

Außenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und auswärtige Gewalt der Mitgliedstaaten

Zur Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen
Gerichtshofs zu den Vertragsschlußkompetenzen der EWG

*Rudolf Geiger *)*

I. Die Fragestellung

»Ein unvollendetes Bauwerk«, so erklärte der belgische Ministerpräsident Leo Tindemans in seinem Bericht¹⁾ in Bezug auf die Europäischen Gemeinschaften, »kann dem Zahn der Zeit nicht standhalten; es muß fertiggestellt werden, sonst zerfällt es. Alles in der Gemeinschaft bisher Erreichte steht auf dem Spiel«. Die Hoffnung, daß die Europäischen Gemeinschaften nicht als ein Torso des konzipierten Gebäudes einer Europäischen Union stehen bleiben mögen – wobei sie zugleich

*) Dr. iur., München.

Abkürzungen: ABl.EG = Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; BGBl. = Bundesgesetzblatt; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuR = Europarecht; EWG(V) = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Vertrag); Rdnr. = Randnummer; RIW = Recht der internationalen Wirtschaft; Rs. = Rechtssache; Slg. = Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshofs (der Europäischen Gemeinschaften); VO = Verordnung; YILC = Yearbook of the International Law Commission.

¹⁾ Bericht des belgischen Ministerpräsidenten Leo Tindemans an den Europäischen Rat über die Europäische Union vom 29. 12. 1975, EG-Bulletin, Beilage 1/76; siehe dazu zusammenfassend Wolfgang Wessels, Die Europäische Union im Tindemans-Bericht, Bilanz einer einjährigen Diskussion, Aus Politik und Zeitgeschichte B 52/76, S. 16.

dem langsamen Zerfall entgegensähen —, stützt sich heute angesichts der vielfach konstatierten »Dauerkrise«²⁾ der Gemeinschaften auf ihre verhältnismäßig unversehrt gebliebene Stellung im Bereich der Außenpolitik. Macht sich im Ausbau der Gemeinschaft »nach innen« eine starke Integrationsmüdigkeit breit, so scheint sowohl in den Mitgliedstaaten als auch in Drittstaaten die Erwartung gehegt zu werden, »Europa« werde »mit einer Stimme« sprechen³⁾.

Diese Hoffnung impliziert zumindest in der vollendeten Form ihrer Verwirklichung eine bestimmte rechtliche Konsequenz: das Ausklammern der Befugnis zum Handeln nach außen aus dem Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten, soweit die Gemeinschaftsaufgaben betroffen sind, und ihre Übertragung auf die Gemeinschaft⁴⁾.

Wie weit die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft — als das politisch wichtigste der drei Integrationsgebilde, auf denen die Europäische Union aufbauen soll — auf diesem Weg bereits fortgeschritten ist; diese Frage war dem Europäischen Gerichtshof seit 1971 mehrfach gestellt. Der EuGH machte dabei von den Möglichkeiten, die ihm sein Auftrag zur »Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrages«⁵⁾ eröffnete, keineswegs zurückhaltend Gebrauch. Sein richtungsweisendes *AETR*-Urteil vom 31. März 1971⁶⁾, das Urteil vom 14. Juli 1976 (*Biologische Schätze des Meeres*)⁷⁾, das sich mit der Fischerei-Strukturpolitik befaßt, sowie die auf Antrag der Kommission erstatteten Gutachten vom 11. November 1975 (»lokale Kosten«)⁸⁾ und vom 26. April 1977 (Stillegungsfonds für die Binnenschifffahrt)⁹⁾ haben die

2) Siehe Heinz Kramer/Reinhardt Rummel, Hindernisse und Voraussetzungen für die Europäische Union, *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 3/76, S. 3.

3) »Die Gründe, die für ein gemeinsames Auftreten unserer Staaten in der Welt sprechen«, so erklärt Tindemans in seinem Bericht, »liegen, objektiv gesehen, auf der Hand. Sie ergeben sich aus dem Kräfteverhältnis und aus der Dimension der Probleme. Andererseits werden sie subjektiv gesehen von unseren Völkern stark empfunden; unsere Verwundbarkeit und relative Ohnmacht stehen uns allen deutlich vor Augen. Durch das Zusammenwirken dieser beiden Faktoren werden die Außenbeziehungen zu einem der wichtigsten Beweggründe für die europäische Einigung, und deshalb muß die Europäische Union eine Außenpolitik betreiben«.

4) Die Übertragung von Ausführungsbefugnissen auf die Union hält Tindemans für das für »unsere gemeinsame Aktion notwendige Instrument und zugleich das sichtbare äußere Zeichen unserer Solidarität«.

5) Siehe Art. 164 EWGV.

6) Rs. 22/70, Slg. 1971, S. 263.

7) Verb.Rs. 3, 4 und 6/76, Slg. 1976, S. 1279.

8) Gutachten 1/75, *ABl.EG* Nr. C 268 vom 22. 11. 1975, S. 18; Slg. 1975, S. 1355.

9) *RIW* 1977, S. 351.

rechtliche Integration im Außenbereich in rechtsschöpferischer Weise vorangetrieben. Die Entwicklung dieser Rechtsprechung dürfte noch nicht abgeschlossen sein. Dabei hat sich neben die zunächst im Mittelpunkt stehende Frage, inwieweit der Gemeinschaft Kompetenzen zum Vertragsschluß mit Drittstaaten über den ausdrücklichen Wortlaut des Gemeinschaftsvertrages hinaus zustünden, eine weitere geschoben: Beschränkt die Kompetenz der Gemeinschaft die entsprechende Vertragsschlußkompetenz der Mitgliedstaaten oder bleiben diese neben der Gemeinschaft befugt, in dem betreffenden Sachgebiet Abkommen mit Dritten zu schließen?

II. Die vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fälle

Eine kurze Skizze der entschiedenen Fälle möge die Relevanz unserer Fragestellung für die Praxis verdeutlichen.

1. Das AETR-Urteil vom 31. Mai 1971

Das AETR-Urteil erging auf Grund einer Klage der Kommission gegen den Rat¹⁰⁾. Die Kommission hatte geltend gemacht, der Rat habe den Gemeinschaftsvertrag verletzt, als er es in seinem Beschluß vom 20. März 1970 gebilligt habe, daß die Mitgliedstaaten an den im Rahmen der Wirtschaftskommission für Europa (ECE) der Vereinten Nationen angesetzten Verhandlungen teilnahmen, die zum Abschluß eines »Europäischen Übereinkommens über die Arbeit der im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrzeugbesatzungen« (»AETR«) führen sollten. Zum Abschluß eines solchen Abkommens sei allein die Gemeinschaft zuständig. Die Mitgliedstaaten hätten ihre Kompetenz zum Abschluß dieses Abkommens verloren, weil die Gemeinschaft denselben Sachbereich durch die Ratsverordnung Nr. 543/69 vom 25. März 1969¹¹⁾ innergemeinschaftlich geregelt habe.

Der Gerichtshof folgte der Argumentation der Kommission im Grundsatz. Er bejahte eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft zum Abschluß eines derartigen Abkommens im Bereich der gemeinsamen

¹⁰⁾ Siehe die ausführliche Darstellung bei Christoph Sasse, Zur auswärtigen Gewalt der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, EuR 6 (1971), S. 208.

¹¹⁾ VO Nr. 543/69 des Rates über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr (ABL. EG Nr. L 77 vom 29. 3. 1969, S. 49).

Verkehrspolitik, obwohl er davon ausging, daß der Gemeinschaftsvertrag eine ausdrückliche Kompetenzzuweisung für ein Tätigwerden der Gemeinschaft nach außen nicht enthalte. Wenn er die Klage trotzdem abwies, so nur deshalb, weil im konkreten Fall die Mitgliedstaaten ausnahmsweise zum Vertragsschluß zuständig geblieben seien. Die Ausnahme begründete der Gerichtshof damit, daß die Verhandlungen der Mitgliedstaaten über das AETR-Abkommen bereits vor dem Zeitpunkt begonnen hätten, zu dem die Vertragsschlußkompetenz auf die Gemeinschaft übergegangen sei.

2. Das Urteil in der Sache *Cornelis Kramer u. a. vom 14. Juli 1976* (»Biologische Schätze des Meeres«)

In dem Urteil vom 14. Juli 1976 (*Biologische Schätze des Meeres*) beantwortete der Gerichtshof mehrere Vorlageersuchen niederländischer Gerichte. Bei diesen waren Strafverfahren gegen niederländische Fischer anhängig, denen zur Last lag, sie hätten gegen niederländische Vorschriften zur Beschränkung der Seezungen- und Schollenfischerei verstoßen. Die Vorschriften waren zur Einhaltung der Fangquoten ergangen, welche die internationale »Kommission für die Fischerei im Nordostatlantik« den Niederlanden für das Jahr 1975 zugeteilt hatte.

Die Fischereikommission war ein Organ des Nordostatlantik-Fischereiübereinkommens vom 24. Januar 1959¹²⁾. Sie hatte zum Schutz der Fischbestände im Nordostatlantik und den anliegenden Gewässern eine gemeinsame Fangquote der Mitgliedstaaten und zugleich die Aufteilung dieser Quote und Maßnahmen ihrer Sicherung empfohlen. Die Empfehlung war für die Vertragsstaaten gemäß Art. 8 des Übereinkommens verbindlich geworden¹³⁾.

Ihre Rechtsgrundlage fand die Empfehlung der Fischereikommission in Art. 7 Abs. 1 Buchst. g und h des Übereinkommens¹⁴⁾. Diese letztgenannten Bestimmungen hatten die Vertragsstaaten auf Grund eines Vorschlags der Fischereikommission, der auf deren Tagung in

¹²⁾ BGBl. 1963 II, S. 158.

¹³⁾ Gemäß Art. 8 des Übereinkommens sind die Vertragsstaaten verpflichtet, derartige Empfehlungen in Kraft zu setzen, wenn sie von mindestens zwei Dritteln der anwesenden und abstimmenden Delegationen angenommen worden sind; jeder Vertragsstaat kann sich allerdings durch Erhebung eines fristgebundenen Einspruchs dieser Verpflichtung entziehen.

¹⁴⁾ BGBl. 1971 II, S. 1064.

London vom 6. bis 11. Mai 1970 angenommen worden war, in das Übereinkommen eingefügt¹⁵⁾.

Die vorlegenden Gerichte fragten unter anderem an, ob Abkommen über Maßnahmen zur Erhaltung des Fischbestandes nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fielen. Zweifel an einer den Mitgliedstaaten verbliebenen Kompetenz bezogen sich auf ihre Annahme des Fischereikommissions-Vorschlags vom Mai 1970 über die Ergänzung des Art. 7 des Übereinkommens und auf die Teilnahme der Mitgliedstaaten am Zustandekommen der verbindlichen Fangquoten-Regelung gemäß der Empfehlung der Fischereikommission für das Jahr 1975.

Der Gerichtshof erklärte hierzu, daß die Gemeinschaft zwar — trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber im EWG-Vertrag — zum Abschluß von Abkommen zur Erhaltung des Fischbestandes kompetent sei; daneben sei jedoch vorläufig die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bestehen geblieben. Da die Gemeinschaft noch keine materielle Regelung dieses Sachbereichs getroffen habe, sei den Mitgliedstaaten die entsprechende Kompetenz noch nicht entzogen worden.

3. Das Gutachten vom 11. November 1975 (»Lokale Kosten«)

Am 11. November 1975 erstellte der EuGH auf Antrag der Kommission — erstmals — ein Gutachten gemäß Art. 228 Abs. 1 EWGV über die Vereinbarkeit eines von der Gemeinschaft beabsichtigten Abkommens mit dem Gemeinschaftsvertrag. Bei dem »beabsichtigten Abkommen« handelte es sich um eine im Rahmen der OECD erarbeitete Vereinbarung¹⁶⁾, welche die Finanzierung der mit Exportgeschäften verbundenen sog. lokalen Kosten betraf. Der Gerichtshof kam zu dem Ergebnis, daß dieses Abkommen in den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik falle. Die gemäß Art. 113 EWGV bestehende Gemeinschaftskompetenz zum Abschluß von Handelsverträgen sei ausschließlicher Natur. Die Gemeinschaft allein — unter Ausschluß der Mitgliedstaaten —

¹⁵⁾ Zum Verfahren siehe Art. 7 Abs. 2 des Übereinkommens.

¹⁶⁾ Die Vereinbarung sollte in Form einer Resolution des OECD-Rats getroffen werden; zur Bindungswirkung eines solchen Beschlusses siehe Art. 5 f. der OECD-Satzung.

sei befugt, an der Vereinbarung über eine Norm für die lokalen Kosten teilzunehmen¹⁷⁾.

Die besondere Bedeutung dieses Gutachtens liegt — dies sei vorweg bemerkt — auch in der Entscheidung der Zulässigkeitsfrage. Verträge der Gemeinschaft mit Drittstaaten oder mit internationalen Organisationen werden, wie Art. 228 Abs. 1 EWGV bestimmt, von der Kommission ausgehandelt und vom Rat geschlossen. Der Rat, die Kommission oder ein Mitgliedstaat können zuvor ein Gutachten des Gerichtshofes über die Vereinbarkeit des beabsichtigten Abkommens mit dem Gemeinschaftsvertrag einholen. Ist dieses Gutachten ablehnend, so kann das Abkommen nur nach Maßgabe des Art. 236 EWGV (ratifikationsbedürftige Vertragsänderung) in Kraft treten.

Der Prüfung unterliegt also ein Abkommen, dessen Abschluß die Gemeinschaft beabsichtigt; Maßstab der Prüfung ist der Gemeinschaftsvertrag, dessen Bestimmungen den Mangel einer Kompetenz der Gemeinschaft zum Vertragsschluß oder eine Unvereinbarkeit des Abkommens mit sonstigen Vorschriften des Vertrages ergeben können.

Die Kommission hatte sicher keine Bedenken gegen eine Befugnis der Gemeinschaft, das im Rahmen der OECD auszuhandelnde Abkommen über die »lokalen Kosten« abzuschließen; im Gegenteil: Ihr entscheidendes Ziel war, die Feststellung zu erreichen, daß gerade wegen einer Zuständigkeit der Gemeinschaft die Mitgliedstaaten zum Abschluß der Vereinbarung unzuständig seien¹⁸⁾.

Ihre Aktion richtete sich nicht gegen einen befürchteten Rechtsbruch der Gemeinschaft, sondern gegen ein gemeinschaftswidriges Verhalten der Mitgliedstaaten. Auf dem Weg über Art. 228 Abs. 1 waren somit zwei Hindernisse zu überwinden. Zum einen mußte der Nachweis gelingen, daß ein von der Gemeinschaft beabsichtigtes Abkommen

¹⁷⁾ Siehe Art. 13 des OECD-Übereinkommens in Verbindung mit Abschnitt (1) des Zusatzprotokolls Nr. 1 vom 14. 12. 1960 (BGBl. 1961 II, S. 1159), der lautet: »Die Vertretung der durch die Verträge von Paris und Rom vom 18. April 1951 beziehungsweise 25. März 1957 gegründeten Europäischen Gemeinschaften in der Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung wird nach den in diesen Verträgen enthaltenen Vorschriften über die Organe geregelt«. Vgl. dazu die Denkschrift der Bundesregierung (Bundestags-Drucksache III/2670, S. 29 ff.), wonach es sich hierbei um eine Anerkennung der Kompetenzvorschriften der Gründungsverträge handle (a.a.O., S. 34).

¹⁸⁾ Ihre Frage lautete »insbesondere«, »ob die Gemeinschaft für den Abschluß dieser Vereinbarung zuständig und behördenfalls, ob sie hierfür ausschließlich zuständig ist«.

vorlag¹⁹⁾. Die Kommission erreichte dies durch den Hinweis auf ihre an den Rat gerichtete »Empfehlung für einen Beschluß des Rates über die Haltung der Gemeinschaft in der OECD in der Frage eines Abkommens über die lokalen Ausgaben«²⁰⁾. Gemeinsam mit einer Äußerung des Vorsitzenden der betreffenden OECD-Arbeitsgruppe, daß die Form der Beteiligung der EWG zu klären bleibe, genügte dies dem Gerichtshof für die Feststellung, das Abkommen sei »von der Gemeinschaft beabsichtigt«. Zum anderen mußte ein Weg gefunden werden, damit im Rahmen des Gutachtens über die Zuständigkeit der Gemeinschaft auch die Unzuständigkeit der Mitgliedstaaten geprüft werden konnte. Für die Vereinbarkeit eines Abkommens der Gemeinschaft mit dem Vertrag genügte es zunächst, deren Zuständigkeit festzustellen; ob daneben die Mitgliedstaaten zum Vertragsschluß kompetent geblieben waren oder ob sie ihre Vertragsschlußkompetenz verloren hatten, konnte auf diese Frage nur dann einen Einfluß haben, wenn eine mit dem Gemeinschaftsvertrag unvereinbare Teilnahme der Mitgliedstaaten an dem beabsichtigten Abkommen neben der Gemeinschaft (in der Form des »gemischten Abkommens«) vorgesehen war. Auf dieses Problem ging der Gerichtshof aber nicht ein. Stillschweigend hielt er sich für befugt, im Rahmen des Art. 228 Abs. 1 EWGV auch die Kompetenz der Mitgliedstaaten zu prüfen.

Mit dieser Auslegung des Art. 228 Abs. 1 EWGV eröffnet der Gerichtshof der Kommission *praeter legem* die Möglichkeit, unter Voraussetzungen, die sie sich ohne besondere Schwierigkeit selbst schaffen kann, die Frage der gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit des Abschlusses bestimmter Abkommen zwischen Mitgliedstaaten und Dritten vorbeugend überprüfen zu lassen²¹⁾.

¹⁹⁾ Siehe dazu H. H. Maas, *The External Powers of the EEC with regard to Commercial Policy: Comment on Opinion 1/75*, *Common Market Law Review* 13 (1976), S. 379; Patricia Leopold, *External Relations Power of the EEC in Theory and Practice*, *International and Comparative Law Quarterly* 26 (1977), S. 54.

²⁰⁾ Siehe Art. 113 Abs. 3 Satz 1 EWGV über die Einleitung des internen Vertragsschlußverfahrens auf dem Gebiet der Handelspolitik.

²¹⁾ Rechtspolitisch ist diese Erweiterung des Anwendungsbereichs des Art. 228 Abs. 1 EWGV nur zu begrüßen. Die Kommission ist damit nicht auf die Klage gegen den Mitgliedstaat wegen einer Verletzung des Gemeinschaftsvertrags gemäß Art. 169, 171 EWGV angewiesen, die häufig zu spät kommen dürfte, um die Bindung zwischen dem Mitgliedstaat und dem Dritten noch verhindern zu können. Um das nach allgemeinem Völkerrecht zu beurteilende Problem, ob ein kompetenzwidrig geschlossenes Abkommen völkerrechtlich unwirksam (anfechtbar) sei, streiten sich die

4. Das Gutachten vom 26. April 1977
(»Stillegungsfonds für die Binnenschifffahrt«)

Erneut mit Fragen der Verkehrspolitik befaßte sich das am 26. April 1977 gemäß Art. 228 EWGV erstattete Gutachten des Gerichtshofs darüber, ob der Entwurf zu einem Übereinkommen über die Errichtung eines europäischen »Stillegungsfonds für die Binnenschifffahrt«²²⁾ mit dem Vertrag vereinbar sei. Das Übereinkommen bezweckte, konjunkturell bedingte Überkapazitäten an Transportmitteln in der Binnenschifffahrt, insbesondere an Rhein und Mosel, zu beseitigen. Die beabsichtigte Regelung sah finanzielle Entschädigungen für Verkehrsunternehmen vor, die während eines bestimmten Zeitraums freiwillig Schiffe aus dem Verkehr zögen. Die Entschädigung sollte einem Stillegungsfonds für die Binnenschifffahrt entnommen werden, der aus Pflichtbeiträgen für alle Schiffe finanziert würde, die die betreffenden Wasserstraßen benützten.

Die Parteien des Übereinkommens und des Statuts des Fonds sollten die EWG, die Schweiz sowie diejenigen sechs Mitgliedstaaten werden, die Vertragsparteien der Revidierten Rheinschifffahrtsakte vom 17. Oktober 1868 (»Mannheimer Akte«)²³⁾ und des Vertrags vom 27. Oktober 1956 über die Schiffbarmachung der Mosel²⁴⁾ waren. Der Stillegungsfonds war als »internationale öffentlich-rechtliche Anstalt« mit völkerrechtlicher Rechtspersönlichkeit konzipiert. Als deren Organe waren ein Aufsichtsrat, ein Verwaltungsrat, ein Direktor und das Gericht des Fonds vorgesehen.

Die Kommission hielt das Übereinkommen zwar für vereinbar mit dem Gemeinschaftsvertrag. Da aber die Delegation von Entscheidungs- und Rechtsprechungsbefugnissen auf Organe, die von der Gemeinschaft unabhängig waren, etwas Neues sei und für spätere Abkommen einen Präzedenzfall darstellen könnte, sei es im Interesse der Rechtssicherheit angebracht, die Stellungnahme des Gerichtshofs einzuholen.

Kompetenztheorie (siehe z. B. Albert Bleckmann, *Europarecht* [1976], S. 227) und die Vertragskonfliktstheorie (siehe z. B. Ignaz Seidl-Hohenveldern, *The Legal Personality of International and Supranational Organisations*, *Revue Egyptienne de Droit International* 21 [1965], S. 35 [54 ff.]; N. March Hunnings, *The European Communities and Public International Law*, in: M. E. Bathurst [u. a.], *Legal Problems of an Enlarged European Community* [1972], S. 123 [130]). Siehe hierzu auch Hartmut Wurzbacher, *Die Aufteilung von Vertragsschlußkompetenzen zwischen der EWG und den Mitgliedstaaten* (Diss. München 1973), S. 66 ff.

²²⁾ Wegen des Wortlauts des Entwurfs des Übereinkommens und des Statuts siehe ABL. EG Ausgabe C 208 vom 3. 9. 1976, S. 2.

²³⁾ BGBl. 1966 II, S. 561.

²⁴⁾ BGBl. 1956 II, S. 1838.

Zur »Überraschung« der »beteiligten Kreise«²⁵⁾ stellte der Gerichtshof fest, daß das geplante Übereinkommen mit dem EWG-Vertrag nicht vereinbar sei. Zwar sei die Gemeinschaft zuständig, ein Übereinkommen dieses Inhalts auf dem Gebiet der gemeinsamen Verkehrspolitik abzuschließen. Gegen eine Beteiligung der Mitgliedstaaten neben der Gemeinschaft sei aber nur insoweit nichts einzuwenden, als dies im Hinblick auf Art. 234 Abs. 2 EWGV notwendig sei, um die Rheinschiffahrtsakte und den Vertrag über die Schiffbarmachung der Mosel²⁶⁾ entsprechend zu ändern. Die Beteiligung der Mitgliedstaaten an dem Übereinkommen habe aber Auswirkungen gezeitigt, die über diesen Zweck hinausgingen und schwerlich mit den Erfordernissen vereinbar seien, die sich aus den Begriffen »Gemeinschaft« und »gemeinsame Politik« selbst ergäben.

Hierzu verwies der Gerichtshof zunächst darauf, daß die allgemeinen Verpflichtungen in Art. 6 des geplanten Übereinkommens von den »Vertragsschließenden Parteien«, also auch von den Mitgliedstaaten, übernommen worden seien. Auch das Statut des Fonds selbst sei zu beanstanden. Die Handlungsfreiheit der Gemeinschaft werde aufgegeben; die innere Verfassung der Gemeinschaft werde in vertragswidriger Weise modifiziert, indem im Hinblick sowohl auf die Vorbehalte zugunsten der Organe als auch auf die Rechtsstellung der Mitgliedstaaten zueinander wesentliche Strukturelemente der Gemeinschaft verändert würden.

III. Die Vertragsschlußkompetenzen der Gemeinschaft

1. Die Grundlagen

Die Frage nach der Kompetenz der Gemeinschaft, Verträge mit Dritten zu schließen²⁷⁾, hat einen allgemein-völkerrechtlichen und einen gemeinschaftsrechtlichen Aspekt. Beide Seiten sind durch Verweisungen miteinander verschränkt. Auf Grund einer Fragestellung des allgemeinen

²⁵⁾ Siehe Neue Zürcher Zeitung, Fernausgabe vom 4. 5. 1977.

²⁶⁾ Merkwürdig bleibt, daß der Gerichtshof den Art. 234 Abs. 2 EWGV ohne weitere Begründung auf den Konflikt zwischen dem Vertrag über die Schiffbarmachung der Mosel und Maßnahmen auf Grund des EWGV anwenden will. An dem Mosel-Vertrag sind Drittstaaten nicht beteiligt.

²⁷⁾ Die Arbeit von Hans Krück, *Völkerrechtliche Verträge im Recht der Europäischen Gemeinschaften* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 70) (1977), konnte in der vorliegenden Abhandlung noch nicht berücksichtigt werden.

Völkerrechts sind die Probleme zu untersuchen, die das Verhältnis der Gemeinschaft zu dem Dritten betreffen. Ist die Gemeinschaft völkerrechtsfähig (und damit vertragsfähig)? Wirkt die völkerrechtliche Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaft nur relativ (nämlich gegenüber denjenigen Staaten, die sie anerkannt haben) oder — ohne Rücksicht auf eine Anerkennung — *erga omnes*? Schließlich: Ist der sachliche Umfang der Völkerrechtsfähigkeit unbeschränkt oder satzungsgewandt?

Nahezu unbestritten ist heute, daß internationale Organisationen, zu denen — vom allgemeinen Völkerrecht her gesehen — auch die Europäischen Gemeinschaften zählen, völkerrechtlich rechtsfähig und damit völkervertragsfähig sein können²⁸⁾. Ob sie es im Einzelfall sind, hängt zumindest davon ab, ob die Gründungsstaaten die Organisation überhaupt mit völkerrechtlicher Rechtsfähigkeit ausstatten wollten. Insofern ist die — ausdrückliche oder implizite — Regelung der Satzung maßgebend. Im Falle der EWG bekundet Art. 210 EWGV diesen Willen ausdrücklich. Auch wegen des sachlichen Umfangs der völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit verweist das allgemeine Völkerrecht nach der wohl herrschenden Lehre auf den Inhalt der Satzung. Die Organisation, so führt Zemanek²⁹⁾ aus, könne »alle jene Handlungen vornehmen, die sich in Durchführung der ausdrücklich aufgezählten Funktionen zur Erreichung des Zweckes der Organisation als notwendig erweisen (sog. *necessarily implied powers*)«. Es handelt sich dabei allerdings nicht um Kompetenzen, die das allgemeine Völkerrecht der internationalen Organisation unabhängig von deren internem Recht — insbesondere

²⁸⁾ Vgl. das *Reparation for Injuries*-Gutachten des Internationalen Gerichtshofs, I.C.J. Reports 1949, S. 174. Nicht einmal die sowjet-kommunistische Völkerrechtslehre bestreitet heute noch — anders als die rot-chinesische Doktrin —, daß internationale Organisationen völkerrechtsfähig sein können; vgl. Chris O s a k w e, *Contemporary Soviet Doctrines on the Juridical Nature of Universal International Organizations*, *AJIL* 65 (1971), S. 502; Gerd K a m i n s k i, *Chinesische Positionen zum Völkerrecht* (1973), S. 325. Gegen die Völkerrechtssubjektivität internationaler Organisationen (und der EG) aber Rolando Q u a d r i, *La personnalité juridique de la communauté européenne*, in: *Actes du troisième Colloque sur la Fusion des Communautés européennes organisé à Liège les 25, 26 et 27 octobre 1967* (1969), S. 41 (71 ff.). Zu diesem Problem siehe auch Henry S c h e r m e r s, *International Institutional Law*, Bd. 2 (1972), S. 622 ff., und Alfred V e r d r o s s / Bruno S i m m a, *Universelles Völkerrecht* (1976), S. 349 f. mit Literaturangaben. Speziell zu den Europäischen Gemeinschaften siehe Michael B o t h e, *Die Stellung der Europäischen Gemeinschaften im Völkerrecht*, *ZaöRV* 37 (1977), S. 122 (124 ff.).

²⁹⁾ Karl Z e m a n e k, *Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen* (1967), S. 22.

ihren ausdrücklichen Satzungsbestimmungen — zuschreibt³⁰⁾, sondern um das Ergebnis einer Auslegungsregel, die der Ermittlung der in der Satzung getroffenen internen Kompetenzregelung dient³¹⁾. Eine Satzung, die der Organisation Außenkompetenzen nur in bestimmtem Umfang verleiht, bleibt auch für die Beurteilung des Umfangs der Vertragsschlußbefugnis der Organisation maßgebend. Verträge der Organisation mit Dritten, die den in der Satzung vorgesehenen Kompetenzbereich überschreiten, verstoßen deshalb als *ultra vires* geschlossene Verträge nicht nur gegen das interne Gemeinschaftsrecht der Satzung; sie sind grundsätzlich auch nach allgemeinem Völkerrecht mit einem Rechtsmangel behaftet³²⁾.

Weder Art. 210 EWGV noch Art. 228 EWGV, der das innergemeinschaftliche Verfahren festlegt, das zum Abschluß von Abkommen mit Drittstaaten führt, reichen nach dem Gemeinschaftsvertrag aus, um eine Kompetenz der Gemeinschaft zum Vertragsschluß im konkreten Fall zu begründen. Die Gemeinschaft hat nicht die freie Wahl der Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben. Diese Einschränkung folgt aus dem in Art. 4 EWGV normierten Grundsatz, daß jedes Organ der Gemeinschaft »nach Maßgabe der ihm in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse« handelt. Dieses »Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung«³³⁾ reflektiert auch Art. 228 Abs. 1 EWGV. Die dort getroffene Regelung des Vertragsschlußverfahrens greift ein, »soweit dieser Vertrag den Abschluß von Abkommen zwischen der Gemeinschaft und einem oder mehreren Staaten oder einer internationalen Organisation vorsieht«.

Ausdrückliche Kompetenzzuweisungen zum Abschluß von Verträgen mit Drittstaaten enthält der Gemeinschaftsvertrag — von den Assoziations-

³⁰⁾ So aber wohl Albert Bleckmann, Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge, EuR 12 (1977), S. 109 (120 f.).

³¹⁾ Vgl. Art. 6 des Entwurfs der International Law Commission für eine Konvention zum Recht der Verträge internationaler Organisationen: "In the case of international organizations, capacity to conclude treaties is determined by the relevant rules of each organization", YILC 1974 II (Part 1), S. 157.

³²⁾ Siehe dazu Bothe, a.a.O. (Anm. 28), S. 136 f.; Hanspeter Neuhold, Organs Competent to Conclude Treaties for International Organizations and the Internal Procedure Leading to the Decision to be Bound by a Treaty and Negotiation and Conclusion of Treaties by International Organizations, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 1971 Supp. 1, S. 195 (254 ff.).

³³⁾ Siehe Hans Peter Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 89, 427 ff.; Ernst U. Petersmann, Auswärtige Gewalt, Völkerrechtspraxis und Völkerrechtsbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ZaöRV 35 (1975), S. 213 (214 Anm. 1).

abkommen abgesehen — bekanntlich nur für den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik (Art. 113 EWGV). Die übrigen Bereiche des Vertrages normieren ausdrückliche Handlungsermächtigungen nur für Rechtsakte »nach innen«; über die Verwirklichung der Gemeinschaftspolitik durch ein Handeln »nach außen« schweigen sie. Die ältere Literatur sah deshalb auch in der Selbstergänzungsregel des Art. 235 EWGV den einzigen Hebel, über den sich eine Gemeinschaftskompetenz zum Abschluß von Verträgen mit Dritten schaffen ließ. Die Möglichkeit, daß der EWGV der Gemeinschaft nicht nur ausdrücklich, sondern auch implizit Kompetenzen zuwies, schloß sie aus³⁴). Das Kompetenzdefizit im Außenbereich, das dadurch entstand, nahm diese Auffassung in Kauf³⁵); mit dem Argument, daß ohne die Möglichkeit einer Bindung nach außen die Freiheit zum Handeln nach innen gerettet werde³⁶), ließ sich aber nur scheinbar aus der Not eine Tugend machen.

Unbestreitbar hat der Gemeinschaftsvertrag der Gemeinschaft Aufgaben übertragen, deren Lösung eine Zusammenarbeit mit Drittstaaten erfordert. Die Entscheidungen des EuGH zur Verkehrspolitik und zur Strukturpolitik der Fischereiwirtschaft bieten hierfür einleuchtende Beispiele. Ohne eine Außenkompetenz der Gemeinschaft sind diese Aufgaben nur auf zwei gleichermaßen unbefriedigenden Wegen zu bewältigen³⁷). Der eine Weg führt über multilaterale Verträge der Mitgliedstaaten mit Dritten. Dafür, daß die Mitgliedstaaten, wenn sie überhaupt zu einem gemeinsamen Standpunkt gelangen, mit dem Dritten eine Regelung vereinbaren, die dem Interesse der Gemeinschaft entspricht, gibt es keine Sicherung. Die im Urteil vom 14. Juli 1976 (*Biologische Schätze des Meeres*) geschilderte Praxis der Einigungsversuche in der Nordostatlantik-Fischereikommission (siehe unten) läßt eher das Gegenteil erwarten.

³⁴) Siehe z. B. Wohlfarth/Everling/Glaesner/Sprung, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag (1960) Art. 228 Anm. 3; Pierre Pescatore, Les relations extérieures des Communautés européennes, RdC 1961 II, S. 3 (95 f.); J. Mégret, Le pouvoir de la Communauté économique européenne de conclure des accords internationaux, Revue du Marché Commun 1964, S. 529 (531).

³⁵) Sie berief sich dabei vor allem auf den Wortlaut des Art. 228, der allerdings nichts darüber aussagt, ob die vertragliche Handlungsermächtigung ausdrücklich normiert sein muß, oder ob sie sich nicht auch aus dem Sinn und Zweck von Vertragsbestimmungen implizit ergeben kann. Als weiteres Argument diente der Umkehrschluß aus dem Art. 101 Abs. 1 des gleichzeitig geschlossenen Euratom-Vertrags.

³⁶) Siehe Bleckmann, a.a.O. (Anm. 30), S. 113.

³⁷) Siehe auch Michel Waelbroeck, L'arrêt A.E.T.R. et les compétences externes de la Communauté économique européenne, Integration 1971, S. 79 (83).

Zudem präjudiziert ein solcher Vertrag die Setzung von Gemeinschaftsrecht für das betreffende Sachgebiet; damit könnten die im Gemeinschaftsvertrag vorgenommene Aufgabenverteilung zwischen den Gemeinschaftsorganen und ihr Zusammenwirken die in sie gesetzten Erwartungen nicht mehr voll erfüllen. Auch den Interessen der Drittstaaten dürfte nicht gedient sein, wenn ihre Bindungen gegenüber den einzelnen Mitgliedsstaaten bestehen, während die mitgliedstaatliche Kompetenz zur Durchführung der vereinbarten Maßnahmen allenfalls mit den Befugnissen der Gemeinschaft zur Rechtsetzung »nach innen« konkurriert und durch ein Handeln der Gemeinschaft ganz verdrängt werden könnte³⁸⁾.

Die andere Alternative besteht in der Begründung einer Außenkompetenz der Gemeinschaft über die Generalermächtigung des Art. 235 EWGV. Auch sie gibt der Gemeinschaft eher Steine als Brot. Das Erfordernis der Einstimmigkeit der auf Grund Art. 235 EWGV zu fassenden Ratsbeschlüsse beschränkt nicht nur die Aktionsfähigkeit des Rats nach außen. Die Notwendigkeit, den Vertragsschluß auf Art. 235 EWGV zu stützen, hebt auch das für die Rechtsetzung in dem jeweiligen Sachgebiet vorgesehene Mehrheitsprinzip aus den Angeln. Wenn eine Gemeinschaftsregelung sachgemäß nur unter vertraglicher Einbeziehung von Dritten getroffen werden kann, würde die Möglichkeit der Mehrheitsentscheidung auch für das Handeln »nach innen« insoweit obsolet; die Gemeinschaft müßte zum Einstimmigkeitsgrundsatz zurückkehren. Darüber hinaus — so das *AETR*-Urteil — liegt es im Ermessen des Rats, ob er überhaupt von der Ermächtigung Gebrauch machen will.

2. Die Begründung einer impliziten Kompetenz-zuweisung in der Rechtsprechung des EuGH

Seit der Gerichtshof in seinem *AETR*-Urteil im Jahre 1971 einen Weg aus diesem Dilemma gewiesen hat, ist die Lehre von der Möglichkeit impliziter Außenkompetenzen zu einem auch vom Rat nicht mehr bestrittenen festen Bestandteil des Gemeinschaftsrechts geworden³⁹⁾.

³⁸⁾ Soweit Dritte sich weigern, mit der Gemeinschaft Verträge zu schließen, bleibt allerdings nur diese Möglichkeit, wenn nicht vom Vertragsschluß Abstand genommen werden soll; siehe zu diesem Problem Dietrich Ehle, *Gemeinsame Handelspolitik der EG-Mitgliedsländer gegenüber den Staatshandelsländern*, RIW 22 (1976), S. 673; Hans H. Schumacher, *Kooperationsverträge und RGW. Sackgasse für die Gemeinsame Handelspolitik?*, EuR 12 (1977), S. 26.

³⁹⁾ Siehe die im Urteil vom 14. 7. 1976 wiedergegebene Stellungnahme des Rats, Slg. 1976, S. 1298.

In dieser Hinsicht bestätigen die Entscheidung über die Vorlagebeschlüsse der niederländischen Gerichte vom 14. Juli 1976 und zuletzt das Gutachten 1/76 vom 26. April 1977 die im *AETR*-Fall eingeleitete Rechtsprechung. In allen diesen Fällen hat es an einer ausdrücklichen Handlungsermächtigung der Gemeinschaft für den Außenbereich gefehlt. Zur Durchführung der gemeinsamen Verkehrspolitik, mit der sich das *AETR*-Urteil und das genannte Gutachten befaßt haben, ermächtigt Art. 75 Abs. 1 EWGV den Rat, alle zweckdienlichen Vorschriften zu erlassen, eine Bestimmung, die nach Ansicht des Gerichtshofs nur Binnenregelungen betrifft. Ähnlich steht es mit den Gemeinschaftskompetenzen auf dem Gebiet der Fischerei-Strukturpolitik. Nach Art. 43 Abs. 2 EWGV erläßt der Rat zur Gestaltung und Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik – zu der die Fischereiwirtschaftspolitik zählt (Art. 38 Abs. 1 EWGV) – Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen; vom Abschluß völkerrechtlicher Verträge mit Drittstaaten ist nicht die Rede. Die Zuständigkeit der Gemeinschaft ergebe sich aber, so lautet der zentrale Satz des *AETR*-Urteils⁴⁰), nicht nur aus einer ausdrücklichen Erteilung durch den Vertrag; sie könne auch aus anderen Vertragsbestimmungen und aus in ihrem Rahmen ergangenen Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane fließen. Um im Einzelfall zu ermitteln, ob die Gemeinschaft zum Abschluß internationaler Abkommen zuständig sei, müsse auf das System und auf die materiellen Vorschriften des Vertrages zurückgegriffen werden. Zu der Frage, welche Kriterien dabei maßgebend seien, hat die Rechtsprechung des Gerichtshofs sich gewandelt, und zwar im Sinne einer Ausweitung der Gemeinschaftskompetenz⁴¹).

In seinem *AETR*-Urteil stellt der EuGH fest, daß sich die Zuständigkeit der Gemeinschaft für das Verkehrswesen auf Beziehungen erstrecke, die dem internationalen Recht unterlägen; dies schließe insoweit die Notwendigkeit ein, mit den beteiligten dritten Ländern Abkommen zu treffen. Weder diese Notwendigkeit noch die Kompetenz zur Setzung

⁴⁰) Rdnr. 15/19 der Urteilsgründe.

⁴¹) Vgl. dazu die zusammenfassende Feststellung Gerhard Köperniks: »Der Gerichtshof hat in seinen Urteilen unter mehreren juristisch vertretbaren Möglichkeiten, die Grenzen der gemeinschaftlichen Rechtsetzungsbefugnisse zu präzisieren, in den meisten Fällen diejenige Auffassung für verbindlich erklärt, die den Spielraum der Gemeinschaftsorgane für die Schaffung von Rechtssätzen erweitert«. (Die Ausweitung der Rechtsetzungsbefugnisse der Europäischen Gemeinschaften durch den Europäischen Gerichtshof, Diss. München 1974).

von Gemeinschaftsrecht genügte ihm jedoch zur Begründung der Außenkompetenz. Erst das Inkrafttreten der Ratsverordnung über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr vom 25. März 1969 – also die Setzung materiellen Gemeinschaftsrechts auf dem betreffenden Sachgebiet – habe »zwangsläufig« die Zuständigkeit der Gemeinschaft für Abkommen mit dritten Staaten nach sich gezogen. Mit anderen Worten: nicht die Kompetenz zur Rechtsetzung allein genüge in den Bereichen, die Abkommen mit Drittstaaten erforderlich machten, zur Begründung einer Außenkompetenz; notwendig sei vielmehr darüber hinaus, daß die Gemeinschaft von ihrer Rechtsetzungs-kompetenz nach innen Gebrauch gemacht habe. Diese Anknüpfung der Außenkompetenz mußte zu dem eigenartigen Ergebnis führen, daß die Gemeinschaft, um vertragliche Beziehungen zu Dritten aufnehmen zu können, das betreffende Sachgebiet erst innergemeinschaftlich zu regeln hätte, obwohl doch diese Regelung zweckmäßigerweise erst als Folge des zu schließenden Abkommens in Betracht zu ziehen war.

In dem Urteil vom 14. Juli 1976 (*Biologische Schätze des Meeres*) änderte der EuGH denn auch stillschweigend diese im *AETR*-Urteil zum Ausdruck gekommene Ansicht ab⁴²⁾. Die zugrunde liegende Regel faßte das Gutachten vom 26. April 1977 in dem Grundsatz zusammen, daß, »wenn das Gemeinschaftsrecht den Gemeinschaftsorganen im Hinblick auf ein bestimmtes Ziel im Innenverhältnis eine Zuständigkeit verleiht, die Gemeinschaft befugt ist, die zur Erreichung dieses Zieles erforderlichen völkerrechtlichen Verpflichtungen einzugehen, auch wenn eine ausdrückliche diesbezügliche Bestimmung fehlt«⁴³⁾. Der Gerichtshof hat sich damit endgültig zugunsten des Prinzips der Annex-Außenkompetenz im Sinne eines Reflexes der Innenkompetenz entschieden. Allerdings läßt sich schon jetzt absehen, daß an die Stelle dieser Frage neue Probleme getreten sind: Das Gemeinschaftsrecht verleiht – nach den Worten des Gerichtshofs – den Gemeinschaftsorganen Zuständigkeiten im Innenverhältnis im Hinblick auf ein bestimmtes Ziel; welchen sachlichen Inhalt hat aber die daran anknüpfende Vertragsschlußkompetenz, wenn die Gemeinschaft befugt sein soll, »die zur Erreichung dieses Ziels erforderlichen« völkerrechtlichen Verpflichtungen einzugehen?

⁴²⁾ Die Verordnungen Nr. 2141/70 und Nr. 2142/70 über die Einführung einer gemeinsamen Strukturpolitik für die Fischwirtschaft bzw. die gemeinsame Marktorganisation für Fischereierzeugnisse enthielten Handlungsermächtigungen, von denen noch kein Gebrauch gemacht worden war.

⁴³⁾ Ziff. I 3 der Gründe.

Die Qualifikation durch den Begriff der Erforderlichkeit könnte die Außenkompetenz inhaltlich beschränken, aber auch ausweiten⁴⁴⁾. Zu dem Problemkreis, der im letzteren Fall ins Blickfeld rückt, hat Albert Bleckmann⁴⁵⁾ kürzlich Stellung genommen. Bleckmann verweist darauf, daß die meisten Vertragsbestimmungen der Gemeinschaft innergemeinschaftlich nur solche Kompetenzen einräumten, deren Anwendungsbereich auf die Verhältnisse der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten und auf den räumlichen Gemeinschaftsbereich beschränkt sei. Aus der Kompetenz zur Setzung von Gemeinschaftsnormen im Bereich des Niederlassungsrechts etwa ergebe sich zwar eine Befugnis, gegenüber Drittstaaten eine bestimmte Gestaltung des Niederlassungsrechts für Angehörige der Mitgliedstaaten im Gemeinschaftsgebiet zu vereinbaren⁴⁶⁾. Dagegen sei die Gemeinschaft weder kompetent, vertragliche Verpflichtungen hinsichtlich der Niederlassung von Staatsangehörigen des Drittstaates im EG-Bereich einzugehen, noch sei sie zuständig, Verpflichtungen des Drittstaats hinsichtlich der Niederlassung von EG-Angehörigen in seinem Hoheitsbereich zu begründen. Entsprechende gegenseitige Pflichten könnten nur unter Beteiligung der Mitgliedstaaten im Wege des »gemischten Vertrags« mit dem Dritten stipuliert werden. Zumindest was die entsprechenden Verpflichtungen des Drittstaats zur Rechtsetzung im eigenen Hoheitsbereich betrifft, scheint der EuGH aber von einem Umfang der Außenkompetenz der Gemeinschaft auszugehen, der sich nicht auf die Gestaltungsmöglichkeiten der Gemeinschaft nach innen beschränkt. Alle Vereinbarungen, für die der Gerichtshof eine Vertragsschlußkompetenz der Gemeinschaft annahm, sahen solche Verpflichtungen von Drittstaaten vor. Im AETR-Übereinkommen war es die Pflicht des Drittstaats, die entsprechende Regelung über die Arbeitszeit von Fahrzeugbesatzungen in seinem Hoheitsbereich einzuführen; ebenso oblag den Drittstaaten, die im Rahmen des Nordostatlantik-Fischerei-übereinkommens festgelegten Maßnahmen zum Schutze der lebenden Schätze des Meeres im eigenen Hoheitsbereich vorzunehmen; die Vorschriften des Übereinkommens über die Errichtung eines europäischen Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt sollten auch in der Schweiz gelten.

⁴⁴⁾ Siehe dazu Christian Tomuschat, Die auswärtige Gewalt der EWG erhält feste Konturen, EuR 12 (1977), S. 157 (160).

⁴⁵⁾ Bleckmann, EuR 12 (1977), S. 109.

⁴⁶⁾ Siehe Art. 52 ff. EWGV.

Zutreffend weist Bleckmann zwar darauf hin, daß die Ziele der gemeinsamen Verkehrspolitik (*AETR*-Urteil) und der gemeinsamen Landwirtschaftspolitik (Urteil *Biologische Schätze des Meeres*) sehr weit gefaßt seien und dahin ausgelegt werden könnten, daß sie auch die Vereinbarung entsprechender Pflichten von Drittstaaten umfaßten⁴⁷⁾. Doch schließt auch die Beschreibung der übrigen Tätigkeiten der Gemeinschaft in Art. 3 des Vertrags eine solche Auslegung keineswegs aus. Auch diese Ziele können für eine »wirksame und zugleich gerechte«⁴⁸⁾ Regelung Maßnahmen Dritter im eigenen Hoheitsbereich erfordern.

Die Ausweitung der Außenkompetenzen der Gemeinschaft rückt eine neue Frage in den Vordergrund: Sollten die Mitgliedstaaten insoweit ihre Kompetenzen zum Abschluß von Verträgen mit Dritten verloren haben?

IV. Das Problem des Kompetenzverlusts der Mitgliedstaaten im Bereich der auswärtigen Gewalt

1. Die Konkurrenz von Handlungskompetenzen

Das Problem der Konkurrenz von Handlungskompetenzen ist von bundesstaatlichen Ordnungen, aber auch von den klassischen Staatenbünden her bekannt. Die beiden äußersten Pole des Spektrums von Möglichkeiten ihrer Ausgestaltung bilden — von der Zentrale her gesehen — die ausschließliche und die parallele Kompetenz⁴⁹⁾. Im ersten Fall führt die Kompetenz der Zentrale zum Verlust der entsprechenden Kompetenz des Mitgliedstaats⁵⁰⁾, im zweiten bleibt die mitgliedstaat-

⁴⁷⁾ A.a.O. (Anm. 45), S. 119.

⁴⁸⁾ Siehe Urteil vom 14. 7. 1976 (Rdnr. 30/33 der Gründe): »Die Erhaltung der biologischen Schätze des Meeres kann wirksam und zugleich gerecht nur durch eine Regelung sichergestellt werden, die für alle interessierten Staaten einschließlich der Drittländer verbindlich ist«.

⁴⁹⁾ Der Begriff der »Parallelität der Kompetenzen« bezieht sich hier auf das Verhältnis der Zuständigkeiten von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten, nicht zu verwechseln mit dem von Leopold (a.a.O. [Anm. 19], S. 71) mit »parallelism« bezeichneten Verhältnis von Außen- und Innenkompetenz der Gemeinschaft in Bezug auf dasselbe Sachgebiet.

⁵⁰⁾ So in den »klassischen« Staatenbünden mit Ausnahme des Deutschen Bundes; zur Lage in der »Republik der Vereinigten Niederlande« auf Grund der Utrechter Union (1579), die allgemein als die erste Verwirklichung des modernen Typus »Staatenbund« angesehen wird, siehe Le Fur/Posener, *Bundesstaat und Staatenbund*, Bd. 1 (1902), S. 57; ferner die Regelung in den Konföderationsartikeln der nordamerikanischen Staaten vom 15. 11. 1777 und in dem Bundesvertrag der Schweizer Eidgenossenschaft von 1815.

liche Kompetenz unberührt; der Mitgliedstaat ist in diesem letzten Fall nur gehalten, keine Verträge einzugehen, die gegen die materiellen Bestimmungen des Bundesvertrags verstoßen⁵¹⁾. Die Handlung »an sich« ist ihm dagegen nicht untersagt. Eine Mischform beider Konkurrenzmöglichkeiten bildet die konkurrierende Kompetenz, wenn mit ihr die Vorstellung bezeichnet wird, daß eine anfänglich parallele Kompetenz in eine ausschließliche der Zentrale umschlägt, sobald und soweit diese von ihrer Kompetenz Gebrauch macht.

Dies ist das Konkurrenzverhältnis der Handlungsermächtigungen der EWG »nach innen«⁵²⁾. Grundsätzlich bleiben die Mitgliedstaaten zur Rechtsetzung zuständig, bis die Gemeinschaft von ihrer Kompetenz erschöpfend durch eine materielle Regelung des betreffenden Sachgebiets Gebrauch macht. Von diesem Zeitpunkt an verlieren sie ihre Kompetenz. Die einzige Ausnahme hiervon gilt im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik. Insoweit nimmt die herrschende Lehre (in Übereinstimmung mit dem EuGH) von vorneherein eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft an⁵³⁾.

2. Die Kongruenz der Konkurrenzen im Außen- und Innenbereich

Während nun in den historischen (völkerrechtsverbundenen) Staatenbünden – von Bundesstaaten ganz abgesehen – die Außenkompetenzen des Bundes ungeachtet der Konkurrenzregelung der Innenkompetenzen regelmäßig ausschließlicher Natur war, bietet sich in der EWG auf Grund der Rechtsprechung des EuGH zumindest bis zum Urteil vom 14. Juli 1976 (*Biologische Schätze des Meeres*) ein Bild der genauen Kongruenz der Konkurrenzen. Steht der Gemeinschaft die ausschließliche Kompetenz zur Rechtsetzung nach innen zu, so hat sie auch die alleinige Zuständigkeit zum Vertragsschluß nach außen. Hat die Gemeinschaft nach innen noch keinen Gebrauch von ihrer Rechtsetzungskompetenz gemacht, so stehen auch nach außen die Befugnisse von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten nebeneinander. Beide sind berechtigt, Verträge mit Drittstaaten zu schließen.

⁵¹⁾ So gemäß Art. 11 Abs. 3 der Deutschen Bundesakte vom 8. 6. 1815.

⁵²⁾ Siehe Manfred Zuleeg, *Les répartitions de compétences entre la Communauté et ses États membres*, in: Institut d'Etudes Juridiques Européennes, *La Communauté et ses États membres* (1973), S. 23 (29 ff.).

⁵³⁾ Siehe Michael d'Orville, *Die rechtlichen Grundlagen für die gemeinsame Zoll- und Handelspolitik der EWG* (1973), S. 100 f.

So nimmt der EuGH in dem Gutachten vom 11. November 1975 eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft an, Abkommen über die Begrenzung von Exportkrediten zu schließen. Solche Abkommen fallen in den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik nach Art. 113 EWGV, für welche die Gemeinschaft nach Ansicht des Gerichtshofs nach innen und nach außen eine ausschließliche Kompetenz besitzt. Im *AETR*-Urteil kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, daß allein die Gemeinschaft zuständig gewesen sei, Übereinkommen über den Straßenverkehr zu schließen. Die konkurrierende Kompetenz der Gemeinschaft auf diesem Gebiet der gemeinsamen Verkehrspolitik war auf Grund der Ratsverordnung in diesem Sachbereich in eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz auch in den Außenbeziehungen verwandelt worden. Das Urteil über die Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Fischerei-Strukturpolitik bejahte die Befugnis der Mitgliedstaaten zum Vertragsschluß mit Drittstaaten neben der Gemeinschaftskompetenz. In diesem Falle hatte die Gemeinschaft noch keine eigene materielle Regelung zur Erhaltung der lebenden Schätze des Meeres getroffen, so daß auch die Gesetzgebungskompetenzen der Mitgliedstaaten noch fortbestanden.

Wie aber läßt sich die Entscheidung des EuGH zugunsten einer Kongruenz der Konkurrenzverhältnisse im Innen- und im Außenbereich aus dem Gemeinschaftsvertrag rechtfertigen?

3. Begründung und Kritik dieser Rechtsprechung

Eine ausdrückliche Bestimmung über die Auswirkung der Gemeinschaftskompetenzen auf die jeweiligen Handlungskompetenzen der Mitgliedstaaten enthält der EWGV nicht⁵⁴). Art. 5 Abs. 2 des Vertrags scheint seinem Wortlaut nach nichts zu besagen, was nicht für jeden Vertrag ohnehin selbstverständlich ist — daß nämlich die Vertragsparteien alle Maßnahmen zu unterlassen haben, welche die Vertragsziele gefährden können⁵⁵). Auch die Formulierung des Tätigkeitsbereichs der Gemeinschaft in Art. 3 und die Normierung des Prinzips der begrenzten

⁵⁴) Anderer Ansicht Ivo Schwartz, EG-Rechtsetzungsbefugnisse, insbesondere nach Art. 235 — ausschließlich oder konkurrierend?, in: Everling/Schwartz/Tomuschat, Die Rechtsetzungsbefugnisse der EWG in Generalemächtigungen, insbesondere in Art. 235 EWGV (1976), S. 27 (42 f.). Siehe dazu aber neuerdings das Gutachten vom 26. 4. 1977 (1/76) unten S. 663 ff.

⁵⁵) Siehe Art. 26 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. 5. 1969. Im *AETR*-Urteil stützt sich der EuGH allerdings auch auf Art. 5 EWGV.

Einzelermächtigung in Art. 4 lassen nicht schon aus ihrem Wortlaut erkennen, daß sie parallele Handlungsbefugnisse der Mitgliedstaaten ausschließen wollen⁵⁶⁾. Selbst für den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik ist umstritten, ob die Art. 113 und 114 EWGV schon nach ihrem Wortlaut zu der Annahme zwingen, daß die Zuständigkeit der Gemeinschaft zum Abschluß von Zoll- und Handelsverträgen ausschließlicher Natur seien⁵⁷⁾.

Die eine Möglichkeit, im Wege der Auslegung des Vertrages Klarheit über die Konkurrenzverhältnisse zu schaffen, läge im Rückgriff auf die Intentionen beim Abschluß der Gemeinschaftsverträge. Es fällt nicht schwer, in den offiziellen Äußerungen von Regierungen, die in der Euphorie der Gründerjahre abgegeben wurden, Anhaltspunkte zugunsten einer Ausschließlichkeit der auf die Gemeinschaft übertragenen Kompetenzen zu finden⁵⁸⁾. Die damals gebrauchten bildhaften Wendungen, wonach infolge einer »Übertragung von Hoheitsrechten« die Gemeinschaften partiell »an die Stelle« der Mitgliedstaaten treten sollten, die insoweit ihre Souveränität und ihre Handlungsfähigkeit eingebüßt hätten, bezeugen die Vorstellung vom Verlust der mitgliedstaatlichen Kompetenzen in den der Gemeinschaft zugewiesenen Sachbereichen⁵⁹⁾. In der Denk-

⁵⁶⁾ So aber Schwartz (Anm. 54), S. 43.

⁵⁷⁾ So Gino Lörcher, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge nach dem Recht der drei Europäischen Gemeinschaften (EGKS, EWG und EAG) (1965), S. 129 f.; Robert Fischer, Der Umfang der Befugnis der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß von Handels- und Assoziationsabkommen, in: Wissenschaftliche Gesellschaft für Europarecht, Die Außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft (1976), S. 1 (13); anderer Ansicht d'Orville (Anm. 53) mit Nachweis der Meinungen. Auch der EuGH stützt die Ausschließlichkeit der Außenkompetenz in diesem Bereich nicht auf eine ausdrückliche Anordnung in Art. 113 f. EWGV, sondern auf seine Auslegung des Begriffs der »gemeinsamen Handelspolitik«. Bedenken äußert auch Albert Bleckmann, Der gemischte Vertrag im Europarecht, EuR 11 (1976), S. 301 (302 Anm. 4), unter Hinweis auf Art. 112 EWGV sowie darauf, daß der EWGV grundsätzlich konkurrierende Zuständigkeiten der EG und der Mitgliedstaaten begründe, ein Abweichen von diesem Prinzip also im Wortlaut des Vertrags zum Ausdruck kommen müßte. Letzteres Argument würde aber voraussetzen, daß das, was für das Konkurrenzverhältnis der Innenzuständigkeiten gilt, auch für die Außenzuständigkeiten zu gelten hätte.

⁵⁸⁾ Dies gilt allerdings nicht nur für die Außenkompetenzen.

⁵⁹⁾ Siehe in der Literatur vor allem Carl Ophüls, Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit, Wandlungen des Souveränitätsbegriffs, in: Recht im Wandel (1965), S. 519 (583): »Die Staaten sind nicht einmal mehr notwendigerweise in vollem Umfange völkerrechtsunmittelbar: die Mitgliedstaaten haben, soweit die Gemeinschaft Hoheitsrechte besitzt – etwa in der Handelspolitik – pro tanto die Völkerrechtsunmittelbarkeit verloren«.

schrift der deutschen Bundesregierung zum EWG-Vertrag kommt diese Auffassung klar zum Ausdruck⁶⁰⁾:

»Der Kern des Vertrages liegt in der Errichtung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als einer mit eigenen Hoheitsbefugnissen ausgestatteten übernationalen Gemeinschaft. Der Vertrag regelt nicht nur wie ein Wirtschafts- und Handelsabkommen Rechte und Pflichten der beteiligten Staaten untereinander; eine derartige Regelung hätte weder dem politischen noch dem wirtschaftlichen Ziel genügt, das die vertragsschließenden Staaten anstrebten. Der Vertrag ruft vielmehr ein europäisches Gebilde verfassungsrechtlicher Gattung ins Leben. Hoheitsfunktionen auf dem Gebiet der Wirtschaft werden aus der Zuständigkeit der Vertragsstaaten ausgegliedert [!] und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft übertragen.«

Der EuGH hat sowohl in den zitierten Urteilen als auch in seinen Gutachten davon abgesehen, sich auf diese Erwägungen zu stützen. Die Entwicklung des Verhältnisses von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten mag ihn davon überzeugt haben, daß die Berufung auf Intentionen beim Vertragsschluß zweischneidig wirken kann. So wäre die Annahme impliziter Vertragsschlußkompetenzen bei historischer Auslegung sicher gescheitert. Statt dessen stützte er sich auf die Prinzipien des Schutzes des Gesamtinteresses der Gemeinschaft und der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts, die er im Wege der teleologischen Auslegung des Vertrages ermittelte. Ob er bei der Anwendung dieser Prinzipien in den genannten Fällen konsequent verfuhr, muß allerdings bezweifelt werden.

In seinem Gutachten vom 11. November 1975 entnahm der Gerichtshof den Art. 113, 114 EWGV, und zwar insbesondere dem Begriff der gemeinsamen Handelspolitik, daß den Mitgliedstaaten eine Kompetenz zum Abschluß völkerrechtlicher Zoll- und Handelsverträge nicht zustehe. Die gemeinsame Handelspolitik sei »auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes hin und zum Schutze des Gesamtinteresses der Gemeinschaft konzipiert«; die Annahme einer parallelen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten sei mit dieser Konzeption unvereinbar. Wohin eine den Mitgliedstaaten verbleibende Vertragsschlußkompetenz führen könnte, beschrieb der Gerichtshof mit eindringlichen Worten: Die Mitgliedstaaten könnten sich einen Freiraum vorbehalten, um in den Außenbeziehungen die gesonderte Befriedigung ihrer Eigeninteressen zu suchen »auf die Gefahr hin, einen wirksamen Schutz des Gesamtinteresses der Gemeinschaft zu hintertreiben«; sie könnten eine den Absichten der Gemein-

⁶⁰⁾ Bundestags-Drucksache II/3440, S. 108.

schaft zuwiderlaufende Haltung einnehmen, wodurch »das institutionelle Zusammenspiel verfälscht«, »das Vertrauensverhältnis innerhalb der Gemeinschaft erschüttert« sowie schließlich »die Gemeinschaft gehindert (würde) ihre Aufgabe zum Schutze des gemeinsamen Interesses zu erfüllen«.

Unter einem wesentlich engeren Blickwinkel definierte der EuGH den Schutzgedanken in den beiden Urteilen, die die gemeinsame Verkehrspolitik und die gemeinsame Fischereipolitik betrafen, Politiken also, für die er bezüglich der Innenkompetenzen annahm, daß die Zuständigkeiten von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten nebeneinander bestehen könnten, solange die Gemeinschaft von ihren Befugnissen nicht erschöpfend Gebrauch gemacht hatte. Hier stützte er sich auf den Gedanken des Schutzes der »einheitlichen Anwendung des Rechts«, und zwar des von der Gemeinschaft bereits gesetzten materiellen Rechts, das denselben Gegenstand betraf. Im *AETR*-Fall hatte der Rat dieses Recht in Form einer Verordnung gesetzt, nicht dagegen im Fall *Biologische Schätze des Meeres*⁶¹⁾. Entsprechend fiel die grundsätzliche Stellungnahme zur Frage der mitgliedstaatlichen Außenkompetenz aus: Im Bereich der gemeinsamen Verkehrspolitik sei sie mit dem Inkrafttreten der betreffenden Verordnung zugunsten der Gemeinschaft beschränkt worden, bezüglich der Strukturpolitik der Fischerei mangels einer materiellen innergemeinschaftlichen Regelung erhalten geblieben.

Warum aber soll es für die Ausschließlichkeit der Außenkompetenz der Gemeinschaft im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik auf den »Schutz des Gesamtinteresses der Gemeinschaft« ankommen mit der Folge, daß die Ausschließlichkeit der Kompetenz von Anfang an zu bejahen wäre, während im Bereich der übrigen Gemeinschaftspolitiken nur bereits bestehende gemeinschaftsrechtliche (materielle) Regelungen zur Beendigung der mitgliedstaatlichen Vertragsschlußkompetenz führten? Gilt nicht der umfassende »Schutz des Gesamtinteresses« auch in dieser Hinsicht?

Die Kritik, die in dieser Frage liegt, läßt sich nicht mit dem Hinweis darauf entkräften, daß die Konkurrenzverhältnisse bei den Zuständigkeiten von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten im Außenbereich lediglich Spiegelungen der Konkurrenzen der Handlungskompetenzen nach innen darstellten. Weder der Gemeinschaftsvertrag noch Erwägungen der praktischen Vernunft fordern eine Kongruenz der Konkurrenzregelung im Innen- und im Außenbereich. Die Argumente, die zugunsten anfäng-

⁶¹⁾ Siehe oben Anm. 42.

lich paralleler Zuständigkeiten von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten vorgetragen werden (Höchstmaß an Flexibilität⁶²), Vermeidung eines Vakuums⁶³), treffen im Außenverhältnis auf einen ganz anders gearteten Sachverhalt.

Der Handlungsspielraum der Gemeinschaft wird im Außenverhältnis dadurch, daß Mitgliedstaaten von einer konkurrierenden Vertragsschlußkompetenz Gebrauch machen, in viel intensiverer Weise gestört, als dies die Wahrnehmung mitgliedstaatlicher Kompetenzen »nach innen« mit sich bringen kann. Während nämlich ein Akt der Gemeinschaft, der mitgliedstaatliche Binnenregelungen außer Anwendung setzt, nur die im Gemeinschaftsvertrag verbundenen Mitgliedstaaten trifft, führt eine konkurrierende Kompetenz der Mitgliedstaaten nach außen zu Bindungen gegenüber Dritten, deren rechtliche Konsequenzen, vor allem aber deren politische Folgen das spätere Tätigwerden der Gemeinschaft lähmen können⁶⁴). Dies gilt auch dann, wenn an Stelle der Gemeinschaft sämtliche Mitgliedstaaten, soweit sie an der Regelung interessiert sind, die Verhandlungen zum Abschluß eines multilateralen Vertrages führen. Welche Schwierigkeiten bestehen, den Standpunkt der lediglich der Gemeinschaft verpflichteten Kommission im Falle gemeinsamer Verhandlungen der einzelnen Mitgliedstaaten mit Dritten zur Geltung zu bringen, zeigt in eindrucksvoller Weise die lebhafteste Klage der Kommission, die der Gerichtshof in seinem Urteil zur Fischereipolitik wiedergibt:

»Die einzigen bisher erzielten Ergebnisse im Hinblick auf die Stellung der Gemeinschaft gegenüber dem Nordostatlantik-Fischereiübereinkommen bestünden darin, daß die Gemeinschaft bei der Fischereikommission einen Beobachterstatus erhalten habe und daß die Kommission und die Mitgliedstaaten übereingekommen seien, die bei den Verhandlungen innerhalb der Fischereikommission einzunehmende Haltung im voraus und an Ort und Stelle zu koordinieren, um zu einem gemeinsamen Standpunkt zu gelangen, wobei grundsätzlich die Kommission Wortführerin für die der Gemeinschaftszuständigkeit unterliegenden Fragen sein solle, für die ein gemein-

⁶²) Siehe Manfred Zuleeg, Gedanken zu einer Europäischen Union, Zeitschrift für Rechtspolitik 1976, S. 118 (120).

⁶³) Siehe d'Orville (Anm. 53), S. 101; Schumacher (Anm. 38), S. 32.

⁶⁴) Hinzu kommt die ungleiche Verteilung des politischen Gewichts zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten, die im Falle der konkurrierenden Zuständigkeit in den Innen- wie in den Außenbereichen »allzuleicht zur Marktbeherrschung des Stärkeren« führt (siehe Christoph Sasse, Kooperationsabkommen und EG-Handelspolitik, Parallelität oder Konflikt, Europa-Archiv 29 [1974], S. 695 [702 f.]).

samer Standpunkt erarbeitet worden sei. Das Einverständnis über den zuletzt genannten Punkt habe jedoch zum großen Teil nur auf dem Papier bestanden, da mehrfach hinsichtlich bestimmter Fragen, für die nach Ansicht der Kommission eine Gemeinschaftszuständigkeit bestehe, entweder kein gemeinsamer Standpunkt habe gefunden werden können oder ein solcher gemeinsamer Standpunkt im Laufe der Verhandlungen aufgegeben worden sei⁶⁵⁾.

Die Einheitlichkeit der Konkurrenzverhältnisse für den Innen- wie den Außenbereich des jeweiligen Sachgebiets trägt dem Umstand nicht genügend Rechnung, daß das Handeln nach innen und nach außen auf jeweils verschiedene Gegebenheiten trifft, die unterschiedliche Schutzmaßnahmen zur Erhaltung der Funktionstüchtigkeit der Gemeinschaft erfordern können. Die Beschränkung des Schutzes, der in der Ausschließlichkeit der Gemeinschaftskompetenz liegt, auf das jeweils von den Gemeinschaftsorganen bereits gesetzte materielle Recht mag für die Konkurrenz von Handlungskompetenzen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten im Innenbereich genügen, weil das von den Gemeinschaftsorganen gesetzte Recht solches der Mitgliedstaaten jeweils verdrängt. Nach außen bedarf es einer Sicherung des Handlungsspielraums der Gemeinschaft, wie sie die Ausschließlichkeit der Gemeinschaftskompetenz bietet.

4. Das Gutachten vom 26. April 1977 (1/76) – Abkehr vom AETR-Urteil?

Einen Schritt in diese Richtung – nämlich auf eine von Anfang bestehende Ausschließlichkeit auch der Annex-Außenkompetenz – scheint der Europäische Gerichtshof in seinem jüngsten Gutachten vom 26. April 1977 (Stillegungsfonds für die Binnenschifffahrt) gegangen zu sein. Diese Vermutung stützt sich nicht so sehr darauf, daß der Gerichtshof die Ausschließlichkeit der Vertragsschlußkompetenz der Gemeinschaft in diesem Bereich der Verkehrspolitik annahm⁶⁶⁾, obwohl die Gemeinschaft das betreffende Sachgebiet noch nicht autonom geregelt hatte. Hierauf berief sich zwar der Rat in seiner im Gutachten wiedergegebenen Stellungnahme. Die Ausschließlichkeit der Außenkompetenz ließe sich aber insofern mit den Grundsätzen des AETR-Urteils vereinbaren, als die Gemeinschaft an dem beabsichtigten Übereinkommen

⁶⁵⁾ Slg. 1976, S. 1304.

⁶⁶⁾ Soweit nicht die Teilnahme der Mitgliedstaaten an dem Übereinkommen wegen entgegenstehender früherer Verträge notwendig erschien.

im Wege einer Verordnung des Rats teilnehmen sollte, die auch »nach innen« gewirkt⁶⁷⁾ und damit – wenn nicht vor dem Vertragsschluß, so doch zugleich mit ihm – den betreffenden Sachbereich nach innen erschöpfend geregelt hätte, so daß zu diesem Zeitpunkt für eine Beteiligung der Mitgliedstaaten kein Raum mehr geblieben wäre.

Wohl aber weist das Gutachten durch seine Begründung in die angezeigte Richtung. Es ist nicht mehr der Schutz des sekundären materiellen Gemeinschaftsrechts, den der Gerichtshof – wie im *AETR*-Urteil – zur Begründung der Ausschließlichkeit der Gemeinschaftskompetenz heranzieht, sondern der Schutz der Gemeinschaft vor der – im Falle der Wiederholung derartiger Vereinbarungen drohenden – »Gefahr einer schrittweisen und – da es sich jeweils um Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten handeln würde – unwiderruflichen Desintegration des Gemeinschaftswerks«⁶⁸⁾. Die Gefahr sah der Gerichtshof vor allem in drei Besonderheiten des geplanten Vertragswerks:

1. in der Beteiligung der Mitgliedstaaten an dem Übereinkommen, insbesondere der Übernahme allgemeiner Verpflichtungen in Art. 6 des Übereinkommens durch die »Vertragsschließenden Parteien«; diese Bestimmung gehe über den Zweck hinaus, der allein die Beteiligung der Mitgliedstaaten rechtfertigen könne, nämlich die Modifizierung der in älteren Übereinkommen enthaltenen Bestimmungen über die Schifffahrtswirtschaft, durch die die Mitgliedstaaten gebunden waren;

2. in der Beteiligung der Mitgliedstaaten in den Organen des Fonds anstelle der Gemeinschaft und ihrer Organe, und zwar in einem Bereich, der zur gemeinsamen Politik gehöre, die Art. 3 des Vertrags ausdrücklich der »Tätigkeit der Gemeinschaft« vorbehalten habe;

3. in der Möglichkeit des Abstandnehmens eines Mitgliedstaats und den Vorrechten anderer Mitgliedstaaten in der Tätigkeit der Organe des Fonds, wodurch sich die Beziehungen der Mitgliedstaaten im Widerspruch zum Vertrag änderten.

Bei dem ersten dieser »Gefahrenpunkte« handelte es sich um den Gebrauch der Außenkompetenzen der Mitgliedstaaten parallel zur Gemeinschaft, der die Befürchtung einer »unwiderruflichen Desintegration des Gemeinschaftswerks« hervorrief. Während der Gerichtshof den Verlust der Vertragsschlußkompetenz der Mitgliedstaaten im *AETR*-

⁶⁷⁾ Siehe Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 30. 4. 1974 (*R. v. Haegeman gegen Belgischer Staat*), Rs. 181/73, Slg. 1974, S. 449.

⁶⁸⁾ Ziff. II 14 der Gründe des Gutachtens.

Urteil und in dem Urteil *Biologische Schätze des Meeres* auf die Notwendigkeit des Schutzes des materiellen sekundären Gemeinschaftsrechts gestützt hatte, gleicht hier seine Argumentation dem Gutachten vom 11. November 1975 (»lokale Kosten«), wo er sich für die gemeinsame Handelspolitik auf die Notwendigkeit des »wirksamen Schutz[es] der Gesamtinteressen der Gemeinschaft« berufen hatte. Wenn aber die Beteiligung der Mitgliedstaaten an den Rechten und Pflichten des Übereinkommens neben der Gemeinschaft die Desintegration des Gemeinschaftswerks befürchten ließ — wie wäre dann zu entscheiden gewesen, wenn die Mitgliedstaaten auf Grund einer konkurrierenden Vertragsschlußkompetenz ohne die Gemeinschaft tätig geworden wären?

Das Gutachten 1/76 könnte sogar — unter Abkehr vom *AETR*-Urteil — die vor allem von Ivo Schwartz⁶⁹⁾ vertretene Ansicht stützen, daß eine auf die Generalermächtigung in Art. 235 EWGV gegründete Vertragsschlußkompetenz ausschließlicher Natur sei, wobei es nicht darauf ankomme, ob der Rat von seiner Befugnis, gemäß Art. 235 auf dem Gebiet der Außenbeziehungen die »geeigneten Vorschriften« zu erlassen, bereits Gebrauch gemacht habe. Zur Begründung beruft Schwartz sich auf die Art. 2 bis 5 EWGV. Die in den Art. 2 und 3 EWGV umschriebenen Aufgaben seien grundsätzlich allein der Gemeinschaft zugewiesen; aus Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EWGV ergebe sich, daß die Wahrnehmung der der Gemeinschaft zugewiesenen Aufgaben grundsätzlich allein den Organen der Gemeinschaft vorbehalten sei.

Im *AETR*-Urteil hatte der Gerichtshof diese Auffassung im Ergebnis abgelehnt. Dort hatte die Kommission hilfsweise geltend gemacht, der Rat hätte von den ihm nach Art. 235 EWGV eingeräumten Befugnissen Gebrauch machen müssen, wenn er schon in Art. 75 EWGV keine Kompetenzgrundlage zum Abschluß des *AETR*-Übereinkommens sah. Der Rat dagegen hatte die Möglichkeiten eines gemeinsamen Vorgehens der Mitgliedstaaten einerseits und eines Vorgehens über Art. 235 EWGV andererseits als gleichberechtigt nebeneinandergestellt. Dieser Argumentation hatte sich der Gerichtshof im Ergebnis angeschlossen: Art. 235 EWGV gestatte dem Rat zwar auch, auf dem Gebiet der Außenbeziehungen die »geeigneten Vorschriften« zu erlassen, er begründe aber keine Verpflichtung, diese Befugnis auszuüben.

Das Gutachten 1/76 nimmt zwar nicht Stellung zu Fragen des Art. 235 EWGV, wohl aber zur Konkurrenzproblematik allgemein. Art. 3 des Vertrags, so führt der Gerichtshof aus⁷⁰⁾, behalte die gemeinsame

⁶⁹⁾ A.a.O. (Anm. 54).

⁷⁰⁾ Ziff. II 11 der Gründe.

Politik ausdrücklich der »Tätigkeit der Gemeinschaft« vor; der zweite Absatz der Präambel des Vertrages fordere, daß die Ziele der Gemeinschaft durch »gemeinsames Handeln« erreicht werden sollten; diese Aufgabe werde nach Art. 4 von den jeweils im Rahmen der ihnen zugewiesenen Befugnisse handelnden Organe der Gemeinschaft wahrgenommen. Muß dies nicht zur Ausschließlichkeit der Gemeinschaftskompetenzen in allen in Art. 3 genannten Sachgebieten führen, soweit ein Handeln nach außen (auch ein solches nach Art. 235 EWGV) in Frage steht?

Mit Recht hat Christian Tomuschat in seiner Anmerkung zu dem Urteil vom 14. Juli 1976 (*Biologische Schätze des Meeres*)⁷¹⁾, daß die auswärtige Gewalt der EWG nunmehr feste Konturen erhalten habe. Das Gutachten 1/76 deutet jedoch darauf hin, daß der Gerichtshof bereit ist, neue Ufer anzusteuern.

Summary

External Relations of the European Economic Community and Remaining Powers of the Member States

The article deals with the development of the position of the Court of the European Communities concerning the problem of the power of the EEC to conclude treaties with third States and concerning the question of the impact of such powers on the respective treaty making powers of the member States. In this regard, the author considers the judgments of the Court in cases 22/70 (*ERTA*) and 3, 4 and 6/76 (*Cornelis Kramer et al.*) as well as the two opinions so far rendered according to art. 228 of the Treaty (1/75, 1/76).

The Treaty of Rome expressly empowers the EEC to conclude treaties with third States (art. 113, commercial policy, and art. 228, association with third countries). Prior to the *ERTA* decision, attempts were made to solve the problem of treaty relations with third States in other areas by either applying art. 235 (requiring an unanimous vote) or by the conclusion of a

⁷¹⁾ A.a.O. (Anm. 44), S. 157.

multilateral treaty by the member States. The *ERTA* decision showed a way out of this dilemma. In this judgment, the European Court held that a treaty making power of the Community may be implied in other Treaty provisions; the treaty making power of the Community should depend on the existence of a corresponding internal legislative power of which the Community must have made use by laying down common rules implementing a Community policy envisaged by the Treaty.

In its judgment in the *Kramer* case and in the opinion 1/76 the Court seems to have further developed this finding. Now, a competence of the Community to conclude treaties was no longer made dependent on the existence of common rules implementing the Treaty provisions. While therefore — in principle — for each power to enact internal Community law there is a corresponding power to conclude treaties, the content of this external power is qualified by the Court's position that agreements with third States may be concluded in so far as this is necessary to implement the purposes of the Treaty. In the author's view, this can mean a restriction but also an extension of the Community's external relations power.

The relation of the Community's and the member States' powers in the external sphere is made dependent by the Court on the relation of the respective powers in the internal sphere. Whenever the Community has — or has acquired — exclusive legislative powers, the treaty making powers are (or have become) exclusive also. As long as the internal competences are parallel, the Community and the member States are equally competent to conclude treaties with third States. This position is criticized by the author who juxtaposes the reasons the Court gives in its findings in the *ERTA* and *Kramer* cases on the one side and in the opinion 1/75 on the other. He thinks the differences in the Court's reasoning to be inconclusive. Moreover, the author points out that different measures of protection may be required in the internal and the external sphere to safeguard the Community's ability to function effectively, because the member States' legislation can be set aside by Community legislation, whereas treaties of members with third States continue to be binding on them.

Finally, the author explains that in its opinion 1/76, the Court has been going a step in the direction of an overall exclusive external competence of the Community to conclude treaties in Community matters.

Rudolf Geiger