

ABHANDLUNGEN

Rechtsfragen des Freihandelsabkommens zwischen Österreich und der EWG

Theo Öhlinger *)

I

Im Zusammenhang mit der Errichtung von Freihandelszonen zwischen den erweiterten Europäischen Gemeinschaften und den in der EFTA verbliebenen Staaten wurde am 22. Juli 1972 im Brüsseler Egmont-Palast auch ein Vertragswerk mit Österreich unterzeichnet, das aus vier selbständigen Abkommen besteht: je einem »Interimsabkommen« sowie je einem »Globalabkommen« zwischen Österreich und der EWG sowie zwischen Österreich einerseits und der EGKS und ihren Mitgliedstaaten andererseits¹⁾. Damit

*) Dr., o. Professor am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Wien.

Abkürzungen: Abl. = Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; BGBl. = Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich; BlgNR = Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates; B-VG = Bundes-Verfassungsgesetz; CMLR = Common Market Law Review; DÖV = Die Öffentliche Verwaltung; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; EFTA = European Free Trade Association; EG = Europäische Gemeinschaften; EGKS(V) = Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Vertrag); EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuR = Europarecht; EWG(V) = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Vertrag); GA = Gemischter Ausschuß; GP = Gesetzgebungsperiode; ICLQ = International and Comparative Law Quarterly; JBl. = Juristische Blätter; JIR = Jahrbuch für Internationales Recht; JuS = Juristische Schulung; NR = Nationalrat; ÖBl. = Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht; ÖJZ = Österreichische Juristenzeitung; ÖZAP = Österreichische Zeitschrift für Außenpolitik; ÖZöfFR = Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht; RMC = Revue du Marché Commun; Rs. = Rechtssache; Rspr. = Rechtsprechung; RV = Regierungsvorlage; Sten. Prot. = Stenographische Protokolle; VerfGH = (österr.) Verfassungsgerichtshof.

¹⁾ Interimsabkommen zwischen der Republik Österreich und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Abl. Nr. L 223/1972, S. 1, BGBl. 1972 Nr. 357; Interimsabkommen zwischen der Republik Österreich und den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, BGBl. 1972 Nr. 358 (siehe Abl. Nr. L 228/1972, S. 44); Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Europäischen Wirtschaftsgemein-

fanden jene Bemühungen um eine Form der wirtschaftlichen Integration zwischen Österreich und den Europäischen Gemeinschaften ihren — zumindest vorläufigen — Abschluß, die ein konstantes Ziel der österreichischen Außenpolitik seit Anfang der Sechzigerjahre bildeten. Bekanntlich war ja Österreich der einzige Staat der EFTA, mit dem auch nach dem Scheitern der ersten Erweiterungsbemühungen der Gemeinschaften in den Sechzigerjahren substantielle Verhandlungen über eine Assoziierung oder einen Vertrag besonderer Art ²⁾ — eine Mitgliedschaft in den Gemeinschaften wurde aus neutralitätsrechtlichen und -politischen Gründen offiziell niemals ernsthaft angestrebt ³⁾ — geführt wurden. Und auch als diese Verhandlungen 1967 am Widerstand Italiens scheiterten ⁴⁾, blieb es bei diesem Ziel österreichischer Außenpolitik. Durch die »Interimsabkommen« wurde diese konstante Haltung Österreichs denn auch prämiert ⁵⁾.

Das 1972 erreichte Vertragswerk wurde von österreichischer Seite als »wirtschaftspolitisch wichtigster Schritt seit dem Ende des zweiten Weltkriegs« ⁶⁾ und als das wichtigste völkerrechtliche Abkommen der Republik seit dem Abschluß des Wiener Staatsvertrages bezeichnet. Präziser ist der Vergleich mit den dem Wiener Staatsvertrag folgenden Beitritten Österreichs zu den UN und zum Europarat, mit denen die Position Österreichs innerhalb der organisierten Staatengemeinschaft neu bestimmt wurde. Eine

schaft, Abl. Nr. L 300/1972, S. 1; BGBl. 1972 Nr. 466; Abkommen zwischen der Republik Österreich einerseits und den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl andererseits, BGBl. 1972 Nr. 467; Abl. L 350/1973, S. 33.

²⁾ Die zunächst angestrebte Assoziierung im Sinne des Art. 238 EWGV wurde wegen Meinungsdivergenzen über diesen Begriff (siehe dazu unten Anm. 77) in ein Ansuchen um einen Vertrag *sui generis* umgewandelt.

³⁾ Siehe dazu Mayrzedt/Binswanger (Hrsg.), Die Neutralen in der Europäischen Integration (1970). Zu der im Schrifttum gelegentlich vertretenen Gegenposition siehe Esterbauer, Österreichs Teilnahme an der europäischen Integration aus rechtlicher Sicht, JBl. 1974, S. 136 ff.

⁴⁾ Vgl. Seidl-Hohenveldern, Österreich und die EWG, JIR Bd. 14, S. 128 ff. (138 ff.); Straßer, Der Weg Österreichs zu den Verträgen mit Brüssel (1972), S. 37 ff.

⁵⁾ Die Interimsabkommen brachten eine erste Stufe des schrittweisen Zollabbaues für gewerblich-industrielle Produkte (um 30 %, für sogenannte »sensible« Produkte um 5 %) am 1. 10. 1972, also 6 Monate vor der ersten (im allgemeinen nur 20 % betragenden) Zollsenkung zwischen der Gemeinschaft und den übrigen Rest-EFTA-Staaten sowie auch den neuen Mitgliedern der Gemeinschaft. Mit 1. 4. 1973 reduzierte sich dieser Vorsprung gegenüber den anderen EFTA-Staaten auf 10 %, seit 1. 1. 1974 ist der Zollabbauplan der EWG gegenüber Österreich mit den anderen Rest-EFTA-Staaten gleichgezogen. Die rechtliche Bedeutung dieser Abkommen dürfte vor allem in ihrer präjudizierenden Wirkung auf die »Globalabkommen«, und zwar nicht nur mit Österreich, sondern mit allen in der EFTA verbliebenen Staaten liegen.

⁶⁾ RV des Kartellgesetzes, 473 BlgNR 13. GP, S. 23.

ähnliche Funktion haben auch die Abkommen mit den Europäischen Gemeinschaften, deren Bedeutung in österreichischer Sicht ihren außenhandelspolitischen Inhalt bei weitem übersteigt ⁷⁾).

Dabei ist freilich nicht zu übersehen, daß die Verträge von 1972 die Ziele der Verhandlungen der Sechzigerjahre nur in sehr beschränktem Maße verwirklichen. Daran ist vielfach Kritik geübt worden ⁸⁾, deren Realitätsgehalt hier nicht überprüft werden soll. Rechtlich bedeutsam ist, daß sich diese Verträge selbst nicht als endgültiger Schlußpunkt verstehen, sondern explizit auf die Möglichkeit einer Weiterentwicklung verweisen. In der Präambel des Globalabkommens mit der EWG — in jener des Abkommens mit der EGKS und ihren Mitgliedstaaten wird darauf verwiesen — erklären sich die Vertragspartner bereit, die Möglichkeit eines Ausbaues und einer Vertiefung ihrer Beziehungen zu prüfen (*» E v o l u t i v k l a u s e l «*). Art. 32 des Abkommens mit der EWG institutionalisiert dafür ein eigenes Verfahren ⁹⁾. Jene Partei, die einen Ausbau der vertraglichen Beziehungen wünscht, hat dem Vertragspartner einen begründeten Antrag vorzulegen. Beide Vertragsparteien können sodann den Gemischten Ausschuß (GA) — jenes Organ, das Österreich mit den Gemeinschaften institutionell verklammert — mit der Prüfung des Antrages und der Ausarbeitung von Empfehlungen beauftragen. Damit wird zwar nur eine bei Unterzeichnung und Ratifikation der Abkommen vorhanden gewesene Bereitschaft zu weiteren Überlegungen über die Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen dokumentiert, ohne daß sich daraus rechtliche Verpflichtungen ergeben, es sei denn die Verpflichtung zur Annahme und Beantwortung der vom Vertragspartner überreichten Vorschläge, aber schon nicht mehr die Verpflichtung zur Aufnahme formeller Verhandlungen. Darüber hinaus stellt Art. 32 des Abkommens in seinem zweiten Absatz eindeutig klar, daß alle gegebenenfalls in diesem Verfahren erzielten Beschlüsse erst mit der Ratifikation oder Genehmigung (*ratification ou approbation, ratification or approval*) durch die Vertragsparteien nach ihrem eigenen Verfahren (*selon les procédures qui leur sont propres, in accordance with their own procedures*) Verbindlich-

⁷⁾ Siehe dazu die Debatten im österreichischen Nationalrat am 25. 7. 1972, Sten.Prot. des Nationalrates, 13. GP, S. 3449 ff. (Erklärungen des Bundeskanzlers, des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten und des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie anlässlich der Unterzeichnung der Verträge mit den Europäischen Gemeinschaften), am 14. 9. 1972, a.a.O., S. 3590 ff. (Genehmigung der Interimsabkommen) und am 25. 10. 1972, a.a.O., S. 3957 ff. (Genehmigung der Globalabkommen).

⁸⁾ Siehe beispielsweise K h o l, Mit dem Klimmzug in das Europa von morgen, Wiens EWG-Vertrag als Minimum zur Nutzung der Aera der Sicherheitskonferenz, Die Presse vom 1./2. 7. 1972, S. 5; d e r s., Austria and the EEC — political aspects, The World Today Bd. 28 (1972), S. 538 ff. (*mini-solution*).

⁹⁾ Gleichlautend Art. 29 des Abkommens mit der EGKS und ihren Mitgliedstaaten.

keit erlangen. Damit ist wohl mit hinlänglicher Deutlichkeit ausgedrückt, daß dieser Artikel dem GA, sofern er überhaupt befaßt wird, keine Kompetenz zu verbindlichen Akten einräumt¹⁰⁾. Seine in diesem Verfahren erstellten »Empfehlungen« müssen vielmehr erst jenen Verfahren zugeführt werden, die die österreichische Bundesverfassung einerseits, EWGV und EGKS als »Verfassung der Gemeinschaften« andererseits für den Abschluß völkerrechtlicher Verträge vorsehen, wobei auf Seite der Gemeinschaften auch jeweils ihre Kompetenz zum Abschluß eines einer solchen Empfehlung entsprechenden Vertrages zu prüfen sein wird. Ist sie nicht gegeben, so ist ein gemeinsamer Vertragsschluß der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten in Betracht zu ziehen. Bei der EGKS steht dies außer Zweifel, ist doch ihr Freihandelsabkommen mit Österreich selbst in diesem gemischten Verfahren abgeschlossen worden. Es gilt dies aber auch für die EWG, weil zumindest eine qualitative Erweiterung (»Vertiefung«) des Freihandelsabkommens die Vertragsschließungskompetenzen dieser Gemeinschaft übersteigen kann und Art. 32 des Abkommens mit Österreich sich nicht als Erweiterung dieser Kompetenzen über den EWGV hinaus interpretieren läßt.

Trotz dieses dürftigen normativen Gehalts sind die Evolutivklausel und die ihr zugeordnete Verfahrensregelung aber nicht schlechthin bedeutungslos. Zum einen darf das politische Initiativ- und Entscheidungspotential institutionalisierter Gespräche nicht unterschätzt werden. Inwieweit es sich entfalten kann, hängt freilich von verschiedenen Faktoren ab, deren wichtigster in dieser Klausel selbst ausdrücklich genannt wird. Es ist dies die künftige Entwicklung der Gemeinschaften. Dieser Hinweis im Vertrag scheint rückblickend überraschenden Realismus zu verraten, dürfte jedoch in Wahrheit eher die hoffnungsvolle Aufbruchsstimmung im Anschluß an den Haager Gipfel vom 1./2. Dezember 1969 widerspiegeln. Wenn aber auch der gegenwärtige Zustand der Gemeinschaften zu Optimismus weniger Anlaß gibt, sind Überlegungen über eine Erweiterung der vertraglichen Beziehungen auf bestimmten Sektoren, etwa dem Bereich der Landwirtschaft, keineswegs unzeitgemäß. Darüber hinaus hat diese Klausel aber auch einen spezifisch juristischen Gehalt. Sie stellt eine Interpretationsmaxime dar, die zur Auslegung und Anwendung des Abkommens in integrationsfreundlichem Geist legitimiert. Darauf wird noch zurückzukommen sein.

¹⁰⁾ Das ist deshalb festzuhalten, weil der GA auch Kompetenzen zu verbindlichen Rechtsakten besitzt; siehe dazu unten IV 2.

Im folgenden werden einige Rechtsfragen der vertraglichen Beziehungen zwischen Österreich und den Europäischen Gemeinschaften untersucht. Die Ausführungen beziehen sich dabei primär auf das »Globalabkommen« zwischen Österreich und der EWG, kurz »Freihandelsabkommen« bezeichnet.

II

1. Das Freihandelsabkommen der EWG mit Österreich ist vom Rat der Gemeinschaft in Form einer *Verordnung* »geschlossen, gebilligt und bestätigt« worden. Seine Publikation im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften erfolgte als Anlage und damit als verbindlicher Teil dieser Verordnung. Damit wurde einer seit 1969¹¹⁾ geübten Praxis gefolgt. Das Abkommen wurde somit in eine Rechtssatzform des internen Gemeinschaftsrechts *transformiert*¹²⁾. Es erlangte dadurch die Geltung und potentielle Verbindlichkeit einer Verordnung gemäß Art. 189 EWGV, deren Charakteristika darin liegen, daß sie nicht nur die Organe der Gemeinschaft sowie ihre Mitgliedstaaten »als solche« (d. h. auf völkerrechtlicher Ebene), sondern unmittelbar auch die Einzelpersonen innerhalb der Mitgliedstaaten, vereinfacht und bildkräftig ausgedrückt: die »Marktbürger«, berechtigt und verpflichtet.

Es ist zu fragen, ob diese Transformation des Abkommens in eine Verordnung Bedingung der Erlangung dieser Geltungskraft innerhalb des Gemeinschaftsrechts ist, oder ob nicht bereits dem vom Rat geschlossenen Vertrag als solchem diese Geltungskraft zukommt. Damit wird ein Thema berührt, das unter dem Stichwort »Völkerrecht und staatliches Recht« bereits Bibliotheken füllt, die Frage nämlich, auf welche Weise das Völkerrecht im allgemeinen und die von den Staaten geschlossenen völkerrechtlichen Verträge im besonderen innerhalb des staatlichen Hoheitsbereiches Verbindlichkeit erlangen. Üblicherweise wird diese Frage auf die Verbindlichkeit völkerrechtlicher Verträge für die der staatlichen Rechtsetzungsgewalt unterworfenen Privatpersonen reduziert. Das ist zwar nicht rechtstheoretisch, sondern historisch-konventionell begründet, nämlich durch die für den modernen Rechtsstaat typische Gewaltenteilung mit ihrer — relativen — Monopolisierung der die Individualsphäre (»Freiheit und Eigen-

¹¹⁾ Siehe die Assoziationsabkommen mit Marokko und Tunesien, Abl. Nr. L 197/1969, S. 3, Nr. 198/1969, S. 3.

¹²⁾ Vgl. Ehle/Meier, EWG-Warenverkehr (1971), S. 608. Gegen die Deutung dieser Verordnung als Transformationsakt Rudolf Hermann, Das Abschlußverfahren völkerrechtlicher Verträge der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (1973), S. 134 f.

tum«) beschränkenden Rechtsetzung — als »Rechtssätze« vielfach mit dem Recht schlechthin gleichgesetzt — durch Parlamente und der Anwendung oder Kontrolle dieser Rechtssätze durch unabhängige Gerichte. Denn aus der Diskrepanz zwischen dieser Differenzierung des Rechtserzeugungsapparates im Staatsinneren und der den Abschluß von Staatsverträgen einschließenden Regierungsprärogative der Repräsentation des Staates nach außen (»auswärtige Gewalt«) resultieren jene praktischen Fragen, die das Verhältnis von Völkerrecht und staatlichem Recht überhaupt erst zum Problem machen¹³⁾. Mit der Kompetenz der Organe der Europäischen Gemeinschaften zur Setzung von Recht, das für Einzelpersonen unmittelbar verbindlich ist, einerseits und der damit (im Prinzip¹⁴⁾) funktionell, nicht aber auch organisatorisch synchronisierten Kompetenz zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge andererseits stellen sich diese Probleme nicht nur in theoretischer, sondern in eminent praktischer Weise auch für diese Gemeinschaften, ungeachtet der Frage ihrer Qualifikation als Völkerrecht oder davon sich qualitativ unterscheidendem Recht.

Es erübrigt sich freilich, diesem Problem mit dem theoretischen Aufwand zu Leibe zu rücken, der im Schulenstreit zwischen Monisten und Dualisten über das Verhältnis von Völkerrecht und staatlichem Recht entwickelt wurde. Denn dessen praktische Relevanz ist heute weitgehend verblaßt. Es findet heute allgemeine Anerkennung, daß es Sache des Staates ist, die Weise festzusetzen, mit der er seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen im Staatsinneren Wirksamkeit verleiht. Im wesentlichen kann dies nach zwei verschiedenen rechtstechnischen Methoden erfolgen¹⁵⁾. Die völkerrechtliche Vertragsnorm kann in eine innerstaatliche Rechtsquelle aufgenommen werden, deren Befolgung durch Gerichte, Behörden und Privatpersonen den völkerrechtskonformen Zustand bewirkt (Transformation im eigentlichen

¹³⁾ Darin findet die »verbreitete Lehre« ihre Rechtfertigung, »das Problem der Eingliederung von Staatsverträgen in das staatliche Recht sei erst im 19. Jhd. entstanden« (Khol, Rezension von Boehmer, Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht [1965], *ÖZöfR* Bd. 17 [1967], S. 389). Die von Khol geforderte Untersuchung der Verträge vor dem 19. Jahrhundert, »die rechtstheoretisch ja ähnliche oder gleiche Probleme mit sich brachten, vor die die Lehre heute gestellt ist«, dürfte daher nicht sehr ergiebig sein.

¹⁴⁾ Siehe das *AETR*-Urteil des EuGH, Rspr. XVII, S. 263 ff.

¹⁵⁾ Aus der umfangreichen Literatur siehe Schnorr, Das Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtsetzung (1960), S. 172; Boehmer, Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 43) (1965), S. 9 f.; J. A. Winter, Direct Applicability and Direct Effect — Two Distinct and Different Concepts in Community Law, *CMLR* Bd. 9 (1972), S. 425 ff., mit weiteren Nachweisen. Im wesentlichen so auch schon Verdross, Welche Bedeutung haben zwischenstaatliche Verträge für die innerstaatliche Gesetzgebung?, Verhandlungen des 2. Deutschen Juristentages in der Tschechoslowakei (1925), S. 232 ff.

Sinne, auch »spezielle« oder »individuelle« Transformation genannt). Der Staat kann seiner Verpflichtung aber auch dadurch nachkommen, daß er die völkerrechtliche Norm als solche unverändert in das staatliche Recht inkorporiert. Das kann wiederum in genereller Weise durch eine Bestimmung der Verfassung oder aber dadurch geschehen, daß jeweils im Einzelfall die Anwendung eines Vertrages in seiner unveränderten völkerrechtlichen Form angeordnet wird. Diese auf die Parömie des *common law* "international law is part of the law of the land" zurückzuführende Inkorporationsmethode ist im deutschen Raum in jüngerer Zeit unter dem Titel Vollzugs- oder Adoptionstheorie diskutiert worden¹⁶⁾. Transformations- wie Adoptionsmethode haben zwar je einen historischen Bezug zu einer der Schulen des Dualismus bzw. des Monismus, doch werden von den heute vertretenen gemäßigten Richtungen beider Schulen beide Methoden akzeptiert, und zwar jeweils in ihrem Sinne interpretiert¹⁷⁾, ohne daß sich daraus jedoch bedeutsame praktische Differenzen ergeben¹⁸⁾.

Das analog gelagerte Problem des Verhältnisses der von der Gemeinschaft kraft ihrer Völkerrechtssubjektivität geschlossenen Verträge zum gemeinschaftsinternen Recht ist durch theoretische Vorentscheidungen *a priori* weniger belastet. Denn einmal wird hier durch die Zugehörigkeit der Gemeinschaft zum Völkerrecht (jedenfalls im weiteren Sinne¹⁹⁾) eine qualitative Einheit ihres internen Rechts mit den von ihr abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen begrifflich hergestellt; damit ist manchen methodologisch und ideologisch im staatlichen Souveränitätsdogma wurzelnden Trennungsvorstellungen, wie sie speziell dualistische Konstruktionen prägen, von vornherein der Boden entzogen. Andererseits nimmt hier der Gründungsvertrag der Gemeinschaft selbst durch seine Doppelfunktion als völkerrechtlicher Vertrag und als »Verfassung« der Gemeinschaft eine Art »Transformation« vorweg, die Spekulationen über deren Notwendigkeit

¹⁶⁾ Siehe den Bericht von Partsch, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, Überprüfung der Transformationslehre, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht H. 6 (1964); ferner Seidl-Hohenveldern, Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law, ICLQ Bd. 12 (1963), S. 88 ff.; Boehmer (Anm. 15); Ohlinger, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht (1973), S. 49 ff.

¹⁷⁾ Repräsentativ für die dualistische Theorie W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht (1967), insbes. S. 162.

¹⁸⁾ Wohl aber hat die Wahl zwischen Transformations- und Adoptionsmethode praktische Konsequenzen; siehe Anm. 29.

¹⁹⁾ Dazu jüngst pointiert Lecheler, »Supranationalität« der Europäischen Gemeinschaften — Rechtliche Beschreibung oder unverbindliche Leerformel? JuS 1974, S. 7 ff., der allerdings (wohl unter dem Einfluß der jüngsten Gemeinschaftskrise) den zweifellos gegebenen spezifisch rechtlichen Eigenheiten der Gemeinschaften gegenüber dem allgemeinen Völkerrecht in keiner Weise gerecht wird.

(im Sinne des Dualismus) oder Überflüssigkeit (im Sinne des Monismus) hinfällig macht. Es ist wohl diesem verminderten theoretischen Reiz zuzuschreiben, daß diesem Thema bislang ungleich weniger Aufmerksamkeit geschenkt wurde, als dem analogen Fragenkomplex des Verhältnisses von Völkerrecht und (national)staatlichem Recht, aber auch dem verwandten Problem der Geltung des Gemeinschaftsrechtes selbst (als Völkerrecht spezifischer Art) innerhalb der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, zu dem ein kaum mehr überblickbares Schrifttum existiert.

Dazu kommt, daß das positive Gemeinschaftsrecht im Art. 228 Abs. 2 EWGV eine ausdrückliche Regelung enthält, die sich auf diese Frage bezieht. Diese Bestimmung ist freilich geeignet, das Problem gegenüber dem theoretischen Befund eher zu verkomplizieren als vollends aufzulösen. Es heißt dort, daß die von der Gemeinschaft mit einem oder mehreren Staaten oder einer internationalen Organisation geschlossenen Abkommen für die Organe der Gemeinschaft und für die Mitgliedstaaten verbindlich seien. Damit wird mehr angesprochen als die völkerrechtlichen Verträgen begrifflich eignende völkerrechtliche Verbindlichkeit, da nicht die Gemeinschaft als Rechtssubjekt, sondern ihre Organe und vor allem auch die Mitgliedstaaten genannt werden, die in diesem Falle nicht völkerrechtliche Vertragsparteien sind²⁰). Es wird hier somit eine gewisse »Durchgriffswirkung« statuiert, da die direkte Verbindlichkeit der von der Gemeinschaft abgeschlossenen Verträge für die Mitgliedstaaten nicht ohne weiteres aus dem allgemeinen Völkerrecht ableitbar ist²¹). (Die Gemeinschaft würde zwar für ein Verhalten eines Mitgliedstaates, das einen von ihr abgeschlossenen völkerrechtlichen Vertrag verletzt, haften, ohne aber durch das allgemeine Völkerrecht in der Methode präjudiziert zu sein, mit der sie dieser Verpflichtung nachkommt. Die Stellung der Mitgliedstaaten ist somit jener eines Organs eines vertragschließenden Völkerrechtssubjektes — hier der Gemeinschaft — vergleichbar). Andererseits fällt auf, daß die Verbindlichkeit lediglich für, nicht aber, gleich dem Art. 189 Abs. 2 EWGV bezüglich der Verordnungen, in den Mitgliedstaaten angeordnet wird. Insofern besteht eine Parallele zu den Richtlinien des Art. 189 Abs. 3 EWGV²²).

²⁰) Vgl. zu dieser und abweichenden Interpretationen des Art. 228 Abs. 2 EWGV Lörcher, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge nach dem Recht der drei Europäischen Gemeinschaften (1965), S. 163 ff., Quadri/Pescatore, La personnalité internationale de la Communauté, in: Institut d'Etudes Juridiques Européennes de la Faculté de Droit de l'Université de Liège (Hrsg.), Les relations extérieures de la Communauté européenne unifiée (1969), S. 41 ff., 77 ff.

²¹) Seidl-Hohenveldern, Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften (1971), Rz. 307.

²²) Zu dieser Parallele vgl. auch Pescatore, Les relations extérieures des Communautés européennes, Recueil des Cours Bd. 103 (1961 II), S. 137 f.

Der in einer bundesstaatlichen Tradition geschulte Jurist ist bekanntlich geneigt, diese Rechtssatzform in Analogie zu dem bundesstaatlichen Typus der Rahmen- oder Grundsatzgesetzgebung zu sehen, die erst einer weiteren gesetzlichen Ausführung bedarf, um subjektive Rechte und Verpflichtungen von Einzelpersonen (»Individualwirksamkeit«²³⁾) zu begründen. Der EuGH, von dieser Tradition weniger belastet, hat freilich anerkannt, daß Richtlinien unter bestimmten Voraussetzungen auch »unmittelbare Wirkungen in den Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den Einzelnen erzeugen«, die auch vor Behörden und Gerichten der Mitgliedstaaten geltend gemacht werden können²⁴⁾. (Eine Voraussetzung dafür ist, daß die Regelung der Richtlinie »hinreichend klar und genau« ist, wobei einer Detaillierung der Regelung durch den Begriff der »Richtlinie« selbst, wiederum im Gegensatz zur bundesstaatlichen Rahmen- oder Grundsatzgesetzgebung, nach der Rechtsprechung des EuGH ebenfalls keine Grenzen gesetzt sind). Daß eine Rechtssatzform nach dem EWGV lediglich »für die Mitgliedstaaten« verbindlich ist, schließt ihre »Durchgriffswirkung« somit nicht aus. Ähnliches läßt sich schon aus der älteren Judikatur zur unmittelbaren Wirksamkeit von Bestimmungen des EWGV selbst²⁵⁾ ableiten.

Der Wortlaut des Art. 228 Abs. 2 EWGV steht einer potentiellen Durchgriffswirkung der von der Gemeinschaft geschlossenen völkerrechtlichen Verträge somit nicht entgegen. Hemmender scheinen hier vielmehr Analogien zur Praxis einzelner Mitgliedstaaten zu wirken, die vor allem in der Bundesrepublik Deutschland und in Italien stark von dualistischen Traditionen geprägt ist²⁶⁾. Die Überzeugungskraft solcher Parallelen leidet freilich an der Völkerrechts-, jedenfalls aber mangelnden Staatsqualität der Gemeinschaft, sowie daran, daß selbst in den Mitgliedstaaten der EWG die Transformationstheorie keine Allgemeingültigkeit mehr besitzt. Es läßt sich somit das Transformationsprinzip im Recht der Gemeinschaft auch nicht auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zurückführen.

²³⁾ Ipsen, Anmerkung zu EuGH Rs. 57/65 vom 16. 6. 1966, EuR 1966, S. 357 ff.; Grabitz, Entscheidungen und Richtlinien als unmittelbar wirksames Gemeinschaftsrecht, Zur Analyse der Leber-Pfennig-Urteile des EuGH, EuR 1971, S. 1 ff. (6).

²⁴⁾ Siehe die *Leber-Pfennig-Urteile* des EuGH, Rspr. XVI, S. 825 ff.

²⁵⁾ Beginnend mit Rs. 26/62 (*van Gend & Loos*), Rspr. IX, S. 7 ff., zu Art. 12 EWGV, der seinem Wortlaut nach allein die Mitgliedstaaten verpflichtet.

²⁶⁾ Nach v. Arnim, Der Stand der Assoziationsverhältnisse der EWG mit außereuropäischen Staaten, ZaöRV Bd. 30 (1970), S. 502 Anm. 71, erfolgte der Übergang zur Transformationsmethode auf Drängen Italiens. Siehe aber auch schon Wohlfarth, in: Wohlfarth / Everling / Glaesner / Sprung, Kommentar, Anm. 21 zu Art. 228 EWGV.

Umgekehrt enthält der Wortlaut des EWGV auch keine deutliche Anordnung einer unmittelbaren Durchgriffswirkung der von der Gemeinschaft abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge im Sinne einer Vollzugs- oder Adoptionslehre. Aus der zumindest relativen Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts innerhalb des Völkerrechts mit seinen strukturellen Parallelen zum staatlichen Recht (Privatpersonen als unmittelbare Rechtsadressaten, gewaltenteilungsähnliche Differenzierung des Rechtserzeugungsapparates) läßt sich daher auch die Anwendung der Transformationsmethode rechtfertigen.

Letztlich handelt es sich hier um eine Frage, zu der die Rechtslehre zwar Argumente liefern (und dabei legitimerweise auf den Fundus staatlicher Erfahrungen und Institutionen zurückgreifen) kann²⁷⁾, die aber zur endgültigen Klärung einer Entscheidung des Gerichtshofes bedarf. Dazu kann es freilich nicht kommen, wenn ein Vertrag in eine Verordnung transformiert wird. Denn die — optimale — Geltungskraft einer Verordnung innerhalb des Gemeinschaftsrechts absorbiert die — jedenfalls nicht weiter reichende Verbindlichkeit — eines Abkommens. Insofern bewirkt die Transformation eine gewisse Rechtsklarheit und Rechtssicherheit — ein Vorteil der Transformationsmethode überhaupt²⁸⁾. Die Entscheidung der Rechtspraxis für diese Methode impliziert freilich einige praktische Konsequenzen, so etwa für den zeitlichen Anwendungsbereich oder die Interpretation eines Abkommens²⁹⁾. Dazu kommt, daß die Gemeinschaft bereits eine Reihe

²⁷⁾ Im Schrifttum wird überwiegend, wenn auch meist nur in marginalen Bemerkungen, die Auffassung vertreten, daß die von der Gemeinschaft geschlossenen Verträge Rechtswirkungen im gemeinschaftsinternen Bereich auch ohne eine Transformation in eine Rechtsatzform des Art. 189 EWGV entfalten können; so etwa *Pescatore* (Anm. 22), S. 118, 124 ff.; *Glaesner*, Übertragung rechtsetzender Gewalt auf internationale Organisationen in der völkerrechtlichen Praxis, *DÖV* 1959, S. 656; *Megret*, Conclusion, formes et effets des accords internationaux passés par la CEE, *RMC* 1965, S. 20; *Lörcher* (Anm. 20), S. 165; *Brunner*, in: v. d. Groeben/v. Boeckh, Handbuch für Europäische Wirtschaft Bd. 10 (Loseblattausgabe), Anm. 12 zu Art. 228 EWGV; v. *Arnim* (Anm. 26); *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (1972), S. 177; *Fuss*, Die Befugnis der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge mit Drittstaaten, *DVBl.* 1972, S. 240; *Wurzbacher*, Die Aufteilung von Vertragsschlußkompetenzen zwischen der EWG und den Mitgliedstaaten (1973), S. 98 f.

²⁸⁾ Das ist in der Diskussion um die österreichische Bundesverfassungsnovelle 1964 (siehe unten Anm. 34) sehr klar hervorgehoben worden: siehe *R. Walter*, Die Neuregelung der Transformation völkerrechtlicher Verträge in das österreichische Recht, *ÖJZ* 1964, S. 449 ff., insbes. S. 451; *ders.*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972), S. 183 f.; *Klecatsky*, Die Bundesverfassungsnovelle vom 4. März 1964 über die Staatsverträge, *JBl.* 1964, S. 349 ff.

²⁹⁾ Vgl. *Partsch* (Anm. 16); *Ohlinger* (Anm. 16), S. 194, 316, 324 und *passim*.

von Abkommen geschlossen hat, ohne sie pauschal in eine Verordnung zu transformieren, ferner, daß die Gemeinschaft schrittweise im Verlauf der Übergangszeit und endgültig mit deren Ende völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten übernommen hat und auf diese Weise in eine ver­tragspartneregleiche Position hineingewachsen ist, ohne daß es zu einem Transformationsakt kommen konnte. Für den zweitgenannten Fall liefert das GATT ein Beispiel. Und in seiner Rechtsprechung zur Bindung der Gemeinschaft an das GATT hat denn auch der Gerichtshof die bislang weitreichendsten Aussagen zu dem hier erörterten Problemkreis getroffen³⁰⁾. Der Gerichtshof hat in dieser Judikatur die Formel entwickelt, daß die Gültigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane an einer Bestimmung des Völkerrechts gemessen werden kann, wenn diese Bestimmung die Gemeinschaft bindet und ein Recht der Gemeinschaftsangehörigen begründet, sich vor Gericht auf sie zu berufen. Diese These impliziert die Annahme, daß eine völker(vertrags)rechtliche Norm als solche Rechtswirkungen innerhalb der Gemeinschaft entfalten kann, ohne in eine Rechtssatzform des Gemeinschaftsrechts transformiert zu werden. Das bedeutet eine klare Absage an die Transformationstheorie. Daß, wie der Gerichtshof hinzufügt, die völkerrechtliche Bestimmung ein Recht des Einzelnen begründen müsse, sich vor Gericht auf sie zu berufen^{30a)}, verdeutlicht zunächst, daß eine völkerrechtliche Norm als solche auch die Rechtsposition des Einzelnen im gemeinschaftsinternen Bereich zu gestalten vermag, mithin von einer Qualität sein kann, die die dualistische Transformationskonzeption dem Völkerrecht im besonderen abspricht. *A fortiori* muß eine völker(vertrags)rechtliche Regelung auch in der Lage sein, lediglich Bindungen der Gemeinschaftsorgane zu schaffen.

Insofern ist die zitierte Formel des EuGH mißverständlich. Sie verquickt augenscheinlich die Frage nach der Geltungsbegründung oder Verbindlichkeit (im weitesten Sinne) einer völkerrechtlichen Norm innerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung mit einem Aspekt des Problems der »unmittelbaren Anwendbarkeit« und definiert diese als Voraussetzung der gemeinschaftsinternen Verbindlichkeit. Diese Art der Verknüpfung beider Problemkomplexe ist auch im Schrifttum über die Relation von Völkerrecht und staatlichem Recht üblich, erweist aber gerade hier ihre Problema-

³⁰⁾ Rs. 21—24/72 vom 12. 12. 1972, Rspr. XVIII, S. 1219 ff., und Rs. 9/73 vom 24. 10. 1973, Rspr. XIX, S. 1135 ff.

^{30a)} In den Entscheidungsgründen, aber bereits nicht mehr im Tenor der Rs. 21—24/72, wird dieses Erfordernis noch an die Bedingung geknüpft: »Falls die Ungültigkeit vor einem staatlichen Gericht geltend gemacht wird, ...«. Siehe dazu die Anm. von Mil­lar­g, EuR 1973, S. 151.

tik^{30b)}. Die implizite Absage des Gerichtshofs an die Notwendigkeit einer Transformation als Bedingung der Verbindlichkeit von Völkerrecht innerhalb der Gemeinschaft wird dadurch aber nicht in Frage gestellt.

Die neuere Praxis, völkerrechtliche Verträge pauschal in eine Verordnung zu kleiden, erweist sich damit als überflüssig, sofern dadurch nur die Verbindlichkeit dieser Verträge im gemeinschaftsinternen Raum begründet oder außer Streit gestellt werden soll. Spezifische Aussagen über die Reichweite dieser Verbindlichkeit aus einem solchen Transformationsakt abzuleiten, wäre jedoch zweifelhaft^{30c)}. Damit empfiehlt es sich aber, auf diese Methode zu verzichten.

2. Anders als in der EWG erfolgte die Publikation des Freihandelsabkommens im österreichischen BGBl. nicht im Mantel einer innerstaatlichen Rechtsquellentypen. Denn nach österreichischem Recht sind völkerrechtliche Verträge (»Staatsverträge«) als solche zu publizieren und erlangen als solche, d. h. als Völkerrecht, im Staatsinneren Verbindlichkeit³¹⁾. Zwar wird im österreichischen Schrifttum diese Methode üblicherweise als »generelle Transformation« bezeichnet, doch ist dieser Terminus irreführend, weil eine echte Transformation, eine Verwandlung des völkerrechtlichen Vertrages in eine innerstaatliche Rechtssatzform, nicht erfolgt und mit der Verwendung dieses Terminus, soweit dies seine Definitionen erkennen lassen, auch nicht behauptet werden soll³²⁾. Nach der üblichen internationalen Terminologie, die freilich auch nicht völlige Eindeutigkeit für sich beanspruchen kann, empfiehlt es sich daher, von Adoption zu sprechen³³⁾.

Durch die Bundesverfassungsnovelle 1964³⁴⁾ wurde diese Methode allerdings dahingehend modifiziert, daß der Nationalrat anlässlich der Genehmigung eines Staatsvertrages beschließen kann, dieser Vertrag sei »durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen«³⁵⁾. Im Schrifttum wie in der amtlichen Praxis wird ein solcher Beschluß als »spezielle Transforma-

^{30b)} Siehe dazu unten Anm. 39.

^{30c)} Ähnlich auch Ehle/Meier (Anm. 12); Bülow, Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Verhältnis zu Drittländern, in: Clauder (Hrsg.), Einführung in die Rechtsfragen der europäischen Integration (1972), S. 57.

³¹⁾ Dazu ausführlich Ohlinger (Anm. 16), S. 110 ff.

³²⁾ Siehe Ohlinger, S. 128 ff.

³³⁾ Vgl. auch Seidl-Hohenveldern, ICLQ Bd. 12, S. 103.

³⁴⁾ BGBl. 1964 Nr. 59.

³⁵⁾ Art. 50 Abs. 2 B-VG. Bedarf ein Staatsvertrag nicht der Genehmigung des Parlaments — das ist dann der Fall, wenn keine seiner Bestimmungen einen politischen, gesetzändernden oder gesetzergänzenden Inhalt hat —, so kann der Bundespräsident oder die von ihm zum Vertragsabschluß ermächtigte(n) (Mitglieder der) Bundesregierung eine gleichartige Anordnung erlassen: Art. 65 Abs. 1 und 66 Abs. 2 B-VG.

tion« bezeichnet, die die ansonsten wirksame »generelle Transformation« ausschließe. Diese Terminologie ist aber ebenfalls irreführend und in der Tat eine Quelle von Mißverständnissen. Ein solcher Beschluß, zweckmäßiger »Erfüllungsvorbehalt« genannt, verhindert nämlich nicht die Inkorporierung des Staatsvertrages als *part of the law of the land*. Nur unter dieser Voraussetzung erscheint die Anordnung sinnvoll, daß die Publikation eines Vertrages im BGBl. in gleicher Weise bei Erlassung wie bei Unterlassung eines Erfüllungsvorbehaltes zu erfolgen hat³⁶⁾. Ferner besitzt der VerfGH, unbestrittenermaßen ebenfalls erst seit dieser Verfassungsnovelle, die Kompetenz, über die Gesetz- und Verfassungsmäßigkeit völkerrechtlicher Verträge zu erkennen³⁷⁾, und zwar auch dann, wenn ein Erfüllungsvorbehalt ergangen ist, was ebenfalls die Annahme voraussetzt, daß die zu prüfende völkerrechtliche Norm in das staatliche Recht (im Sinne der Adoptions-theorie) inkorporiert ist³⁸⁾.

III

1. Diese und andere an den »Erfüllungsvorbehalt« geknüpfte Fragen erlauben eine einfache und widerspruchsfreie Interpretation dann, wenn man dieses Institut nicht auf die Frage nach dem Geltungsgrund eines völkerrechtlichen Vertrages im Staatsinneren — durch Adoption oder Transformation — bezieht, sondern auf das davon begrifflich zu trennende³⁹⁾ Problem seiner »unmittelbaren Anwendbarkeit«, seines *self-executing* Charakters⁴⁰⁾. Diese sei hier vereinfacht als eine Eignung einer

³⁶⁾ Die gegenteilige, von M. v. Grünigen, Die österreichische Verfassungsnovelle über Staatsverträge vom 4. März 1964, ZaöRV Bd. 25 (1965), S. 84, vertretene Auffassung wird von der österreichischen Staatsrechtslehre und -praxis nicht geteilt und hat den klaren Wortlaut des Art. 49 Abs. 1 B-VG gegen sich.

³⁷⁾ Art. 140 a B-VG.

³⁸⁾ Novak, Probleme des Bundesverfassungsgesetzes vom 4. März 1964 über Staatsverträge, JBl. 1969, S. 307 ff. (310 f.).

³⁹⁾ Zu dieser begrifflichen Differenzierung von »Geltung« und »Anwendbarkeit« siehe Bleckmann, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge (1970), S. 57 ff.; Öhlinger (Anm. 16), S. 112 ff. »Geltung« meint hier die spezifische Existenz einer Norm und ist als solche eine Voraussetzung ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit. Praktisch stellt sich die Frage nach dem Geltungsgrund eines völkerrechtlichen Vertrages im Staatsinneren meist bezüglich Vertragsbestimmungen, die in dem hier definierten Sinn »unmittelbar anwendbar« sind, erschöpft sich aber darin nicht, da auch andere Formen der »Anwendbarkeit« denkbar sind. Insofern ist es zweckmäßig, die Geltung eines völkerrechtlichen Vertrages im Staatsinneren als logische Voraussetzung der unmittelbaren Anwendbarkeit zu definieren und nicht (wie häufig) umgekehrt.

⁴⁰⁾ Die Terminologie ist auch hier ungemein verwirrend. In der Rechtsprechung des EuGH dominiert der Ausdruck »unmittelbare Wirkung« (grundlegend *van Gend & Loos*,

Norm definiert, unmittelbare, d. h. keiner weiteren Präzisierung durch den Gesetzgeber bedürftige Grundlage einer an (eine) Privatperson(en) adressierten Entscheidung eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde zu sein. Die Frage ob ein in das staatliche Recht inkorporierter völkerrechtlicher Vertrag (genauer geht es immer nur um einzelne Regelungen eines solchen Vertrages) diese Eigenschaft besitzt, ist eine Auslegungsfrage, die nach dem Adoptionsprinzip primär in die Kompetenz der Gerichte und Behörden fällt. Durch einen Erfüllungsvorbehalt stellt jedoch das Gesetzgebungsorgan authentisch den Mangel dieser Eigenschaft fest. Ein solcher Vertrag darf daher von Gerichten und Behörden nicht im definierten Sinne »angewendet« werden.

Von der Möglichkeit eines Erfüllungsvorbehaltes zum Freihandelsabkommen mit der EWG hat der Nationalrat auf Vorschlag der Bundesregierung ausdrücklich abgesehen. Das überrascht, weil in den Erläuterungen der RV⁴¹⁾ ausdrücklich auf die Notwendigkeit von Durchführungsgesetzen zu einzelnen Bestimmungen des Abkommens hingewiesen wird und auch ein entsprechendes »EG-Abkommen-Durchführungsgesetz«⁴²⁾ gleichzeitig mit der Genehmigung des Abkommens beschlossen wurde. Daß dennoch auf einen Erfüllungsvorbehalt verzichtet wurde, beruht auf einer merkwürdigen Interpretation des Art. 50 Abs. 2 B-VG. Weil es dort heißt, anlässlich der Genehmigung eines Staatsvertrages könne der Nationalrat beschließen, daß »dieser Staatsvertrag durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen sei«, vertritt die Bundesregierung die Auffassung, daß nur die

Rspr. IX, S. 29 f.: »...erzeugt unmittelbare Wirkungen und begründet individuelle Rechte des Einzelnen, welche die staatlichen Gerichte zu beachten haben«), findet sich aber auch der Terminus »unmittelbar anwendbar« in offenbar synonyme Bedeutung. Den Ausdruck *self-executing* verwendet dagegen der Gerichtshof nicht, er findet sich aber in Anträgen der Generalanwälte. Siehe dazu Koller, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich (1971), S. 163 ff.; zu Differenzierungen des Bedeutungsgehaltes dieser Termini in der gemeinschaftsrechtlichen Dogmatik, auf die im Rahmen dieser Untersuchung nicht näher einzugehen ist, vgl. die Hinweise bei Grabitz, EuR 1971, S. 18 Anm. 65.

⁴¹⁾ 485 BlgNR 13. GP, S. 329 (Z. 3). Vgl. ferner Mutz, Die rechtlichen Probleme des EG-Abkommens, Schriftenreihe der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft 20 (1974), S. 31 ff.

⁴²⁾ Bundesgesetz vom 25. 10. 1972, BGBl. Nr. 468, über die Durchführung der Zollbestimmungen des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sowie des Abkommens zwischen der Republik Österreich einerseits und den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl andererseits (EG-Abkommen-Durchführungsgesetz). Daneben besteht ein gesondertes EGKS-Abkommen-Durchführungsgesetz (BGBl. 1973 Nr. 332), das in Ausführung des Art. 20 des Freihandelsabkommens Österreich-EGKS das Wettbewerbs- und Preissystem der EGKS für bestimmte Eisen- und Stahlzeugnisse in Österreich einführt (siehe auch unten Anm. 72).

Alternative bestehe, einen »Staatsvertrag« entweder zur Gänze »generell« oder zur Gänze »speziell« zu »transformieren«. Schon der Wortlaut des Art. 50 B-VG stützt diese Interpretation nur schlecht, weil als »Staatsvertrag« nach der üblichen Rechtsquellenterminologie⁴³⁾ ebenso der Inhalt einer bestimmten Urkunde wie eine einzelne staatsvertragliche Regelung verstanden werden kann. Im übrigen wird mit einer solchen Interpretation der Wortlaut speziell einer Verfassungsregelung wohl überstrapaziert. Sie ist aber auch inkonsequent, weil praktisch jeder völkerrechtliche Vertrag Bestimmungen enthält, die sich ausschließlich auf die zwischenstaatliche Ebene beziehen und einer sinnvollen Erfüllung durch Gesetze *a priori* unzugänglich sind⁴⁴⁾. Sie widerspricht schließlich dem Zweck dieser Regelung, die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit einer staatsvertraglichen Bestimmung durch Erlassung oder Unterlassung eines Erfüllungsvorbehaltes möglichst abschließend zu klären. (Enthält ein Staatsvertrag auch nur eine einzige als *self-executing* qualifizierbare Bestimmung, so können aus der Unterlassung eines Erfüllungsvorbehaltes keinerlei Rückschlüsse auf den *self-executing* oder *non-self-executing* Charakter aller sonstigen Vertragsbestimmungen gezogen werden). Die Rechtslehre hat sich mit dieser Regierungspraxis bisher noch nicht auseinandergesetzt, vielleicht weil ihr das Problem zu marginal erscheint. Diese Praxis hat jedoch zur Folge, daß vom Institut des Erfüllungsvorbehaltes nur sehr selten Gebrauch gemacht wird, da bald einmal ein Staatsvertrag irgend eine Regelung enthält, die als *self-executing* angesehen werden kann. Das aber ist einer der wichtigsten Gründe dafür, daß sich die hohen Erwartungen, die an die Bundesverfassungsnovelle 1964 geknüpft wurden⁴⁵⁾, nur mangelhaft erfüllten.

2. Für die Beurteilung der unmittelbaren Anwendbarkeit eines völkerrechtlichen Vertrages sind in Schrifttum und Rechtsprechung verschiedene Kriterien entwickelt worden. Die Terminologie ist auch in diesem Punkt äußerst verwirrend. Auf die feinen Differenzierungen der zahlreichen Stellungnahmen braucht hier aber deshalb nicht eingegangen zu werden, weil sie weitgehend auf unterschiedlichen Perspektiven beruhen, die durch die jeweilige nationale Verfassungsordnung bedingt sind, innerhalb der über die Anwendbarkeit einer vertraglichen Bestimmung zu urteilen ist. Allgemein läßt sich sagen, daß es nach der zuvor gebrachten Definition darauf

⁴³⁾ Man beachte etwa den Gebrauch des Wortes »Gesetz«, das sowohl eine legistische Einheit wie den Gehalt einer bestimmten gesetzlichen Regelung bezeichnet.

⁴⁴⁾ Das trifft beispielsweise auf die meisten der *final clauses* zu. In der Tat lassen sich auch in jedem völkerrechtlichen Vertrag, zu dem ein Erfüllungsvorbehalt ergangen ist (bekanntestes Beispiel: die Europäische Sozialcharta, BGBl. 1969 Nr. 460, siehe dazu den Katalog der diesen Staatsvertrag »erfüllenden« Gesetze in der RV 1339 B1gNR 11. GP), Bestimmungen finden, die nicht »durch Gesetz erfüllt« wurden.

⁴⁵⁾ Siehe vor allem K l e c a t s k y, JBl. 1964, S. 349 f.

ankommt, ob der Inhalt einer vertraglichen Regelung überhaupt einen Gegenstand betrifft, der in die Entscheidungskompetenz von Gerichten oder Verwaltungsbehörden hineinreicht (insofern scheiden Regelungen aus, die ausschließlich die zwischenstaatliche Ebene betreffen), sodann ob die vertragliche Regelung einen solchen Gegenstand in einer justitiablen, und das bedeutet: in einer hinreichend bestimmten Weise, regelt. Den Maßstab dieser hinreichenden Bestimmtheit enthält das jeweilige nationale Recht. Es geht dabei um eine eminent verfassungsrechtliche Frage, nämlich darum, welchen Determinanten von Seiten der gesetzgebenden Gewalt (zu der funktionell auch die innerstaatliche Inkraftsetzung völkerrechtlicher Verträge mit unmittelbar anwendbarem Inhalt gehört) die Gerichte ihrem Selbstverständnis nach unterliegen. Es kann dies auch als ein Problem der Gewaltenteilung formuliert werden ⁴⁶⁾, das sich freilich mehr aus der praktizierten als aus der geschriebenen Verfassung ergibt ⁴⁷⁾.

Die unmittelbare Anwendbarkeit ein und derselben vertraglichen Regelung kann daher von den rechtsanwendenden Organen der Vertragspartner unterschiedlich beurteilt werden. Das allgemeine Völkerrecht steht dem nicht entgegen, weil es nach ihm ausschließlich auf die Effektivität der Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen durch die Staaten ankommt, nicht aber auf die jeweilige Methode, in der der völkerrechtskonforme Zustand erreicht wird. Unmittelbare Anwendung eines Vertrages durch Behörden oder Ausführung des Vertrages durch Gesetze, welche die Grundlage gleichartiger behördlicher Entscheidungen bilden, sind daher nach Völkerrecht funktional äquivalent ⁴⁸⁾.

Anders verhält es sich freilich, wenn ein völkerrechtlicher Vertrag internationale Organe zu seiner Durchführung einsetzt. Damit wird eine von den Staaten selbständige Rechtsordnung konstituiert, die ihrerseits einen

⁴⁶⁾ Vgl. Bleckmann, Verfassungsrechtliches Kompetenzbild des nationalen Richters und innerstaatliche Anwendbarkeit des Art. 95 EWG-Vertrages, EuR 1969, S. 115 f., m. w. N.

⁴⁷⁾ Insofern liegt der Schwerpunkt des Problems der unmittelbaren Anwendbarkeit im Landesrecht und nicht im Völkerrecht (so aber Koller [Anm. 40], S. 114 ff.), auch wenn es sich dabei (wie Koller, a.a.O., S. 120, richtig betont), um eine Eigenschaft völkerrechtlicher Normen handelt.

⁴⁸⁾ Der Einwand Kollers, S. 122 Anm. 15, gegen die hier vertretene (vorwiegend) »landesrechtliche Theorie der unmittelbaren Anwendbarkeit«, sie würde den Begriff des unmittelbar anwendbaren Vertrages vollständig relativieren, weil er von der von Staat zu Staat unterschiedlichen Ausgestaltung des Gewaltenteilungsprinzips abhängig würde, geht daher ins Leere. Diese »Relativierung« ist tatsächlich gegeben und weder rechtlich (nach geltendem Völkerrecht) noch auch rechtspolitisch bedenklich, da im allgemeinen Völkerrecht (zum »supranationalen« Recht nach Art der EWG siehe den folgenden Absatz) auf Grund seiner extrem dezentralisierten Struktur ein Bedürfnis nach einheitlicher Beurteilung dieser Frage kaum besteht.

selbständigen Maßstab für die unmittelbare Anwendbarkeit dieser und allenfalls auch anderer, von dieser Organisation abgeschlossener oder jedenfalls von ihr zu vollziehender Verträge enthält. Der Gründungsvertrag der Organisation übernimmt diesfalls die Funktion einer nationalen Verfassung. Sofern, wie im Falle der EWG, der Gründungsvertrag und allenfalls die von der Gemeinschaft selbst geschlossenen Verträge als Gemeinschaftsrecht Verbindlichkeit auch in den Mitgliedstaaten besitzen, bestimmt sich die unmittelbare Anwendbarkeit solcher Verträge auch in den Mitgliedstaaten, d. h. durch staatliche Behörden und Gerichte, ausschließlich nach diesem gemeinschaftsrechtlichen Maßstab. Staatliche Behörden und Gerichte sind in diesem Fall jedoch funktional als Gemeinschaftsorgane tätig. Insofern verschiebt sich das Problem nur auf eine andere Ebene, ohne sich strukturell zu ändern. Die These vom innerstaatlichen Maßstab der unmittelbaren Anwendbarkeit ist daher bezüglich einer selbständigen Gemeinschaftsrechtsordnung lediglich durch den gemeinschaftsrechtlichen Maßstab zu ergänzen. Die unmittelbare Anwendbarkeit des Freihandelsabkommens zwischen der EWG und Österreich ist demnach aus dem Blickwinkel des Gemeinschaftsrechts wie des österreichischen Rechts gesondert zu beurteilen.

Zunächst zum Gemeinschaftsrecht. Hier ist das Abkommen in eine Verordnung transformiert worden. Insofern stellt sich formal nicht mehr die Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit eines völkerrechtlichen Vertrags, sondern nach einer Verordnung, deren Rechtsqualität am ehesten mit der nationaler Gesetze vergleichbar ist. Nun ist zwar die unmittelbare Anwendbarkeit eines Gesetzes der Regelfall, doch enthalten auch Gesetze gelegentlich nur Programmsätze oder ähnliche Bestimmungen, die aus dem gleichen Grund unvollziehbar (nicht justitabel) sind wie ein *non-self-executing treaty*: mangels hinreichender Bestimmtheit. Gleiches gilt für eine Verordnung der Gemeinschaft⁴⁹⁾. Mit der Transformation des Abkommens in eine solche Verordnung ist daher die Frage seiner unmittelbaren Anwendbarkeit noch nicht präjudiziert. Es ist vielmehr auch diesfalls jede einzelne, formal Verordnungsqualität besitzende Vertragsbestimmung auf ihre Justitiabilität zu prüfen. Diese ist dann gegeben, wenn die Regelung jenen Kriterien genügt, die der EuGH in seiner Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit vor allem des EWGV selbst, aber auch der Quellen des sekundären Gemeinschaftsrechts, entwickelt hat. In der Diktion des EuGH kommt es danach darauf an, ob eine Vorschrift »unbedingt« und »hinreichend klar und genau« ist⁵⁰⁾.

⁴⁹⁾ Das ist nicht nur theoretisch denkbar, sondern auch durch die Gemeinschaftspraxis belegt: siehe Grabitz, EuR 1971, S. 8.

⁵⁰⁾ Selbstverständlich erlauben diese Kriterien keine mechanische Lösung des Problems

In Österreich ist das Freihandelsabkommen als solches, d. h. als völkerrechtlicher Vertrag, in Geltung und kann gemäß dem Adoptionsprinzip als solcher die Grundlage gerichtlicher und behördlicher Entscheidungen bilden. Insofern ist zwar das Abkommen kein Gesetz im formellen Sinn, es ist aber einem solchen funktional gleichwertig. Den Maßstab seiner unmittelbaren Anwendbarkeit liefert daher die Judikatur des VerfGH zum Legalitätsprinzip. Aus dessen positivrechtlicher Formulierung, daß nämlich »die gesamte staatliche Verwaltung⁵¹⁾ nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden (darf)«, hat der VerfGH nicht nur die (tendenziell totale⁵²⁾) Bindung des Verwaltungshandelns an das Gesetz, sondern auch die Verpflichtung der Gesetzgebung abgeleitet, das Handeln der Verwaltungsorgane in ausreichender Weise inhaltlich zu determinieren; Gesetze, die diesem Erfordernis nicht entsprechen, sind verfassungswidrig⁵³⁾. Bei Staatsverträgen verhält es sich zwar differenzierter, sie können mangels hinreichender Bestimmtheit trotz ihrer pauschalen Inkorporierung in das staatliche Recht nicht einfach als verfassungswidrig qualifiziert werden, sie sind aber nicht

der unmittelbaren Anwendbarkeit in jedem einzelnen Fall. Der Zusammenhang, in dem eine Regelung steht, kann trotz vergleichbarer Regelungsintensität zu unterschiedlichen Konsequenzen führen. Insofern ist es durchaus gerechtfertigt, wenn eine Regelung in einem völkerrechtlichen Vertrag anders bewertet wird als eine vergleichbare Bestimmung im Gründungsvertrag der Gemeinschaft oder in einer Gemeinschafts-Verordnung, ohne daß damit der grundsätzliche Beurteilungsmaßstab in Zweifel gezogen werden muß; so aber Nicolaysen in einer Anm. zu EuGH Rs. 9/73 vom 24.10.1973 (siehe auch oben Anm. 30), EuR 1974, S. 51; wie hier dagegen Millarg, EuR 1973, S. 152, Riesenfeld, AJIL Bd. 67 (1973), S. 507 f.; vgl. ferner G. Meier, Gemeinschaftsrecht und gemeinschaftsverbindliches Völkerrecht, Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters 1973, S. 376 f.

Die Rechtsprechung des EuGH zum GATT ist allerdings in der Tat nicht eindeutig. Denn einerseits verneint der Gerichtshof in Rs. 9/73 trotz prinzipieller Anerkennung der Bindung der Gemeinschaft an das GATT jeden die Gültigkeit berührenden Widerspruch zwischen einer gemeinschaftsinternen Regelung und diesem Vertrag oder einem gemäß dessen Art. XXVIII geschlossenen Abkommen, andererseits prüft er die Möglichkeit eines solchen Widerspruchs, sofern eine Bestimmung dieser Abkommen in eine Gemeinschafts-Verordnung übernommen ist, dies mit der Begründung, daß im letzteren Fall Rechte erzeugt werden, auf die sich die Gemeinschaftsangehörigen vor Gericht berufen können, im ersteren Fall dagegen nicht. Hier wird, wie schon gezeigt (siehe oben bei Anm. 30 b), die Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit mit jener nach der Geltungsbegründung einer völkerrechtlichen Norm innerhalb der Gemeinschaft in unklarer Weise vermengt.

⁵¹⁾ Für die Gerichtsbarkeit wird dieser Grundsatz als vorausgesetzt angesehen (siehe Klecatsky, Das österreichische Bundesverfassungsrecht [2. Aufl. 1973], S. 176), teils auch aus Art. 83 B-VG abgeleitet (Ermacora, Österreichische Bundesverfassungsgesetze [4. Aufl. 1972], Anm. 15 zu Art. 18 B-VG; Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht [Anm. 28], S. 391 f. mit weiteren Nachweisen).

⁵²⁾ Siehe Öhlinger (Anm. 16), S. 78 ff., 185 ff.

⁵³⁾ Siehe die Übersicht bei Klecatsky (Anm. 51), S. 176 ff.

unmittelbar anwendbar. (Das Institut des *non-self-executing* Vertrages hat demnach in Österreich vor allem die Funktion, den Schluß auf die Verfassungswidrigkeit der der verfassungsgerichtlichen Kontrolle uneingeschränkt unterliegenden völkerrechtlichen Verträge partiell zu umgehen⁵⁴⁾).

Formal läßt sich somit die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit eines völkerrechtlichen Vertrages im Gemeinschaftsrecht und im österreichischen Recht weitgehend identisch formulieren. Ein näherer Vergleich zeigt jedoch, daß die Maßstäbe der »hinreichenden Bestimmtheit« oder »hinreichenden Klarheit und Genauigkeit« in der Judikatur des österreichischen VerfGH deutlich schärfer formuliert werden als in der des EuGH. Manche vom EuGH als unmittelbar anwendbar erachtete Bestimmungen des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts würden dem vom österreichischen VerfGH entwickelten Kriterium der »hinreichenden Bestimmtheit« eines Gesetzes ganz offenkundig nicht genügen. Dabei ist freilich zu beachten, daß die Judikatur des VerfGH in ganz überwiegendem Maße zu formellen innerstaatlichen Gesetzen ergangen ist, an deren Legistik naturgemäß höhere Anforderungen gestellt werden können als an jene völkerrechtlicher Verträge. Verfassungsdogmatisch läßt sich jedoch unter diesem Gesichtspunkt zwischen formellen Gesetzen und völkerrechtlichen, in Österreich Geltung besitzenden Verträgen nicht differenzieren⁵⁵⁾. Aus diesem Grund ist in Österreich gerade trotz seines völkerrechtsfreundlich erscheinenden und ideologisch als bewußte Öffnung nach außen hin konzipierten Adoptionsprinzips die Anwendbarkeit der so pauschal inkorporierten Verträge jeweils höchst fraglich. (Diese Diskrepanz sollte durch die Bundesverfassungsnovelle 1964 bereinigt werden, doch wurde dieses Ziel, wie schon erwähnt, nur in sehr beschränktem Maße erreicht). Die Judikatur des EuGH geht demgegenüber von einem völkerrechtlichen Vertrag, dem EWGV, aus und ist tendenziell bestrebt, diesem auch dort Wirksamkeit zu verschaffen, wo dies seiner Diktion nach, gemessen an staatlicher Legistik, vielleicht problematisch erscheint. Das ergibt von vornherein einen anderen *approach*.

3. Das Freihandelsabkommen zwischen der EWG und Österreich erweist sich in seinem Kern, den die Freihandelszone konstituierenden zollrechtlichen Regelungen, so detailliert und exakt formuliert, daß es sowohl innerhalb der Gemeinschaft als auch in Österreich weitgehend als *self-executing* qualifizierbar ist. Zu einzelnen Bestimmungen waren jedoch in beiden Rechtsordnungen Ausführungsvorschriften erforderlich. Dabei wurde der

⁵⁴⁾ Detaillierter *Ohlinger* (Anm. 16), S. 157 ff. Vgl. ferner *Mutz* (Anm. 41).

⁵⁵⁾ Das wird in der neueren Regierungspraxis auch uneingeschränkt anerkannt; siehe als Beleg die Ausführungen in der RV des Freihandelsabkommens mit der EWG, 485 BlgNR 13. GP, S. 329.

Kreis der ausführungsbedürftigen Bestimmungen in Österreich erheblich weiter gezogen als in der EWG.

4. Das Problem der unmittelbaren Anwendbarkeit verdichtet sich zu besonderer Intensität dort, wo ein von einer vertraglichen Regelung intendiertes Ziel ein bestimmtes Verhalten von Privatpersonen erfordert, wo also die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung eine Beschränkung von »Freiheit und Eigentum« des Einzelnen impliziert. Das Freihandelsabkommen enthält solche Bestimmungen: Um zu verhindern, daß der Abbau der Zölle und mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen durch private (sowie, im gegebenen Zusammenhang nicht weiter in Betracht zu ziehende, öffentliche) Wettbewerbsbeschränkungen zunichte gemacht wird, statuiert Art. 23 Abs. 1 *lit. i* und *ii*, daß folgende Praktiken mit dem guten Funktionieren dieses Abkommens unvereinbar sind, soweit sie geeignet sind, den Warenverkehr zwischen Österreich und der Gemeinschaft zu beeinträchtigen:

- »i) alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezüglich der Produktion und des Warenverkehrs bezwecken oder bewirken;
- ii) die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem gesamten Gebiet der Vertragsparteien oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen;
- iii) . . .«.

Diese Bestimmung rezipiert nahezu wörtlich einige Grundsätze der Wettbewerbsvorschriften des EWGV, ohne aber deren Vollständigkeit zu erreichen. So fehlt vor allem ein dem Art. 85 Abs. 2 EWGV vergleichbares »Verbot« der hier angeführten Praktiken. Das Abkommen sieht lediglich Sanktionen auf völkerrechtlicher Ebene vor⁵⁶⁾. Koppensteiner⁵⁷⁾ folgert daraus, daß Art. 23 des Freihandelsabkommens anders als die Art. 85, 86 EWGV mit Sicherheit als *non-self-executing* zu beurteilen ist. Dem entspricht auch die offizielle Auffassung Österreichs. Weniger eindeutig ist das Verhalten der EWG.

In Österreich erfolgte die »Erfüllung« der *zit.* Artikel durch eine Anpassung der kollisionsrechtlichen und materiellrechtlichen Bestimmungen des nationalen Kartellrechts⁵⁸⁾. In kollisionsrechtlicher Hinsicht wurde der

⁵⁶⁾ Siehe dazu unten IV.

⁵⁷⁾ Österreichisches und europäisches Kartellrecht, JBl. 1973, S. 398.

⁵⁸⁾ Siehe das Bundesgesetz vom 22. 11. 1972, BGBl. Nr. 460, mit dem Bestimmungen über Kartelle und Vorschriften zur Erhaltung der Wettbewerbsfreiheit erlassen werden (Kartellgesetz). Dazu die Erläuterungen der RV 473 BlgNR 13. GP, S. 24: »Das neue Gesetz wird also ein »Begleitgesetz« zu den Verträgen mit den Europäischen Gemein-

Geltungsbereich des österreichischen Kartellrechts auch auf Kartelle erstreckt, die sich im Bereich der EWG auswirken⁵⁹⁾. Es wurde also die übliche internationalrechtliche Regelung eines Kartellrechts, die reine Exportkartelle von seinem Anwendungsbereich ausnimmt, mit der Bestimmung durchbrochen, daß diese Ausnahme nicht gelte, soweit ein Kartell geeignet ist, den unter das Abkommen mit der Gemeinschaft fallenden Handelsverkehr zu beeinträchtigen⁶⁰⁾. Gleichzeitig wurde das materielle österreichische Kartellrecht dem Art. 23 des Freihandelsabkommens angepaßt. Das führt zur Frage der Interpretation der in diesem Artikel nur programmhaft formulierten Grundsätze.

Die EWG hat bei Vertragsschluß erklärt, daß sie die diesem Artikel zuwiderlaufenden Praktiken nach den Kriterien beurteilen werde, die sich aus der Anwendung der Art. 85, 86, 90 und 92 EWGV ergeben. Demgegenüber hat Österreich folgende Erklärung abgegeben:

»Österreichischerseits wird festgestellt, daß zwischen den Vertragsparteien Einvernehmen darüber besteht, daß durch die Erklärung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft über die autonome Anwendung des Art. 23 Abs. 1 des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft seitens der Vertragsparteien die Rechte der Republik Österreich aus den Vertragsbestimmungen nicht geändert werden«.

Sinn dieser nicht sogleich durchschaubaren »Feststellung« ist es, eine einvernehmliche und damit vielleicht völkerrechtlich verbindliche Rezeption des Wettbewerbsrechts der EWG einschließlich seiner künftigen Entwicklung für den Geltungsbereich des Freihandelsabkommens zu verhindern. Trotz dieser Erklärung auf völkerrechtlicher Ebene wurde bei der Angleichung des innerstaatlichen Kartellrechts an das Freihandelsabkommen dessen Art. 23 im Lichte der gemeinschaftlichen Kartellrechtspraxis interpretiert. Auch im Schrifttum wurde an das neue Kartellgesetz sehr genau der Maßstab des Kartellrechts und der Kartellpraxis der EWG angelegt⁶¹⁾.

Schwierigkeiten dieser Angleichung ergaben sich vor allem aus dem Kartellrecht vorgegebenen, verfassungsrechtlich begründeten strukturellen Differenzen zwischen dem österreichischen Recht und dem Recht der EWG: in

schaften sein«.

⁵⁹⁾ Das österreichische Wettbewerbsrecht geht wie das der EWG bei der Abgrenzung seines Geltungsbereiches vom sogenannten Auswirkungsprinzip aus.

⁶⁰⁾ § 5 Abs. 2 Kartellgesetz.

⁶¹⁾ Siehe Koppensteiner (Anm. 57); ferner Szecsi, Kartelle: Mancher Wunsch bleibt offen, Arbeit und Wirtschaft 1972 H. 10, S. 2 ff.; Hoffmann, Kartellgesetz und EWG-Globalabkommen, Die Industrie 1973 H. 6, S. 16 ff.; Schönherr, Das neue Kartellgesetz, JBl. 1973, S. 225 ff.; Dittrich, Die Verträge Österreichs mit den Europäischen Gemeinschaften und das österreichische Kartellgesetz, ÖBl. 1973, S. 98 ff.

Österreich das Erfordernis einer detaillierten gesetzlichen Regelung, die dem Selbstverständnis des Gesetzesstaates gemäß mit dem Anspruch prinzipieller Abgeschlossenheit auftritt und von Behörden und Gerichten lediglich »vollzogen« werden soll; in der EWG einige knappe Grundsätze in dem als »Verfassung« fungierenden Gründungsvertrag, die einer immer noch im Fluß befindlichen, dynamischen Fortentwicklung durch Praxis und Judikatur bedürfen. Diese Unabgeschlossenheit des Gemeinschaftskartellrechts stellte den österreichischen Gesetzgeber in der Tat vor ein schwieriges Problem⁶²⁾. Ihm wurde dadurch Rechnung getragen, daß über die Angleichung der materiellen kartellrechtlichen Tatbestände an das Recht der EWG hinaus eine Klausel in das Kartellrecht *v e r f a h r e n* eingebaut wurde. Die für die »Gültigkeit« einer kartellrechtlichen Vereinbarung erforderliche Eintragung in das Kartellregister setzt eine »volkswirtschaftliche Rechtfertigung« voraus (§ 24 Abs. 1 Z. 6 Kartellgesetz). Diese ist »jedenfalls nicht gegeben, wenn ein Kartell mit dem guten Funktionieren des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der EWG ... unvereinbar ist« (Art. 24 Abs. 2 Kartellgesetz). Akzeptiert man für die Interpretation des Freihandelsabkommens die Maßstäbe des gemeinschaftsinternen Rechts — und das ist die Prämisse jedes nicht bloß theoretischen Vergleichs zwischen österreichischem und gemeinschaftlichem Kartellrecht —, so verpflichtet diese Klausel Kartellgerichte und Kartellbehörden, die materiellen Bestimmungen des Kartellgesetzes in einer mit dem Gemeinschaftsrecht konformen Weise auszulegen, jedenfalls soweit sich eine solche Auslegung innerhalb jenes Spielraumes bewegt, der durch die herkömmlichen Interpretationsmethoden abgegrenzt wird — und diese Grenze ist bekanntlich sehr flexibel, solange auch eine »korrigierende« Auslegung zum Arsenal juristischer Interpretationskunst gehört. Die Vertretbarkeit einer solchen Auslegung auch dort, wo eine bisherige Judikatur zu modifizieren ist, hat K o p p e n s t e i n e r nachgewiesen⁶³⁾. Insofern hat die Gesetzgebung in Österreich die Grundlage einer — auch aus der Sicht der Gemeinschaft — friktionsfreien Durchführung der Wettbewerbsprinzipien des Freihandelsabkommens geschaffen, die freilich noch der Anwendung durch z. T. unabhängige Behörden und Richter bedarf.

⁶²⁾ Vgl. Dittrich, S. 99.

⁶³⁾ A.a.o. (Anm. 57). Im österreichischen Schrifttum herrscht darüber freilich nicht Einhelligkeit; umstritten ist vor allem die Reichweite des Kartellgesetzes für vertikale Preisbindungen, siehe dazu Aicher, Das »gemeinsame Interesse« als Merkmal des Kartellbegriffes, ÖBl. 1973, S. 73 ff. (79), mit Nachwort von Schönherr; Dittrich (Anm. 61), S. 100.

Die Erklärung der EWG, die dem Art. 23 des Abkommens zuwiderlaufenden Praktiken auf der Grundlage der Kriterien zu beurteilen, die sich aus der Anwendung der Art. 85, 86, 90 und 92 EWGV ergeben, wurde im Anschluß an den Vertragstext mit diesem als Anlage der Rats-Verordnung Nr. 2836/72 im Amtsblatt der Gemeinschaften publiziert⁶⁴⁾. Auch diese Erklärung kann daher als Bestandteil dieser Verordnung angesehen werden⁶⁵⁾. Das erlaubt es, dieser Erklärung nicht nur einen völkerrechtlichen Gehalt zuzuerkennen (der durch die österreichische Gegenerklärung ohnehin sehr verdünnt ist), sondern sie auch als gemeinschaftsintern relevanten Rechtsakt zu deuten, nämlich als Akt der gemeinschaftsinternen »Durchführung« des Art. 27 des Freihandelsabkommens. Die materiellen kartellrechtlichen Tatbestände, die unter das Freihandelsabkommen fallen, werden durch den Verweis dieser Erklärung auf die Art. 85 ff. EWGV und die sie ausführenden Rechtsvorschriften der Gemeinschaft wohl in »hinreichend klarer und deutlicher« und damit justitierbarer Weise präzisiert. In diesen Tatbeständen ist allerdings das gemeinschaftsrechtliche Merkmal der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten durch das der Beeinträchtigung des Warenverkehrs zwischen Österreich und der Gemeinschaft zu ersetzen bzw. zu ergänzen. Das kann in unmittelbarem Rückgriff auf Art. 27 des Freihandelsabkommens erfolgen (der insofern aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht ein *self-executing* Element enthält) und übersteigt wohl kaum die herkömmlichen Grenzen richterlicher Auslegung⁶⁶⁾. Problematischer ist es aber, diese Erklärung auch als Akt der Rezeption des kartellrechtlichen Verfahrens- und Sanktionssystems der EWG zu deuten. Nur mit dieser sehr extensiven Deutung der zit. Erklärung kann aber innerhalb des Gemeinschaftsrechts ein »Verbot« der dem Art. 27 des Freihandelsabkommens widersprechenden Praktiken angenommen und mit rechtlichen Mitteln erzwungen werden. Und nur unter dieser Voraussetzung erscheint Art. 27 des Freihandelsabkommens in völkerrechtlich konformer Weise durch die Gemeinschaft »erfüllt«⁶⁷⁾.

Ein Vergleich zeigt jedenfalls, daß die Durchführung der Wettbewerbsregelungen des Freihandelsabkommens durch Österreich in ungleich präzi-

⁶⁴⁾ Abl. Nr. L 300/1972, S. 92.

⁶⁵⁾ Siehe oben vor Anm. 11.

⁶⁶⁾ K o p p e n s t e i n e r (Anm. 57), S. 403, erachtet dagegen eine eigene Ausführungsverordnung für erforderlich und insofern die europäische *lex lata* für noch korrekturbedürftig.

⁶⁷⁾ Die Verordnung des Rates vom 19. 12. 1972 über die im Abkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Republik Österreich vorgesehenen Schutzmaßnahmen, ABL. Nr. L 300/1972, S. 94, besagt lediglich, daß die Kommission bei drohenden Schutzmaßnahmen die Vereinbarkeit der Praktiken mit Art. 23 des Freihandelsabkommens zu prüfen und gegebenenfalls geeignete Empfehlungen zu erstatten hat.

serer Weise erfolgte als durch die EWG. Das hängt nun freilich weniger mit den unterschiedlichen Maßstäben zusammen, die an die unmittelbare Anwendbarkeit vertraglicher Regelungen nach beiden Rechtsordnungen zu legen sind. Es dokumentiert vielmehr ein deutliches »Interessengefälle zwischen Österreich und seinen größeren Verhandlungspartnern«⁶⁸⁾. Hinzuzufügen ist, daß Österreich mit der von ihm gewählten Methode der Durchführung des Abkommens auf dem Wettbewerbssektor einen Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung geleistet hat, der den jedes Mitgliedstaates der EWG übertrifft.

IV

1. Es wurde bereits erwähnt, daß das Freihandelsabkommen an eine Verletzung seines Art. 23 eine *völkerrechtliche* Sanktion knüpft: Abs. 2 dieses Artikels ermächtigt eine Vertragspartei zu geeigneten »Maßnahmen«, sofern eine Praktik im Einflußbereich des anderen Vertragspartners mit dem Abs. 1 dieses Artikels unvereinbar ist. Diese Bestimmung ist Element eines umfassenden Schutzklauselsystems, das einen wesentlichen Bestandteil des Abkommens bildet. Zu Schutzmaßnahmen ist eine Vertragspartei allgemein ermächtigt, wenn der Vertragspartner eine Verpflichtung aus dem Abkommen nicht erfüllt (Art. 22 Abs. 2), im besonderen bei Verletzung der dargestellten Wettbewerbsregeln (Art. 27) sowie bei Dumpingpraktiken (Art. 25); in bestimmten Fällen aber auch, ohne daß eine Vertragsverletzung des Partners vorliegt, nämlich bei ernsthaften wirtschaftlichen Störungen in einem Wirtschaftssektor oder in einer Region (Art. 26) sowie bei auch nur drohenden Handelsverlagerungen auf Grund von Zoll disparitäten (Art. 24), schließlich bei Zahlungsbilanzschwierigkeiten (Art. 28 Abs. 1). Vor Ergreifung von Schutzmaßnahmen ist jedoch in aller Regel⁶⁹⁾ ein bestimmtes Verfahren einzuhalten (Art. 27), dessen Kern die Einschaltung des Gemischten Ausschusses (Comité mixte, Joint Committee) bildet.

Dieser GA ist der verbliebene Rest jener weitreichenden institutionellen Konzepte, die in den Verhandlungen der Sechzigerjahre entworfen wurden, als das »dornige Problem der Institutionen« nicht unwesentlich zu den Schwierigkeiten dieser Verhandlungen beitrugen und auch zu keiner abschließenden Lösung gebracht werden konnten. Die Antinomien dieser Kon-

⁶⁸⁾ Koppensteiner (Anm. 57), S. 398 f.

⁶⁹⁾ Ausnahme: bei Zahlungsbilanzschwierigkeiten gem. Art. 28 Abs. 1 des Abkommens. Hier besteht nach dem Abkommen lediglich eine Pflicht zur Information der Vertragspartner, doch greifen hier Verpflichtungen aus anderen völkerrechtlichen Verträgen wie GATT und Abkommen über den Internationalen Währungsfonds ein.

zepte resultierten aus antagonistischen Zielvorstellungen. Die Verhandlungen der Sechzigerjahre waren von der Vorstellung geprägt, daß für einen industrialisierten europäischen Staat prinzipiell nur der Beitritt als Beteiligungsform an der Gemeinschaft in Betracht komme und von den auf diese Weise zu schaffenden Bindungen nur jene Abstriche erfolgen dürften, die der besondere, von der EWG akzeptierte internationale Status Österreichs, nämlich seine dauernde Neutralität, unbedingt erfordere. Dieser Ausgangspunkt implizierte ökonomisch das Konzept einer Zollunion, rechtlich die Notwendigkeit einer weitgehenden Harmonisierung österreichischen Rechts mit dem, auch künftigen (!), Recht der Gemeinschaft. Für dieses weitreichende ökonomisch-juristische Konzept mußten Institutionen entwickelt werden, die einerseits dem so assoziierten Partner eine substantielle, sich nicht in bloßem automatischem »Nachvollzug« erschöpfende Mitwirkungskompetenz garantierten und andererseits die Konformität mit dem Entscheidungsprozeß innerhalb der EWG wahrten. Das schien einen differenzierten, den Institutionen der EWG angepaßten institutionellen Apparat zu erfordern — so war etwa die Schaffung eines selbständigen »Assoziationsgerichtes« mit ähnlichen Kompetenzen, wie sie der EuGH besitzt, Bestandteil all dieser Überlegungen —, der jedoch keine eigenständige, mit dem gemeinschaftsinternen Recht divergierende Rechtsordnung entwickeln durfte — daher das Problem einer Divergenz zwischen der Rechtsprechung des EuGH und der eines »Assoziationsgerichtes«, für das keine praktikable Lösung gefunden werden konnte ⁷⁰⁾.

Es dürften nicht zuletzt die Erfahrungen der damaligen Gespräche gewesen sein, die bei Wiederaufnahme der Verhandlungen beide Seiten eine institutionelle Minimallösung anstreben ließen ⁷¹⁾. Ermöglicht wurde dies dadurch, daß die EWG in diametraler Kehrtwendung gegenüber ihrem ursprünglichen Standpunkt nun nicht mehr auf einer Zollunion bestand, sondern eine Freihandelszone akzeptierte, womit vor allem das Problem der Harmonisierung des österreichischen Rechts mit dem (auch erst künftig entstehenden) Recht der Gemeinschaft — der materielle Kern der Institutionenfrage — weitgehend entfiel ⁷²⁾. Das kam zwar den neutra-

⁷⁰⁾ Vgl. dazu die Beiträge von Zeller und Öhlinger in: Mayrzedt/Binswanger (Anm. 3), S. 211 ff., 249 ff.

⁷¹⁾ Vgl. Wellenstein, *The Free Trade Agreements between the Enlarged European Communities and the EFTA-Countries*, CMLR Bd. 10 (1973), S. 137 ff.

⁷²⁾ Eine Harmonisierungsverpflichtung enthält allerdings das Abkommen zwischen Österreich und der EGKS (Art. 20) im Zusammenhang mit der Übernahme des Preisregulierungssystems der EGKS. Danach ist Österreich zu Maßnahmen verpflichtet, »um laufend die gleichen Wirkungen zu erreichen, wie sie mit den diesbezüglichen Durchführungsentscheidungen der Gemeinschaft erzielt werden«. Dazu Koppensteiner, *Die Abkommen Österreichs mit den Europäischen Gemeinschaften*, ÜJZ 1973, S. 229: »Die Schweiz

litätspolitischen Gesichtspunkten Österreichs entgegen⁷³⁾, hatte aber auch zur Folge, daß die Landwirtschaft entgegen den österreichischen Verhandlungszielen fast ganz ausgeklammert bleiben mußte⁷⁴⁾. Realisiert wurde schließlich ein einziges Organ: der Gemischte Ausschuß.

Dieses Organ ist nach den »klassischen Völkerrechtsprinzipien«⁷⁵⁾ Bilateralität⁷⁶⁾, Parität (Gleichberechtigung und Gleichwertigkeit beider Vertragspartner) und Einstimmigkeit organisiert. Seine allgemeine Aufgabe besteht in der »Durchführung des Abkommens« und der Sorge für seine »ordnungsgemäße Erfüllung«. Das ihm dabei zur Verfügung stehende Instrumentarium sind »Empfehlungen«. Er besitzt damit eine umfassende Kompetenz, zu jeder aus dem Abkommen resultierenden Frage Stellung zu nehmen, doch sind seine »Empfehlungen« rechtlich nicht verbindlich. Es liegt somit seine vertraglich konzipierte Funktion vor allem darin, Informationen auszutauschen, Meinungsverschiedenheiten zu klären und Anregungen zu geben.

Diese zurückhaltende institutionelle Ausgestaltung erlaubt es auch, das Freihandelsabkommen als Zoll- und Handelsabkommen im Sinne des Art. 113 EWGV und nicht als Assoziationsabkommen im Sinne des Art. 238 EWGV zu qualifizieren. Damit konnte eine von Italien in den Verhandlungen der Sechzigerjahre entwickelte Doktrin, für einen europäischen Staat komme eine Assoziierung nur als Vorstufe einer Vollmitgliedschaft in Betracht⁷⁷⁾, umgangen werden.

hat etwas Derartiges abgelehnt. Das erhellt die verfassungs- und souveränitätspolitischen Dimensionen dieser Regelung«. Vgl. ferner Mutz (Anm. 41).

⁷³⁾ Vgl. die Erklärungen von Handelsminister Staribacher und Außenminister Kirchschläger vor dem Bundesrat am 27. 7. 1972, Sten.Prot. des Bundesrates, S. 8945 f., 8952 f.

⁷⁴⁾ Vgl. Koppensteiner, *ÖJZ* 1973, S. 227, 230; Wellenstein, *CMLR* Bd. 10, S. 143.

⁷⁵⁾ Petersmann, *Struktur und aktuelle Rechtsfragen des Assoziationsrechts*, *ZaöRV* Bd. 33 (1973), S. 274.

⁷⁶⁾ Diese besteht auch auf Grund des Vertrages Österreichs mit der EGKS und ihren Mitgliedstaaten.

⁷⁷⁾ Siehe *Chronik zur österreichischen Außenpolitik*, *ÖZAP* 1964, S. 178. Aus dem Wortlaut des EWGV selbst läßt sich die Doktrin kaum begründen; siehe dazu Plesow, *Neutralität und Assoziation mit der EWG* (1967); Was ist Assoziation gemäß Art. 138 EWG-Vertrag? *ÖZAP* 1967, S. 183 ff.; Anania d'ès, *L'Association aux Communautés européennes* (1967). Sie findet allerdings eine Stütze in der bisherigen Assoziationspraxis der Gemeinschaft, ferner in den gerade in den Verhandlungen mit Österreich deutlich gewordenen »Sachgesetzlichkeiten« einer Assoziation mit einer internationalen Organisation von der institutionellen Integrationsdichte der EWG, die eine relativ gleichwertige, d. h. dem ökonomischen Status eines industrialisierten europäischen Staates gerecht werdende Beteiligung außerhalb der Institutionen der EWG anscheinend nicht zuläßt; so auch A. Mozer, *The European Community and the Neutrals*, in: Everts (Hrsg.), *The European Community in the World* (1972), S. 84 f.

2. In besonderen Fällen besitzt allerdings der GA die Kompetenz zu verbindlichen Beschlüssen (*décisions, decisions*). Diese sind von den Vertragsparteien »nach ihren eigenen Bestimmungen« durchzuführen⁷⁸⁾.

Der Satz des Abkommens, der GA »faßt Beschlüsse in den in diesem Abkommen vorgesehenen Fällen« stellt im Kontext klar, daß Kompetenzen dieses Organs zu verbindlichen Beschlüssen als Ausnahme zu werten sind. Damit wird eine Interpretationsmaxime für den Zweifelsfall geliefert. Sie modifiziert und beschränkt eine andere, im Recht der Internationalen Organisationen⁷⁹⁾ wichtige Auslegungsregel: die *implied powers*-Doktrin, ohne aber die Anwendung dieser Regel schlechthin zu untersagen. Wäre letzteres gewollt, so hätte dies angesichts des herrschenden Meinungsstandes, der *implied powers* grundsätzlich akzeptiert, deutlicher formuliert werden müssen.

Des Rückgriffs auf diese Auslegungsregel bedarf es deshalb, weil das Abkommen die Befugnisse des GA zu verbindlichen Rechtsakten keineswegs mit jener Eindeutigkeit determiniert, die die Formulierung seines Art. 29 Abs. 1 eigentlich erwarten läßt. Das läßt sich am Beispiel der Schutzklauselprozedur bei Verletzung der Wettbewerbsregeln zeigen.

Jede Vertragspartei kann den GA »befassen«, wenn ihrer Ansicht nach eine bestimmte Praktik mit Art. 23 Abs. 1 unvereinbar ist. »Zur Prüfung des Falles und gegebenenfalls zur Beseitigung der beanstandeten Praktik« haben die Vertragsparteien dem GA alle Auskünfte zu erteilen und die erforderliche Hilfe zu leisten (Art. 27 Abs. 3 *lit. a*). Ausdrücklich ist ferner festgehalten, daß der GA eine Frist zur Abstellung der vertragswidrigen Praktik festsetzen kann. Erst nach Ablauf einer solchen Frist oder aber, wenn es innerhalb von drei Monaten im GA zu keiner Einigung kommt, dürfen Schutzmaßnahmen gemäß Art. 23 Abs. 2 des Abkommens getroffen werden.

Die Fristsetzung in diesem Verfahren ist ein eindeutiges Beispiel für einen »verbindlichen Beschluß« des GA, auch wenn das Abkommen diesen Terminus an dieser Stelle nicht gebraucht⁸⁰⁾. Unklar ist dagegen, welche

⁷⁸⁾ Art. 29 Abs. 1, 3. und 4. Satz des Abkommens (gleichlautend Art. 26 Abs. 1, 3. und 4. Satz des Abkommens Österreich-EGKS sowie auch schon die Interimsabkommen).

⁷⁹⁾ Die Freihandelszone Österreich — Europäische Gemeinschaften ist eine internationale Organisation, wenn man (wie etwa Bernhardt, *Qualifikation und Anwendungsbereich des internen Rechts internationaler Organisationen*, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* H. 12 [1973], S. 7) darunter Organisationen versteht, »die von zwei oder mehr Staaten durch völkerrechtliche Vereinbarung zum Zweck gemeinsamer Interessenverfolgung gegründet und mit eigenen Organen ... ausgestattet worden sind«. Sie besitzt allerdings keine Rechtspersönlichkeit.

⁸⁰⁾ Vgl. die Erläuterungen zur RV 485 BlgNR 13. GP, S. 338: »Die Bestimmungen

Befugnisse dem GA zur »Beseitigung der beanstandeten Praktik« zur Verfügung stehen. Berücksichtigt man, daß verbindliche Beschlüsse nur die Ausnahme sein sollen, so wird man wohl der Feststellung der Vertragswidrigkeit oder Vertragskonformität einer bestimmten Praktik verbindlichen Charakter zuerkennen, sofern darüber innerhalb von drei Monaten eine »Einigung« (*accord, agreement*) zustande kommt, verbindliche Beschlüsse über die Art, in der die betroffene Vertragspartei eine solche Praktik zu beseitigen hätte, erscheinen durch Art. 27 Abs. 3 *lit. a* jedoch nicht mehr gedeckt⁸¹⁾. Insofern läßt ein Beschluß des GA im Rahmen des dargestellten Verfahrens der betroffenen Vertragspartei die Wahl, entweder innerhalb ihres autonomen Jurisdiktionsbereiches für die Beseitigung einer als vertragswidrig festgestellten Praktik zu sorgen oder aber Schutzmaßnahmen zu dulden.

3. Die Beschlüsse des GA sind von den Vertragsparteien »nach ihren eigenen Bestimmungen durchzuführen« (Art. 29 Abs. 1, letzter Satz). Auch diese Bestimmung fügt sich in das Konzept einer eher restriktiven Interpretation der Befugnisse des GA, ist aber isoliert nicht als Abgrenzung seiner materiellen Kompetenzen etwa in dem Sinn zu verstehen, daß Beschlüsse des GA nur Grundsätze nach Art eines bundesstaatlichen Grundsatz- oder Rahmengesetzes normieren dürfen, die noch einer inhaltlichen Präzisierung durch Organe der Vertragsparteien zugänglich sein müssen. Dies erweist sich daran, daß der Vertrag selbst — wie das erwähnte Beispiel einer Fristsetzung nach Art. 27 Abs. 3 *lit. a* zeigt — den GA in eindeutiger Weise zu inhaltlich präzisen verbindlichen Beschlüssen ermächtigt. Art. 29 Abs. 1, letzter Satz des Abkommens ist vielmehr als eine Aussage über eine formale Qualität der Beschlüsse des GA zu verstehen, die auf dem Hintergrund der Diskussion über die unmittelbare Geltung des Rechts

des dritten Unterabsatzes in *lit. a* ermächtigen den GA, eine Frist zu setzen, an die sich Rechtsfolgen knüpfen. Der GA wird damit zu einer völkerrechtlich verbindlichen Normsetzung ermächtigt«.

⁸¹⁾ Weiter geht anscheinend Dittreich, OBL 1973, S. 98 f., aus dessen Mitwirkung an den Vertragsverhandlungen auf österreichischer Seite Rückschlüsse auf den »Willen« der Vertragsparteien gezogen werden könnten. Die hier vertretene Interpretation wird — aus österreichischer Perspektive — aber dadurch gestützt, daß der dritte Unterabsatz, nicht aber auch der die Worte »gegebenenfalls zur Beseitigung der beanstandeten Praxis« enthaltende zweite Unterabsatz im Art. 27 Abs. 3 *lit. a* des Abkommens bei der parlamentarischen Genehmigung in Österreich als »verfassungsändernd« im Sinne des Art. 50 Abs. 3 B-VG behandelt wurde, als »verfassungsändernd« aber alle Abkommensbestimmungen angesehen wurden, die dem GA eine Kompetenz zu verbindlichen Beschlüssen einräumen (siehe die Erläuterungen der RV 485 BlgNR 13. GP, S. 329, ferner Mutz [Anm. 41] und zum Problem der verfassungsändernden Staatsverträge allgemein Ohlinger [Anm. 16], S. 196 ff.).

der Europäischen Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten zu sehen ist. Er schließt es aus, den Rechtsakten des GA eine Verbindlichkeit innerhalb der Rechtsordnungen der Vertragsparteien (EWG und ihre Mitgliedstaaten bzw. Österreich) zuzuerkennen, die sich unmittelbar und ausschließlich aus dem Abkommen herleitet, spricht also diesen Beschlüssen eine ähnliche »supranationale« Qualität ab, wie sie dem Recht der Europäischen Gemeinschaften zukommt, nämlich eine unmittelbare, gemeinschaftsrechtlich begründete Geltung innerhalb der Territorien der Mitgliedstaaten und gegenüber den einzelnen »Marktbürgern«. Er weist, mit anderen Worten, den Rechtsakten des GA die Qualität von Normen des allgemeinen Völkerrechts zu, deren Eigenheit darin liegt, daß sie unmittelbar nur die Staaten (bzw. sonstige Völkerrechtssubjekte einschließlich völkerrechtsfähiger internationaler Organisationen) verpflichten und es diesen überlassen, die Weise festzulegen, wie den völkerrechtlichen Verpflichtungen im Staatsinneren (bzw. im »Inneren« einer internationalen Organisation) Wirksamkeit verliehen wird. Die Staaten können sich dabei der verschiedenen Varianten der Transformations- oder Adoptionsmethode bedienen. Auch Rechtsakte des GA bedürfen, das stellt Art. 29 Abs. 2, letzter Satz außer Zweifel, erst der Transformation oder Adoption, um innerhalb der Rechtsordnungen der Vertragsparteien — entsprechend ihrem Inhalt, danach bestimmt sich die Frage ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit — Rechtswirkungen entfalten zu können. An sich wird damit nur etwas normiert, was im Völkerrecht nach wie vor als Regel gilt, der gegenüber das Recht der Europäischen Gemeinschaften eine Ausnahme darstellt⁸²⁾; weil aber eben diese Gemeinschaften hier Mitglieder des GA sind, schien es zweckmäßig, nicht gewollten Rückschlüssen aus der Qualität ihrer Rechtsakte auf die des GA vorzubeugen⁸³⁾.

Die »Durchführung« der Beschlüsse des GA im Sinne dieser Bestimmung erfolgt in der EWG, soweit eine Verbindlichkeit nationaler Behörden oder Privatpersonen intendiert ist, durch Transformation in eine Verordnung⁸⁴⁾. Auf dem Boden des Art. 29 Abs. 2 des Abkommens, der innerhalb der EWG seinerseits in eine Verordnung transformiert wurde, ist diese Methode durchaus legitim, ja naheliegend. Interessanter ist die Weise der »Durchführung« derartiger Beschlüsse durch Österreich. Hier werden die Beschlüsse als solche im Bundesgesetzblatt publiziert⁸⁵⁾,

⁸²⁾ Siehe Bernhardt (Anm. 79), S. 36 f.

⁸³⁾ Vergleichbare Bestimmungen enthalten auch die Assoziationsverträge der Europäischen Gemeinschaften; siehe dazu Petersmann, ZaöRV Bd. 33, S. 278 f.

⁸⁴⁾ Z. B.: Abl. Nr. L 59/1973, S. 29 ff., Nr. L 160/1973, S. 1 ff.

⁸⁵⁾ Beispiele: BGBl. 1973 Nr. 316; 1974 Nr. 2—4, 95.

womit sie, nach den Erläuterungen der Regierungsvorlage⁸⁶⁾, »für Österreich unmittelbar in Kraft treten, ohne daß es dazu einer Transformation in die innerstaatliche Rechtsordnung bedürfte. Diese Beschlüsse bilden daher die Rechtsgrundlage für die Akte der Vollziehung in Österreich. Nur soweit derartige Beschlüsse nicht unmittelbar vollziehbar sind, werden noch zusätzliche innerstaatliche Rechtssetzungsakte erforderlich sein«. Das ist nichts anderes als eine Beschreibung des Adoptionsprinzips. Dem liegen zwei Prämissen zugrunde, nämlich daß:

a) das von der österreichischen Bundesverfassung für »Staatsverträge« institutionalisierte Adoptionsprinzip auch für Akte von Organen internationaler Organisationen gilt und

b) Art. 29 Abs. 2, letzter Satz des Freihandelsabkommens als Verweis auf das nationale (bzw. gemeinschaftsrechtliche) Verfassungsrecht zu verstehen ist.

Die Interpretation des Art. 29 Abs. 2, letzter Satz des Freihandelsabkommens als derartigen Verweis ist zulässig. Denn das Telos dieser Bestimmung ist es lediglich, die automatische Geltung der Beschlüsse des GA aus eigener Kraft in den Rechtsordnungen der Vertragsparteien auszuschließen, nicht aber die Vertragspartner in der Weise, wie sie den Gehalt dieser Beschlüsse in ihre Rechtsordnung überführen, zu präjudizieren. Insofern ist es Österreich nicht verwehrt, diese Beschlüsse pauschal in das nationale Recht zu inkorporieren. Nur bedarf es dazu einer Grundlage (*arg.*: »nach ihren eigenen Bestimmungen«) im österreichischen (Verfassungs-)Recht. Und diese versteht sich keineswegs von selbst. Die österreichische Bundesverfassung sieht nämlich die Adoptionsmethode (»Prinzip der generellen Transformation«) für »Staatsverträge« vor. Mit diesem heute veralteten Terminus sind völkerrechtliche Verträge gemeint, und zwar nach unbestrittener Auffassung auch völkerrechtliche Verträge mit nichtstaatlichen Völkerrechtssubjekten wie etwa internationale Organisationen⁸⁷⁾. Auf der Linie dieser die Entwicklung des Völkerrechts⁸⁸⁾ berücksichtigenden extensiv-teleologischen Interpretation würde es liegen, auch Rechtsakte internationaler Organisationen unter den bundesverfassungsgesetzlichen Begriff »Staatsverträge« zu subsumieren⁸⁹⁾. Dem steht aber entgegen, daß die Bestimmungen des Abkommens über den GA in Österreich als formelle Verfassungsbestimmungen qualifiziert wurden. Sie haben als solche den

⁸⁶⁾ 485 BlgNR 13. GP, S. 329.

⁸⁷⁾ Walter, Bundesverfassungsrecht (Anm. 28), S. 172.

⁸⁸⁾ Dazu Hans Huber, Die Internationale Quasilegislative, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht Bd. 27 (1971), S. 9 ff.

⁸⁹⁾ So Mutz (Anm. 41).

gleichen Rang wie die auf Staatsverträge sich beziehenden Regelungen des B-VG und derogieren diesen Regelungen innerhalb ihres sachlichen Geltungsbereiches. Das legt die Qualifikation der Akte des GA als selbständige Rechtssatzform innerhalb des Rechtsquellensystems der österreichischen Verfassungsordnung nahe. Die Anwendung des Adoptionsprinzips auf diese Akte läßt sich dann nur mit Hilfe einer Analogie oder mit der Annahme eines der Verfassung zugrundeliegenden allgemeinen Prinzips über die Inkorporierung des Völkerrechts in das nationale Recht erklären. Derartige Konstruktionen müssen aber zurücktreten, wenn jene Verfassungsbestimmung, die die selbständige Rechtssatzqualität der inkorporierten Völkerrechtsnormen innerhalb der österreichischen Verfassungsordnung begründet, selbst eine ausdrückliche, sich auf diese Frage beziehende Regelung enthält. Und das ist gerade hier der Fall. Der Wortlaut der Verfassungsbestimmung des Art. 29 Abs. 2, letzter Satz des Freihandelsabkommens legt aber, isoliert interpretiert, keineswegs eine pauschale Inkorporierung der Beschlüsse des GA im Sinne der Adoptionsmethode nahe.

Die Annahme der RV, daß die Beschlüsse des GA »für Österreich unmittelbar in Kraft treten, ohne daß es dazu einer Transformation in die innerstaatliche Rechtsordnung bedürfe«, versteht sich somit — das sollten diese Überlegungen zeigen — keineswegs von selbst. Insofern impliziert diese Annahme ein rechtspolitisches Moment, und zwar von einiger Bedeutung. Sie verleiht diesen Beschlüssen in Österreich — zwar nicht unmittelbar auf Grund des Vertrages, jedoch autonom — eine »Durchgriffswirkung«, wie sie den Rechtsakten der Organe der Europäischen Gemeinschaften innerhalb ihrer Mitgliedstaaten eigen ist. Insofern durchbricht diese »österreichische Lösung« die scharfe Unterscheidung zwischen einem »völkerrechtlichen Koordinationsrecht«, dem das Freihandelsabkommen einschließlich der Rechtsakte des GA zuzuordnen ist, und einem »supranationalen Subordinationsrecht mit unmittelbarer derogatorischer Geltung innerhalb der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten«⁹⁰⁾ nach Art des europäischen Gemeinschaftsrechts.

Daran knüpfen sich freilich einige schwierige Rechtsfragen. Das zeigt wiederum das Beispiel der Kompetenzen des GA in wettbewerbsrechtlichen Angelegenheiten. Beschlüsse, mit denen die Vertragswidrigkeit einer kartellrechtlichen Praxis festgestellt wird, betreffen ein oder mehrere bestimmte Unternehmen, haben also die Struktur individuell-konkreter Verwaltungsakte. Daran ist in Österreich die Frage geknüpft worden, ob derartige Ent-

⁹⁰⁾ Petersmann, ZaöRV Bd. 33, S. 271.

scheidungen Einzelpersonen unmittelbar binden⁹¹⁾. Das läßt sich mit Sicherheit verneinen, weil die wettbewerbsrechtlichen Vertragsbestimmungen, auf denen solche Entscheidungen des GA gründen, nicht »unmittelbar anwendbar« sind und somit nicht die Grundlage einer eine Einzelperson direkt bindenden Entscheidung sein können⁹²⁾. An Privatpersonen adressierte Entscheidungen können vielmehr nur auf Grund der diese Vertragsbestimmungen ausführenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften durch nationale Organe ergehen. Dennoch bleibt die Frage offen, welche Relationen zwischen den individuell-konkreten Rechtsakten des GA, die im Sinne des von der RV⁸⁶⁾ uneingeschränkt angenommenen Adoptionsprinzips in Österreich als solche gelten, und den Entscheidungen nationaler Organe bestehen.

Dieses Beispiel deutet daher die Probleme an, die aus der Anwendung des Adoptionsprinzips auf die Beschlüsse des GA entstehen können. Damit ist vielleicht aber auch die Chance eröffnet — und darin liegt das Bedeutsame dieser Entscheidung —, in pragmatischer Weise Ansätze zur Lösung einiger der institutionellen Probleme zu finden, die in den theoretisch konzipierten Entwürfen der Sechzigerjahre ohne praktikable Antwort blieben. Die Anwendung des Adoptionsprinzips auf die Beschlüsse des GA und die damit autonom hergestellte »Durchgriffswirkung« dieser Beschlüsse könnte sich daher als experimenteller Vorgriff auf eine künftige, institutionell verdichtete Verbindung Österreichs mit den Europäischen Gemeinschaften erweisen. Die eingangs erwähnte Evolutivklausel des Abkommens legitimiert den GA durchaus, diesen Gesichtspunkt bei der Ausführung seiner Kompetenzen in Rechnung zu stellen.

Solche Überlegungen müssen selbst in der gegenwärtigen Krise der Gemeinschaften nicht in den Bereich reiner Utopie verwiesen werden. Es sei hier daran erinnert⁹³⁾, daß der Wunsch Österreichs nach voller Einbeziehung der Landwirtschaft in das Freihandelsabkommen auch am Fehlen praktikabler institutioneller Beteiligungsformen scheiterte. So kann gerade auf abgegrenzten, von der Krise vielleicht weniger betroffenen Sektoren — die Landwirtschaft ist nach der jüngsten Entwicklung dafür freilich auch kein gutes Beispiel mehr — eine intensivere rechtliche Bindung Österreichs an die Gemeinschaften durchaus auch im gegenwärtigen Zeitpunkt anvisiert werden.

⁹¹⁾ Dittlich, OBl. 1973, S. 98 f.; vgl. ferner Mutz (Anm. 41).

⁹²⁾ Siehe oben III 4.

⁹³⁾ Siehe oben bei Anm. 74.

Summary

Legal Problems of the Free-Trade-Agreement between Austria and the EEC

With the signing of four treaties between Austria and the European Communities on 22 July 1972 constituting a free trade area, one of the main aims of Austrian foreign policy since the end of the fifties has been achieved. Not all intentions set forth in the negotiations of the sixties by Austria have been fulfilled. The treaties, nevertheless, contain clauses which offer the possibility of further evolution in the relations between the contracting parties and thereby legitimate an interpretation in favour of an increasing integration.

The study investigates the problems of incorporation and applicability of the "global agreement" between Austria and the EEC, viewed from the legal system of both contracting parties. After a couple of years it has become customary in the EEC to transform international treaties concluded by the Community into regulations in terms of Article 189 EEC Treaty. The author points out that this method of incorporating international law into the legal order of the Community is not compulsory; the provisions of an international treaty as such may be regarded as valid within the framework of the Community's legal order (method of adoption). The latter method is applied in Austria according to its constitution. It is furthermore shown that a distinction has to be made between the incorporation and the applicability of treaty clauses. The applicability depends on the measure of specification of a treaty rule, the criterion of which has to be drawn from the national constitution or the "constitution" of the EEC respectively. An amendment to the Austrian Constitution in 1964 empowers Parliament to interpret authentically the applicability of an international treaty by municipal courts and administrative authorities. However, Parliament did not make use of this power when it approved the agreement with the Communities. This is due to an interpretation of this constitutional amendment by the Austrian government — an interpretation which is heavily criticized by the author. The major parts of the agreement, such as the rules on customs constituting the free trade area are considered to be sufficiently specified in order to be executed by any municipal authority. Other parts, however, require further specification by acts of legislature. It is interesting to note that these parts of the agreement which are subject to such acts of legislation are not identical in the internal legal orders of Austria and the EEC.

As an example of non-direct applicability, the study investigates the principles of competition laid down in the agreement (Art. 23). In Austria these principles gave rise to adapt the national law of competition to the competition rules of the EEC. The EEC itself has not yet issued any regulations forbidding activities in contradiction to this article. The study inquires whether the application of this

article within the Community is guaranteed on the ground of a unilateral declaration of the EEC annexed to the Final Acts of the agreement.

The final analysis is dedicated to the competence of the Joint Committee established by the agreement and to the problems of incorporation and applicability of the Committee's decisions in the municipal legal order of Austria and of the EEC.

Theo Öhlinger