificant*“ gewesen sein). Schließlich darf das Produkt erst im Zuge der Verhängung des Antidumpingzolls oder der Einleitung der Antidumpinguntersuchung aufgetaucht oder verstärkt auf den Markt gebracht worden sein. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, können die Antidumpingzölle auf die Einfuhren der gleichartigen Ware oder von Teilen dieser Ware ausgedehnt werden.

Dagegen setzt ein gewöhnliches Antidumpingverfahren gem. Sec. 731 des Tariff Acts<sup>949</sup> voraus, dass die Produkte in den USA unter ihrem Marktwert („*less than fair value*“) angeboten oder verkauft werden. Dies ist grundsätzlich der Fall, wenn der US-Preis niedriger ist als der Marktwert („*fair value*“).<sup>950</sup> Durch den Verkauf unter Marktwert muss zudem ein Industriezweig in den USA nachhaltig geschädigt („*material injury*“) oder von einer Schädigung bedroht werden. Eine materielle Schädigung<sup>951</sup> liegt dann vor, wenn ein gewisser Schwellenwert überschritten wird, der ein Eingreifen der Behörden notwendig werden lässt.<sup>952</sup>

Nach der Vorschrift der Sec. 781 des Tariff Acts ist ein solcher Schädigungsnachweis jedoch nicht oder allenfalls in deutlich geringerem Umfang zu erbringen. Auch eine Prüfung, ob das Produkt zu einem Preis „*less than fair value*“ angeboten wird, ist in Sec. 781 des Tariff Acts nicht erforderlich. Somit unterscheidet sich das Umgehungsverfahren nach Sec. 781 des Tariff Acts auf den ersten Blick zwar in seinen Voraussetzungen vom Wortlaut

<sup>949</sup> 19 U.S.C. § 1673 b (a)

<sup>950</sup> Vgl. *Pachmann*, Antidumping, S. 59; v. *Baum*, Das Antidumpingverfahren in den USA, in: *ZfZ* 1996, 233 (234).

<sup>951</sup> Vgl. 19 U.S.C. § 1677 „[...] harm which is not inconsequential, immaterial, or unimportant.“

<sup>952</sup> V. *Baum*, Das Antidumpingverfahren in den USA, in: *ZfZ* 1996, 233 (234), ausführlich hierzu siehe *Blinn*, Injury-Test, S. 16 ff.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

her von einem gewöhnlichen Antidumpingverfahren. Daraus folgt jedoch nicht, dass ein Fehlen der Umgehungsabwehrvorschrift zwingend zu anderen Ergebnisse führen würde und dem Umgehungsverbot damit eigenständige Bedeutung zukäme.

Zwar wird – ebenso wie in Bezug auf das EU-Umgehungsabwehrrecht – auch im Hinblick auf die US-Regelung zur „*anti-circumvention*“ eingewandt, dass die Sec. 781 des Tariff Acts eben keine Dumpings-, Schädigungs- und Kausalitätsprüfung verlange und somit Fälle, in denen diese Nachweise nicht erbracht wurden, ausschließlich von der Umgehungsregelung und nicht der Antidumpingregelung, welche eine solche Prüfung zwingend voraussetzt, erfasst würden. Damit führe in diesen Fällen die Sec. 731 des Tariff Acts zu einem anderen Ergebnis.

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Denn auch die US-Umgehungsabwehrregelung besagt lediglich, dass die in ihr aufgeführten Umgehungsfälle den Ausgangsverhalten derart ähneln, dass die Erkenntnisse zu Dumping, Schädigung und Kausalität übertragen werden können und eine Gleichbehandlung und damit Subsumtion unter die Antidumpingvorschrift gerechtfertigt scheint.<sup>953</sup>

„Überflüssigkeit“ der Norm kann also auch hier nicht bedeuten, dass der Umgehungsabwehrvorschrift exakt derselbe Inhalt oder gar Wortlaut zukommt wie der Grundvorschrift der Sec. 731 des Tariff Acts sondern vielmehr, ob die Regelung einen eigenständigen Regelungsgehalt mit eigenständigem Anwendungsbereich und oder Rechtsfolgen eröffnet.<sup>954</sup>

#### (2) Unterschiedliche Schutzrichtungen?

Bei den von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produkten handelt es sich noch immer um „gleichartige“ Produkte. Sie sind in ihren wesentlichen Eigenschaften weiterhin mit den von vom „*scope*“ der Ausgangsuntersuchung betroffenen Produkten gleichzusetzen. Damit stimmt Schutzrichtung und -inhalt von Sec. 781 und 731 des Tariff Acts überein: Es soll ein fairer Handel (unter Berücksichtigung der heimischen Marktinteressen) gewährleistet werden. Der Antidumpingzoll hat insbesondere zum Ziel, die heimische Industrie vor einem Preisdumping durch Auslandsimporte zu schützen. Auch Warenteile, Produkte mit anderem Ursprung und sonstige in der „*circumvention*“-Vorschrift angeführten Umgehungsformen können den heimischen Markt ebenso beeinträchtigen, wie die ursprünglich mit einem Antidumpingzoll belegten Produkte. Daher ist davon auszugehen, dass die Vorschriften zur Einführung eines Antidumpingzolls auf gedumpte Waren auf die in der Umgehungsvorschrift beispielhaft angeführten Produkte ebenfalls entsprechend hätte angewandt werden können, hätte man von dem Erlass einer spezifischen Umgehungsabwehrvorschrift abgesehen.<sup>955</sup>

<sup>953</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 183 (in Bezug auf die europäische Umgehungsabwehr-Vorschrift).

<sup>954</sup> Vgl. hierzu Ausführungen unter 3. Teil: 4. Kapitel: E.II.2.b.cc.(2) (S. 242) entsprechend.

<sup>955</sup> Dafür spricht auch die Tatsache, dass das Phänomen der Antidumpingumgehung aus der Natur der Sache heraus erst einige Zeit nach Einführung der Antidumping-Regelungen auftrat und der US-Gesetzgeber die Möglichkeiten der Umgehung zum Zeitpunkt der Schaffung der Vorschriften noch nicht vollständig abschätzen konnte.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### (3) Unterschiedliche Rechtsfolgen

Wie bereits erläutert<sup>956</sup>, kann eine Umgehungsabwehrvorschrift auch dann eigenständige Bedeutung haben, wenn sie eine andere Rechtsfolge setzt als die umgangenen Vorschriften. Dies ist bei Sec. 781 des Tariff Acts gerade nicht der Fall. Es werden vielmehr die Rechtsfolgen der Sec. 731 des Tariff Acts – also die Auferlegung des Antidumpingzolls – verhängt. Auch insoweit kommt der Sec. 781 des Tariff Acts also keine eigenständige Bedeutung zu, sodass eine Regelungslücke hinsichtlich der Umgehung vorliegt und eine Anwendung der Sec. 731 des Tariff Acts im Wege der Rechtsfortbildung möglich ist.

#### 5. Rechtsprechungspraxis und Systematik

Dass die US-Rechtsprechung in den Fällen der Antidumpingumgehung eine solche Rechtsfortbildung zur Lückenfüllung durch entsprechende Heranziehung der Sec. 731 des Tariff Acts und unter Auslegung mittels der Umgehungsnorm (Sec. 781 des Tariff Acts) durchführt, wird deutlich, schaut man sich die „*circumvention*“-Fälle im Vergleich zu den bereits beschriebenen „*scope inquiries*“<sup>957</sup> an. Bei letzteren wird nachträglich festgestellt, dass ein (umgehendes) Produkt vom Anwendungsbereich („*scope*“) der Antidumpingmaßnahme erfasst ist. Hingegen wird im Umgehungsverfahren ein Produkt, welches gerade nicht mehr in den „*scope*“ der Antidumpingmaßnahme fällt, praktisch „künstlich“ dennoch in diesen einbezogen, wenn die Voraussetzungen der Sec. 781 des Tariff Acts vorliegen. Dies betonte der CIT in dem Fall „*Deacero v. United States*“<sup>958</sup>

*„A scope determination can take two forms. When Commerce initiates a scope inquiry under 19 C.F.R. § 351.225(k) (2012), it assesses “whether a particular product is included within the scope of an order.” When Commerce initiates a circumvention inquiry pursuant to 19 C.F.R. § 351.225(g)–(j), however, it asks whether a product outside an order’s literal scope should nonetheless be included within the scope as part of the class or kind of merchandise subject to the antidumping duty order. Circumvention inquiries cover four types of products, including products “altered in form or appearance in minor respects whether or not included in the same tariff classification” 19 U.S.C. § 1677j(c). S. 6 [...].*

*Unless Commerce determines that it would be “unnecessary,” Commerce will include within an order’s scope circumventing merchandise that is “so insignificantly” changed from covered merchandise that it should be included in the order.“ (Hervorhebungen durch den Verfasser).*

Es zeigt sich also, dass in den Fällen, in denen eine (umgehende) Ware nicht mehr – auch nicht im Wege der Auslegung – vom „*scope*“ der Antidumpingmaßnahme umfasst wird, dieses Produkt dennoch dem Anwendungsbereich und den Rechtsfolgen der Sec. 731 des Tariff Act unterworfen werden soll, um eine ansonsten entstehende Gesetzeslücke zu schließen. Dies aber kann nur im Wege der Rechtsfortbildung bzw. Analogie erfolgen. Dies

<sup>956</sup> Vgl. Darstellung unter 3. Teil: 4. Kapitel: E.II.2.b.cc.(2)(d) (S. 215 f.).

<sup>957</sup> Vgl. Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: D. (S. 159 ff.).

<sup>958</sup> 30 September 2013, Slip Op. 13-126, Court No.12-00345, S. 1 (7), auch veröffentlicht in: Customs Bulletin and Decisions, Vol. 47, No. 46, 20 November 2013; siehe auch *Wheatland Tube Co. v. United States*, 161 F.3d 1365, 1371 (Fed. Cir. 1998).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

wird deutlich, betrachtet man den Wortlaut der Sec. 781 des Tariff Acts. Dieser spricht ausdrücklich davon, dass das „umgehende“ Produkt in den „scope“ der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme mit *einbezogen*, also Rechtsfortbildung betrieben werden soll.<sup>959</sup>

Diese Rechtsfortbildung wiederum wird vorgenommen anhand der Antidumping- und Umgehungsvorschrift als auch allgemeiner und rechtspolitischer Wertungen diesbezüglich:

*„The court “may look to ‘the express terms of the provisions at issue, the objectives of those provisions, and the objectives of the antidumping scheme as a whole’” to make this determination.“<sup>960</sup>*

Auch wird die gesetzgeberische Historie berücksichtigt und das wirtschaftspolitische Ziel, das hinter den Umgehungsmaßnahmen steckt.<sup>961</sup> Ebenfalls beachtet wird, dass im bestehenden Fallrecht bestimmte als umgehend angesehene Waren (z. B. geringfügig veränderte Produkte) in die Sec. 731 des Tariff Acts einbezogen werden.<sup>962</sup>

Das DOC betont zudem ausdrücklich, dass es eine erneute Prüfung des Vorliegens von Dumping und Schädigung für nicht erforderlich hält, da die von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produkte bereits von den Feststellungen der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme erfasst seien:

*„The Department disagrees that the provisions of the WTO Antidumping Agreement require additional determinations of dumping and of material injury with respect to Barilla’s imports of bulk pasta from Italy. The scope of the antidumping duty order on pasta from Italy covers certain of Barilla’s imports of bulk pasta from Italy. This is so specifically because Barilla’s U.S. activities – minor or insignificant assembly or completion after importation of components of the same class or kind of merchandise – render such imports subject merchandise pursuant to section 781 of the Act. Accordingly, these imports are already covered*

<sup>959</sup> Dieser Wortlaut zeigt weitaus eindrücklicher als der Wortlaut der Umgehungsvorschrift im EU-Recht, in dem die Maßnahme auf das „umgehende“ Produkt ausgeweitet werden soll, dass hier ausschließlich die Antidumpingregelung (im Wege der Rechtsfortbildung) Anwendung findet, dies freilich unter Berücksichtigung der Auslegungskriterien der „*circumvention*“-Vorschrift.

<sup>960</sup> *Wheatland Tube Co. v. United States*, 495 F.3d 1355, 1361 (Fed. Cir. 2007) (quoting *NSK Ltd. v. United States*, 26 CIT 650, 654, 217 F. Supp. 2d 1291, 1297 (2002)).

<sup>961</sup> Vgl. *Deacero v. United States* (30 September 2013), Slip Op. 13-126, Court No.12-00345, S. 1 (10 f.), auch veröffentlicht in: Customs Bulletin and Decisions, Vol. 47, NO. 46, November 20, 2013: „For example, Senate Report Number 100-71, at 101, reads in pertinent part: An important purpose of this provision is to avoid results such as the one reached by the Commerce Department in a case involving portable electric typewriters from Japan, where a minor alteration resulted in portable typewriters with calculator or memory features being excluded from the scope of an existing antidumping order on portable typewriters. The Committee intends this provision to prevent foreign products from circumventing existing findings or orders through the sale of later developed products or of products with minor alterations that contain features or technologies not in use in the class or kind of merchandise imported into the United States at the time of the original investigation. [...] Congress enacted the anti-circumvention statute because the existence of various legal “loopholes” was “seriously undermin[ing] the effectiveness of the remedies provided by the antidumping and countervailing duty proceedings, and frustrat[ing] the purposes for which these laws were enacted (S.Rep. No. 100-71, at 101).“

<sup>962</sup> *Deacero v. United States* (30 September 2013), Slip Op. 13-126, Court No.12-00345, S. 1 (12), auch veröffentlicht in: Customs Bulletin and Decisions, Vol. 47, No. 46, 20 November 2013: „Commerce’s interpretation likewise comports with case law [common law] [...]“.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

*by the antidumping duty order on pasta from Italy, including both the material injury determination and the determination of dumping.*<sup>963</sup>

#### 6. Fazit

Die Sec. 781 des Tariff Acts stellt somit lediglich eine Konkretisierung für die Anwendung und Rechtsfortbildung der Antidumpingregeln dar. Das DOC prüft daher im Einzelfall, ob der Sachverhalt des Umgehungsfalls so ähnlich ist, dass die Ergebnisse zu Dumping, Kausalität und Schädigung aus dem Ausgangsverfahren übertragen werden können und damit eine Gleichbehandlung zu rechtfertigen ist. Folglich ist eine Heranziehung der Sec. 731 des Tariff Acts im Wege der Rechtsfortbildung möglich, weshalb Sec. 781 des Tariff Acts durch das gewöhnliche Antidumpingverfahren ersetzt werden kann, die Vorschrift also bereits aus diesem Grund entbehrlich ist. Somit ist die Regelung überflüssig und stellt mithin ein Umgehungsverbot in Sinne der objektiven Theorie dar. Die von der Sec. 781 des Tariff Acts erfassten Sachverhalte sind damit Umgehungsfälle im Rechtssinne.<sup>964</sup>

#### IV. Ergebnis zur Frage nach der Vereinbarkeit mit Art. VI WTO

Weder die europäische Umgehungsabwehrvorschrift des Art. 13 AD-GVO noch die US-Sec. 781 des Tariff Acts verstößt gegen Art. VI GATT. Dies beruht auf der dogmatischen

<sup>963</sup> 63 Fed. Reg. at 54672, 54675 (13 October 1998), *Certain Pasta From Italy*, Affirmative Final Determination.

<sup>964</sup> Die Vorschrift zur Umgehungsabwehr der Sec. 781 des Tariff Acts ähnelt bei genauer Betrachtung einer anderen, bereits vor vielen Jahren in den USA kodifizierten Umgehungsregelung: Dem „*Federal Controlled Substance Analogue Enforcement Act of 1986*“ (21 U.S.C. § 813, *Analogue Act*). Auch wenn dieser sich auf Medikamente/Drogen als „Waren besonderer Art“ bezieht, ist das Grundproblem dennoch dasselbe: Produkte werden verändertert, um ihre Zuordnung unter den Tatbestand eines Gesetzes bzw. einer Verordnung zu verhindern. Der „*Analogue Act*“ wurde demnach erlassen, um Drogen/Medikamente, welche in ihrer chemischen Struktur durch die Hersteller leicht verändertert wurden, um so einer Zuordnung unter den „*Controlled Substances Act*“ (21 U.S.C. § 841), welcher bestimmte Substanzen einer Verschreibungspflicht bzw. einem Verbot unterzieht, zu entgehen. Die so veränderterten Substanzen konnten als sog. „*Designerdrogen*“ oder „*legal highs*“ frei verkauft werden. Der „*Analogue Act*“ unterwirft für den menschlichen Gebrauch bestimmte Substanzen, welche den im „*Controlled Substances Act*“ aufgeführten Substanzen in ihren chemischen Eigenschaften und ihren Wirkungen „*similar*“ sind, den Regelungen des „*Controlled Substances Acts*“. Auch hier handelt es sich nicht um eine eigenständige Umgehungsabwehrregelung. Der *Analogue Act* stellt – wie die Sec. 781 des Tariff Acts – lediglich Kriterien auf, anhand derer festgestellt werden kann, ob das von der Untersuchung betroffene Produkt (Substanz) den in der (möglicherweise) umgangenen Vorschrift geregelten Sachverhalten (verschreibungspflichtige Substanzen) so ähnlich ist, dass eine Subsumtion der betroffenen (veränderten) Substanz unter die Ausgangsvorschrift („*Controlled Substances Acts*“) gerechtfertigt erscheint. Dies wäre im Rahmen einer Auslegung der „*Controlled Substances Acts*“ in den meisten Fällen nicht mehr möglich gewesen, da eine Einbeziehung der veränderten Substanzen über den Wortlaut der Vorschrift hinausgeht. Im Rahmen eines Analogieschlusses und unter Heranziehung des deklaratorisch-konkretisierenden „*Analogue Acts*“ ist dies jedoch möglich. Hier zeigt sich erneut, dass die – wie der Wortlaut der Vorschrift des „*Analogue Acts*“ bereits verdeutlicht – Analogiebildung auch im US-Recht durchaus Gebrauch findet.

Begründung, dass es sich bei beiden Vorschriften um Umgehungsverbote i. S. der objektiven Umgehungslehre handelt. Danach kommt den Regelungen lediglich deklaratorische Bedeutung zu. Die eigentliche Prüfung des Umgehungstatbestandes kann alleine anhand des Art. 1 AD-GVO bzw. der Sec. 731 des Tariff Acts (analog) vorgenommen werden. Dann aber bedarf es auch der Festlegung einer Prüfung von Dumping, Kausalität und Schädigung im Art. 13 AD-GVO nicht. Der Vorwurf, die Umgehungsabwehrvorschriften seien mangels Festlegung dieser Kriterien WTO-widrig, kann vor diesem Hintergrund keinen Bestand haben.

## F. Verstoß gegen die Systematik des WTO-ADÜ

Als weiteres Argument für den Verstoß der Umgehungsabwehrregelungen gegen das WTO/GATT-Abkommen wenden Kritiker<sup>965</sup> ein, dass der Art. VI GATT eine Ausnahme zu Art. I GATT (Meistbegünstigungsprinzip), nach dem Handelsvorteile, die einem Vertragspartner gewährt werden, im Zuge der Gleichberechtigung allen Vertragspartnern gewährt werden müssen, darstelle und daher als solche Ausnahmeregelung eng auszulegen sei. Ebenfalls stelle Art. IV GATT eine Ausnahme zu Art. II GATT (Bindung der Zollsätze) dar. Art. VI GATT stehe in einem strengen Regel-Ausnahmeverhältnis zu den Artikeln I und II GATT, sodass eine erweiternde bzw. analoge Anwendung bestehender Antidumpingmaßnahmen nicht möglich sei.<sup>966</sup> Dies gründe darauf, dass die Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt habe, es sei unzulässig, Ausnahmenvorschriften erweiternd auszulegen. Auch im WTO-Recht folgte das Panel diesem Grundsatz in verschiedenen Entscheidungen.<sup>967</sup> Hintergrund für diese Einschränkung ist die Überlegung, dass es eine allgemeine Vorschrift gibt, die anwendbar ist, wenn der Ausnahmetatbestand nicht erfüllt ist. Bei einer Ausdehnung der Ausnahmenvorschrift im Wege eines Analogieschlusses wird befürchtet, es könne sich Regel- und Ausnahmeverhältnis umkehren.<sup>968</sup>

Diese Ansicht verkennt jedoch, dass Ausnahmenvorschriften nicht generell ungeeignet für eine Analogiebildung sind, auch wenn sie prinzipiell eng auszulegen sind. Denn jede Ausnahmenvorschrift, die von einem allgemeinen Rechtsgedanken abweicht, basiert ihrerseits auf einem bestimmten Rechtsgedanken, der wiederum auf andere, ähnlich gelagerte Fälle

<sup>965</sup> *Bierwagen*, GATT Article IV, S. 59 ff. (im Hinblick auf die US-„*anti-circumvention*“-Regelungen) und S. 62 ff. (bezüglich der EU-Umgehungsabwehrvorschriften); *Bierwagen/Heilbronner*, Input, Downstream, Upstream, Secondary Divisionary and Components or Subassembly Dumping, in: JWT, Vol. 22 No. 3, 1988, S. 27 ff., (48 ff.); *Komuro*, U.S. Anti-Circumvention Measures and GATT Rules, in: JWT, Vol. 28 No. 3, 1994, S. 5 ff. (11); *Adamantopoulos*, „The Components Parts“, Amendments of the EC Anti-Dumping Rules as Implemented by the Institutions of the EEC: An Infringement of GATT Law?, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut/ Nr. 159, S. 20 f.

<sup>966</sup> A. A.: *Birnstiel*, Umgehung, S. 187 ff., der den Art. VI GATT als eigenständige Ermächtigunggrundlage ansieht, welche unproblematisch einem Analogieschluss zugänglich sei. Zur Begründung verweist er vor allem darauf, dass auch die USA und in ihrem Gefolge auch die EU den Art. VI GATT als eigenständige Ermächtigung ansähen, da die Vorschrift den Mitgliedstaaten ein selbstständiges „*right to a remedy*“ einräume.

<sup>967</sup> *Nichols*, GATT Doctrine, in: Va. J. Int'l L, Vol. 36, 1996, S. 379 (430 und 442 ff.) m. w. N.

<sup>968</sup> Kohler-Gehrig, Einführung in das Recht, S. 82.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

erstreckt werden kann. Der Ausnahmecharakter einer Regelung spricht nicht zwingend gegen eine Verallgemeinerung des auf der Ausnahme *zugrundeliegenden Prinzips*.<sup>969</sup>

So kann die Analogie einer Ausnahmegesetzvorschrift dann zugelassen werden, wenn der in der Vorschrift geregelte Fall und der nichtgeregelte Fall wesensmäßig gleich sind.<sup>970</sup> Mit anderen Worten also sind Ausnahmegesetzvorschriften unter den gleichen Voraussetzungen analogiefähig wie allgemeine Vorschriften. Bezogen auf die Problematik der Antidumpingumgehung bedeutet dies, eine analoge Heranziehung bestehender Antidumpingmaßnahmen auf Umgehungsfälle ist möglich und gerechtfertigt, da sowohl Ausgangsmaßnahmen als auch Umgehungsabwehrmaßnahmen auf dem Rechtsgedanken beruhen, Wettbewerbsverfälschungen durch künstlich gedumpte Wareneinfuhren zu verhindern und so einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten. Umgehungsabwehrmaßnahmen beruhen somit auf demselben Prinzip und sind den Ausgangsmaßnahmen wesensmäßig gleich. Daher ist es gerechtfertigt, dieses – den Antidumpingmaßnahmen zugrunde liegende – Prinzip insoweit zu verallgemeinern, als dass es auf die Umgehungs Sachverhalte übertragen werden kann, um dem dahinter stehenden Rechtsgedanken der Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs Rechnung zu tragen.

Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund zu betrachten, dass Antidumpingzölle schon „von ihrer Struktur her für Umgehungen anfällig sind“<sup>971</sup>. Die Umstellung von Produktionen und Veränderung von Vertriebswegen geschieht im heutigen Zeitalter der Globalisierung innerhalb kürzester Zeit. Demgegenüber stehen (zeitlich) aufwändige und komplexe Antidumpingverfahren. Würde man das den Antidumpingmaßnahmen zugrunde liegende Prinzip nicht auf die Umgehungs Sachverhalte übertragen, so würden Antidumpingzölle regelmäßig ins Leere laufen und der dahinterstehende Rechtsgedanke des fairen Wettbewerbs konterkariert.<sup>972</sup>

Aufgrund der wesensmäßigen Gleichheit der Sachverhalte, dem identischen zugrunde liegenden Rechtsgedanken sowie dem Fehlen einer Regelung, würde es zu untragbaren Ergebnissen führen, würde man das dem Antidumpingzoll zugrunde liegende Prinzip nicht – im Wege einer Analogie der Vorschrift – auf die Antidumpingumgehung übertragen.

#### G. Verstoß gegen Art. X Abs. 2 GATT

Gem. Art. X Abschnitt 2 GATT müssen WTO-Mitgliedstaaten importrelevante, finanziell belastende Maßnahmen von abstrakt genereller Art offiziell veröffentlichen, bevor sie die

<sup>969</sup> Heyder, Rechtsfortbildung, S. 55; vgl auch: Zippelius, Juristische Methodenlehre, S. 56.

<sup>970</sup> Zippelius, Juristische Methodenlehre, S. 69; Heyder, Rechtsfortbildung, S. 55.

<sup>971</sup> Birnstiel, Umgehung, S. 197.

<sup>972</sup> Denn die „[...] ursprünglich avisierte und untersuchte Ware würde unter Umgehung der erlassenen Maßnahme zu gleichbleibend niedrigen Preisen den Inlandsmarkt erreichen. Der Erlass einer neuen Maßnahme auf diejenigen Waren, die Gegenstand der Umgehungshandlung sind, würde regelmäßig viel zu lange dauern, um den intendierten Schutz vor den schädigenden Billigeinfuhren zu gewähren. Im Übrigen würde auch dieser weiteren Maßnahme wiederum innerhalb kürzester Zeit Umgehung und damit Wirkungslosigkeit drohen. Die praktische Wirksamkeit von Art. IV GATT wie auch von Maßnahmen, die unter Beachtung seiner Vorgaben ergriffen werden, würde weitgehend sinnentleert“, Birnstiel, Umgehung, S. 197.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Maßnahmen anwenden dürfen. Dieses Gebot wird als „*principle of transparency*“ bezeichnet.<sup>973</sup>

Umgehungsabwehrgegner warfen den Umgehungsabwehrvorschriften in der Vergangenheit immer wieder eine fehlende Bestimmtheit, welche die fehlende Transparenz nach sich ziehe, vor.<sup>974</sup> Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass das Verfahren zur Umgehungsabwehr genau und detailliert in den jeweiligen Umgehungsabwehrregelungen der EU bzw. den USA festgelegt ist. In ihren Ausprägungen übersteigen die Umgehungsabwehrregelungen dabei sogar die im Rahmen des Transparenzgebotes erforderlichen Angaben. Darüber hinaus bedurfte es dieser Festlegungen in Art. 13 AD-GVO bzw. Sec. 781 des Tariff Acts bereits gar nicht. Denn nach hier vertretener Auffassung kommt den Umgehungsabwehrvorschriften im EU- und US-Recht lediglich deklaratorische Bedeutung zu, sodass die Umgehungsabwehr alleine anhand einer analogen Anwendung der Antidumpingmaßnahmen durchgeführt wird, welche dem Transparenzgebot in ihren umfangreichen Prüfungen genüge tragen.<sup>975</sup>

#### H. Art. XX (d) GATT

Sieht man mit der hier vertretenen Auffassung den Art. VI GATT als einschlägige und wirksame Ermächtigungsgrundlage zur Verhängung von Umgehungsabwehrmaßnahmen, so ist eine Heranziehung des Art. XX (d) GATT bereits nicht erforderlich. In der Vergangenheit wurde diese Vorschrift jedoch wiederholt als Rechtsgrundlage für die Umgehungsabwehr angesehen.<sup>976</sup> Dieser Ansicht dürfte allerdings seit der Niederlage der EU gegen japanische Schraubenzieherimporteure im Jahr 1992<sup>977</sup> eine endgültige Absage erteilt worden sein. Der Vollständigkeit halber und aufgrund der Tatsache, dass nicht vollkommen auszuschließen ist, dass sich die EU-Kommission bzw. das US-DOC innerhalb eines WTO-Panels – trotz der ablehnenden Panel-Entscheidung – irgendwann erneut auf diese Vorschrift stützt<sup>978</sup> soll dennoch eine kurze Übersicht erfolgen.

<sup>973</sup> Siehe z. B. *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-made Fibre Underwear*, Reports of the Appellate Body, WT/DS24/AB/R, 10 February 1997, S. 18, VI; siehe hierzu *Birnstiel*, Umgehung, S. 203 f.

<sup>974</sup> Dieser Vorwurf wurde vor allem im Schraubenzieher-Fall von japanischer Seite gegen den Art. 13 Abs. 10 der VO 2423/88 erhoben. Insbesondere wurde ein Fehlen detaillierter Vorgaben zur Ursprungsbestimmung von Teilen und Materialien, die zu Montagezwecken eingeführt wurden, kritisiert. Zudem sei das Verfahren, welches unter der damaligen Umgehungsabwehrvorschrift zur Abgabe von Verpflichtungserklärungen von japanischer Seite geführt habe, vollkommen intransparent und deren Inhalt nicht vorhersehbar gewesen, Parts Panel, BISD 37, S. 132 ff. (140) Rn. 3.16 und Rn. 3.53 f. (S. 155). Das Panel ging auf diese Einwände bei seiner Entscheidungsfindung indes nicht ein, *Birnstiel*, Umgehung, S. 204).

<sup>975</sup> Ausführlicher hierzu *Birnstiel*, Umgehung, S. 204; *Yu*, Circumvention, S. 155 ff.

<sup>976</sup> Vgl. z. B. *Komuro*, U.S. Anti-Circumvention Measures and GATT Rules, in: JWT, Vol. 28 No. 3, 1994, S. 5 (24, Fn. 56).

<sup>977</sup> Parts Panel, BISD 37, S. 132 ff.

<sup>978</sup> *Birnstiel*, S. 200 Fn. 580.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Im dem „*Parts Panel*“ („Schraubenzieher-Fall“)<sup>979</sup> stützte die Kommission ihre Maßnahmen zur Umgehungsabwehr auf Art. XX (d) GATT mit der Begründung, es handle sich bei der Antidumpingumgehung um eine „Nichtbefolgung“ („*non-compliance*“) der geltenden, aufgrund von Art. VI GATT erlassenen Antidumpingmaßnahmen. Im Falle einer solchen „*non-compliance*“ mit GATT-kompatiblen Rechtsakten könnten diese nach Maßgabe des Art. XX (d) GATT durchgesetzt, also vollstreckt werden. Da es sich bei Maßnahmen der Umgehungsabwehr um Maßnahmen handle, welche erforderlich seien, die Durchsetzung des Antidumpingrechts sicherzustellen, seien Umgehungsabwehrmaßnahmen als Vollstreckungsakte i. S. d. Art. XX (d) GATT zu qualifizieren, also nicht anhand Art VI GATT, sondern allein nach Maßgabe des Art. XX (d) GATT zu prüfen.<sup>980</sup>

Die Panel-Praxis<sup>981</sup> sieht eine dreistufige Prüfung des Art. XX (d) GATT vor. Danach kann diese Vorschrift nur GATT-widrige Maßnahmen („*measures*“) rechtfertigen, die

- die Vollstreckung von GATT-kompatiblen Rechtsakten sicherstellen („*secure compliance*“),
- erforderlich sind, um die Vollstreckung sicherzustellen („*necessary to secure compliance*“) und die
- im Einklang mit dem Einleitungssatz von Art. XX GATT stehen.

Nach ständiger Panel-Praxis jedoch wird der Begriff „*secure compliance*“ eng ausgelegt und erfasst ausschließlich Vollstreckungsmaßnahmen bzw. vollstreckungssichernde Maßnahmen („*enforcement measure*“).<sup>982</sup> Eine über solche Maßnahmen hinausgehende Interpretation würde Art. XX (d) GATT zu einer unbestimmten und in ihrer Anwendung unvorhersehbaren Ausweichklausel machen.<sup>983</sup>

Bei den Maßnahmen zur Umgehungsabwehr handelt es sich jedoch um Maßnahmen, welche den Sinn und Zweck von GATT-konformen Antidumpingmaßnahmen zu praktischer Wirksamkeit verhelfen. Ihr Anwendungsbereich erschöpft sich letztlich auf die Feststellung, dass der Anwendungsbereich einer bestehenden Maßnahme weiter zu fassen ist, als dies anhand ihres Wortlautes zunächst anzunehmen gewesen wäre.<sup>984</sup>

<sup>979</sup> Für eine ausführliche Darstellung siehe *Yu, Circumvention*, S. 151 ff.

<sup>980</sup> *Parts Panel*, BISD 37, S. 132 ff. (148) Rn. 3.37 und Rn. 3.70 ff. (161 ff.).

<sup>981</sup> *Canada, Certain Measures Concerning Periodicals*, Report of the Panel, WT/DS31/R, 14 March 1997, Rn. 5.7 (diese Argumentation bestätigte auch der Appellate Body, WT/DS31/AB/R, 30 June 1997); *United States, Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Panel, WT/DS2/R, 29 January 1996, S. 42, Rn. 6.31 (bestätigt durch den Appellate Body, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996); *Birnstiel, Umgehung*, S. 201.

<sup>982</sup> *United States, Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Panel, WT/DS2/R, 29 January 1996, S. 42, Rn. 6.33 (bestätigt durch den Appellate Body, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996); *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, Report of the Panel, WT/DS31/R, 14 March 1997, Rn. 5.10 (bestätigt durch den Appellate Body, WT/DS31/AB/R, 30 June 1997).

<sup>983</sup> *Birnstiel, Umgehung*, S. 201; vgl. auch *Yu, Circumvention*, S. 153 f.

<sup>984</sup> *Parts Panel*, BISD 37, S. 132 (196); *Canada, Certain Measures Concerning Periodicals*, Report of the Panel, WT/DS31/R, 14 March 1997, Rn. 5.6 ff. (5.9), (diese Argumentation bestätigte auch der Appellate Body, WT/DS31/AB/R, 30 June 1997); *United States, Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Panel, WT/DS2/R, 29 January 1996, S. 42,

Art. XX (d) GATT stellt daher keine taugliche Rechtsgrundlage für den Erlass von Umgehungsmaßnahmen dar.

## I. Probleme in Bezug auf die Ursprungsbestimmung

Sowohl die USA als auch die EU bestimmen den Ursprung von Teilen bzw. Komponenten, wenn diese in einem Drittland oder im heimischen Land zu „*subassemblies*“ oder fertigen Produkten montiert werden. Auch in Fällen des „*transshipments*“ wird nicht auf das Exportland der Produkte abgestellt, sondern auf das Land, in dem die Waren ihren tatsächlichen Ursprung haben. Aufgrund dieser von den untersuchenden Behörden vorgenommenen Ursprungsbestimmungen, die oftmals zu abweichenden Ergebnissen führen als die Ursprungsuntersuchungen des allgemeinen Zollrechts, sind die Umgehungsabwehrregelungen sowohl der EU als auch der USA immer wieder scharfer Kritik ausgesetzt.

### 1. „Exportland“ als entscheidender Faktor im Antidumpingrecht?

Zunächst ist fraglich, ob die Verknüpfung der Umgehungsabwehrregelung mit Ursprungsbestimmungen WTO-kompatibel ist. In Antidumpinguntersuchungen werden die Begriffe „Ursprungsland“ und „Exportland“ immer wieder verwendet. Insbesondere bei dem zur Feststellung von Dumping vorgeschriebenen Vergleich von Exportpreis mit dem sog. Normalwert eines Produktes auf dem heimischen Markt werden diese Begrifflichkeiten relevant. Denn grundsätzlich werden Antidumpingzölle auf eine bestimmte Ware aus einem bestimmten Land erhoben.

#### a. WTO-Antidumpingregelungen

Unklar ist indes, ob im allgemeinen WTO-Antidumpingrecht im Hinblick auf das bestimmte Land auf das „Exportland“ oder das „Ursprungsland“ abgestellt wird. Im WTO-Abkommen findet sich diesbezüglich keine klare Angabe. Art. VI Abs. 1 GATT gibt lediglich vor:

*„The contracting parties recognize that dumping, by which products of one country are introduced into the commerce of another country at less than the normal value of the products, is to be condemned if it causes or threatens material injury to an established industry in the territory of a contracting party or materially retards the establishment of a domestic industry.“* (Hervorhebung durch den Verfasser).

Auch andere Abschnitte des Art. VI GATT sprechen lediglich von „*products of the territory of any contracting party*“ (vgl. Art. VI Abs. 5 und Art. VI Abs. 6 (a) GATT). Daher kann aus dem GATT-Abkommen keine Vorgabe bezüglich der Frage, ob bei Antidumpingbestimmungen auf das Ursprungsland oder das Exportland der Produkte abzustellen ist, ent-

Rn. 6.30 ff. (6.33), (diese Argumentation bestätigte auch der Appellate Body, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996); *Birnstiel*, Umgehung, S. 201 f.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

nommen werden. Allerdings finden sich in dem Antidumpingübereinkommen diesbezüglich eindeutiger Formulierungen in Art. 2.1, Art. 2.2 und Art. 2.5 WTO-ADÜ:

*„2.1 For the purpose of this Agreement, a product is to be considered as being dumped, i.e. introduced into the commerce of another country at less than its normal value, if the export price of the product exported from one country to another is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country.*

*2.2 When there are no sales of the like product in the ordinary course of trade in the domestic market of the exporting country or when, because of the particular market situation or the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country such sales do not permit a proper comparison, the margin of dumping shall be determined by comparison with a comparable price of the like product when exported to an appropriate third country, provided that this price is representative, or with the cost of production in the country of origin plus a reasonable amount for administrative, selling and general costs and for profits.*

*2.5 In the case where products are not imported directly from the country of origin but are exported to the importing Member from an intermediate country, the price at which the products are sold from the country of export to the importing Member shall normally be compared with the comparable price in the country of export. However, comparison may be made with the price in the country of origin, if, for example, the products are merely transhipped through the country of export, or such products are not produced in the country of export, or there is no comparable price for them in the country of export.” (Hervorhebungen durch den Verfasser)*

In diesen Formulierungen zeigt sich, dass das WTO-ADÜ zwischen den Begriffen des „Exportlandes“ und des „Ursprungslandes“ unterscheidet. In der Regel knüpft der Antidumpingzoll demnach an die gedumpte Produkte des Exportlandes an. Lediglich wenn eine Versendung über ein Drittland vorgenommen wurde („*transshipment*“), soll nach dem WTO-ADÜ an die gedumpte Produkte aus dem Ursprungsland angeknüpft werden. Der Exportpreis der gedumpte Produkte wird mit dem Normalwert dieser Produkte verglichen. Dieser wird also (bis auf in Fällen des „*transshipments*“) regelmäßig anhand des heimischen Marktes des Exportlandes berechnet. Nur in den Fällen, in denen eine Berechnung des Normalwertes des heimischen Marktes nicht möglich ist, soll der Normalwert anhand der Preise des Produktes oder der Produktionskosten des Ursprungslandes berechnet werden.

#### b. Problematische Ursprungsbestimmungen im Umgehungsrecht

Diese prinzipielle Anknüpfung der Antidumpingzölle an die Produkte des „Exportlandes“ führt insbesondere dann zu Problemen, wenn Importeure versuchen, die Antidumpingzölle im Wege der Drittlands-umgehung oder des sog. „*country hoppings*“ zu umgehen. In diesem Fall ändert sich das Exportland, sodass im normalen Antidumpingverfahren für eine (neue) Antidumpinguntersuchung der Normalwert der Produkte anhand der Gemeinschaftskosten des Drittlandes als nunmehriges Exportland berechnet wird. Vereinfacht ausgedrückt bedeutet dies: Ändert sich das Exportland, so ändert sich auch der Antidumpingzoll. Wenn also Exporteure das Exportland verändern/wechseln können, so können sie faktisch den geringeren Normalwert wählen. Ein solcher ist in der Antidumpinguntersuchung für die Exporteure

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

günstiger, da er zu niedrigeren Zöllen führt, sodass die Verhängung von Antidumpingzöllen (zumindest zum Teil) vermieden werden kann.<sup>985</sup>

Bezogen auf das Umgehungsverfahren kann die Veränderung des Exportlandes prinzipiell dazu führen, dass ein Produkt nicht mehr von der Antidumpingmaßnahme erfasst wird, da es aus einem anderen Land versendet wird, als die von der Maßnahme betroffene Ware. Aus diesem Grund wird, wenn „neue“ Produkte oder Komponenten ihren Ursprung in einem Land haben, welches Gegenstand eines Antidumpingzolls ist, dieser nach den US- und EU-Umgehungsregelungen auf alle „neuen“ gleichartigen Produkte oder Komponenten ausgeweitet, unabhängig davon, ob die Waren aus Drittländern oder aus dem mit der Antidumpingmaßnahme belegten Land versandt werden.<sup>986</sup> Diese Prüfung knüpft also an das Ursprungsland und nicht an das Exportland an. Mit anderen Worten können Antidumpingzölle in diesen Fällen auch auf Produkte ausgeweitet werden, die zwar nicht aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land exportiert werden, jedoch ihren tatsächlichen Ursprung in diesem Land haben.<sup>987</sup>

Fraglich ist, inwiefern dies mit den Regelungen des WTO-ADÜ zu vereinbaren ist, die – bis auf in Fällen des „*transhipments*“ – ausdrücklich an das Exportland anknüpfen. Vor diesem Hintergrund wird eingewandt<sup>988</sup>, es sei erforderlich, die Antidumpinguntersuchungen für jedes Land gesondert vorzunehmen, wenn die Zölle auf Produkte unterschiedlicher Exportländer erhoben werden. Denn gegen die Abstellung auf das Ursprungsland spreche, dass gleichartige Produkte aus demselben Exportland grundsätzlich nur mit einem einheitlichen Zoll belegt werden könnten. Wenn jedoch das Ursprungsland anstelle des Exportlandes herangezogen werde, so ändere sich auch die Dumpingspanne und folglich müsste sich auch die Höhe des Zolls ändern. Der Umgehungs Zoll werde aber gerade nicht neu berechnet, sondern es werde der Zoll aus dem Ausgangsverfahren verhängt, da die Antidumpingmaßnahme auf die „umgehenden Produkte“ ausgeweitet werde. Damit also würden im Ergebnis unterschiedliche Exportländer mit dem gleichen Umgehungs Zoll belegt, wenn ihre Produkte aus demselben Ursprungsland stammen.

#### c. Würdigung

Richtig ist, dass das WTO-ADÜ eine Anknüpfung des Antidumpingzolls an das Exportland vorschreibt. Dies ist besonders entscheidend für die Berechnung der Dumpingspanne im Antidumpingverfahren. Im Umgehungsverfahren wird jedoch anhand zahlreicher, in den Umgehungsabwehrregelungen aufgeführten Kriterien festgestellt, ob der Umgehungs Sachverhalt dem Sachverhalt des Ausgangsverfahrens derart ähnelt, dass die Feststellungen zu

<sup>985</sup> Yu, *Circumvention*, S. 209.

<sup>986</sup> Im Falle der Drittlands umgehung sind also nur dann Ursprungsland und Exportland identisch, wenn eine substantielle Be- oder Verarbeitung des Produktes im Drittland stattgefunden hat. War dies nicht der Fall, so gilt das Produkt noch immer als Ursprungsprodukt des von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Landes. Dann wird für die Umgehungs feststellung nicht auf das Drittland als Exportland, sondern auf das von der Maßnahme betroffene Ursprungsland abgestellt.

<sup>987</sup> Yu, *Circumvention*, S. 209.

<sup>988</sup> So Yu, *Circumvention*, S. 209 f.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Dumping, Kausalität und Schädigung übertragen werden können.<sup>989</sup> Dann aber ist eine erneute Berechnung der Dumpingspanne gerade nicht erforderlich, da das von der Umgehungsuntersuchung betroffene Produkt durch analoge Anwendung der Antidumpingregelung in die Antidumpingmaßnahme einbezogen werden kann.

#### 2. Verstoß gegen das ARO

Von Kritikern der Umgehungsabwehr wird immer wieder eingewandt, die Regelungen zur Umgehungsabwehr verstießen gegen das ARO<sup>990</sup>. Eine Festlegung der Ursprungsregelungen im ARO wurde bisher noch nicht erreicht. Bislang blieben alle diesbezüglichen Bemühungen in einem Arbeitsprogramm zur Harmonisierung nicht-präferenzialer Ursprungsregeln sowie der Vorgabe bestimmter Verhaltensvorgaben für die Zeit bis zum Abschluss der Harmonisierung stecken. Das bedeutet, die WTO-Mitglieder können bis zum Abschluss der Harmonisierung selbst bestimmen, welche Kriterien sie zur Ursprungsfeststellung heranziehen, diese Kriterien von Zeit zu Zeit verändern und unterschiedliche Kriterien auf verschiedene Waren anwenden.<sup>991</sup>

Aus diesem Grund ist eine Prüfung der Übereinstimmung der Umgehungsabwehrregelungen mit dem ARO nur eingeschränkt möglich. So ließe sich prüfen, ob die auf den Umgehungsabwehrregelungen beruhende Praxis der EU-Kommission sowie des US-DOC gegen die mitgliedstaatlichen Verpflichtungen in der Übergangszeit verstoßen.<sup>992</sup>

##### a. Umgehungsabwehr als spezielle Ursprungsregelung?

Einige Stimmen im Schrifttum wollen in den Umgehungsabwehrregelungen spezielle Ursprungsregelungen sehen.<sup>993</sup> Dies gründe sich aus der Tatsache, dass bei Umgehungsverfahren mit Drittlandsbezug regelmäßig sowohl im US- als auch im EU-Umgehungsabwehrrecht der Ursprung der einzelnen Teile und Komponenten zur Bestimmung des Wertzuwachses bzw. zur Bestimmung des Anteils der aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land stammenden Teile, bestimmt wird.<sup>994</sup>

<sup>989</sup> Vgl. Ausführungen unter E.II.4.b (S. 248 f.).

<sup>990</sup> Agreement on Rules of Origin, in: WTO, The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, the Legal Texts, S. 241 ff.

<sup>991</sup> Vgl. WTO Panel Report in United States, Rules of Origin for Textiles and Apparel Products (DS243), 20 June 2003, Rn. 6.23 f.

<sup>992</sup> *Birnstiel*, Umgehung, S. 205.

<sup>993</sup> *Vermulst*, Rules of Origin As Commercial Policy Instruments, in: *Vermulst/Waer/Bourgeois*, Rules of Origin in International Trade, S. 433 (466 ff.); *Vermulst/Waer*, Anti-Diversion Rules in Antidumping Procedures: Interface or Short-Circuit for the Management of Interdependence?, in: *Mich. J. Int'l L.*, Vol. 11, 1989-1990, S. 1119 ff.; *Vermulst/Waer*, European Community Rules of Origin as Commercial Policy Instruments?, in: *JWT*, Vol. 24 No. 3, 1990, S. 55 ff.; wohl auch *Inama*, Rules of Origin in International Trade, S. 136.

<sup>994</sup> Umgekehrt werden auch die präferenzialen Ursprungsregelungen eine spezielle Art der Umgehungsabwehr angesehen: „Indeed, the major rationale for preferential rules of origin ist to guarantee the reciprocity of the preferential agreement and ensure that benefits flowing from it would not be given to third countries. The main intent is therefore to avoid what economist call trade

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

In der Tat müssten sich die Umgehungsabwehrregelungen sowohl der EU als auch der USA anhand der allgemeinen Vorgaben dem ARO messen lassen, sollte es sich bei den Tatbeständen tatsächlich um spezielle Ursprungsregelungen handeln.

#### aa. Vorgaben des ARO

Dann aber dürften die Umgehungsabwehrregelungen der EU und der USA im Konflikt zu Art. 1 (a) Abs. 2 des ARO stehen, welcher ausdrücklich vorschreibt, dass WTO-Ursprungsregelungen sich insbesondere auch auf „[...] *anti-dumping and countervailing duties under Article VI of GATT 1994* [...]“ beziehen. Die Fußnote 1 des Art. 1 (a) des ARO erläutert:

*„It is understood that this provision is without prejudice to those determinations made for purposes of defining “domestic industry” or “like products of domestic industry” or similar terms wherever they apply.“*

Da es sich bei den Bestimmungen zum Herkunftsland im Hinblick auf Antidumpinguntersuchungen nicht um solche Vorschriften handelt, die zum Zwecke der Definition der „*domestic industry*“ oder des „*domestic like product*“ getroffen werden, müsste sich diese Prüfung dann an den Voraussetzungen des Art. 2 (b) des ARO messen lassen, welcher fordert:

*„Notwithstanding the measure or instrument of commercial policy to which they are linked, their rules of origin are not used as instruments to pursue trade objects directly or indirectly“*

Art. 2 (e) des ARO schreibt zudem vor, dass Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, dass *„[...] their rules of origin are administered in a consistent, uniform, impartial and reasonable manner.“*

Handelt es sich bei den Regelungen zur Herkunftsbestimmung innerhalb der Umgehungsabwehrvorschriften um besondere Ursprungsregelungen, so dürften diese gegen die aufgeführten Vorschriften des ARO verstoßen, da sie zu anderen Ursprungsdefinitionen führen, als es die allgemeinen Zollregeln tun. Es dürfte schwer zu begründen sein, dass hierin keine protektionistische, zur Erreichung von Handelszielen eingesetzte Anwendung der Ursprungsregelungen liegt. Vor allem aber erschiene diese Anwendung der Ursprungsregeln nicht *„reasonable“*.

deflection, the incentive of third countries' exporters to free ride on preferential treatment entering the preferential trade agreement through the least restrictive border.“, Puccio, 20 Years After Marrakesh: Reconsidering the Effects of Preferential Rules of Origin and Anti-Circumvention Rules on Trade in Inputs and Global Production Networks, in *Puccio*, in: Herrmann/Krajewski/Terhechte, European Yearbook of International Economic Law, S. 173 (175 f.).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### bb. Besondere Probleme bei Mitgliedern von Freihandelsabkommen

Besondere Probleme ergeben sich diesbezüglich, wenn es sich bei einem der möglichen Ursprungsländer um einen Mitgliedsstaat eines Freihandelsabkommens<sup>995</sup> handelt.<sup>996</sup> Denn immer dann besteht die Gefahr, dass eine vom allgemeinen Zollrecht abweichende Ursprungsdefinition bei der Antidumpingbestimmung dazu führt, dass ein Importeur praktisch „doppelt gestraft“ wird. Diese Argumentation lässt sich folgendermaßen verdeutlichen: Angenommen ein Produkt wird aus Land A (welches einem Freihandelsabkommen unterliegt) in das Land B (welches keinem solchen Abkommen angehört) verschickt und in Land B wird dieses Produkt (nicht substanziiell) ver- bzw. bearbeitet. Dies genügt, um seinen Ursprung nach allgemeinem Zollrecht von Land A auf Land B zu verändern. Nach den Regelungen des Antidumpingrechts genügt eine solche nicht-substanziielle Bearbeitung nicht, um zu einer neuen Ursprungsdefinition zu gelangen. Das Produkt wird also weiterhin als aus Land A (also dem mit der Antidumpingmaßnahme belegten Land) stammend angesehen. Dies führt im Ergebnis dazu, dass der Importeur zwei Zölle zahlen muss: Einfuhrzoll einerseits sowie Antidumpingzoll andererseits.<sup>997</sup>

#### b. Umgehungsabwehr als ARO unabhängiges Instrument

Die Gegenansicht betont, dass es sich bei den Umgehungsabwehrregelungen nicht um Vorschriften zur Ursprungsbestimmung handele. Dies beruhe darauf, dass Umgehungsabwehrvorschriften generell auf Umgehungen aller Art zugeschnitten seien und nicht nur Umgehungsfälle erfassen würden, die auf einer Veränderung des Ursprungs beruhen. Nur solche könnten allerdings überhaupt im Lichte des ARO geprüft werden.

Die systematische Stellung<sup>998</sup> sowie der Wortlaut der Umgehungsabwehrregelungen innerhalb des Antidumpingrechts sprächen gerade nicht dafür, dass es sich um Ursprungsregelungen handele. Auch im Rahmen einer funktionalen Betrachtung gehe es nicht um die Ursprungsbestimmung für eine bestimmte Ware, sondern eben um Umgehungsabwehr.<sup>999</sup>

#### aa. Ursprungsbestimmung als Mittel zur Tatbestandsausfüllung

Weiter betont diese Ansicht, die Betrachtung des Ursprungs von Teilen und Komponenten zur Prüfung des Kriteriums der Höhe des Wertzuwachses und des Anteils der aus dem mit der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land stammenden Teile, mache die Umgehungs-

<sup>995</sup> Z. B. NAFTA (1994) zwischen Kanada, Mexiko und den USA oder auch das EU-Südkorea Freihandelsabkommen („*EU-South Korea Free Trade Agreement*“, *EU-South Korea FTA*) von 2011 zwischen der EU und Südkorea.

<sup>996</sup> So z. B. in dem US-Fall, *Steel Round Wire from Canada*, 64 Fed. Reg. at 17324, (9 April 1999), Final Determination of Sales at Less Than Fair Value.

<sup>997</sup> Vgl. ausführlich: *Vermulst*, Rules of Origin As Commercial Policy Instruments? – Revisited, in *Vermulst/Waer/Bourgeois*, Rules of Origin in International Trade: A Comparative Study, S. 433 ff.

<sup>998</sup> So z. B. wird im europäischen Antidumpingrecht erst in Art. 14 Abs. 3 AD-GVO die Möglichkeit vorgesehen, besondere Bestimmungen über den Warenursprung zu treffen.

<sup>999</sup> So *Birnstiel*, Umgehung, S. 206.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

vorschriften nicht zu einer Ursprungsregel. Es werde lediglich für die Subsumtion unter den jeweiligen Tatbestand auf die im Zollrecht festgelegten allgemeinen Ursprungsregeln zurückgegriffen. Tatsächlich dienten die Tests nicht dazu, den Ursprung der montierten Produkte zu bestimmen, sondern festzustellen, ob die Veränderung des Handlungsgefüges gerechtfertigt sei. Im Übrigen werde Umgehungsabwehr unabhängig vom Ursprung betrieben. Im Verhältnis zu Ursprungsregelungen stellten Umgehungsverfahren ein aliud dar. Beide Verfahren seien als voneinander unabhängig anzusehen und könnten alternativ oder kumulativ betrieben werden.<sup>1000</sup>

#### bb. Verschiedene Ursprungsbegriffe in ARO und WTO-ADÜ

Zum Teil wird der fehlende Zusammenhang zwischen Umgehungsabwehr und Ursprungsregelungen auch mit dem Argument begründet, die Ursprungsregelungen des ARO seien nicht auf Antidumpingregelungen anwendbar, da letztere nicht an den Ursprung irgendeiner Ware, sondern an den Ursprung des *gedumpten* Produktes anknüpften und somit einen anderen Fall betreffen. Dahingehend äußerte sich Brasilien in einer Vorlage an die NGR im März 2006.

*„Since injury has to be caused by dumped imports and the dumping margin has to be calculated having the exporting country as the reference, the concept of origin under the ADA can only refer to the origin of dumped imports.“<sup>1001</sup>*

Dies gründe sich daraus, dass im gesamten ARO durchweg der Begriff des „*origin of goods*“ angeführt sei, wohingegen im WTO-ADÜ an die Bezeichnung „*origin of the dumped product*“ geknüpft werde. Aus diesem Grund handele es sich im Antidumpingrecht nicht um Ursprungsbestimmungen im Sinne des ARO. Damit sei den Ursprungsregelungen des ARO im Bezug auf Umgehungsverfahren keinerlei Bedeutung zuzusprechen. Den Behörden im Umgehungsverfahren stünde es mithin frei, zu anderen Ergebnissen zu gelangen als die Zollbehörden:

*„The importance of concepts like “substantial transformation” and “value added” for circumvention disciplines does not mean, however, that rules of origin, in the sense of the ARO, are relevant for circumvention“.*

[...]

*„There seems to be no conceptual or theoretical reason to tie the concept of origin in the ADA to the one in the ARO. Although using the same concepts of „substantial transformation“ and „value added“, anti-dumping investigating authorities and custom valuation authorities will look at the same t-shirt and ask themselves different questions regarding the origin of that t-shirt. The answers, of course, may differ.“<sup>1002</sup>*

<sup>1000</sup> So Birnstiel, Umgehung, S. 206.

<sup>1001</sup> WTO, Dok. Nr. TN/RL/W/200, Ziff. 7.

<sup>1002</sup> WTO, Dok. Nr. TN/RL/W/200, Ziff. 14, 17.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### c. Würdigung

Wenn es sich bei den Umgehungsabwehrvorschriften tatsächlich um spezielle Regelungen zur Ursprungsbestimmung handelt, so scheint eine Rechtfertigung dieser Ergebnisse unter das ARO in der Tat kaum möglich. In den Umgehungsuntersuchungen wird in Fällen mit Drittlandsbezug sowie des „assembly“-Dumpings untersucht, woher die montierten Teile stammen und welchen Ursprung das montierte Produkt erlangt hat, wobei der aus den Ursprungsregelungen stammende „substantial transformation test“ angewandt wird. Dieser Test wird jedoch in abgewandelter Form eingesetzt und führt oftmals zu anderen Ergebnissen.

Zwar ist es richtig, dass Umgehungsabwehrvorschriften generell auf Umgehungen aller Art zugeschnitten sind und nicht nur Umgehungsfälle erfasst werden, die auf einer – am Maßstab des ARO überprüfaren – Veränderung des Ursprungs beruhen. Auch ist zuzugeben, dass weder systematische Stellung<sup>1003</sup> noch Wortlaut der Umgehungsregelungen dafür sprechen, dass es sich bei dem Umgehungsabwehrrecht selbst um Ursprungsregelungen handelt, da es eben nicht um die Ursprungsbestimmung geht, sondern um Umgehungsabwehr. Zudem stellt sich die Frage nach der Ursprungsbestimmung in der Umgehungsabwehr ausschließlich in Fällen mit Drittlandsbezug (und dem „assembly dumping“). So z. B. werden in einem Drittland oder innerhalb der USA bzw. der EU montierte Komponenten nur dann als aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land stammende Waren angesehen, wenn mindestens 60 % (Art. 13 Abs.2 AD-GVO) bzw. ein „signifikanter Anteil“ (Sec. 781 (b)(D) des Tariff Acts) der bei der Montage verwendeten Teile aus dem mit der Antidumpingmaßnahme belegten Land stammen.

Das macht die Umgehungsabwehrvorschriften selbst auch nicht zu Ursprungsregelungen. Es trifft zu, dass lediglich für die Subsumtion unter den jeweiligen Tatbestand auf die im Zollrecht festgelegten allgemeinen Ursprungsregeln der EU bzw. der USA zurückgegriffen und im Übrigen die Umgehungsabwehr unabhängig vom Ursprung betrieben wird. Richtig ist auch, dass Umgehungsverfahren der normalen Anwendung der geltenden Zollbestimmungen grundsätzlich nicht entgegenstehen. Zu diesen Zollbestimmungen gehören auch die Ursprungsregeln, die für Umgehungsverfahren von besonderer Bedeutung sind. Eine parallele Durchführung von Zollverfahren und Umgehungsverfahren ist möglich, z. B. hinsichtlich der Einfuhr mit falschen Ursprungszeugnissen.<sup>1004</sup> Dies ergibt sich bereits daraus, dass Umgehungsverfahren auf die Zukunft ausgerichtet sind (Vermeidung von Umgehung durch Umgehungsmaßnahmen), wohingegen Zollverfahren eine Korrektur von in der Vergangenheit liegenden Geschehnissen zum Ziel haben.

Dies schließt aber die Heranziehung der im Zollverfahren angewandten Ursprungsregelungen nicht aus. Beide Verfahren bedienen sich lediglich desselben Werkzeuges, um den Ursprung von Produkten zu bestimmen. Die Tatsache, dass es sich bei der Umgehungsabwehr im Allgemeinen nicht um Ursprungsbestimmung handelt, rechtfertigt nicht die im Verhältnis zu den allgemeinen Zollregeln unterschiedliche Anwendung der Ursprungsregeln

<sup>1003</sup> So z. B. wird im europäischen Antidumpingrecht erst in Art. 14 Abs. 3 AD-GVO die Möglichkeit vorgesehen, besondere Bestimmungen über den Warenursprung zu treffen.

<sup>1004</sup> *Willems/Natens*, hingegen wollen die Fälle der falschen Ursprungszeugnisse alleine durch Anwendung der Zollverfahren lösen (What's Wrong with the EU Anti-Circumvention Rules and How to Fix it, in: *Journal of International Economic Law*, 19, 2016, S. 497 (513).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

zur Ausfüllung der Tatbestandsmerkmale der Umgehungsabwehrvorschriften. Denn hier wird – wenn auch eingebettet in die Umgehungsprüfung – der Ursprung von Teilen und Komponenten zur Erfüllung der Schwellenwerte der 60- bzw. 25 %-Tests bzw. der Kriterien „*minor or insignificant*“ explizit bestimmt. Dies erfolgt jedoch in unterschiedlicher Vorgehensweise und mit anderen Ergebnissen als die jeweiligen Ursprungsprüfungen im allgemeinen Zollrecht, obwohl der Art. 1 (a) Abs. 2 des ARO ausdrücklich vorschreibt, dass die WTO-Ursprungsregeln sich auch auf das Antidumpingrecht beziehen.

Anders wäre dies nur, wenn die Vorschrift des Art. 1 (a) ARO mit seinem Verweis auf das Antidumpingrecht nur die allgemeinen Antidumpinguntersuchungen, nicht jedoch die unter Beachtung von Besonderheiten durchgeführten Umgehungsverfahren beträfe. Dann würde sich die Vorgabe des ARO, dass die Ursprungsregelungen zu beachten sind, eben nicht auf die Umgehungsabwehr, sondern ausschließlich auf das Antidumping-Ausgangsverfahren beziehen. Eine von den Ursprungsregeln im allgemeinen Zollrecht abweichende Anwendung der Ursprungsregeln im Umgehungsabwehrrecht wäre somit zulässig. Da es sich bei dem Umgehungsverfahren jedoch nach der hier vertretenen Auffassung um eine bloße analoge Anwendung der Antidumpingregelungen handelt, kann dem nicht gefolgt werden.

Ebenso wenig zu überzeugen vermag die Auffassung, die Ursprungsregelungen des ARO seien nicht auf Antidumpingregelungen anwendbar, da letztere nicht an den Ursprung irgendeiner Ware, sondern an den Ursprung des *gedumpten* Produktes anknüpfen und somit einen anderen Fall betreffen. Denn eine Antwort auf die Frage, worin dann die Bedeutung des Art. 1 (a) Abs. 2 ARO liegen soll, welcher ausdrücklich vorschreibt, dass die Ursprungsregelungen sich insbesondere auch auf „[...] *anti-dumping and countervailing duties under Article VI of GATT 1994* [...]“ beziehen, bleibt diese Ansicht schuldig. Zudem verkennt diese Auffassung, dass es sich bei der Bestimmung des „*origin of a dumped product*“ noch immer um die Ursprungsbestimmung eines Produktes handelt, mögen auch dessen Preise gedumpte sein.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass kaum zu begründen ist, warum die vom Zollrecht abweichende Anwendung der Ursprungsregeln als Bestandteil bestimmter Umgehungsprüfungen keine Praktik „zur Erreichung von Handelszielen“ darstellen und außerdem zu „*reasonable*“ Ergebnisse führen soll. Geht das Zollrecht von echter Produktion aus, während nach dem Antidumpingrecht eine „Schraubenzieherfabrik“ vorliegt, so liegt ein Konflikt mit dem ARO vor, welcher allenfalls durch eine teleologische Reduktion der jeweiligen Umgehungsabwehrregelungen gelöst werden kann.<sup>1005</sup>

#### 3. Formulierungsvorschläge und Diskussionen innerhalb der NGR

Aufgrund der äußerst kontrovers geführten Diskussionen hinsichtlich der Frage nach der Vereinbarkeit von Umgehungsabwehr und Ursprungsregeln wurde dieses Thema auch in der NGR aufgegriffen und zum Gegenstand konkreter Formulierungsvorschläge zur Implementierung in die WTO-Regelungen gemacht.

<sup>1005</sup> So etwa: *Schnichels*, in: Grabitz/Hilf, Band V, E 6, Art. 13 AD-GVO Rn. 81 (Vorauslage von Krenzler/Herrmann); *Schmid*, in Dauses, EU-Wirtschaftsrecht, K.II. Rn. 416.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### aa. Formulierungsvorschlag der USA

So haben die USA im Oktober 2005 einen Vorschlag<sup>1006</sup> innerhalb der Verhandlungsrunde abgegeben. In diesem zielen sie darauf ab, Regelungen in das WTO-ADÜ einzufügen, die das ausdrückliche Recht der untersuchenden Behörden festschreiben, vor allem in Fällen mit Drittlandsbezug Einzelfallentscheidungen aufgrund der Besonderheiten jedes einzelnen Umgehungsfallles zu treffen.

##### (1) Inhalt des Vorschlags

Die USA schlagen vor, folgende Regelung in das WTO-ADÜ aufzunehmen:

*„Exports of a product that is not within the product under consideration are in circumvention of the [anti-dumping][countervailing duty] originally imposed if:*

a) *subsequent to the filing of the application, exports of the product under consideration have been supplanted, in whole or in part, by exports from the same country of another product that has the same general characteristics and uses as the product under consideration [...]“ (Hervorhebung durch den Verfasser).*

[...]

b) *„subsequent to the filing of the application, exports of the products under consideration have been supplanted in whole or in part, by exports of parts or unfinished forms of the product under consideration, where only a minor or insignificant process of finishing or assembly is necessary to convert the parts or unfinished forms under the product of consideration“ (Hervorhebung durch den Verfasser).*

Ist die Veränderung des Produkts relativ geringfügig, sodass das veränderte Produkt dieselben Charakteristika und denselben Nutzen wie das von der Antidumpingmaßnahme betroffene Produkt aufweist, so liegt nach dem Vorschlag der USA eine Umgehung vor.

Im Falle der Montage von Teilen zu Komponenten innerhalb der USA bzw. einem Drittland solle so lange, wie die Montagearbeit „relativ geringfügig“ sei, kein Grund für die Annahme bestehen, dass die Ortsveränderung dieser Arbeiten irgendeinen Effekt auf die Antidumpingmaßnahme habe.<sup>1007</sup> Die USA lehnen damit jegliche Bedeutung der Ursprungsfrage für die Umgehungsuntersuchung ab:

*„Again, as with the first form of circumvention, some assembly or finishing steps may be complex and their location of great commercial significance. However, there is no reason to apply an irrebuttable presumption that any change in the assembly or finishing location has such significance. The Agreements should make explicit the right of authorities to examine the facts and make a determination based upon those facts.“*

<sup>1006</sup> WTO, Dok. Nr. TN/RL/GEN/71.

<sup>1007</sup> „The United States described the second form of circumvention as involving replacement of trade in a product with trade in its sub-components, which are then assembled or finished either in a third country or in the country of import. So long as the assembly or finishing operation is relatively minor, there is no reason to consider that moving the locus of this operation should have any effect upon the anti-dumping or countervailing duty measure“ WTO, Dok. Nr. TN/RL/GEN/71.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Dabei stellen die USA ausdrücklich nicht auf den Produktsprung ab. Im Falle von Produktveränderungen innerhalb eines Drittlandes soll ebenfalls nicht auf den Ursprung abgestellt werden, sondern darauf, ob die Veränderung als geringfügig anzusehen ist („*minor alteration*“). Dies soll der Fall sein, wenn das Produkt dieselben wesentlichen Charakteristika und denselben Nutzen hat, wie das von der Antidumpingmaßnahme betroffene Produkt. Im Falle einer Montage innerhalb eines Drittlandes oder den USA soll immer dann eine Umgehung zu bejahen sein, wenn dort lediglich ein geringfügiger oder unbedeutender Bearbeitungsprozess stattfindet. Dieser wird wiederum regelmäßig danach beurteilt, ob die fertig montierten Komponenten die wesentlichen Eigenschaften und den gleichen Endnutzen haben, wie das von der Antidumpingmaßnahme betroffene Produkt.

#### (2) Würdigung

Der Vorschlag der USA knüpft nicht an das Ursprungsland, sondern das jeweilige Exportland an, sodass das Problem des Verhältnisses von Umgehungsabwehrrecht und Ursprungsregelungen nicht direkt berührt wird. Produkte werden dann als umgehend angesehen, wenn sie (im Falle der Drittlandsumgehung) in einem Drittland montiert werden, durch die Montage aber keinen anderen wesentlichen Eigenschaften und keinen anderen Nutzen erhalten haben, als das unbearbeitete, von der Maßnahme betroffene Produkt. Auf den Begriff des Ursprungs wird dabei nicht abgestellt.

Allerdings stellt sich die Frage, inwiefern sich die Prüfung der gleichen Eigenschaften und des gleichen Nutzens von der für die Ursprungsprüfung angewandten „*substantial transformation*“ abhebt.<sup>1008</sup> Denn laut US-Rechtsprechung erhalte nach dem „*substantial transformation test*“ eine Ware in dem letzten Land ihren Ursprung, in dem sie mit einem „*distinctive name, character or use*“ aus einem Arbeitsprozess hervorgeht. Zudem erfordere eine „*substantial transformation*“ einer Ware mehr als nur eine Veränderung des Produktes. Vielmehr sei erforderlich, dass das Produkt in einen „*new and different article*“ transformiert werde, welchem der „*distinctive name, character or use*“ zukommen müsse. Die Nennung der Kriterien der wesentlichen Eigenschaften und des Nutzens des Produktes weist damit deutliche Parallelen zum „*substantial transformation test*“ und damit der Ursprungsprüfung auf.

Auch ist fraglich, ob der Ursprung eines Produktes nicht wiederum eine wesentliche Eigenschaft<sup>1009</sup> des Produktes darstellt und daher inzident in der Prüfung der „*characteristics*“

<sup>1008</sup> So könnte man formulieren, dass dann kein neues Produkt vorliegt, wenn das Produkt keinen Ursprung in dem Drittland erhalten hat. Dies hat es nicht, wenn keine wesentliche Ver- bzw. Bearbeitung des Produktes stattgefunden hat. Dies ist nicht der Fall, wenn das Produkt nach der Verarbeitung noch immer die gleichen Eigenschaften und den gleichen Nutzen aufweist. Möglicherweise enthält dieser Vorschlag damit eine (verdeckte) Ursprungsprüfung, ohne diese als solche zu bezeichnen.

<sup>1009</sup> Gewiss kann auch der Ursprung eines Produktes ein wichtiges Kriterium bei der Kaufentscheidung eines Kunden darstellen.



### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

erneut beachtet werden müsste.<sup>1010</sup> Dann würde sich das Problem des Zusammenhangs von Ursprungsregelungen und Umgehungsabwehr erneut stellen.

Ähnliche Unsicherheiten bestehen im Falle der „assembly“-Umgehung. Wenn die Teile und Komponenten in das die Maßnahme erlassende Land eingeführt werden, dann soll eine Umgehung dann vorliegen, wenn der Montageprozess „minor or insignificant“ ist. Hier stellt sich die Frage der Abgrenzung von einfachen Montagehandlungen und solchen, die so bedeutend sind, dass sie nicht als mehr „minor or insignificant“ angesehen werden können. Kriterien zur Bestimmung, wann ein solcher „assembly“-Prozess „minor or insignificant“ sein soll, und ab wann er als bedeutend anzusehen ist, finden sich in dem Vorschlag – wie auch in der entsprechenden US-Umgehungsabwehrregel der Sec. 781 des Tariff Acts – nicht.<sup>1011</sup>

Die hohe Bedeutung, die dem Ermessen der untersuchenden Behörden eingeräumt wird und der Verzicht auf Schwellenwerte und Kriterien zur Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe zeigt, dass sich die USA in ihren Untersuchungsergebnissen nicht binden lassen wollen. Dies birgt eine erhöhte Rechtsunsicherheit für die Hersteller und Importeure, da die Ergebnisse der Einzelfallentscheidungen der Behörden durch Prüfungen unbestimmter Rechtsbegriffe nur schwer vorherzusehen wären.

#### bb. Statement Brasiliens

Den Aussagen der USA im Ergebnis folgend hat Brasilien fast eineinhalb Jahre später – im März 2006 – eine Stellungnahme an die NGR abgegeben. Darin macht Brasilien zwar keinen konkreten Formulierungsvorschlag, fordert aber, dass alle zukünftigen WTO-Vereinbarungen zur Antidumpingumgehung ausdrücklich festlegen sollen, dass die im ARO festgeschriebenen Ursprungsregelungen nicht im Umgehungsabwehrrecht zur Anwendung kommen:

*„Any future multilateral disciplines on circumvention shall explicitly recognize that rules of origin, in the sense of the ARO, do not apply in anti-circumvention.“*

#### cc. Formulierungsvorschlag des Vorsitzenden

Der daraufhin vom Vorsitzenden der NGR im November 2007 zur Definition der Umgehung und ihren Tatbestandsvoraussetzungen erstellte Formulierungsvorschlag im „Chairman’s Text“<sup>1012</sup> greift die Problematik wie folgt auf.

<sup>1010</sup> So hat das DOC in zahlreichen Antidumpinguntersuchungen zur Ursprungsbestimmung von Produkten den „substantial transformation test“ angewandt, und diesen Anhand der Charakteristika und Nutzen dieser Produkte beantwortet.

<sup>1011</sup> Zu einer möglichen Auslegung dieser Kriterien kann lediglich ein Blick auf die entsprechende Anwendungspraxis des DOC geworfen werden (vgl. dazu Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: A.III.4.b.bb. (S. 83 f.).

<sup>1012</sup> Vgl. hierzu Ausführungen unter 2. Teil: 2. Kapitel: C.1.c) (s. 41 ff.).

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### (1) Inhalt des Vorschlags

Der Vorschlag im Hinblick auf die Voraussetzungen der Drittlands- und „assembly“-Umgehung liest sich wie folgt:

*„9bis.2 Authorities may only find circumvention [...] if they*

*demonstrate that:*

*(i) Subsequent to the initiation of the investigation that resulted in the imposition of the existing definitive anti-dumping duty, imports of the product under consideration from the country subject to that duty have been supplanted, in whole or in part:*

*– by imports from the country subject to the anti-dumping duty of parts or unfinished forms of a product for assembly or completion into a product that is the same as the product under consideration;*

*– by imports of a product that is the same as the product under consideration and that has been assembled or completed in a third country from parts or unfinished forms of a product imported from the country subject to the existing anti-dumping duty;*

*[...]*

*9bis.3 With respect to imports referred to in 9bis.2 of parts or unfinished forms of a product and imports referred to in 9bis.2 of a product assembled or completed in a third country, the authorities shall only find circumvention if they establish that*

*(i) the process of assembly or completion is minor or insignificant and (ii) the cost of the parts or unfinished forms makes up a significant proportion of the total cost of the assembled or completed product. The authorities shall in no case find that circumvention exists unless they determine that the value of the parts or unfinished forms is 60 per cent of the total value of the parts or unfinished forms of the assembled or completed product or more, and that the value added to the parts or unfinished forms during the assembly or completion process is 25 per cent of the total cost of manufacture or less“ (Hervorhebung durch den Verfasser).*

Demnach wird zum einen sowohl bei der Montagehandlung innerhalb des die Antidumpingmaßnahme erlassenden Landes als auch innerhalb eines Drittlandes ausdrücklich darauf abgestellt, dass die Produkte aus dem Land, welches Gegenstand des Antidumpingzolls ist, importiert worden sein müssen. Es wird somit auf das Exportland anstelle des Ursprungslandes abgestellt. Zudem ist bei beiden Formen erforderlich, dass

a) die Montagehandlung „*minor or insignificant*“ ist

b) und die Kosten der verwendeten (im Abschnitt 9.2 (i) definierten) Teile oder Komponenten einen „*signifikanten Anteil*“ der Gesamtkosten des montierten oder fertigen Produktes ausmachen.

Ein signifikanter Anteil ist nach dieser Vorschrift dann anzunehmen, wenn der Wert der aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land importierten<sup>1013</sup> Teile und Kompo-

<sup>1013</sup> Hier liegt der Unterschied zu der Regelung in Art. 13 Abs. 2 a) AD-GVO, der sich für die Drittlands-umgehung auf Teile bezieht, die „ihren *Ursprung* in dem Land haben, für das Maßnahmen gelten“.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

nenten mehr als 60 % des Gesamtwertes der Teile und Komponenten des montierten oder fertiggestellten Produktes ausmacht. Von einer unbedeutenden Montagehandlung ist dann auszugehen, wenn der Wertzuwachs, der den Teilen oder Komponenten durch den Montageprozess zugefügt wurde, 25 % oder weniger darstellt.

#### (2) Würdigung

Der Vorschlag scheint eine Kombination aus den jeweiligen Umgehungsabwehrregelungen der EU und der USA darzustellen. So finden sich die US-Kriterien des „*minor or insignificant*“ hinsichtlich der Montagehandlung sowie der US-Begriff der „*significant portion*“ der Gesamtkosten des montierten Produktes in dem Vorschlag wieder. Die Schwellenwerte der 60 % und 25 % als Konkretisierung dieser Voraussetzungen finden sich gleichermaßen in Art. 13 AD-GVO der EU-Regelung.<sup>1014</sup>

Der „Anteil des Wertes“ der Teile und Komponenten bezieht sich auf die in Abschnitt 9.2 (i) genannten Produkte, d. h. auf Importe aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land. Es ist somit das „*Exportland*“, nicht das Ursprungsland entscheidend. Damit begegnet der „*Chairman's-Text*“ den Kritikern, welche im Hinblick auf die WTO-Widrigkeit der Anwendung der Ursprungsregeln im Umgehungsabwehrrecht und hinsichtlich der Anknüpfung der Umgehungsuntersuchung an das Ursprungsland statt das Exportland, zunehmend lauter werden.

#### (a) Vorteile der Regelung

Bei einer reinen Abstimmung auf das Exportland der Produkte/Komponenten stellt sich das Spannungsverhältnis zwischen Ursprungsregelungen und Umgehungsabwehr nicht. Die Umgehungsabwehr könnte unabhängig von der Ursprungsbestimmung erfolgen.

In der Tat scheint fraglich, ob es für eine erfolgreiche Umgehungsabwehr überhaupt der Bestimmung des Ursprungs bedarf. Besonders in Fällen mit Drittlandsbezug, in denen bei der Herstellung eines Produktes verschiedene Umgehungsformen angewandt werden, gerät das Mittel der Ursprungsbestimmung zum Zwecke der Umgehungsabwehr an ihre Grenzen. So z. B. teilte im „*US-Solar-Panel*“<sup>1015</sup>-Fall der chinesische Hersteller seine Produktion von mit Antidumpingmaßnahmen belegten Solar-Panels aus China auf zwei verschiedene Herstellungsarten auf: Einen Teil seiner Produktion ließ er in China durchführen, wofür er Solarzellen aus einem Drittland bezog und diese in China zu vollständigen Panels verbaute.

<sup>1014</sup> Es scheint, als habe man sich hier ein Beispiel an den Regelungen der EU und der USA, als zweien der Hauptanwender der Umgehungsabwehr, genommen – vielleicht auch, um zumindest die Stimmen dieser beiden Mitglieder für sich zu gewinnen.

<sup>1015</sup> 77 Fed. Reg. at 63788 (17 October 2012), *Crystalline Silicon Photovoltaic Cells, Whether or Not Assembled into Modules, from the People's China*, Final Determination of Sales at less than fair value; Memorandum from Christian Marsh, regarding „Scope Clarification: Antidumping and Countervailing Duty Investigations of Crystalline Silicon Photovoltaic Cells, Whether or Not Assembled Into Modules, from the People's Republic of China,“ dated March 19, 2012, S. 7 f.; Memorandum to Paul Piquado from Christian Marsh, „Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Antidumping Duty Investigation of Crystalline Silicon Photovoltaic Cells, Whether or Not assembled into Moduls, from China“, dated 9 October 2012, S. 8.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

Den anderen Teil der Produktion führte er in einem Drittland durch und ließ dort die in China hergestellten und in das Drittland eingeführten Solarzellen zu fertigen Solar-Panels zusammenbauen. Das DOC stand bei der Umgehungsuntersuchung nun vor folgendem Problem: Bejahte es eine wesentliche Bearbeitung durch den Zusammenbau von Teilen zu fertigen Solarpanels auf der einen Seite, so war es auf der anderen Seite gezwungen, die Produktion der Solarzellen als im Vergleich zum Zusammenbau der Zellen zu Panels unwesentliche Bearbeitung anzusehen und umgekehrt. Die Möglichkeit der Verhängung eines Umgehungsolls belief sich daher zwingend nur auf eine Herstellungsart.<sup>1016</sup>

Im Ergebnis entschied das DOC, dass die Herstellung der einzelnen Solarzellen die wesentliche, da im Vergleich zum Zusammenbau der Panels die technologie- und know-how-intensive Bearbeitung darstelle.<sup>1017</sup>

Dieser Fall zeigt anschaulich, dass die Bestimmung des Ursprungs zur Umgehungsabwehr dort versagen kann, wo verschiedenen Umgehungsformen miteinander kombiniert werden und die Feststellung der einen Umgehungsform gleichzeitig die Feststellung der anderen Umgehungsform ausschließt.

Anders wäre der Fall indes bei ausschließlicher Heranziehung des Exportlandes zu betrachten gewesen. Wendet man auf den beschriebenen Fall die Regelungen des Vorschlags des Vorsitzenden der NGR an, so stellt sich die Lösung wie folgt dar: Die in China aus im Drittland produzierten Solarzellen hergestellten Solar-Panels unterfallen dem Antidumpingzoll, da sie aus dem mit der Maßnahme belegten Land exportiert werden. Die im Drittland mit Solarzellen aus China montierten Solar-Panels stellen gleichartige Produkte dar, die in einem Drittland mit Teilen, die aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land exportiert wurden, montiert wurden („*assembled or completed in a third country from parts or unfinished forms of a product imported from the country subject to the existing anti-dumping duty*“). Liegt der Anteil dieser montierten Solarzellen über 60 % und wurde durch die Montage kein Wertzuwachs über 25 % zugefügt, so handelt es sich um eine Umgehung. Die Abstimmung ausschließlich auf das Exportland kann folglich in einigen Fällen zu sachgerechteren Ergebnissen führen als die Heranziehung des Ursprungslandes.

#### (b) Nachteile der vorgeschlagenen Regelung

Allerdings finden sich auch bei Abstimmung auf das Importland ungeklärte Fragen und Probleme. Insbesondere bleibt unbeantwortet, wie in den Fällen vorgegangen werden soll, in denen die zu montierenden Produkte und Komponenten von dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land über ein weiteres Land versendet werden („*transshipment*“)

<sup>1016</sup> Siehe zu den Hintergründen und Wertungen dieses Urteils ausführlich *Lewis/Liu, Will the Real Country of Origin Please Stand Up?*, S. 16 ff., abrufbar unter: [http://www.cit.uscourts.gov/Judicial\\_Conferences/17th\\_Judicial\\_Conference/17th\\_Judicial\\_Conference\\_Papers/LewisPaper.pdf](http://www.cit.uscourts.gov/Judicial_Conferences/17th_Judicial_Conference/17th_Judicial_Conference_Papers/LewisPaper.pdf), zuletzt aufgerufen am 1. November 2016.

<sup>1017</sup> Demnach konnten nur die in China produzierten und im Drittland montierten Solarzellen in den Anwendungsbereich des ursprünglichen Antidumpingzolls einbezogen werden, da ihr Ursprung durch die Montage als unwesentliche Bearbeitung nicht auf das Drittland gewechselt hatte.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

bevor sie in dem Drittland montiert werden.<sup>1018</sup> In diesem Fall werden die Teile gerade nicht aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land exportiert, sodass die Teile nach dem „*Chairman’s Text*“ nicht in die Berechnung des Anteils der Teile, die aus dem mit dem Antidumpingzoll belegten Land importiert werden, einbezogen werden könnten. Sie müssten vielmehr in den Anteil des Wertzuwachses, der den Teilen im Drittland bzw. dem die Maßnahme erlassenden Land zugefügt wird, eingerechnet werden, was eine Feststellung der Umgehung verhindern bzw. erschweren würde.

Denkbar wäre es, ausschließlich in diesen Fällen des „*transhipments*“ auf das tatsächliche Ursprungsland abzustellen. Denn in diesen Fällen ist zumindest auch für das allgemeine Antidumpingverfahren im Art. 2.5 des WTO-ADÜ ausdrücklich für zulässig erachtet, das Ursprungsland anstelle des Exportlandes für die Berechnung der Dumpingspanne heranzuziehen. Dabei läge diese Ursprungsbestimmung auch im Einklang mit den Ursprungsregelungen des allgemeinen Zollrechts, da eine bloße Durchfuhr weder im Zollrecht noch im Umgehungsrecht eine „*substantial transformation*“ darstellen wird, beide Prüfungen also regelmäßig zumselben Ergebnis führen würden.<sup>1019</sup>

#### 4. Zusammenfassung und Fazit

Das WTO-ADÜ stellt für die Feststellung von Dumping durchweg auf das Exportland, nicht auf das Ursprungsland der gedumpte Produkte ab. Eine Heranziehung des Ursprungs von Produkten als Bezugsgröße für die Feststellung von Dumping und die Berechnung der Dumpingspanne ist dem WTO-Antidumpingrecht prinzipiell fremd. Bereits aus diesem Grund scheint die Bestimmung des Ursprungs von Produkten bzw. deren Teilen und Komponenten in Umgehungsfällen mit Drittlandsbezug als dem WTO-Recht wesensfremdes Instrument.

##### a. Ursprungsbestimmung in der Umgehungsabwehr am Maßstab des ARO

Zudem können die innerhalb der Umgehunguntersuchungen durchgeführten Ursprungsbestimmungen nicht als von den Ursprungsregeln des ARO unabhängig gesehen werden. Zwar werden die Ursprungsbestimmungen innerhalb der Umgehungsabwehr ausschließlich in Fällen mit Drittlandsbezug und (ggfs. in „*assembly*“-Fällen) vorgenommen und werden lediglich zur Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale der Umgehungsabwehrregeln genutzt. Dennoch handelt es sich dabei – wie der Wortlaut bereits sagt – um Bestimmungen des Ursprungs der einzelnen Teile und Komponenten bzw. des fertigen Produktes, mögen

<sup>1018</sup> Dies wäre etwa im „Solar-Panel“-Verfahren der Fall gewesen, wenn die aus China stammenden Solarzellen zunächst über ein weiteres Land versendet worden und dann im Drittland Taiwan montiert worden wären. Dann wären die Solarzellen eben nicht aus dem von der Antidumpingmaßnahme betroffenen Land China exportiert worden, sodass sie nicht hätten unter den 60 %-Test subsumiert werden können.

<sup>1019</sup> Würden die Teile bzw. Komponenten allerdings nicht nur im Wege eines „*transhipments*“ in das Drittland gebracht, sondern im Drittland einer geringfügigen Veränderung oder einer (geringfügigen) Bearbeitung unterzogen, so müsste das Drittland wieder als Exportland angesehen werden, sodass die Antidumpingmaßnahme nicht auf dies Produkte ausgeweitet werden könnte.

diese auch zur Beantwortung der Frage, ob eine Umgehung von Antidumpingmaßnahmen stattgefunden hat, dienen. Die Anwendung dieser speziellen Ursprungsuntersuchung muss sich mithin an den Vorgaben des ARO, welches sich ausdrücklich auf das Antidumpingrecht bezieht, messen lassen. Einer solchen Prüfung hält jedoch weder die EU-, noch die US-Anwendungspraxis hinsichtlich der Ursprungsregeln im Umgehungsrecht stand. Insbesondere kann in der unterschiedlichen Anwendung der Ursprungsregeln zu Zollzwecken einerseits und zur Umgehungsabwehr andererseits, eine unangemessene und protektionistische, zur Erreichung von Handelszielen dienende Anwendung gesehen werden.<sup>1020</sup>

b. Notwendigkeit der Trennung von Umgehungabwehr und ARO

Sollten sich die WTO-Mitglieder darüber einig sein, dass verschiedene wirtschaftspolitische Werkzeuge zu ihrer effektiven Durchsetzung unterschiedlicher Ursprungsregeln bedürfen, so erforderte dies eine Festlegung im ARO. Es scheint möglich, dass einige wirtschaftspolitische Instrumentarien tatsächlich spezielle Ursprungsregeln benötigen, um den Umfang gewährter Handelspräferenzen zu kontrollieren und Verlagerungen von Handelsströmungen zu verhindern.<sup>1021</sup>

Die bisherigen ARO-Ursprungsregeln, deren Anwendungsbereich ausdrücklich auf das Antidumpingrecht ausgewiesen ist, implizieren diese Auffassung im Hinblick auf das Verhältnis von Ursprungsbestimmung und Antidumpingrecht jedoch gerade nicht.<sup>1022</sup> Selbst wenn die Mitgliedstaaten sich im Rahmen des Harmonisierungsprogrammes der Ursprungsregeln darüber einigen würden, dass – so wie bereits in der NGR vor allem seitens der USA und Brasiliens argumentiert wurde – die Ursprungsregeln des ARO keinerlei Anwendung auf die Umgehungsabwehr finden, so müsste dies im ARO (bzw. dem WTO-ADÜ) klargestellt werden. Eine Frage jedoch bliebe auch dann: Warum sollen einige Instrumente spezielle Ursprungsregeln erfordern, während andere Instrumente dieselben Ursprungsregeln anwenden können?<sup>1023</sup>

<sup>1020</sup> Einer daraus resultierenden WTO-Widrigkeit der EU- und US-Umgehungsnormen kann daher allenfalls im Wege einer teleologischen Reduktion der Normen begegnet werden, *Schnichels*, in: Grabitz/Hilf, Band V, E 6, Art. 13 AD-GVO Rn. 81 (Vorauslage von Krenzler/Herrmann).

<sup>1021</sup> *LaNasa III*, An Evaluation of the Uses and Importance of Rules of Origin, and the Effectiveness of the Uruguay Round's Agreement on Rules of Origin in Harmonizing and Regulating Them, Ziffer VI, online abrufbar unter <https://econpapers.repec.org/paper/erpjeanno/p0300.htm>, zuletzt aufgerufen am 20. Dezember 2016.

<sup>1022</sup> *Vermulst* betont jedoch, die Erfahrung in der EU habe gezeigt, dass transparente und vorhersehbare Umgehungsabwehrregelungen vagen und unbestimmten nicht-präferenziellen Ursprungsregelungen vorzuziehen seien (*Vermulst*, Circumvention of Anti-Dumping Measures: Law and Practice of the European Union, in: GTCJ, 11, 2016, S. 499 (507)).

<sup>1023</sup> *LaNasa III*, An Evaluation of the Uses and Importance of Rules of Origin, and the Effectiveness of the Uruguay Round's Agreement on Rules of Origin in Harmonizing and Regulating Them, Ziffer VI., online abrufbar unter <https://econpapers.repec.org/paper/erpjeanno/p0300.htm>, zuletzt aufgerufen am 20. Dezember 2016.

### 3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA

#### c. „Chairman’s Text“ als wichtiger Schritt

Vor dem Hintergrund dieser Frage erscheint der Formulierungsvorschlag des Vorsitzenden der NGR als Schritt in die Richtung eines Einigungsprozesses der WTO-Mitglieder zur Frage nach dem Verhältnis von Ursprungsregeln und Umgehungsabwehr. Dieser Gesetzentwurf lässt die Umgehungsprüfungen an das Exportland anknüpfen, nicht an das Ursprungsland. Damit wird es der Natur der WTO-ADÜ-Antidumpingregelungen, welche das Exportland als entscheidenden Anknüpfungspunkt der Dumpinguntersuchung festlegen, gerecht. Bei einer reinen Abstimmung auf das Exportland der Produkte/Komponenten stellt sich das Spannungsverhältnis zwischen Ursprungsregelungen und Umgehungsabwehr nicht. Die Umgehungsabwehr könnte unabhängig von der Ursprungsbestimmung erfolgen.

In der Tat scheint fraglich, ob es für eine erfolgreiche Umgehungsabwehr überhaupt der Bestimmung des Ursprungs bedarf. Besonders in Fällen mit Drittlandsbezug, in denen bei der Herstellung eines Produktes verschiedene Umgehungsformen angewandt werden, gerät das Mittel der Ursprungsbestimmung zum Zwecke der Umgehungsabwehr an ihre Grenzen. Ein geeignetes Mittel könnte insofern bereits eine engere Kooperation der Untersuchungsbehörden mit den Zollbehörden bei der Abwicklung der Antidumpingmaßnahmen sein, vor allem im Hinblick auf eine genauere Dokumentation und Kontrolle des Importes und Exportes.<sup>1024</sup>

Allerdings können auch bei der Abstimmung ausschließlich auf das Exportland Schwierigkeiten und Schlupflöcher für die (umgehenden) Hersteller entstehen. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Verhandlungen innerhalb der NGR entwickeln. Ein Trend zur Abkehr von Ursprungsbestimmungen in Umgehungsverfahren wäre begrüßenswert, da die Ursprungsuntersuchungen in der Vergangenheit sowohl in der EU als auch den USA oftmals im Spannungsverhältnis zu den Ursprungsregelungen des ARO durchgeführt wurden. Vieles spricht dafür, dass die derzeitigen Ursprungsregelungen bzw. die darauf beruhende Anwendungspraxis des US-DOC/der EU-Kommission WTO-rechtswidrig sind. Letztlich wird diese Entscheidung jedoch einem WTO-Panel vorbehalten bleiben.

## J. Zusammenfassung und Ergebnis zum 4. Kapitel

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass sowohl der EU- als auch der US-Umgehungsabwehrregelung lediglich klarstellender und interpretatorischer Charakter zukommt. Die rechtliche Behandlung der Umgehungsfälle erfolgt in analoger Anwendung der Antidumpingmaßnahmen. Aus diesem Grund ist auch keine erneute Prüfung von Dumping, Schädigung und Kausalität erforderlich. Ein Verstoß gegen Art. VI GATT liegt demnach nicht vor. Ebenso wenig verstoßen die Umgehungsabwehrvorschriften gegen die Systematik des WTO-ADÜ. Zwar stellt der Art. VI GATT eine Ausnahme zu Art. I GATT (Meistbegünstigungsprinzip) und Art. II GATT (Bindung der Zollsätze) dar. Eine erweiternde bzw. analoge Anwendung

<sup>1024</sup> So auch *Lewis/Liu*, Will the Real Country of Origin Please Stand Up?, S. 29, abrufbar unter: [http://www.cit.uscourts.gov/Judicial\\_Conferences/17th\\_Judicial\\_Conference/17th\\_Judicial\\_Conference\\_Papers/LewisPaper.pdf](http://www.cit.uscourts.gov/Judicial_Conferences/17th_Judicial_Conference/17th_Judicial_Conference_Papers/LewisPaper.pdf), zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

### *3. Teil: Regelung und Praxis der Antidumpingumgehung in der EU und den USA*

bestehender Antidumpingmaßnahmen ist jedoch trotz des Regel-Ausnahmeverhältnisses möglich. Denn die Analogie einer Ausnahmegesetzvorschrift kann dann zugelassen werden, wenn der in der Vorschrift geregelte Fall und der nichtgeregelte Fall wesensmäßig gleich sind. Dies ist im Hinblick auf den Sachverhalt der ursprünglichen Antidumpingmaßnahme und den Umgehungsfall zu bejahen, sodass eine Analogiebildung nicht gegen das WTO-Abkommen verstößt.

Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des Art. X Abs. 2 GATT liegt nicht vor, da sowohl US- als auch EU-Umgehungsabwehrregelungen detailliert festgeschrieben sind und es dieser Regelungen im Übrigen bereits nicht bedurfte, da die Umgehung nach der hier vertretenen Auffassung alleine anhand der Analogie der Antidumpingmaßnahmen behandelt wird.

Ebenso wenig verstoßen die EU- und US-Umgehungsabwehrregelungen gegen Art. XX (d) GATT, da nach der hier vertretenen Auffassung der Art. VI GATT bereits einschlägige und wirksame Ermächtigungsgrundlage zur Verhängung von Umgehungsmaßnahmen darstellt und somit eine Heranziehung des Art. XX (d) GATT bereits nicht erforderlich ist.

Allerdings sind sowohl die EU- als auch die US-Umgehungsabwehrregelungen im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem ARO äußerst zweifelhaft. Das WTO-ADÜ stellt für die Feststellung von Dumping durchweg auf das Exportland, nicht auf das Ursprungsland der gedumpten Produkte ab. Eine Heranziehung des Ursprungs von Produkten als Bezugsgröße für die Feststellung von Dumping und die Berechnung der Dumpingspanne – wie es nach den Umgehungsabwehrregelungen geschieht – ist dem WTO-Antidumpingrecht grundsätzlich fremd.

Zudem kann in der unterschiedlichen Anwendung der Ursprungsregeln zu Zollzwecken einerseits und zur Umgehungsabwehr andererseits, eine unangemessene und protektionistische, zur Erreichung von Handelszielen dienende Anwendung gesehen werden. Einer daraus resultierenden WTO-Widrigkeit der EU- und US-Umgehungsnormen kann daher gegebenenfalls im Wege einer teleologischen Reduktion der Normen begegnet werden. Noch ist die Entwicklung der Verhandlungen innerhalb der NGR zwar ungewiss, doch wäre eine Abkehr der Durchführung von Ursprungsbestimmungen in Umgehungsverfahren begrüßenswert.



## 4. Teil: Zusammenfassung, Ausblick und Schlussbetrachtung

### 1. Kapitel: Zusammenfassendes Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die spezifischen Umgehungsabwehrvorschriften<sup>1025</sup> sowohl der EU als auch der USA zahlreiche Gemeinsamkeiten, aber auch gravierende Unterschiede aufweisen, die jeweils sowohl Vor- als auch Nachteile mit sich bringen.

#### A. Gemeinsamkeiten

In vielerlei Hinsicht ähneln sich die EU- und die US-Umgehungsabwehrregelungen. So werden sowohl in der EU- als auch in der US-Vorschrift folgende Grundfälle der Umgehung erfasst: „*Assembly*-Umgehung“, Drittlandsumgehung und Umgehung durch geringfügige Produktveränderungen. Die jeweilig durch die untersuchenden Behörden angewandten Kriterien zur Feststellung dieser drei Umgehungsformen ähneln sich stark.

Beide Vorschriften geben den untersuchenden Behörden einen Ermessensspielraum zur Bestimmung und Behandlung von Umgehungsfällen. Zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe werden sowohl in der EU- als auch in der US-Vorschrift angeführt, um Umgehungsfälle zu definieren. So z. B. erfordert die US-Regelung, dass der Wert der bei der Montage hinzugefügten Teile einen „signifikanten Anteil“ des Gesamtwertes des montierten Produktes darstellt. Eine Bestimmung dessen, ab wann ein solcher Anteil als „signifikant“ anzusehen sein soll, findet sich jedoch nicht.

Ähnlich verhält sich die europäische Umgehungsabwehrvorschrift hinsichtlich des Begriffs der „Veränderung des Handelsgefüges“, welche eine Umgehung kennzeichnen soll, ohne dabei dieses Merkmal zu definieren. Dieses Fehlen von ausdrücklichen Kriterien zur Ausfüllung der Tatbestandsmerkmale führt dazu, dass die Anwendung und Auslegung der Umgehungsabwehrvorschriften regelmäßig im Ermessen der untersuchenden Behörden liegt. Dies führt im Ergebnis zu geringerer Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit sowohl in europäischer wie auch US-amerikanischer Umgehungsabwehr.

Beide Umgehungsabwehrvorschriften geben den Exporteuren bzw. Herstellern die Möglichkeit, der Auferlegung von Umgehungszöllen zu entgehen, auch wenn die durchgeführte Handlung prinzipiell unter den Umgehungsbegriff des Art. 13 AD-GVO bzw. der Sec. 781 des Tariff Acts fällt. In der EU kann bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen von einer Verhängung des Umgehungszolls abgesehen werden und nach den US-Vorschriften kann das DOC in Fällen der Umgehung durch geringfügige Produktveränderungen berücksichtigen, ob die Einbeziehung des von der Umgehungsuntersuchung betroffenen Produktes

<sup>1025</sup> Vgl. für eine zusammenfassende Übersicht über die jeweiligen Umgehungsabwehrtatbestände Darstellung unter 3. Teil: 2. Kapitel: C. (S. 158 f.).

#### 4. Teil: Zusammenfassung, Ausblick und Schlussbetrachtung

„*necessary*“ ist. Eine weitere Bestimmung dieses unbestimmten Tatbestandsmerkmals findet sich jedoch nicht in der Sec. 781 des Tariff Acts.

Beide Umgehungsabwehrregelungen lassen subjektive Elemente unberücksichtigt und weder die europäische Kommission noch das US-DOC stellen in ihrer entsprechenden Anwendungspraxis auf subjektive Tatbestandselemente der Umgehung ab. Damit folgen beide Regelungen dem Grundsatz der objektiven Umgehungslehre.

Auch die jeweiligen Verfahren zur Durchführung einer Umgehungsuntersuchung ähneln sich in Ablauf und Dauer. So wird in beiden Verfahren innerhalb von 45 Tagen die Entscheidung zur Einleitung oder Nichteinleitung einer Umgehungsuntersuchung getroffen, und abgeschlossen sein muss die Untersuchung innerhalb von neun Monaten (EU) bzw. 300 Tagen (USA).

Die fehlende Festlegung von Dumping und Schädigungsprüfung im US- und EU-Recht verstößt nicht gegen spezifische Artikel des WTO/GATT-Abkommens.<sup>1026</sup> Denn sowohl die EU- als auch die US-Umgehungsabwehrregelung reflektiert die objektive Umgehungslehre, sodass sämtliche Umgehungsfälle bereits – im Rahmen eines Analogieschlusses – über die gewöhnlichen Antidumpingtatbestände gelöst werden können und damit den Umgehungsabwehrregelungen keine eigenständige Bedeutung zukommt.

Kritisch zu bewerten sind beide Regelungen indes im Hinblick auf die jeweilig vorgenommenen Ursprungsprüfungen zur Bestimmung des Anteils der jeweiligen aus dem von der Maßnahme betroffenen Land stammenden Teile bzw. des durch die Montage zugefügten Wertzuwachses.<sup>1027</sup> Denn insofern sind Ursprungsbestimmungen dem WTO-Antidumpingrecht, welches ausschließlich auf das Exportland abstellt, fremd. Zudem lässt sich die unterschiedliche Ursprungsbestimmung im Zollrecht einerseits und im Umgehungsabwehrrecht andererseits kaum rechtfertigen und dürfte im Widerspruch zu dem ARO stehen.

### B. Unterschiede

Trotz der oben aufgezeigten Gemeinsamkeiten in den Umgehungsabwehrregelungen der EU und den USA finden sich dennoch gewichtige Unterschiede in den jeweiligen Regelungen, die zum Teil zu entscheidenden Vor- bzw. Nachteilen der unterschiedlichen Vorschriften führen.

Art. 13 Abs. 1 AD-GVO des europäischen Umgehungsabwehrrechts stellt eine Definition der Umgehung anhand von fünf Faktoren auf<sup>1028</sup>. Neben dieser Definition nennt Art. 13

<sup>1026</sup> Vgl. zusammenfassende Darstellung unter 3. Teil: 4. Kapitel: J, (S. 249 f.), ausführliche Untersuchung unter 3. Teil: 4. Kapitel: E (S. 203 ff.).

<sup>1027</sup> Vgl. zusammenfassende Darstellung unter 3. Teil: 4. Kapitel: I.4 (S. 247 ff.), ausführliche Untersuchung unter 3. Teil: 4. Kapitel: I. (S. 232 ff.).

<sup>1028</sup> Veränderung des Handelsgütes; Veränderung einer Praxis, eines Fertigungsprozesses oder einer Arbeit; Vorliegen einer hinreichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung für diese Veränderung; Vorliegen von Beweisen für eine Schädigung oder dafür, dass die Abhilfewirkung des Zolls untergabeln wird sowie das Vorliegen von Beweisen für Dumping im Verhältnis zu den früher ermittelten Normalwerten.

#### 4. Teil: Zusammenfassung, Ausblick und Schlussbetrachtung

Abs.1 AD-GVO ausdrücklich vier verschiedene Formen der Umgehung.<sup>1029</sup> Hingegen findet sich in der US-Umgehungsabwehrvorschrift der Sec. 781 des Tariff Acts keine allgemeine Umgehungsdefinition. Vielmehr beschränkt sich die Vorschrift darauf, vier spezifische Arten der Umgehung<sup>1030</sup> zu beschreiben, welche im Wesentlichen der Aufzählung des Art. 13 AD-GVO entsprechen, jedoch keinen ausdrücklichen Bezug auf das „*transshipment*“ nehmen, dafür jedoch – anders als die EU-Regelung – Umgehungen mittels weiterentwickelter Produkte explizit nennen.<sup>1031</sup>

Aufgrund der fehlenden Umgehungsdefinition innerhalb der Sec. 781 des Tariff Acts zeigt die US-Umgehungsabwehrvorschrift insofern Schwächen im Vergleich zu ihrem europäischen Pendant. Denn die allgemeine Umgehungsdefinition in dem Art. 13 AD-GVO ermöglicht es der untersuchenden Behörde, verschiedene Umgehungsformen gleichermaßen zu erfassen. Dies macht die Reaktion auf Umgehungsfälle in der Praxis flexibler und auch neu auftretende Formen der Umgehung können schneller und zuverlässiger erfasst werden, wenn die aufgezählten Faktoren vorliegen. In dieser Hinsicht ist die Ausgestaltung der EU-Umgehungsabwehrregelung der US-Vorschrift vorzuziehen.

Kehrseite einer allgemeinen Definition ist jedoch, dass sie – um flexibel und reaktiv auf neue Umgehungsfälle reagieren zu können – um die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oftmals nicht umherkommen wird. Dies ist jedenfalls dann problematisch, wenn nicht gleichzeitig Kriterien zur Ausfüllung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe aufgestellt werden. Die EU-Umgehungsabwehrregelung enthält keine solchen Merkmale zur Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe der „geringfügigen Veränderung“, der „Neuorganisation der Vertriebsmuster und -kanäle“ sowie der „hinreichenden Begründung oder wirtschaftlichen Rechtfertigung“.<sup>1032</sup> Damit aber liegt der Auslegungs- und Subsumtionsvorgang unter die Tatbestandsmerkmale im Ermessen der untersuchenden Behörde, was mit mehr Unsicherheiten für die betroffenen Exporteure bzw. Hersteller verbunden ist.

Im Gegensatz dazu führt die US-Regelung für jeden der aufgeführten Umgehungsfälle sowohl allgemeinere Formulierungen als auch detaillierte Faktoren auf, die bei der Umgehungsuntersuchung berücksichtigt werden sollen. Diese Aufstellung einer umfangreichen Kasuistik für verschiedene Umgehungsfälle bringt bestimmte Vorteile mit sich. So ermöglicht die Auflistung von bestimmten Merkmalen für jede bekannte Umgehungsart den untersuchenden Behörden, die Umgehungshandlungen in einfachen Schritten unter die bereits bestehenden Vorschriften zu subsumieren. Diese explizite und detaillierte Auflistung von Kriterien zur Bestimmung der jeweiligen Umgehungspraxis ist grundsätzlich als positiv zu bewerten, da das Risiko einer Ermessensüberschreitung durch die untersuchenden Behörden

<sup>1029</sup> Geringfügige Produktveränderungen, „*transshipment*“, Neuorganisation von Vertriebsmustern und -Kanälen sowie „*assembly*“-Umgehungen nach Abs. 2 des Art. 13 AD-GVO.

<sup>1030</sup> Dabei handelt es sich um die Fälle der „*assembly*“-Umgehung, der Drittlandsumgehung, der Umgehung durch geringfügige Produktveränderungen und um Fälle der Umgehung durch weiterentwickelte Produkte.

<sup>1031</sup> In der Anwendungspraxis des DOC und der EU-Kommission werden jedoch jeweils sowohl das „*transshipment*“ als auch die Umgehung durch weiterentwickelte Produkte regelmäßig gleichermaßen unter die Tatbestandsbegriffe der Umgehungsregelungen subsumiert, sodass im Ergebnis die gleichen Umgehungsformen durch EU- und US-Regelungen unterbunden werden sollen.

<sup>1032</sup> Vgl. hierzu auch *Yu, Circumvention*, S. 22.

#### 4. Teil: Zusammenfassung, Ausblick und Schlussbetrachtung

reduziert und die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für die betroffenen Wirtschaftsunternehmen erhöht wird.<sup>1033</sup>

Dieses positive Merkmal der Detailliertheit der US-Regelung wird jedoch dadurch relativiert, dass das DOC grundsätzlich weites Ermessen bei der Auslegung und Anwendung der jeweiligen Kriterien einräumt und immer wieder betont, seine Entscheidungen auf einer Einzelfallbasis zu treffen. Die Gewichtung der zahlreichen in den US-Umgehungsabwehrregelungen aufgeführten Merkmale zur Bestimmung einer Umgehungshandlung liegt vollständig im Ermessen des DOC. Das heißt, das DOC kann je nach Lage des Einzelfalls mal dem einen, mal dem anderen Kriterium übergeordnete Bedeutung zukommen lassen. Damit erreicht das DOC eine flexible Anwendung der Regelungen, welche aber für die betroffenen Wirtschaftsakteure mit großen Unwägbarkeiten im Hinblick auf die Untersuchungsergebnisse verbunden ist.

Insofern bleibt die EU-Umgehungsabwehrregelung hinter ihrem US-Pendant in Fragen der Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit kaum zurück.<sup>1034</sup> Dies wird umso deutlicher, betrachtet man den Abs.2 des Art. 13 AD-GVO, welcher Umgehungen durch Montagehandlungen innerhalb der EU oder eines Drittlandes behandelt. Ebenso wie die US-Vorschrift beschreibt auch die EU-Regelung detailliert diese Umgehungsform durch Montagehandlungen. Zwar enthält auch hier wieder die US-Regelung detailliertere Kriterien für eine größere Anzahl von Praktiken. Allerdings fordern beide Rechtsvorschriften, dass die Teile, die bei der Montage verwendet wurden, zum Großteil aus dem Land stammen, welches ursprünglich von der Antidumpingmaßnahme betroffen war und dass der Wertzuwachs, der den Teilen durch die Montage zugefügt wurde, gering ist. Dabei jedoch führt die EU-Vorschrift genaue Schwellenwerte zur Bestimmung, ab wann diese Voraussetzungen erfüllt sind, auf.<sup>1035</sup>

In der US-Regelung hingegen findet sich zum Schwellenwert bezüglich des Anteils der Teile lediglich die unbestimmte Rechtsbegriff „*significant portion*“ und hinsichtlich des Wertzuwachses die Formulierung „*minor or insignificant*“. Zwar führt die US-Regelung auch hier wieder zahlreiche Kriterien zur Prüfung dieser Merkmale auf, doch wird auch diesen jeweils nach Einzelfallbetrachtungen im Ermessen des DOC unterschiedliche Bedeutung beigemessen. Dies führt zu Unsicherheiten in der Anwendung der Umgehungsregelung in Montage- und Drittlandsumgehungsfällen. Eine vorausschauende, wirtschaftliche Planung diesbezüglich wird damit für die jeweiligen Wirtschaftsakteure deutlich erschwert.

Unterschiede verzeichnen sich auch in den Ausgestaltungen der jeweiligen Umgehungsabwehrverfahren. In den USA sind für die Untersuchung und die Entscheidung zwei verschiedene Behörden (ITC und DOC) unabhängig voneinander zuständig, sodass im Gegensatz zum EU-Recht, in dem die abschließende Entscheidung der Kommission obliegt, das Verfahren als „zweigleisig“ bezeichnet werden kann. Auch existiert ein großer Unterschied bzgl. der Definition der vertraulichen Informationen sowie dem Einsichtsrecht in die vertraulichen Dokumente. Das US-Recht garantiert betroffenen Parteien den Zugang zu vertraulichen Informationen, die im Besitz der Behörde sind, wohingegen im EU-Recht be-

<sup>1033</sup> *Yu*, Circumvention, S. 22.

<sup>1034</sup> So auch *Birnstiel*, Umgehung, S. 151.

<sup>1035</sup> So muss der Anteil der aus dem mit dem Umgehungs Zoll belegten Land stammenden Teile nach europäischem Recht mindestens 60 % des fertigen Produktes darstellen und der durch die Montage erreichte Wertzuwachs mindestens 25 %, um zu einer Umgehungs feststellung in Montagefällen zu gelangen.

#### *4. Teil: Zusammenfassung, Ausblick und Schlussbetrachtung*

troffene Parteien lediglich Zugang zu den nichtvertraulichen Informationen bekommen. Insofern kommt das US-Recht den Interessen der betroffenen Parteien eher entgegen, wobei jedoch andererseits die Gefahr eines Missbrauchs vertraulicher Unternehmensdaten durch Beteiligte entsteht.

## 2. Kapitel: Ausblick und Schlussbetrachtung

Wie die obige Untersuchung gezeigt hat, erlauben nationale/supranationale Umgehungsabwehrregelungen die Ausweitung der Antidumpingmaßnahmen auf Importaktivitäten, die ursprünglich nicht von der Antidumpinguntersuchung umfasst waren. Dabei liegt das Problem der Umgehungsmaßnahmen in der Gefahr der Abwehr fairer, aber überlegener Konkurrenz. Angesichts der Verwendung einiger unbestimmter Rechtsbegriffe in ihren Umgehungsabwehrregelungen ist es nicht verwunderlich, dass Kritiker dem US- als auch dem EU-Recht immer wieder versteckten Protektionismus vorwerfen.

Zum Eingang dieser Untersuchung wurde die Frage aufgeworfen, ob das transatlantische Umgehungsabwehrrecht mehr durch ein „*law of the jungle*“ oder eher durch das Recht strukturiert wird, also die Frage, welchen Beitrag die jeweiligen Rechtsvorschriften zur Strukturierung und Liberalität des Welthandels unter Beachtung des WTO-Rechts leisten.

Sowohl in den Umgehungsabwehrregelungen der USA als auch in den Vorschriften der EU findet sich eine Fülle von Regelungen hinsichtlich des Verfahrens zur Bestimmung und Behandlung der Antidumpingumgehung. In Anbetracht dieser systematischen und zum Teil äußerst detaillierten Vorschriften kann von einem „*law of the jungle*“ zwar nicht die Rede sein, doch bestehen auch besondere Gefahren im Hinblick auf die Einhaltung der WTO-rechtlichen Vorgaben. Insbesondere dort, wo den untersuchenden Behörden ein großer Ermessensspielraum bei gleichzeitig geringer Ausgestaltung gesetzlicher Vorgaben zukommt, besteht die Gefahr einer überbordenden protektionistischen Anwendung der Umgehungsabwehrregelungen und damit eine Gefahr für eine Außenhandelsfreiheit, in der eine planbare, transparente und rechtlich geordnete Weltwirtschaft gewährleistet ist.

Die EU und die USA täten – mit Blick auf die mit zunehmendem Maße auch und gerade von heimischen Produzenten dieser Länder vor allem im asiatischen Raum geschaffenen „*knock-down plants*“ – gut daran, das System ihrer prosperierenden Umgehungsabwehr insbesondere im Hinblick auf die innerhalb der Umgehungsabwehr durchgeführten Ursprungsbestimmungen zu überdenken.

Denn immer mehr WTO-Staaten haben sich inzwischen ein Beispiel an diesen beiden „Global Players“ genommen und eigene Umgehungsabwehrregelungen geschaffen bzw. es zur Praxis gemacht, bestehende Antidumpingregelungen derart anzuwenden und auszulegen, dass Umgehungsfälle gehandhabt werden können. Insbesondere China – als noch immer am häufigsten von Antidumping- und Umgehungsuntersuchungen betroffenes Land und inzwischen zweitgrößte Importnation der Welt<sup>1036</sup> sowie weltgrößte Handelsnation<sup>1037</sup> insgesamt – hat inzwischen eine dem EU-Recht ähnelnde Rechtspraxis geschaffen, welche den Ursprung eines Produktes in Montagefällen als entscheidenden Faktor in der Umgehungsuntersuchung<sup>1038</sup> berücksichtigt.<sup>1039</sup> Demensprechend dürfte sich auch die heimische US- und

<sup>1036</sup> <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/157858/umfrage/groesste-importlaender-weltweit/>, zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>1037</sup> <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/exportweltmeister-china-ist-jetzt-die-groesste-handelsnation-der-welt-12745612.html>, zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>1038</sup> Auch wenn China bislang noch über keine detaillierten Umgehungsregelungen verfügte, so gibt Artikel 55 der chinesischen Antidumpingregelungen dem chinesischen „*Ministry of Commerce*“ („MOFCOM“) weites Ermessen um „geeignete Mittel zur Verhinderung der Umgehung von An-

#### 4. Teil: Zusammenfassung, Ausblick und Schlussbetrachtung

EU-Industrie künftig auf harte Umgehungsverfahren seitens anderer WTO-Länder einstellen,<sup>1040</sup> in denen Ursprungsregelungen entsprechend der Anwendungspraxis der großen Welthandelsverbände der EU und der USA im Hinblick auf die WTO-Vorgaben bisweilen fragwürdiger Weise und mit offenem Ausgang angewandt werden.

##### A. Praktische Umsetzbarkeit multilateraler Umgehungabwehrregelungen

Die Schaffung multilateraler Vorschriften innerhalb des WTO-ADÜ ist aus zwei Gründen wünschenswert: Zum einen würde die Regelung der Antidumpingumgehung im WTO-ADÜ einen Mindeststandard an Prozessregelungen zur Anwendung von Antidumpingmaßnahmen schaffen. Zum anderen würden solche bindenden Vorschriften die Kompetenzen der nationalen/supranationalen Behörden bei der Ausweitung der Antidumpingmaßnahmen in Fällen der Antidumpingumgehung begrenzen.<sup>1041</sup>

Innerhalb einer solchen multilateralen Regelung wäre insbesondere die Kodifizierung einer allgemeinen Umgehungsdefinition erstrebenswert. Denn ein bloßes Aufzählen von Beispielen, welche Handlungen als Umgehungspraktiken qualifiziert werden, versagt immer dort, wo neue Umgehungspraktiken auftauchen, die nicht von den aufgezählten Beispielen erfasst werden. Im Ergebnis müssten diese Praktiken als zulässige Vermeidungshandlungen

tidumpingmaßnahmen“ zu ergreifen; vgl. Antidumping Regulations of the People's Republic of China, 26 November 2001, amended 31 March 2004, abrufbar unter: <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045795.shtml>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016. In den vergangenen Jahren haben chinesische Rechtswissenschaftler das MOFCOM immer wieder gedrängt, sich an den US- und EU-Verfahren zu orientieren, welche Umgehungsabwehrverfahren zur Ergänzung von Antidumpingmaßnahmen nutzen. Diesem Ratschlag könnte das MOFCOM inzwischen gefolgt sein. Im Oktober 2012 entschied das MOFCOM in seiner „Final Sunset Review Determination on Spandex from Japan, South Korea, Singapore, Taiwan, and the United States“, die bestehende Antidumpingmaßnahme auf aus Singapur stammendes Spandex für weitere fünf Jahre auszuweiten. Das MOFCOM gründete seine Entscheidung ausschließlich darauf, dass der einzige singapurische Spandexproduzent über ein Joint Venture mit einem japanischen Produzenten in Japan verfügte und daher möglicherweise die Antidumpingmaßnahme auf Spandex mit Ursprung in Japan durch „transshipment“ von aus Japan stammendem Spandex über Singapur umgehen könnte, *Lewis/Liu, Will the real country please stand up?*, S. 31; abrufbar unter: [http://www.cit.uscourts.gov/Judicial\\_Conferences/17th\\_Judicial\\_Conference/17th\\_Judicial\\_Conference\\_Papers/LewisPaper.pdf](http://www.cit.uscourts.gov/Judicial_Conferences/17th_Judicial_Conference/17th_Judicial_Conference_Papers/LewisPaper.pdf), zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>1039</sup> Notice No. 62 of MOFCOM (12 October 2012), abrufbar (Originaltext) unter: <http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/b/e/201210/20121008379920.html>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>1040</sup> So bereits *Park*, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 193: „Die [EU] und die Vereinigten Staaten müssen zur Kenntnis nehmen, dass zunehmend Entwicklungs- und Schwellenländer das Potential der Gesetzgebung im Antidumping nutzen [...]. Da viele Staaten die Umsetzung der Antidumpingvorschriften [sowohl der EU als auch der USA] äußerst sorgfältig beobachten, ist zunehmend zu erkennen, dass Gesetzesauslegungen und Verfahrensweisen beider Handelsmächte durch andere Staaten „kopiert“ werden, so daß sie Opfer ihrer eigenen Antidumping Politik im Ausland werden.“

<sup>1041</sup> Vgl. *Park*, Regelung und Praxis des Antidumpingrechts, S. 177.

#### 4. Teil: Zusammenfassung, Ausblick und Schlussbetrachtung

gen angesehen werden.<sup>1042</sup> Für die Gesetzgeber wird es regelmäßig nicht möglich sein, Antidumpinggesetze zeitnah reaktiv an neue Umgehungsformen anzupassen. Eine Definition der Umgehung mit klaren Tatbestandsmerkmalen kann den untersuchenden Behörden helfen – innerhalb der jeweiligen Tatbestandsgrenzen – flexibler auf neue Umgehungsformen einzugehen. Gleichzeitig führt die Kodifizierung einer Umgehungsdefinition mit bestimmten Tatbestandsmerkmalen auch zu einer erhöhten Rechtssicherheit für die betroffenen Importeure.

Bis jetzt haben jedoch die Verhandlungen über eine multilaterale Umgehungsabwehrvorschrift zu keinerlei greifbaren Ergebnissen geführt. Vielmehr war nicht nur die NGR unfähig, eine Lösung zu finden, sondern sie war auch unfähig, das Konzept der Umgehung und die verschiedenen damit verbundenen Strategien zu definieren.<sup>1043</sup>

Aus diesem Grund wäre es erstrebenswert, die Diskussion über die Umgehungsabwehr auf die Ebene der Verhandlungen über die Regelungen des Warenursprungs anzuheben, statt eine isolierte Betrachtung der Umgehungsabwehr vorzunehmen.<sup>1044</sup> Zwar wäre die Festlegung einer Umgehungsabwehr unabhängig von Ursprungsprüfungen im Hinblick auf WTO-rechtliche Vorgaben erstrebenswert, die tatsächliche Konsensfähigkeit insbesondere im Hinblick auf Umgehungen mit Drittlandsbezug jedoch fraglich.<sup>1045</sup> Daher scheint im Einzelnen bereits die Implementierung von Vorschriften über den Warenursprung, basierend

<sup>1042</sup> Dies wirft die Frage auf, ob die Umgehungsabwehrvorschriften jeden vorhersehbaren Fall, der möglicherweise künftig auftreten könnte, regeln sollen. Bejaht man dies, so würden die Vorschriften jedoch wirtschaftliche Verhaltenweisen sanktionieren, ohne die zugrundeliegenden wirtschaftspolitischen Gründe und Ziele zu berücksichtigen. Diesem Umstand könnte jedoch durch Ausnahmeregelungen, unter deren Voraussetzungen von der Verhängung eines Umgehungsolls abgesehen werden kann, Rechnung getragen werden.

<sup>1043</sup> *Ostoni*, Anti-Dumping Circumvention in the EU and the US, in: Fordham J. Corp. & Fin. L., Vol. 10, No. 2, 2005, S. 407 (437).

<sup>1044</sup> *Ostoni*, Anti-Dumping Circumvention in the EU and the US, in: Fordham J. Corp. & Fin. L., Vol. 10, No. 2, 2005, S. 407 (437).

<sup>1045</sup> Nicht zuletzt dürfte auch der schleppende Fortschritt des WTO-Prozesses zu der steigenden Anzahl weltweiter präferenzzieller Handelsabkommen geführt haben. Diese Entwicklung ist mit dem Problem verbunden, dass diese Abkommen viele unterschiedliche und zum Teil inkompatible Regelungen enthalten. Davon sind insbesondere Ursprungsregeln in Freihandelsabkommen betroffen, welche festlegen, für welche Güter im Rahmen eines solchen Freihandelsabkommens Handelserleichterungen gewährt werden. Um den Vorteil eines präferenzziellen Marktzugangs zu erhalten, muss ein Produkt zu einem bestimmten Prozentsatz in einem der Freihandelspartnerländer produziert worden sein. Dies soll verhindern, dass Nichtmitglieder Vorteile aus den Vergünstigungen ziehen, ohne ihrerseits Zugeständnisse einzugehen. Allerdings ist mittlerweile durch die Vielzahl präferenzzieller Handelsabkommen ein regelrechtes Durcheinander an unterschiedlichen Ursprungsregeln entstanden, das Handelsabwicklungen erschwert. Die entstehenden hohen Transaktionskosten treffen vor allem kleine und mittlere Unternehmen. Schon in den 1990er Jahren warnten Ökonome vor einem „Spaghettischüssel-Effekt“ im internationalen Handel, vgl. *Mildner/Schmucker*, Abkommen mit Nebenwirkungen?, in: SWP Aktuell 26. Mai 2013, abrufbar unter: [http://www.swp-berlin.org/de/publikationen/swp-aktuell-de/swp-aktuell-detail/article/eu\\_und\\_usa\\_ha\\_ndels\\_und\\_investitionspartnerschaft.html](http://www.swp-berlin.org/de/publikationen/swp-aktuell-de/swp-aktuell-detail/article/eu_und_usa_ha_ndels_und_investitionspartnerschaft.html), zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2016, vgl. auch *WTO*, Problems posed by rules of origin: Increased number of preferential trading arrangements, Technical Information on Rules of Origin, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/roi\\_e/roi\\_info\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/roi_e/roi_info_e.htm), zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2016.



#### 4. Teil: Zusammenfassung, Ausblick und Schlussbetrachtung

auf den spezifischen Herstellungsprozessen, hilfreich. Diese könnten helfen, die gegenwärtige Sackgasse in den Verhandlungen zu überwinden und damit indirekt einer multilateralen Umgehungsabwehrregelung zugutekommen.<sup>1046</sup>

Angesichts der schleppenden Verhandlungen im Rahmen des durch das ARO implementierten Arbeitsprogrammes zur Harmonisierung der nicht-präferenziellen Ursprungsbestimmungen scheint dies jedoch zum gegenwärtigen Zeitpunkt ebenfalls wenig wahrscheinlich.<sup>1047- 1048</sup>

### **B. Ausblick im Lichte zunehmender bilateraler und plurilateraler Abkommen**

Bei der Schaffung neuer WTO-Standards geht es um die Vermeidung der Wahl völlig unterschiedlicher und oftmals unvereinbarer Ansätze auf nationaler/supranationaler Ebene. Daher muss das Ziel der Implementierung multilateraler Umgehungsabwehrregelungen zukunftsgerichtet sein. Soweit möglich, sollen zwar bereits bestehende Regelungen angeglichen werden, um Doppelvorschriften zu vermeiden. Dies wird aber oftmals aufgrund der widerstreitenden Partikularinteressen nicht möglich sein. So wird immer wieder betont, man werde „die Welt nicht rückwärts harmonisieren“. Es habe sich als irrig erwiesen, nachträglich Normen ändern zu wollen; dies habe schon vor dem Binnenmarkt in der EU nicht funktioniert. Daher gehe es im Kern um die Schaffung neuer WTO-Normen.<sup>1049</sup>

Insofern dürfte sich die Einigung auf eine gemeinsame Umgehungsabwehr auf WTO-Ebene als „Wettlauf gegen die Zeit“ darstellen. Denn je mehr Mitgliedstaaten eigene Umgehungsabwehrvorschriften erlassen, desto schwieriger dürfte es sein, im Nachgang eine multilaterale, von jeweiligen nationalen/supranationalen Regelungen abweichende WTO-Umgehungsabwehrvorschrift zu implementieren. Auf der anderen Seite hat sich allerdings gezeigt, dass fortschreitende Entwicklung, Industrialisierung, Exportorientierung und Globalisierung in der Vergangenheit bestimmte Mitgliedstaaten dazu bewegt hat, eine bislang strikt

<sup>1046</sup> *Ostoni*, Anti-Dumping Circumvention in the EU and the US, in: Fordham J. Corp. & Fin. L., Vol. 10, No. 2, 2005, S. 407 (437).

<sup>1047</sup> So betont die WTO: „It is accepted by all countries that harmonization of rules of origin i.e., the definition of rules of origin that will be applied by all countries and that will be the same whatever the purpose for which they are applied – would facilitate the flow of international trade. In fact, misuse of rules of origin may transform them into a trade policy instrument per se instead of just acting as a device to support a trade policy instrument. Given the variety of rules of origin, however, such harmonization is a complex exercise“, *WTO*, Technical Information on Rules of Origin, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/roi\\_e/roi\\_info\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/roi_e/roi_info_e.htm), zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>1048</sup> Vgl. auch Angaben der Weltzollorganisation (WCO) zu dem derzeitigen Stand: „“Harmonized Rules of Origin” mean coherent rules concerning origin determination. These rules are expected to be set out by co-operative efforts among WTO Member countries for non-preferential commercial policy instruments. When the rules are completed, they will become an integral part of the Agreement on Rules of Origin.“, [http://www.wcoomd.org/en/topics/origin/activities-and-programmes/nonpreferential-origin/~link.aspx?\\_id=4D623A5781914557AEA5F68948202DF9&\\_z=z](http://www.wcoomd.org/en/topics/origin/activities-and-programmes/nonpreferential-origin/~link.aspx?_id=4D623A5781914557AEA5F68948202DF9&_z=z) und <http://www.wcoomd.org/en/topics/origin/activities-and-programmes/nonpreferential-origin/harmonization-work-programme.aspx>.

<sup>1049</sup> Prof. Dr. Bodo Risch, IHK Nord Westfalen, telefonisches Interview vom 6. Juli 2016.

#### 4. Teil: Zusammenfassung, Ausblick und Schlussbetrachtung

ablehnende Haltung gegenüber Umgehungsabwehr aufzugeben und vielmehr eigene Umgehungsabwehrregelungen zu erlassen, um einerseits die (zunehmende) eigene Warenproduktion auf ihren Heimatmärkten zu schützen und andererseits ihre Exporte auf dem Weltmarkt zu unterstützen. Diese Tendenzen könnten letztlich wiederum Einigungstendenzen auf WTO-Ebene zugutekommen.

Parallel dazu wird der Trend zu weiteren bilateralen und plurilateralen Abkommen voraussichtlich anhalten, was sich jedoch nicht als nachteilig erweisen muss.<sup>1050</sup> Denn wenn solche Abkommen den Vorgaben des WTO-Rechts entsprechen und damit zur Handelsliberalisierung beitragen, können sie „Bausteine auf dem Weg zu einer späteren Multilateralisierung ihrer Ergebnisse“ sein; bilaterale Abkommen können ebenso wie plurilaterale Initiativen als „Katalysator für größere Beweglichkeit und Kompromissbereitschaft“ in den multilateralen Verhandlungen wirken.<sup>1051</sup>

Daher kommt den Umgehungsabwehrregelungen der EU und den USA bei dem multilateralen Einigungsprozess angesichts des TTIP-Vorhabens (bzw. im Falle seines Scheiterns etwaiger künftiger Freihandelsabkommen zwischen der EU und den USA) eine besondere Rolle zu. Aufgrund der weiteren Handelsliberalisierung zwischen diesen beiden Akteuren und dem damit verbundenen Zollabbau steigt auch die Wichtigkeit des Marktes der geplanten Freihandelszone und damit die Bedeutung der angewandten EU- und US-Handelsschutzinstrumente gegenüber marktfremder Konkurrenz. Aus diesem Grunde wäre ein einheitliches und insbesondere WTO-kompatibles Vorgehen im Bereich der Umgehungsabwehr – unter Berücksichtigung der in dieser Arbeit aufgezeigten Vor- und Nachteile der jeweiligen Regelungen – erstrebenswert und mit einer Vorbildfunktion auf dem Weltmarkt verbunden.

Stimmen, die in der Aufnahme der Verhandlungen zu Freihandelsabkommen zwischen der EU und den USA<sup>1052</sup> ein Scheitern der WTO und der multilateralen Handelsabkommen sehen wollen, lässt sich daher entgegenen, dass die geplanten Freihandelsabkommen auch als „Teil eines größeren Projekts, nämlich als das erneute Anschieben der Doha-Runde“<sup>1053</sup>, als „Weckruf an die Welt“<sup>1054</sup>, interpretiert werden kann. Eine Einigung ist umso wichtiger, da sich der internationale Handel mittlerweile durch globale Lieferketten auszeichnet, die keine regionalen, sondern multilaterale Lösungen erfordern.<sup>1055</sup> Bilaterale Freihandelsab-

<sup>1050</sup> *Hetmeier/Georgi/Rieck/Zilg* (BMWi), Das Wunder von Bali: die multilaterale Handelspolitik ist zurück, Monatsbericht 01/2014, S. 15 abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/Monatsbericht/Auszuege/01-2014-handel-spolitik,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>1051</sup> *Hetmeier/Georgi/Rieck/Zilg* (BMWi), Das Wunder von Bali: die multilaterale Handelspolitik ist zurück, Monatsbericht 01/2014, S. 15 abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/Monatsbericht/Auszuege/01-2014-handel-spolitik,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>1052</sup> Vgl. Ausführungen unter: 1. Teil: B, Fn. 7.

<sup>1053</sup> So Prof. Dr. Bodo Risch, IHK Nord Westfalen, telefonisches Interview vom 6. Juli 2016.

<sup>1054</sup> *Hetmeier/Georgi/Rieck/Zilg* (BMWi), Das Wunder von Bali: die multilaterale Handelspolitik ist zurück, Monatsbericht 01/2014, S. 15 abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/Monatsbericht/Auszuege/01-2014-handel-spolitik,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.

<sup>1055</sup> *Schmucker*, Doha bleibt der Königsweg, in *Internationale Politik* 2, März/April 2014, S. 110 ff.

#### 4. Teil: Zusammenfassung, Ausblick und Schlussbetrachtung

kommen (wie etwa TTIP) können daher – allenfalls – „zweitbeste Lösung“<sup>1056</sup> sein. Eine weltweite Handelspolitik könnte dann – im Sinne dieser zweitbesten Lösung – aus bilateralen Abkommen, die sich ab einer gewissen Marktabdeckung mit Hilfe des Meistbegünstigungsprinzips zum weltweiten Standard weiterentwickeln, entstehen und damit eine weltweite Handelsliberalisierung anstoßen.<sup>1057</sup> Insofern können künftige transatlantische Freihandelsabkommen als Versuch gesehen werden, der Auflösung des weltweiten handelspolitischen (WTO-)Regelwerks entgegenzuwirken.<sup>1058</sup>

Und wie sonst sollte dies gelingen, wenn nicht die USA und die EU vorangehen, die immerhin fast die Hälfte des weltweiten Handels auf sich vereinen?

<sup>1056</sup> *Schmucker*, Doha bleibt der Königsweg, in *Internationale Politik* 2, März/April 2014, S. 110 ff.

<sup>1057</sup> So Prof. Dr. Bodo Risch, IHK Nord Westfalen, telefonisches Interview vom 6. Juli 2016.

<sup>1058</sup> So Prof. Dr. Bodo Risch, IHK Nord Westfalen, telefonisches Interview vom 6. Juli 2016.



## ANHANG: zitierte Vorschriften

### 1. EU-Recht

#### Artikel 13 AD-GVO: Umgehung

(1) Die gemäß dieser Verordnung eingeführten Antidumpingzölle können auf die Einfuhren der gleichartigen Ware aus Drittländern, geringfügig verändert oder nicht, auf die Einfuhren der geringfügig veränderten gleichartigen Ware aus dem von Maßnahmen betroffenen Land oder auf die Einfuhren von Teilen dieser Ware ausgeweitet werden, wenn eine Umgehung der geltenden Maßnahmen stattfindet. Antidumpingzölle, die den gemäß Artikel 9 Absatz 5 eingeführten residualen Antidumpingzoll nicht übersteigen, können auf die Einfuhren von Unternehmen in den von Maßnahmen betroffenen Ländern, für die ein unternehmensspezifischer Zoll gilt, ausgeweitet werden, wenn eine Umgehung der geltenden Maßnahmen stattfindet. Die Umgehung wird als eine Veränderung des Handelsgefüges zwischen den Drittländern und der Union oder zwischen einzelnen Unternehmen in dem von Maßnahmen betroffenen Land und der Union definiert, die sich aus einer Praxis, einem Fertigungsprozess oder einer Arbeit ergibt, für die es außer der Einführung des Zolls keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung gibt, und wenn Beweise für eine Schädigung oder dafür vorliegen, dass die Abhilfewirkung des Zolls im Hinblick auf die Preise und/oder Mengen der gleichartigen Ware untergraben wird, und wenn erforderlichenfalls im Einklang mit Artikel 2 ermittelte Beweise für Dumping im Verhältnis zu den Normalwerten, die für die gleichartige Ware vorher festgestellt wurden, vorliegen. Als Praxis, Fertigungsprozess oder Arbeit im Sinne des Unterabsatzes 3 gelten unter anderem:

- a) geringfügige Veränderungen der betroffenen Ware, so dass sie unter Zollcodes fällt, für die die Maßnahmen normalerweise nicht gelten, sofern die Veränderungen ihre wesentlichen Eigenschaften nicht berühren;
- b) der Versand der von Maßnahmen betroffenen Ware über Drittländer;
- c) die Neuorganisation der Vertriebsmuster und -kanäle durch die Ausführer oder Hersteller in dem von Maßnahmen betroffenen Land, so dass sie ihre Waren letztlich über Hersteller in die Union ausführen können, für die ein niedrigerer unternehmensspezifischer Zoll gilt als für die Waren der Ausführer;
- d) unter den in Absatz 2 genannten Umständen, die Montage von Teilen durch einen Montagevorgang in der Union oder einem Drittland.

(2) Ein Montagevorgang in der Union oder in einem Drittland wird als Umgehung der geltenden Maßnahmen angesehen, wenn

- a) die Montage seit oder kurz vor der Einleitung der Antidumpinguntersuchung begonnen oder erheblich ausgeweitet wurde und die verwendeten Teile ihren Ursprung in dem Land haben, für das Maßnahmen gelten;

b) der Wert dieser Teile 60 v.H. oder mehr des Gesamtwerts der Teile der montierten Ware ausmacht; als Umgehung gilt jedoch nicht der Fall, in dem der Wert, der während der Montage oder Fertigstellung den verwendeten eingeführten Teilen hinzugefügt wurde, mehr als 25 v.H. der Herstellkosten beträgt und

c) die Abhilfewirkung des Zolls durch die Preise und/oder Mengen der montierten gleichartigen Ware untergraben wird und Beweise für Dumping im Verhältnis zu den Normalwerten vorliegen, die für gleichartige oder ähnliche Waren früher festgestellt wurden.

(3) Untersuchungen werden nach Maßgabe dieses Artikels auf Initiative der Kommission oder auf Antrag eines Mitgliedstaats oder einer interessierten Partei eingeleitet, wenn der Antrag ausreichende Beweise für die in Absatz 1 genannten Faktoren enthält. Die Einleitung erfolgt durch eine Verordnung der Kommission, in der gleichzeitig Zollbehörden Anweisung gegeben werden kann, die Einfuhren gemäß Artikel 14 Absatz 5 zollamtlich zu erfassen oder Sicherheitsleistungen zu verlangen. Die Kommission unterrichtet die Mitgliedstaaten, wenn eine interessierte Partei oder ein Mitgliedstaat einen Antrag eingereicht hat, der die Einleitung einer Untersuchung rechtfertigt, und die Kommission die Prüfung dieses Antrags abgeschlossen hat oder wenn die Kommission selbst festgestellt hat, dass eine Untersuchung eingeleitet werden muss.

Die Untersuchungen werden von der Kommission durchgeführt. Die Kommission kann von den Zollbehörden unterstützt werden, und die Untersuchung wird innerhalb von neun Monaten abgeschlossen.

Rechtfertigen die endgültig ermittelten Tatsachen die Ausweitung der Maßnahmen, wird diese Ausweitung von der Kommission gemäß dem in Artikel 15 Absatz 3 vorgesehenen Prüfverfahren eingeführt. Die Ausweitung gilt ab dem Zeitpunkt, zu dem die Einfuhren gemäß Artikel 14 Absatz 5 zollamtlich erfasst wurden oder zu dem Sicherheiten verlangt wurden. Die einschlägigen Verfahrensbestimmungen dieser Verordnung zur Einleitung und Durchführung von Untersuchungen finden nach Maßgabe dieses Artikels Anwendung.

(4) Waren, die von Unternehmen eingeführt werden, für die Befreiungen gelten, werden nicht gemäß Artikel 14 Absatz 5 zollamtlich erfasst und werden nicht mit Zöllen belegt. Anträge auf Befreiung sind ordnungsgemäß mit Beweisen zu versehen und innerhalb der in der Verordnung der Kommission zur Einleitung der Untersuchung festgesetzten Frist einzureichen. Erfolgt die Praxis, der Fertigungsprozess oder die Arbeit zum Zwecke der Umgehung außerhalb der Union, können den Herstellern der betroffenen Ware, die nachweislich nicht mit einem von den Maßnahmen betroffenen Hersteller verbunden sind und nicht an Umgehungspraktiken im Sinne der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels beteiligt sind, Befreiungen gewährt werden. Erfolgt die Praxis, der Fertigungsprozess oder die Arbeit zum Zwecke der Umgehung innerhalb der Union, können Einführern, die nachweislich nicht mit den von den Maßnahmen betroffenen Herstellern verbunden sind, Befreiungen gewährt werden. Diese Befreiungen werden durch einen Beschluss der Kommission gewährt und gelten für den in dem entsprechenden Beschluss festgelegten Zeitraum und zu den dort genannten Bedingungen. Die Kommission unterrichtet die Mitgliedstaaten, sobald sie ihre Prüfung abgeschlossen hat. Sind die Voraussetzungen des Artikels 11 Absatz 4 erfüllt, so können Befreiungen auch nach Abschluss der Untersuchung, die zur Ausweitung der Maßnahmen geführt hat, gewährt werden. Sofern seit der Ausweitung der Maßnahmen mindestens ein Jahr vergangen ist, kann die Kommission in dem Fall, dass eine bedeutende Anzahl

*Anhang: zitierte Vorschriften*

von Parteien eine Befreiung beantragt oder beantragen könnte, beschließen, eine Überprüfung der Ausweitung der Maßnahmen einzuleiten. Jede derartige Überprüfung wird im Einklang mit den für Überprüfungen gemäß Artikel 11 Absatz 3 geltenden Bestimmungen des Artikels 11 Absatz 5 durchgeführt.

(5) Dieser Artikel steht der normalen Anwendung der geltenden Zollbestimmungen nicht entgegen.

## Artikel 14 AD-GVO: Allgemeine Bestimmungen

(1) Vorläufige oder endgültige Antidumpingzölle werden durch Verordnung eingeführt und von den Mitgliedstaaten in der Form, zu dem Satz und nach den sonstigen Modalitäten erhoben, die in der Verordnung zur Einführung dieser Zölle festgelegt sind. Diese Zölle werden auch unabhängig von den Zöllen, Steuern und anderen normalerweise bei der Einfuhr geforderten Abgaben erhoben.

Auf eine Ware dürfen nicht zugleich Antidumpingzölle und Ausgleichszölle erhoben werden, um ein und dieselbe Situation, die sich aus einem Dumping oder der Gewährung einer Ausfuhrsubvention ergibt, zu bereinigen.

(2) Verordnungen zur Einführung vorläufiger oder endgültiger Antidumpingzölle sowie Verordnungen und Beschlüsse zur Annahme von Verpflichtungen oder zur Einstellung von Untersuchungen oder Verfahren werden im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Diese Verordnungen und Beschlüsse enthalten insbesondere – unter der erforderlichen Wahrung der Vertraulichkeit der Informationen – den Namen der Ausführer, soweit möglich, oder der betroffenen Länder, eine Beschreibung der Waren und eine Zusammenfassung der wichtigsten Fakten und Erwägungen im Zusammenhang mit der Ermittlung des Dumpings und der Schädigung. In jedem Fall wird den bekanntermaßen betroffenen Parteien eine Kopie der Verordnung oder des Beschlusses zugesandt. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten sinngemäß für die Überprüfungen.

(3) Besondere Bestimmungen, insbesondere über die gemeinsame Begriffsbestimmung für den Warenursprung, wie sie in der Verordnung (EU) Nr. 952/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates enthalten sind, können gemäß dieser Verordnung festgelegt werden.

(4) Im Interesse der Union können die gemäß dieser Verordnung eingeführten Maßnahmen durch einen Beschluss der Kommission gemäß dem in Artikel 15 Absatz 2 vorgesehenen Beratungsverfahren für einen Zeitraum von neun Monaten ausgesetzt werden. Die Aussetzung kann durch die Kommission gemäß dem in Artikel 15 Absatz 2 vorgesehenen Beratungsverfahren für einen weiteren Zeitraum, der ein Jahr nicht überschreiten darf, verlängert werden. Maßnahmen dürfen nur ausgesetzt werden, wenn sich die Marktbedingungen vorübergehend derart geändert haben, dass eine erneute Schädigung aufgrund der Aussetzung unwahrscheinlich ist, vorausgesetzt, dem Wirtschaftszweig der Union wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und diese Stellungnahme wurde berücksichtigt. Die Maßnahmen können jederzeit gemäß dem in Artikel 15 Absatz 2 vorgesehenen Beratungsverfahren wieder in Kraft gesetzt werden, wenn die Gründe für die Aussetzung nicht mehr bestehen.

(5) Die Kommission kann nach rechtzeitiger Unterrichtung der Mitgliedstaaten die Zollbehörden anweisen, geeignete Schritte zu unternehmen, um die Einfuhren zollamtlich zu erfassen, so dass in der Folge Maßnahmen gegenüber diesen Einfuhren vom Zeitpunkt dieser zollamtlichen Erfassung an eingeführt werden können. Die zollamtliche Erfassung der Einfuhren kann auf einen Antrag des Wirtschaftszweigs der Union vorgenommen werden, der ausreichende Beweise für die Rechtfertigung dieser Maßnahme enthält. Die zollamtliche Erfassung wird durch eine Verordnung eingeführt, in der der Zweck dieser Erfassung und, soweit angemessen, der geschätzte Betrag der möglichen zukünftigen Zollschuld angegeben werden. Die Einfuhren dürfen nicht länger als neun Monate zollamtlich erfasst werden.



*Anhang: zitierte Vorschriften*

(6) Die Mitgliedstaaten berichten der Kommission monatlich über den Einfuhrhandel bei Waren, die Gegenstand von Untersuchungen und von Maßnahmen sind, und über die gemäß dieser Verordnung vereinnahmten Zollbeträge.

(7) Unbeschadet des Absatzes 6 kann die Kommission die Mitgliedstaaten im Einzelfall ersuchen, die zur wirksamen Überwachung der Anwendung der Maßnahmen erforderlichen Informationen zu übermitteln. Diesbezüglich gilt Artikel 6 Absätze 3 und 4. Für sämtliche von den Mitgliedstaaten gemäß dem vorliegenden Artikel übermittelten Informationen gilt Artikel 19 Absatz 6.

## Artikel 19 AD-GVO: Vertrauliche Informationen

(1) Alle Informationen, die ihrer Natur nach vertraulich sind (beispielsweise, weil ihre Preisgabe einem Konkurrenten erhebliche Wettbewerbsvorteile verschaffen würde oder für den Auskunftgeber oder die Person, von der er die Informationen erhalten hat, von erheblichem Nachteil wäre) oder von den Parteien auf vertraulicher Grundlage für eine Antidumpinguntersuchung zur Verfügung gestellt werden, sind bei entsprechender Begründung von den Behörden vertraulich zu behandeln.

(2) Die interessierten Parteien, die vertrauliche Informationen übermitteln, werden aufgefordert, eine nichtvertrauliche Zusammenfassung dieser Informationen vorzulegen. Diese Zusammenfassungen müssen so ausführlich sein, dass sie ein angemessenes Verständnis des wesentlichen Inhalts der vertraulichen Informationen ermöglichen. Unter besonderen Umständen können diese Parteien erklären, dass sich diese Informationen nicht für eine Zusammenfassung eignen. Unter diesen besonderen Umständen müssen die Gründe angegeben werden, aus denen eine Zusammenfassung nicht möglich ist.

(3) Wird angenommen, dass ein Antrag auf vertrauliche Behandlung nicht gerechtfertigt ist, und ist der Antragsteller weder bereit, die Informationen bekannt zu geben noch ihrer Bekanntgabe in großen Zügen oder in gekürzter Form zuzustimmen, so können diese Informationen unberücksichtigt bleiben, sofern nicht aus geeigneten Quellen in zufrieden stellender Weise nachgewiesen wird, dass die Informationen richtig sind. Anträge auf vertrauliche Behandlung dürfen nicht willkürlich abgelehnt werden.

(4) Dieser Artikel steht der Bekanntgabe allgemeiner Informationen durch die Gemeinschaftsorgane und insbesondere der Gründe für die in Anwendung dieser Verordnung getroffenen Entscheidungen sowie der Bekanntgabe von Beweisen, auf die sich die Gemeinschaftsorgane gestützt haben, nicht entgegen, sofern dies zur Erläuterung dieser Gründe in gerichtlichen Verfahren erforderlich ist. Diese Bekanntgabe muss dem berechtigten Interesse der betroffenen Parteien an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Rechnung tragen.

(5) Die Kommission und die Mitgliedstaaten, einschließlich deren jeweilige Bedienstete, geben die Informationen, die sie gemäß dieser Verordnung erhalten haben und deren vertrauliche Behandlung vom Auskunftgeber beantragt worden ist, nicht ohne ausdrückliche Erlaubnis dieses Auskunftgebers bekannt. Zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten ausgetauschte Informationen oder von den Behörden der Union oder den Mitgliedstaaten erstellte interne Dokumente werden außer in den in dieser Verordnung vorgesehenen besonderen Fällen nicht bekanntgegeben.

(6) Die gemäß dieser Verordnung eingeholten Informationen können nur zu dem Zweck verwendet werden, zu dem sie eingeholt wurden. Dies schließt nicht aus, dass die im Rahmen einer Untersuchung eingeholten Informationen im Rahmen desselben Verfahrens zum Zwecke der Einleitung anderer Untersuchungen bezüglich der betreffenden Ware verwendet werden.

## **2. US-Recht**

Sec. 781. Prevention of Circumvention of Antidumping and Countervailing Duty Order.

(a) Merchandise Completed or Assembled in the United States.

(1) In general. If

(A) merchandise sold in the United States is of the same class or kind as any other merchandise that is the subject of

(i) an antidumping duty order issued under section 736,

(ii) a finding issued under the Antidumping Act, 1921, or

(iii) a countervailing duty order issued under section 706 or section 303,

(B) such merchandise sold in the United States is completed or assembled in the United States from parts or components produced in the foreign country with respect to which such order or finding applies,

(C) the process of assembly or completion in the United States is minor or insignificant, and

(D) the value of the parts or components referred to in subparagraph

(B) is a significant portion of the total value of the merchandise,

the administering authority, after taking into account any advice provided by the Commission under subsection (e), may include within the scope of such order or finding the imported parts or components referred to in subparagraph (B) that are used in the completion or assembly of the merchandise in the United States at any time such order or finding is in effect.

(2) Determination of whether process is minor or insignificant.

In determining whether the process of assembly or completion is minor or insignificant under paragraph (1)(C), the administering authority shall take into account

(A) the level of investment in the United States,

(B) the level of research and development in the United States,

(C) the nature of the production process in the United States,

(D) the extent of production facilities in the United States, and

(E) whether the value of the processing performed in the United States

represents a small proportion of the value of the merchandise sold in the United States.

(3) Factors to consider. In determining whether to include parts or components in a countervailing or antidumping duty order or finding under paragraph (1), the administering authority shall take into account such factors as

(A) the pattern of trade, including sourcing patterns,

(B) whether the manufacturer or exporter of the parts or components is affiliated with the person who assembles or completes the merchandise sold in the United States from the parts or components produced in the foreign country with respect to which the order or finding described in paragraph (1) applies, and

(C) whether imports into the United States of the parts or components produced in such foreign country have increased after the initiation of the investigation which resulted in the issuance of such order or finding.

(b) Merchandise Completed or Assembled in Other Foreign Countries.

(1) In general.

If

(A) merchandise imported into the United States is of the same class or kind as any merchandise produced in a foreign country that is the subject of

(i) an antidumping duty order issued under section 736,

(ii) a finding issued under the Antidumping Act, 1921, or

(iii) a countervailing duty order issued under section 706 or section 303,

(B) before importation into the United States, such imported merchandise is completed or assembled in another foreign country from merchandise which

(i) is subject to such order or finding, or

(ii) is produced in the foreign country with respect to which such order or finding applies,

(C) the process of assembly or completion in the foreign country referred to in subparagraph (B) is minor or insignificant,

(D) the value of the merchandise produced in the foreign country to which the antidumping duty order applies is a significant portion of the total value of the merchandise exported to the United States, and

(E) the administering authority determines that action is appropriate under this paragraph to prevent evasion of such order or finding, the administering authority, after taking into account any advice provided by the Commission under subsection (e), may include such imported merchandise within the scope of such order or finding at any time such order or finding is in effect.

(2) Determination of whether process is minor or insignificant. Indetermining whether the process of assembly or completion is minor or insignificant under paragraph (1)(C), the administering authority shall take into account

(A) the level of investment in the foreign country,

(B) the level of research and development in the foreign country,

(C) the nature of the production process in the foreign country,

(D) the extent of production facilities in the foreign country, and

*Anhang: zitierte Vorschriften*

(E) whether the value of the processing performed in the foreign country represents a small proportion of the value of the merchandise imported into the United States.

(3) Factors to consider. In determining whether to include merchandise assembled or completed in a foreign country in a countervailing duty order or an antidumping duty order or finding under paragraph

(1), the administering authority shall take into account such factors as

(A) the pattern of trade, including sourcing patterns,

(B) whether the manufacturer or exporter of the merchandise described in paragraph (1)(B) is affiliated with the person who uses the merchandise described in paragraph (1)(B) to assemble or complete in the foreign country the merchandise that is subsequently imported into the United States, and

(C) whether imports into the foreign country of the merchandise described in paragraph (1)(B) have increased after the initiation of the investigation which resulted in the issuance of such order or finding.

(c) Minor Alterations of Merchandise.

(1) In general. The class or kind of merchandise subject to

(A) an investigation under this title,

(B) an antidumping duty order issued under section 736,

(C) a finding issued under the Antidumping Act, 1921, or

(D) a countervailing duty order issued under section 706 or section 303, shall include articles altered in form or appearance in minor respects (including raw agricultural products that have undergone minor processing), whether or not included in the same tariff classification.

(2) Exception. Paragraph (1) shall not apply with respect to altered merchandise if the administering authority determines that it would be unnecessary to consider the altered merchandise within the scope of the investigation, order, or finding.

(d) Later-Developed Merchandise.

(1) In general. For purposes of determining whether merchandise developed after an investigation is initiated under this title or section 303 (hereafter in this paragraph referred to as the "later-developed merchandise") is within the scope of an outstanding antidumping or countervailing duty order issued under this title or section 303 as a result of such investigation, the administering authority shall consider whether

(A) the later-developed merchandise has the same general physical characteristics as the merchandise with respect to which the order was originally issued (hereafter in this paragraph referred to as the "earlier product"),

(B) the expectations of the ultimate purchasers of the later-developed merchandise are the same as for the earlier product,

(C) the ultimate use of the earlier product and the later-developed merchandise are the same,

(D) the later-developed merchandise is sold through the same channels of trade as the earlier product, and

(E) the later-developed merchandise is advertised and displayed in a manner similar to the earlier product. The administering authority shall take into account any advice provided by the Commission under subsection (e) before making a determination under this subparagraph.

(2) Exclusion from orders. The administering authority may not exclude a later-developed merchandise from a countervailing or antidumping duty order merely because the merchandise

(A) is classified under a tariff classification other than that identified in the petition or the administering authority's prior notices during the proceeding, or

(B) permits the purchaser to perform additional functions, unless such additional functions constitute the primary use of the merchandise and the cost of the additional functions constitute more than a significant proportion of the total cost of production of the merchandise.

(e) Commission Advice.

(1) Notification to commission of proposed action. Before making a determination

(A) under subsection (a) with respect to merchandise completed or assembled in the United States (other than minor completion or assembly),

(B) under subsection (b) with respect to merchandise completed or assembled in other foreign countries, or

(C) under subsection (d) with respect to any later-developed merchandise which incorporates a significant technological advance or significant alteration of an earlier product, with respect to an antidumping or countervailing duty order or finding as to which the Commission has made an affirmative injury determination, the administering authority shall notify the Commission of the proposed inclusion of such merchandise in such countervailing or antidumping order or finding. Notwithstanding any other provision of law, a decision by the administering authority regarding whether any merchandise is within a category for which notice is required under this paragraph is not subject to judicial review.

(2) Request for consultation.

After receiving notice under paragraph (1), the Commission may request consultations with the administering authority regarding the inclusion. Upon the request of the Commission, the administering authority shall consult with the Commission and any such consultation shall be completed within 15 days after the date of the request.

(3) Commission advice.

If the Commission believes, after consultation under paragraph

(2), that a significant injury issue is presented by the proposed inclusion, the Commission may provide written advice to the administering authority as to whether the inclusion would

be inconsistent with the affirmative determination of the Commission on which the order or finding is based. If the Commission decides to provide such written advice, it shall promptly notify the administering authority of its intention to do so, and must provide such advice within 60 days after the date of notification under paragraph (1). For purposes of formulating its advice with respect to merchandise completed or assembled in the United States from parts or components produced in a foreign country, the Commission shall consider whether the inclusion of such parts or components taken as a whole would be inconsistent with its prior affirmative determination.

(f) Time Limits for Administering Authority Determinations.

The administering authority shall, to the maximum extent practicable, make the determinations under this section within 300 days from the date of the initiation of a countervailing duty or antidumping circumvention inquiry under this section.





## LITERATURVERZEICHNIS

- Adamantopoulos*, Konstantinos: „The Components Parts“, Amendments of the EC Anti-Dumping Rules as Implemented by the Institutions of the EEC: An Infringement of GATT Law?, in: Ress (Hrsg.), Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes/Nr. 159, 1989.
- Bael*, Ivo van, EEC Anti-Dumping and Procedure Revisited, in: JWT, Vol. 24 No. 2, 1990, S. 5-23.
- Bael*, Ivo van/*Bellis*, Jean-François: EU Anti-Dumping and Other Trade Defence Instruments, 5th edition, Alphen aan Den Rijn, Netherlands 2011.
- Bossche*, Peter van den/*Zdouc*, Werner: The Law and Policy of the World Trade Organization, Text, Cases and Materials, 3. Auflage Cambridge 2013.
- Bamberger*, Heinz Georg/*Roth*, Herbert: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 1: §§ 1-610, CISG, 3. Auflage, München 2012 (zitiert: *Verfasser*, in: Bamberger/Roth, BGB).
- Barceló III*, John James: The Status of WTO Rules in U.S. Law, Cornell Legal Studies Research Paper No. 06-004, S. 1-34, abrufbar unter: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=887757](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=887757), zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Bartels*, Hans-Joachim: Methode und Gegenstand intersystemarer Rechtsvergleichung, Tübingen, 1982.
- Barthelmes*, Adolf: Das Handeln in fraudem legis, Berlin 1889.
- Baum*, Florian von: Das Antidumpingverfahren in den USA, in: ZfZ 1996, S. 233-242.
- Belderbos*, René A.: Antidumping and Tariff Jumping: Japanese Firms' DFI in the European Union and the United States, in: Weltwirtschaftliches Archiv 1997, Vol. 133, (3), S. 419-457.
- Bello*, Judith Hippler/*Holmer*, Alan F.: The Heart of the 1988 Trade Act 1988, Stanford J. Int'l Law, Vol. 25 No. 1, 1988, S.1-44.
- Bellstedt*, Antidumpingzoll auf Einfuhren im aktiven Veredelungsverkehr, in: RIW, 1983, S. 670-673.
- Benecke*, Gesetzesumgehung im Zivilrecht: Lehre und praktischer Fall im allgemeinen und internationalen Privatrecht (Jus Privatum), 1. Auflage, Tübingen 2004.
- Bertram*, Helene: Die Gesetzesumgehung im internationalen Privatrecht, Bonn 1928.
- Beseler*, J.F. /*Williams*, A. N.: Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law, 1986.
- Bierwagen*, Rainer M.: GATT Article IV and the Protectionist Bias in Anti-Dumping Law, Deventer 1990.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Bierwagen, Rainer/Heilbronner, Kay*: Input, Downstream, Upstream, Secondary Divisionary and Components or Subassembly Dumping, in: JWT, Vol. 22 No. 3, 1988, S. 27-59.
- Birnstiel, Alexander*: Die Abwehr der Umgehung von Antidumpingmaßnahmen im EG-Recht, Berlin 2002.
- Blinn, Hans-Jürgen*: The injury-test under U.S. antidumping and countervailing duty laws as interpreted by the International Trade Commission and the Department of Commerce: A comparison study of the conventional "trend-analysis" and the elasticity-test", Stuttgart 1991.
- BMWi*: Das Wunder von Bali: die multilaterale Handelspolitik ist zurück, Monatsbericht 01/2014, S. 15 abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/Monatsbericht/Auszuege/01-2014-handelspolitik.property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>, zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Dass.*: Leitlinien für die Verhandlungen über ein umfassendes Handels- und Investitionsabkommen – bezeichnet als Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft – zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika, Kurzerläuterungen zum TTIP-Verhandlungsmandat, S. 1-13, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/S-T/ttip-mandatkommentiert.property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>, zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Dass.*: Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) zwischen der EU und den USA, Juli 2015, S. 1-28, abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/transatlantische-handels-und-investitionspartnerschaft-ttip.property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>, zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Dass.*: Welthandelsorganisation – Ziele, Aufgaben, Prinzipien, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Aussenwirtschaft/Handelspolitik/wto.html>, zuletzt aufgerufen am 29. Oktober 2016.
- Bogdandy, Armin von/Nettesheim, Martin*: Strukturen des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts, in: EuZW 1993, S. 465-474.
- Bogdandy, Arnim von/Makatsch, Tilman*: Kollision, Koexistenz oder Kooperation?, in: EuZW 2000, S. 261-268.
- Bohanes, Jan/Lockhart, Nicolas*: Standard of Review in WTO Law, in: The Oxford Handbook of International Trade Law (Hrsg.: Daniel Bethlehem, Donald McRae, Rodney Neufeld, Isabelle Van Damme), Oxford 2009, S. 378-437.
- Bundeszentrale für politische Bildung*: Bruttoinlandsprodukt (BIP) EU – USA – China, abrufbar unter: <http://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/europa/135823/bruttoinlandsprodukt-bip>, zuletzt abgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Cambridge University Press*, Cambridge Business English Dictionary, Cambridge u. a. 2011.
- Carbaugh, Robert J.*: International Economics, 13th Edition, USA 2010.
- Clinton, William/Porter, Daniel*: The United States New Anti-Circumvention Provision and its Application by the Commerce Department“, in: JWT Vol. 24 No. 3, 1990, S. 101-122.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Dauses, Manfred A.* (Hrsg.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts (Loseblattsammlung), 40. Ergänzungslieferung, Juni 2016, München (zitiert: *Verfasser*, in: Dauses, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts).
- Dervisopoulos, Ioanna*: Zum Verhältnis von WTO-Recht und Gemeinschaftsrecht: Optionen Nach van Parys, in: Außenwirtschaft; Zeitschrift für internationale Wirtschaftsbeziehungen, Vol. 60 Nr. 4, Dezember 2005, S. 415-440.
- Didier, Pierre*: WTO trade instruments in EU law: commercial policy instruments: dumping, subsidies, safeguards, public procurement, 2. Auflage, London 2002.
- Dieter, Heribert*: Die Asienkrise – Ursachen Konsequenzen und die Rolle des Internationalen Währungsfonds, 3. Auflage, Marburg 2005.
- Drosowski, Günther*: Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Heidelberg u. a. 1999.
- Düker, Konstantin*: Rechtsschutz gegen Antidumpingmaßnahmen der Europäischen Gemeinschaft, Marburg 2007.
- Dunn, Alan M.*: Antidumping, in: Stewart, The World Trade Organization, The Multilateral Framework for the 21st Century and the U.S. Implementing Legislation, American Bar Association (1996).
- Durling, James P.*: Deference, But Only When Due: WTO Review of Anti-Dumping Measures, in: Journal of International Economic Law, Vol. 6 No. 1, 2003, S. 125-153.
- Eckes, Alfred E. Junior*: U.S. Trade Issues: A Reference Handbook, Santa Barbara (California) 2009.
- Eisenberg, Melvin Aron*: The Nature of Common Law, Revised ed., Harvard 1991.
- Ellis, Neil R./Jacobs, Brenda A.*: Court of Appeals Announces General Principles for Determining Scope of Antidumping Duty Orders, Sidley Austin LLP, News and Insights, July 2013, abrufbar unter: <http://www.sidley.com/Court-of-Appeals-Announces-General-Principles-for-Determining-Scope-Of-Antidumping-Duty-Orders-07-23-2013/>, zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Emmerich-Fritsche, Angelika*, WTO als Weltwirtschaftsverfassung, S. 1-31, abrufbar unter: <http://www.oer-alt.wiso.uni-erlangen.de/WTOWirtschaftsv.pdf>, zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Europäische Kommission, United States Barriers to Trade and Investment, Report for 2007, April 2008*, abrufbar unter: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/april/tradoc\\_138559.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/april/tradoc_138559.pdf), zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Dies.*: DG Trade, Draft Guidelines on the Selection of an Analogue Country (2013), abrufbar unter: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/april/tradoc\\_150841.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/april/tradoc_150841.pdf), zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Europäischer Rat*, Leitlinien für die Verhandlungen über die transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika, vom 17. Juni 2013, 11103/13, ds/DS/bl. 5, abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/S-T/ttip-mandat.property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>, zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Eurostat*: Ergebnisse des Jahres 2011 des internationalen Vergleichsprojekts EU, Vereinigte Staaten und China machen zusammen die Hälfte des Welt-BIP aus, STAT/14/69, 30. April 2014, abrufbar unter: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_STAT-14-69\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_STAT-14-69_de.htm), zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Flume*, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Teil 2: Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Berlin 1992.
- Frenz*, Walter: Handbuch Europarecht, Bd. 2, Europäisches Kartellrecht, 2. Auflage, Berlin, Heidelberg 2015.
- Fromholzer*, Ferdinand: Consideration: US-amerikanisches Recht im Vergleich zum deutschen, Tübingen, 1997.
- Gambardella*, Maurizio: The Green Paper on Europe's Trade Defence Instruments Calls for Transparency: Can the Introduction of APO be an Issue under Discussion?, in: GTCJ, Vol. 3, 2008, Issue 2, (2008), S. 53–60.
- General Accounting Office*: Report to the Congress by the Comptroller General of the United States, U.S. Laws and Regulations Applicable To Imports From Nonmarket Economies Could be Improved, ID-81-35, 3 September 1981.
- Grabitz*, Eberhard/*Hilf*, Meinhard: Das Recht der Europäischen Union, Band V, Sekundärrecht, E Außenwirtschaftsrecht, Horst Günther Krenzler (Hrsg.), Loseblatt, 40. Ergänzungslieferung Stand Oktober 2009, München (zitiert: *Verfasser*, in: Grabitz/*Hilf*, Band V).
- Grabitz*, Eberhard/*Hilf*, Meinhard/*Nettesheim*, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, EUV/AEUV, München, Loseblatt, 59. Ergänzungslieferung Stand Juli 2016 (zitiert: *Verfasser*, in Grabitz/*Hilf*/*Nettesheim*).
- Groeben*, Hans von der/*Schwarze*, Jürgen/*Hatje*, Armin (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht, Baden-Baden, 7. Auflage 2015.
- Grosche*, Nils: Rechtsfortbildung im Unionsrecht, eine Untersuchung zum Phänomen richterlicher Rechtsfortbildung durch den Gerichtshof, Tübingen 2012.
- Hagelstam*, Jarl: Some Shortcomings of International Anti-Dumping Provisions, in: JWT, Vol. 25 No. 5, 1991, S. 99-110.
- Hahn*, Michael J.: „Assembly-Dumping“ in der EG und den USA, in: RIW (9) 1991, S. 739-745.
- Hamson*, Charles: Methoden der Auslegung – Kritische Wertung der Ergebnisse, in: EuGH (Hrsg.), Begegnung von Justiz und Hochschule 27.-28. September 1976, II-1.
- Helbling*, Carl: Die Lehre der sog. Gesetzesumgehung und das schweiz. Zivilgesetzbuch, Lachen, Gutenberg 1929.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Held, Simeon*: Die Haftung der EG für die Verletzung von WTO-Recht, Tübingen 2006.
- Herdegen, Matthias*: Europarecht, 18. Auflage, München 2016.
- Ders.*: Internationales Wirtschaftsrecht, 10. Auflage, München 2014.
- Heyder, Udo*: Gültigkeit und Nutzen der besonderen juristischen Schlussformen in der Rechtsfortbildung, Bonn 2010.
- Hindley, Brian/Messerlin, Patrick A.*: Antidumping, Industrial Policy: Legalized Protectionism in the WTO and what to do about It, Washington D.C. 1996, S. 1-76, abrufbar unter: [http://www.aei.org/wp-content/uploads/2014/06/-antidumping-industrial-policy\\_143821595934.pdf](http://www.aei.org/wp-content/uploads/2014/06/-antidumping-industrial-policy_143821595934.pdf), zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.
- Hinkelman, Edward*, Dictionary of International Trade, Handbook of the Global Trade Community, 11th Edition, California 2014.
- Hoffmann, Bernd/Thorn, Karsten*: Internationales Privatrecht: einschließlich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts, 9. Auflage, München 2007.
- Hoffmann, Hermann*: Der Begriff der Gesetzesumgehung, Berlin 1905.
- Holmes, Simon*: Anti-Circumvention under the European Union's New Anti-Dumping Rules, in: JWT, Vol. 29 No. 3, 1995, S. 161-180.
- Horlick, Gary/Koh, Steven Arrigg*: United States Administrative Protective Order Law and Sanctions: Accessing Information Through Agencies, in: GTCJ, Vol. 2, 2007, Issue 11/12, S. 369-375.
- Huber, Ulrich*: Typenzwang, Vertragsfreiheit und Gesetzesumgehung, in: JurA 1970, 784-812.
- ICTSD*: Doha Round Briefing Series, Negotiations on WTO Rules, abrufbar unter: <http://www.ictsd.org/downloads/2008/06/7-rules.pdf>, zuletzt abgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Dass.*: Rules Chair Submits Draft Text To TNC, Divisions Remain <http://www.ictsd.org/bridges-news/bridges/news/rules-chair-submits-draft-text-to-tnc-divisions-remain>, zuletzt abgerufen am: 15. Dezember 2016.
- ifo Schnelldienst*: Welche Effekte sind zu erwarten?, 6/2013, 66. Jahrgang, 27. März 2013, S. 3-12, abrufbar unter: <https://www.cesifo-group.de/de/ifoHome/publications/journals/ifo-Schnelldienst/Archiv/sd2013.html>, zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Inama, Stefano*: Rules of Origin in International Trade, Cambridge u. a. 2009.
- Jackson, John H.*: The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations, 2nd Edition, 1997.
- Kantor, Mickey*: Testimony at Hearing on GATT Implementation before the Senate Committee on Commerce, Science and Transportation, 103d Cong. 2d sess, 4 October 1994.
- Kantor, Mickey*: Testimony at Hearing on U.S. Trade Policy before the House Committee on Foreign Affairs, 103d Cong., 2d sess., 2 March, 1994.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Kaplan, Gilbert/Kuhbach, Susan/Lorentzen, Ronald*: Antidumping, Countervailing Duty and National Security Provisions in the 1988 Trade Act, in: *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.*, 1988, Vol. 22 No. 3, S. 553-637.
- Kleinfeld, George/Gaylor, Diane*: Circumvention of Antidumping and Countervailing Duty Orders through Minor Alterations in Merchandise – Where to Draw the Line?, in: *JWT*, Vol. 28 No. 1, 1994, S. 76-88.
- Köhler-Gehrig, Eleonora*: Einführung in das Recht: Technik und Methoden der Rechtsfindung, Heidelberg 1997.
- Köhler, Helmut*: BGB Allgemeiner Teil, 39. Auflage, München 2015.
- Kommerskollegium*: The EU-Treatment of Non-Market Economy Countries in Anti-dumping Proceedings, abrufbar unter: [http://www.kommers.se/upload/Analysarkiv/Arbet\\_somr%E5den/Antidumpning/Antidumpning%20-%20huvudsida/The\\_EU\\_Treatment\\_of\\_Non-market\\_Economy\\_countries\\_in\\_antidumpingproceedings.pdf](http://www.kommers.se/upload/Analysarkiv/Arbet_somr%E5den/Antidumpning/Antidumpning%20-%20huvudsida/The_EU_Treatment_of_Non-market_Economy_countries_in_antidumpingproceedings.pdf), zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Komuro, Nori*: U.S. Anti-Circumvention Measures and GATT Rules, in: *JWT*, Vol. 28 No. 3, 1994, S. 5-49.
- Korth, Fritz*: Umgehung des Gesetzes und Scheingeschäft, Köln 1933.
- Krenzler, Horst Günter/Herrmann, Christoph (Hrsg.)/Niestedt, Marian* EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Passau/Hamburg/München, 8. Ergänzungslieferung September 2016 (zitiert: *Verfasser*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt).
- Kropholler, Jan*: Internationales Privatrecht: einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 6. Auflage, Tübingen 2006.
- Lackum, Jens von*: Die Gesetzesumgehung im Europarecht – unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Gesellschaftsrechts, Köln u. a. 2009.
- LaNasa III, Joseph*: An Evaluation of the Uses and Importance of Rules of Origin, and the Effectiveness of the Uruguay Round's Agreement on Rules of Origin in Harmonizing and Regulating Them, in: *Papers of Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice*, 1995, abrufbar unter: <http://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/96/9601ind.html>, zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Band I, Allgemeiner Teil, §§ 1-240 (Hrsg. Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert, Reinhard Zimmermann), Tübingen 2003 (zitiert: *Verfasser*, in: HkK-BGB).
- Landsittel, Ralph*: Die EG-Antidumpingregelung für „Schraubenzieherfabriken“ nach der Entscheidung des GATT-Panel, in: *EuZW* 1990, S. 177-180.
- Ders.*: Dumping im Außenhandels- und Wettbewerbsrecht, Baden-Baden, 1987.
- Langer, Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts*, in: *ZvglRWiss* 94, 1995, S. 353-382.
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm*: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Auflage, Heidelberg 2014.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Lash*, William H. III/*Griswold*, Daniel T.: WTO Report Card II, An Exercise or Surrender of U.S. Sovereignty?, Center for Trade Policy Studies, 4 May 2000, abrufbar unter: <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/tbp-009.pdf>, zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Ledermann*, Franz: Die Gesetzesumgehung im römischen und bürgerlichen Recht, Breslau 1912.
- Lewis*, Craig A./*Liu*, Ruoweng: Will the real country please stand up?, S. 1-33; abrufbar unter: [http://www.cit.uscourts.gov/Judicial\\_Conferences/17th\\_Judicial\\_Conference/17th\\_Judicial\\_Conference\\_Papers/LewisPaper.pdf](http://www.cit.uscourts.gov/Judicial_Conferences/17th_Judicial_Conference/17th_Judicial_Conference_Papers/LewisPaper.pdf); zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016 (auch veröffentlicht in: Tul. J. Int'l & Comp. L. (2013), S. 391-421).
- Mavroidis*, Petros: The General Agreement on Tariffs and Trade, A Commentary, Oxford 2005.
- ITA*, Fact Sheet, Initiation of Anticircumvention Inquiries of Antidumping Duty Order: Petroleum Wax Candles from People's Republic of China, abrufbar unter: [www.ita.doc.gov/media/FactSheet/0205/candles\\_022805.html](http://www.ita.doc.gov/media/FactSheet/0205/candles_022805.html), zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Carter*, Barry E.: International Economic Sanctions. Improving the Haphazard US Legal Regime, in: Calif. Law Rev. 1987, Vol. 75 No. 4, S. 1159-1278.
- Vandenbussche*, Hylke: How Can Japanese and Central European Exporters to the European Union Avoid, Antidumping Duties?, in: WC 1995, Vol. 18 No. 3, S. 55-73.
- Mavroidis*, Petros: Trade in Goods, The GATT and the Other WTO Agreements Regulating Trade in Goods, Oxford 2012.
- McGovern*, Edmond: Anti-Dumping and Trade Defence Law, United Kingdom 2008.
- Ders.*: International Trade Regulation: GATT, the United States and the European Community, 2. Auflage Exeter 1986.
- Mebes*, Reto-Gino: Die Rechtsumgehung im internationalen Privatrecht der Schweiz: Unter bes. Berücksichtigung des Ehe-, Erb-, Vertrags- und Gesellschaftsstatuts, Bamberg 1986.
- Medicus*, Dieter: Allgemeiner Teil des BGB, 10. Auflage, Heidelberg u. a. 2010.
- Melin*, Patrick: Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland – Historische Entwicklung, moderne Methodendiskussion und die Auswirkungen von Divergenzen für das internationale Einheitskaufrecht (CISG), Tübingen 2005.
- Merryman*, John Henry/*Peréz-Perdomo*, Rogelio: The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America, Stanford, California, 3. Auflage 2007.
- Mildner*, Stormy-Annika/*Schmucker*, Claudia: Abkommen mit Nebenwirkungen?, in: SWP Aktuell 26, Mai 2013, abrufbar unter: [http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/aktuell/2013A26\\_mdn\\_schmucker.pdf](http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/aktuell/2013A26_mdn_schmucker.pdf); [http://www.swp-berlin.org/de/publikationen/swp-aktuell-de/swp-aktuell-detail/article/eu\\_und\\_usa\\_handels\\_und\\_investitionspartnerschaft.html](http://www.swp-berlin.org/de/publikationen/swp-aktuell-de/swp-aktuell-detail/article/eu_und_usa_handels_und_investitionspartnerschaft.html), zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Moore*, Michael O.: Antidumping Reform in the United States, in: JWT, Vol. 33 No. 4, 1999, S. 1-17.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Morgan*, Clarisse: Competition Policy and Anti-Dumping, in: JWT, Vol. 30 No. 5, 1996, S. 61-88.
- Müller-Graff*, Peter-Christian: Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: JZ 1977, S. 245-256.
- Müller*, Wolfgang/*Khan*, Nicolas/*Scharf*, Tibor: EC and WTO Anti-Dumping Law: A Handbook 2nd Revised Edition, Oxford 2009.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProStG, AGG (Hrsg. Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker) 7. Auflage München 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo, BGB, 7. Aufl.).
- Neff*, Paul: Beiträge zur Lehre von der *fraus legis facta* in den Digesten, Berlin 1985.
- Nettesheim*, Martin: Ziele des Antidumpingrechts und Antisubventionsrechts – Eine Darstellung am Beispiel des Rechts der USA mit Bezügen zum Recht der Europäischen Gemeinschaften, München 1994.
- Nichols*, Philip: GATT Doctrine, in: Va. J. Int'l L., Vol. 36, 1996, S. 379-467.
- Nippoldt*, Rolf: Die Strafbarkeit von Umgehungshandlungen, dargestellt am Beispiel der Erschleichung von Agrarsubventionen, Gießen 1974.
- Office of the United State Trade Representatives*: II. The World Trade Organization, S. 1-116, abrufbar unter: <https://ustr.gov/sites/default/files/Chapter%20II%20The%20World%20Trade%20Organization.pdf>, zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Ostoni*, Lucia: Anti-Dumping Circumvention in the EU and the US, in: Fordham J. Corp. & Fin. L., Vol. 10, No. 2, 2005, S. 407-438.
- Pachmann*, Ralf Marten: Das Verhältnis von Antidumping zum internationalen Wettbewerbsrecht, Hamburg 2005.
- Palmeter*, David N.: The Antidumping Law: A Legal and Administrative Nontariff Barrier, in: Down in the Dumps – Administration of the Unfair Trade Laws, S. 64 (87) (Hrsg.: Richard Boltuck, Robert E. Litan), The Brookings Institution, Washington D.C. 1991, S. 64-94.
- Peters*, Eva-Maria: Antidumping-Politik: Eine theoretische und empirische Analyse am Beispiel der EG, Baden-Baden 1996.
- Petersmann*, Ernst-U. Welthandelsrecht als Freiheits- und Verfassungsordnung, in: ZaöRV 65 (2005), 543-585.
- Platt*, Jeffrey: A Comparison of Anti-Circumvention of Anti-Dumping Duty Rules in the United States and the Dunkel Draft Proposal, in: WC 1993, Vol. 16 No. 4, S. 89-105.
- Poretti*, Pietro: The Anti-Circumvention provision in the light of the WTO framework, in: ZeuS 2006, Heft 1, S. 73-97.
- Puccio*, Laura, in: Herrmann, Christoph/*Krajewski*, Markus/*Terhechte*, Jörg Philipp (Hrsg.), European Yearbook of International Economic Law 2015, sixth volume, Berlin, Heidelberg 2015.



## LITERATURVERZEICHNIS

- Puccio*, Laura: 20 Years After Marrakesh: Reconsidering the Effects of Preferential Rules of Origin and Anti-Circumvention Rules on Trade in Inputs and Global Production Networks, in: European Yearbook of International Economic Law 2014, fifth volume, Berlin, Heidelberg 2015
- Puccio*, Laura/*Erbahar*, Aksel: Circumvention of Anti-dumping: A Law and Economics Analysis of Proportionality in EU Rules, in: JWT Vol. 50 No 3, 2016, S. 391-416.
- Radbruch*, Gustav: Rechtsvergleichende Schriften, Gesamtausgabe: Band 15 (Hrsg. Arthur Kaufmann), Heidelberg 1999.
- Riley*, Hannelore/*Schuster*, Falko: Untersuchungen bei Dumping- und Niedrigpreiseinführen, in: WuW, 1983, Heft Nr. 10, S. 765-775.
- Röhl*, Klaus Friedrich/*Röhl*, Hans Christian: Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage, München 2008.
- Römer*, Gustav: Die Gesetzesumgehung im deutschen und internationalen Privatrecht, Berlin 1955.
- Rosenthal*, Paul/*Silliman*, Craig: The Limits of Competition Law in the current WTO Context, presented at a conference Antidumping and Competition Policy: Complements or Substitutes?, Center for Applied Studies in International Negotiations, Geneva 11-12 July 1996.
- Rothschild*, Theodor: Gesetzesumgehung, Borna-Leipzig 1912.
- Rusch*, Arnold F., Methoden und Ziele der Rechtsvergleichung, in: Jusletter 13. Februar 2006, S. 1-11, abrufbar unter: <http://www.arnoldrusch.ch/pdf/060213rechtsvergleichung.pdf>, zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Scalia*, Antonin: A matter of Interpretation: Federal Courts and the Law, Princeton 1998.
- Schmucker*, Claudia: Doha bleibt der Königsweg, in: Internationale Politik 2, März/April 2014, S. 110-113.
- Schulze*, Reiner/*Zuleeg*, Manfred/*Kadelbach*, Stefan (Hrsg.), Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 3. Auflage, Baden-Baden 2015 (zitiert: *Verfasser*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach).
- Soergel*, Theodor (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB Band 2: Allgemeiner Teil 2. §§ 104 - 240 BGB, 13. Auflage, Stuttgart 1999 (zitiert: *Verfasser*, in: Soergel).
- Spicer*, Margaret/*Clarke*, Peggy/*Horlick*, Gary, Anti-Circumvention of Anti-Dumping Measures: Law and Practice of the United States, in: GTCJ, Vol. 11/12, 2016, S. 536-541.
- Stanbrook*, Clive/*Bentley*, Philip: Dumping and Subsidies – Law and Procedures Governing the Imposition of Anti-Dumping and Countervailing Duties in the European Community, Alphen aan Den Rijn, Netherlands 1995.
- Staudinger*, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1: Allgemeiner Teil, §§ 134-138; Anh zu §138: ProstG (Allgemeiner Teil 4 a), Neubearbeitung Berlin 2011 (zitiert: *Verfasser*, in: Staudinger, Buch 1).

## LITERATURVERZEICHNIS

- Ders.*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Ergänzungsband: Eckpfeiler des Zivilrechts 2014/2015 (Hrsg.: Roland Michael Beckmann), 5. Auflage, Berlin 2014 (zitiert: *Verfasser*, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts).
- Ders.*: Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, EGBGB/IPR – Allgemeiner Teil, 15. Neubearbeitung Berlin 2013 (zitiert: *Verfasser*, in: Staudinger, EGBGB/IPR).
- Stewart*, Terence P.: The GATT Uruguay Round, A Negotiating History (1986-1992), Vol. 1 and Vol. 2, Alphen aan Den Rijn, Netherlands 1993.
- Ders.*: Why Anti-Dumping Laws Need Not Be Cloned After Competition Laws Nor Replaced by Such Laws (Centre for Applied Studies in International Negotiations Anti-Dumping and Competition Policy), Geneva, Switzerland 11-12 July 1996.
- Stober*, Rolf: Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, Grundlagen des deutschen, europäischen und internationalen öffentlichen Wirtschaftsrechts, 18. Auflage 2015.
- Streinz*, Rudolf: Europarecht, 10. Auflage, Heidelberg/München 2016.
- Summers*, Robert S./*Taruffo*, Michele: Interpretation and Comparative Analysis, in: Interpreting Statutes: A Comparative Study (Hrsg: D. Neil MacCormick, Robert S. Summers), Aldershot/Burlington (Vermont) 1991, S. 461-510.
- Tacou*, Theofanis: Das Verbot von Umgehungsgeschäften, Baden-Baden 2013.
- Tamussino*, Philipp: Die Umgehung von Gesetzes- und Vertragsnormen, Wien 1990.
- Teichmann*, Arndt: Die Gesetzesumgehung, Göttingen 1962.
- Torremans*, Paul, Anti-circumvention duties after the Screwdriver Panel Report, in: European Law Review, Vol. 18 No. 4, 1993, S. 288-303.
- Uerpmann-Witzack*, Robert, Völkerrechtliche Verfassungselemente, in: von Bogdandy, Armin /Bast, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht, Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Auflage 2009.
- Vermulst*, Edwin: EU Anti-Circumvention Rules: Do They Beat the Alternative?, in: EUI Working Papers 57/2015, abrufbar unter: <https://ideas.repec.org/p/rsc/rsceui/2015-57.html>, zuletzt aufgerufen am 15. Dezember 2016.
- Vermulst*, Edwin: Circumvention of Anti-Dumping Measures: Law and Practice of the European Union, in: GTCJ, Vol. 11, 2016, S. 499-507.
- Vermulst*, Edwin: EU Anti-Dumping Law & Practice, 2nd Edition 2010.
- Ders.*: WTO-Anti-Dumping Agreement, Oxford 2005.
- Vermulst*, Edwin/*Waer*, Paul: Anti-Diversion Rules in Antidumping Procedures: Interface or Short-Circuit for the Management of Interdependence?, in: Mich. J. Int'l L., Vol. 11, 1989-1990, S. 1119-1194.
- Dies.*: European Community Rules of Origin as Commercial Policy Instruments?, in: JWT Vol. 24 No. 3, 1990, S. 55-99.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Vermulst, Edwin/Waer, Paul/Bourgeois, Jacques*: Rules of Origin in International Trade – A Comparative Study, Michigan 1994 (zitiert: *Verfasser, Titel, in: Vermulst/Waer/Bourgeois, Rules of Origin in International Trade*).
- Viner, Jacob*: Dumping: A Problem in International Trade, Chicago 1923.
- Walz, Josef*: Zur Bekämpfung der Gesetzesumgehung, Köln 1938.
- Webster, Noah*: An American Dictionary of the English Language; Exhibiting the origin, orthography, pronunciation, and definitions of words, New York 1830.
- Welge, Hannes*: The negotiations of a new anti dumping agreement (ADA) in the DDA – some observations, in: Trade and Competition Law in the EU and Beyond (Hrsg. Inge Govaere, Reinhard Quick, Marco Bronckers), Northampton 2011, S. 159-171.
- Wiedemann, Gerhard*: Handbuch des Kartellrechts, 3. Auflage, München 2016.
- Willems, Arnoud R./Natens, Bregt*: What’s Wrong with EU Anti-Circumvention Rules and How to Fix it?, in: Journal of International Economic Law, Volume 19, Issue 2, 1 June 2016, S. 497–514 (zitiert: *Verfasser, Titel, in Journal of International Economic Law*).
- Willig, Robert D.*: Economic Effects of Antidumping Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 57-79.
- WTO (Hrsg.)*: Dispute Settlement Reports 2009: Vol. I, Pages 1-622, Cambridge, April 2011.
- Dies. (Hrsg.)*: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, The Legal Texts, 1995.
- Dies. (Hrsg.)*: Technical Information on Rules of Origin, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/roi\\_e/roi\\_info\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/roi_e/roi_info_e.htm), zuletzt abgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Dies.*: The Sixth WTO Ministerial Conference (inklusive Verlinkungen zu relevanten Dokumenten), abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min05\\_e/final\\_annex\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min05_e/final_annex_e.htm), zuletzt abgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Dies.*: 9th WTO Ministerial Conference, Bali, 2013 and after Bali Package and November 2014 decisions, abrufbar unter: [http://wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/mc9\\_e/balipackage\\_e.htm](http://wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc9_e/balipackage_e.htm), zuletzt abgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Dies.*: Decision on Anti-circumvention Annexed to the Agreement Establishing the Multilateral Trade Organizations, enclosed with the Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, done at Marrakesh, 15 April 1994, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/marrakesh\\_decl\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/marrakesh_decl_e.pdf), zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Dies.*: Ministerial Conference: Ninth Session, Bali, 3-6 December 2013, Public stockholding for food security purposes, Ministerial Decision of 7 December 2013, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/mc9\\_e/desci38\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc9_e/desci38_e.htm), zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.
- Dies.*: Problems posed by rules of origin: Increased number of preferential trading arrangements, Technical Information on Rules of Origin, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/roi\\_e/roi\\_info\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/roi_e/roi_info_e.htm), zuletzt abgerufen am: 15. Dezember 2016.

## LITERATURVERZEICHNIS

*Dies.*: The Doha Round, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dda\\_e/dda\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_e.htm), zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.

*Dies.*: Trade facilitation, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/tradfa\\_e/tradfa\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/tradfa_e/tradfa_e.htm), zuletzt aufgerufen am: 15. Dezember 2016.

*Yu*, Yanning: Circumvention and Anti-Circumvention Measures, The Impact on Anti-Dumping Practice in International Trade, Austin u. a. 2008.

*Zippelius*, Reinhold: Juristische Methodenlehre, 11. Auflage, München 2012.

*Zweigert*, Konrad/*Puttfarken*, Hans Jürgen: Statutory Interpretation – Civilian Style, in: Tulane L. Rev., Vol. 44, 1970, S. 704-719.