

# ABHANDLUNGEN

## Zur Wirkung von EG-Richtlinien

### Versuch einer völkerrechtlichen Betrachtung

*Theodor Schilling\**

#### Überblick

##### Einleitung

- I. Die Verbindlichkeit völkerrechtlich vereinbarter Regelungen
  - II. Ihre Einführung in das Landesrecht
  - III. Der landesrechtliche Anwendungsbefehl
  - IV. Die Eignung völkerrechtlich vereinbarter Regelungen zur unmittelbaren Anwendung
    1. Allgemeines
    2. Insbesondere: Die unmittelbare Anwendung von Richtlinien
    3. Einwände gegen die Rechtsprechung des EuGH zur Direktwirkung von Richtlinien
    4. Zur Zulässigkeit der unmittelbaren Anwendung von Richtlinien im horizontalen und umgekehrt vertikalen Verhältnis
  - V. Die Hierarchie von Völkerrecht und Landesrecht
    1. Der landesrechtliche Rang völkerrechtlich vereinbarter Regelungen
    2. Die völkerrechtsfreundliche Auslegung
    3. Die völkerrechtskonforme Auslegung
- Schlußbemerkungen

#### *Einleitung*

Das Recht der Europäischen Gemeinschaften (Gemeinschaftsrecht) wird heute ganz überwiegend als ein Recht *sui generis* betrachtet, das weder dem Völkerrecht noch dem nationalen Recht zuzurechnen sei. Diese Betrachtung

---

\* Dr. iur. utr., LL.M. (Edin.), Rechtsreferent am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg. Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

Abkürzungen: ABl. EG = Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; BFH = Bundesfinanzhof; BFHE = Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundes-

tungsweise, die im Ergebnis zumindest insofern berechtigt ist, als das Gemeinschaftsrecht einerseits mit dem (sonstigen) Völkerrecht nur noch geringe Gemeinsamkeiten, ihm gegenüber aber zahlreiche Eigenheiten aufweist, andererseits sich schon in seiner Entstehens- und Wirkungsweise vom jeweiligen nationalen Recht wohl aller Staaten grundlegend unterscheidet, sollte aber nicht dazu verführen, das doch noch sehr junge Gemeinschaftsrecht ausschließlich aus sich selbst heraus zu entwickeln. Das wird auch vom EuGH in vielen Fällen so gesehen. So findet insbesondere der Verweis in Art.215 Abs.2 EWGV auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, weit über seinen direkten Zusammenhang hinaus Anwendung; so erwähnt der EuGH in seinen Urteilen häufig auch internationale Abkommen<sup>1</sup>, insbesondere die Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> und die Europäische Sozialcharta<sup>3</sup>. Eine Entwicklung des Gemeinschaftsrechts allein aus sich selbst heraus läuft Gefahr, insbesondere völkerrechtliche Lösungsansätze zu übersehen und zu Ergebnissen zu führen, die den Mitgliedstaaten oder ihren Gerichten zumindest teilweise nicht annehmbar erscheinen. Diese

---

finanzhofs; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGH = Bundesgerichtshof; BVerfG(E) = Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen); BVerwG(E) = Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungen); Cass.civ., Ch.M., Bull.civ. = Cour de Cassation civile, Chambre mixte, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation - Chambre civile; Cass., Foro it. = Corte di Cassazione, Il foro italiano; Cass., Giust.civ. = Corte di Cassazione, Giustizia civile; Chron. = Chronique; CML Rev. = Common Market Law Review; DB = Der Betrieb; D.S. = Recueil Dalloz Sirey; EEC = European Economic Community; EFG = Entscheidungen der Finanzgerichte; EG = Europäische Gemeinschaften; EGBGB = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch; ELR = European Law Review; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; EuR = Europarecht; EWG = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft; EWGV = Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft; FG = Finanzgericht; GATT = General Agreement on Tariffs and Trade; GG = Grundgesetz; JZ = Juristenzeitung; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; RdC = Recueil des Cours, Académie de Droit International; Rdnr. = Randnummer; RIW = Recht der Internationalen Wirtschaft; Rs. = Rechtssache; Rz. = Randziffer; Slg. = Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des EuGH; st.Rspr. = ständige Rechtsprechung.

<sup>1</sup> Ohne Anspruch auf Vollständigkeit: Patentabkommen: vgl. Urteil vom 30.6.1988 in der Rs.35/87, Rdnr.14; Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums: Slg. 1982, 707, 712; Übereinkommen über Suchtstoffe: Slg. 1982, 3681, 3689; 1982, 3699, 3706; Übereinkommen über psychotrope Stoffe: Urteil vom 5.7.1988 in der Rs.269/86, Rdnr.24; Abkommen über die Einfuhr wissenschaftlicher Geräte und Instrumente: Slg. 1983, 3643, 3652; Internationale Konvention über Bezeichnung von Käse: Urteil vom 22.9.1988 in der Rs.286/86, Rdnr.16 ff.

<sup>2</sup> Slg. 1974, 491, 508; 1975, 1219, 1232; 1979, 3727, 3745; 1980, 1979, 1997; 1980, 2033, 2057.

<sup>3</sup> Slg. 1978, 1365, 1379; Urteil vom 2.2.1988 in der Rs.24/86, Rdnr.17.

Gefahr läßt sich möglicherweise bei Beachtung hergebrachter Rechtskonzepte verringern.

Im folgenden soll versucht werden, durch eine Gegenüberstellung des völkerrechtlichen Modells der unmittelbaren Anwendbarkeit von Staatsverträgen<sup>4</sup> und der in der Literatur erörterten sowie in der Rechtsprechung gefundenen Lösungen zur Wirkung von Richtlinien zu einem besseren Verständnis dieser Wirkung beizutragen. Der Zeitpunkt hierfür scheint gekommen, da die Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren (Direkt-)Wirkung<sup>5</sup> von Richtlinien, die sich in den letzten Jahren trotz vielfacher Angriffe in der Literatur bemerkenswert konsequent entwickelt hat, in einem neueren Urteil<sup>6</sup> insofern zum Abschluß gelangt ist, als darin die Fragen der Direktwirkung von Richtlinien und der richtlinienkonformen Auslegung zusammenfassend behandelt werden.

Zu den entsprechend der Themenstellung zu erörternden Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendung einer völkerrechtlich vereinbarten Regelung (Staatsvertrag oder Sekundärrecht einer Internationalen Organisation), insbesondere aber von Richtlinien der EWG, im nationalen Bereich<sup>7</sup> zählt zunächst die Geltung<sup>8</sup> der Regelung im Landesrecht, die ihrerseits die völkerrechtliche Verbindlichkeit (siehe unten Kapitel I) und die Ein-

<sup>4</sup> Vgl. zum Folgenden rechtsvergleichend P. Pescatore, *L'application judiciaire des traités internationaux dans la Communauté Européenne et dans ses Etats membres*, in: *Etudes de droit des Communautés Européennes, Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen* (1984), S.355.

<sup>5</sup> Der EuGH gebraucht diesen Begriff nicht, vgl. B. Beutler/R. Bieber/J. Pipkorn/J. Streil, *Die Europäische Gemeinschaft* (3. Aufl. 1987), S.230; U. Everling, *Zur direkten innerstaatlichen Wirkung der EG-Richtlinien: Ein Beispiel richterlicher Rechtsfortbildung auf der Basis gemeinsamer Rechtsgrundsätze*, in: *Einigkeit und Recht und Freiheit, Festschrift für Karl Carstens*, Bd.1 (1984), S.95, 108, Anm.67.

<sup>6</sup> Urteil vom 8.10.1987 in der Rs.80/86.

<sup>7</sup> Zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Freihandelsabkommen zwischen der EWG und Drittstaaten vgl. W. Veelken, *Die unmittelbare Anwendbarkeit der Freihandelsverträge der EG mit den sog. Rest-EFTA-Staaten*, RIW 1988, S.112.

<sup>8</sup> Grundlegend zur Unterscheidung von Geltung und unmittelbarer Anwendung einer staatsvertraglichen Bestimmung P. De Visser, *Les tendances internationales des constitutions modernes*, RdC 80 (1952), S.511, 559; vgl. auch schon M. Gutzwiller, *Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze*, in: *Festgabe für Ulrich Lampert* (1925), S.162, neu abgedruckt in ders., *Elemente der Rechtsidee* (1964), S.149; ferner A. Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich*, Schweizerische Beiträge zum Europarecht, Bd.8 (1971), S.67 Anm.36; A. Bleckmann, *Grundgesetz und Völkerrecht* (1975), S.279f.; M. Zuleeg, *Die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozialcharta*, ZaöRV 35 (1975), S.341, 347; zu einer entsprechenden Unterscheidung im Gemeinschaftsrecht vgl. J. A. Winter, *Direct applicability and direct effect - two distinct and different concepts in Community Law*, CML Rev.9 (1972), S.425,

führung in das Landesrecht (siehe unten Kapitel II) voraussetzt. Weiter sind erforderlich ein landesrechtlicher Anwendungsbefehl (siehe unten Kapitel III), die Eignung zur unmittelbaren Anwendung (siehe unten Kapitel IV) und Durchsetzungsvermögen gegenüber allfälligem entgegenstehenden Landesrecht (siehe unten Kapitel V). Dabei ist jeweils auch zu erörtern, in welchem Umfang die auftretenden Fragen dem Völkerrecht bzw. dem Landesrecht zuzurechnen sind, da diesem Umstand jedenfalls im Verhältnis des letzteren zum Gemeinschaftsrecht wegen der in Art.177 EWGV angeordneten jeweiligen Rechtsprechungskompetenzen erhebliche Bedeutung zukommt.

### *I. Die Verbindlichkeit völkerrechtlich vereinbarter Regelungen*

Nur eine völkerrechtlich für einen bestimmten Staat verbindliche Bestimmung ist der Geltung im Landesbereich fähig. Unbestreitbar hat zwar der nationale Gesetzgeber die Befugnis, auch nicht verbindliche Staatsverträge, beispielsweise solche, bei denen der betreffende Staat nicht Partei ist<sup>9</sup>, landesrechtlich »umzusetzen«. Da es dabei aber an einer den betreffenden Staat bindenden staatsvertraglichen Bestimmung überhaupt fehlt, hat das entsprechende Landesrecht keinen völkerrechtlichen Bezug. Das hindert nun freilich nicht daran, auch in solchen Fällen beispielsweise die Materialien des betreffenden Staatsvertrages zur Auslegung des Landesrechts heranzuziehen<sup>10</sup>. Eine solche Heranziehung dient jedoch allein der Ermittlung des gesetzgeberischen Willens des Landesgesetzgebers und erfolgt ohne völkerrechtliche Verpflichtung.

Die Frage, ob ein Staatsvertrag verbindlich ist, beantwortet sich offenkundig nach Völkerrecht. Bei Beschlüssen, die völkerrechtlich wirksam errichtete Internationale Organisationen im Rahmen der ihnen im Gründungsvertrag übertragenen Zuständigkeiten und in dem dort niedergeleg-

435; neuestens E. Klein, Unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung von Europäischem Gemeinschaftsrecht (1988), Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europainstitut der Universität des Saarlandes Nr.119.

<sup>9</sup> Hierher gehören auch die Fälle, in denen ein Drittstaat das Recht einer Internationalen Organisation umsetzt; vgl. z.B. die Erklärung des österreichischen Außenministers vom 7.10.1987 in Bonn, wonach in Österreich schon jetzt alle EG-Direktiven autonom in die eigene Gesetzesstruktur übernommen und alle Gesetze auf ihre EG-Konformität untersucht werden (Süddeutsche Zeitung Nr.231 vom 8.10.1987, S.6).

<sup>10</sup> Vgl. zu der entsprechenden Lage bei der Auslegung von Landesrecht, das vom Gesetzgeber in Erfüllung eines von ihm als internationale Verpflichtung angesehenen, aber innerstaatlich nicht geltenden Protokolls zu einem Vertrag erlassen wurde, BVerwGE 29, 20, 25f.

ten Verfahren erlassen haben<sup>11</sup>, ist dabei in erster Linie auf den Gründungsvertrag abzustellen. Bei Richtlinien als Beschlüssen der zuständigen Organe der EWG (Art.189 Abs.1 EWGV) sind also die Bestimmungen der Verträge zu beachten, mit denen die EWG am 25. März 1957 wirksam errichtet bzw. später erweitert wurde und die von allen Mitgliedstaaten nach Maßgabe ihres Landesrechts wirksam in dieses eingeführt<sup>12</sup> wurden.

## *II. Die Einführung völkerrechtlich vereinbarter Regelungen in das Landesrecht*

Voraussetzung der Geltung einer völkerrechtlich vereinbarten Regelung im innerstaatlichen Bereich ist weiter ihre Einführung in das Landesrecht. Es ist unbestritten, daß das alleinige völkerrechtliche Zustandekommen einer Bestimmung ihr noch nicht zur innerstaatlichen Geltung verhelfen kann<sup>13</sup>, selbst wenn der betreffende Staat dadurch völkerrechtswidrig handelt, daß er die fragliche Bestimmung nicht in sein Landesrecht einführt. Unbestritten ist weiter, daß das Völkerrecht dem Landesrecht nicht vorschreibt, in welcher Form Völkerrecht in Landesrecht eingeführt wird<sup>14</sup>. Die Form, in der diese Einführung erfolgt, unterscheidet sich denn auch von Staat zu Staat erheblich<sup>15</sup>. Als Einführungen kommen in Betracht<sup>16</sup> die Adoption, also der hoheitliche Befehl, einen gültig vereinbarten Staatsvertrag als im Landesbereich geltend zu betrachten<sup>17</sup> – dieser Befehl kann auch bereits in der Verfassung generell antizipiert sein<sup>18</sup> –, die generelle

<sup>11</sup> Solche Beschlüsse sind dem Völkerrecht zuzurechnen, vgl. z. B. I. Seidl-Hohenveldern, *Das Recht der Internationalen Organisationen* (4. Aufl. 1984), Rz.1503; A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht* (3. Aufl. 1985), § 867.

<sup>12</sup> Zur Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft vgl. Pipkorn (Anm.5), S.32ff.

<sup>13</sup> Vgl. nur Koller (Anm.8), S.59f.; vgl. auch S.64f. die Widerlegung von hinsichtlich des schweizerischen Rechts abweichenden Meinungen.

<sup>14</sup> Statt aller De Visscher (Anm.8), S.555; zweifelnd aber wohl Pescatore (Anm.4), S.399, wenn er meint, nicht alle landesrechtlichen Regelungen über die Einführung von Völkerrecht ins Landesrecht könnten gleichzeitig völkerrechtskonform sein.

<sup>15</sup> Plastisch Pescatore, *ibid.*, S.398: «Il n'y a pas deux Etats qui aient réglé ces questions de la même manière».

<sup>16</sup> Die Terminologie ist nicht immer einheitlich.

<sup>17</sup> Vertreten u. a. von G. Bohmer, *Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.43) (1965).

<sup>18</sup> So Art.26 der französischen Verfassung von 1946, Art.55 derjenigen von 1958 und Art.113 Abs.3 der schweizerischen Bundesverfassung; vgl. dazu De Visscher (Anm.8), S.557f.

Transformation, also die Umgießung des Vertragsinhalts in Landesrecht<sup>19</sup>, und die spezielle Transformation, also der Erlaß eigenständiger, vom völkerrechtlichen Vertrag formal unabhängiger Gesetze<sup>20</sup>. Die Einführung hat zur Folge, daß der Staatsvertrag im Landesbereich gilt, also dort als Rechtssatz existiert<sup>21</sup>, und zwar als solcher des Völkerrechts (so die Adoptionstheorie), des Landesrechts (so bei Erlaß eines eigenständigen Gesetzes), oder schließlich des völkerrechtlich beeinflussten Landesrechts (so die Theorie der generellen Transformation)<sup>22</sup>.

Die Frage, ob eine staatsvertragliche Bestimmung in das Landesrecht eingeführt wurde und damit innerstaatlich gilt, beantwortet sich mangels entgegenstehenden Völkerrechts schon auf Grund der völkerrechtlich vorausgesetzten staatlichen Souveränität nach Landesrecht<sup>23</sup>. Das gilt selbst dann, wenn sich ein Staat vertraglich zu einer bestimmten Art der Einführung eines Staatsvertrags verpflichtet hat<sup>24</sup>.

Für Beschlüsse Internationaler Organisationen gilt nichts Besonderes<sup>25</sup>. Insbesondere können sie also auch durch generelle oder spezielle Transformation ins Landesrecht eingeführt werden<sup>26</sup>. Möglich ist daneben in den Fällen, in denen das Zustimmungsgesetz zum Gründungsvertrag (in der Regel also auch dieser selbst) eine Bindung des Mitgliedstaats an Beschlüsse der Internationalen Organisation wie an Staatsverträge vorsieht, die An-

<sup>19</sup> So auf Grund von Art.59 Abs.2 GG, mangels abweichender gesetzlicher Regelung, die deutsche Rechtsprechung, sowie z.B. Bleckmann (Anm.8), S.290; ebenso die italienische Rechtsprechung, vgl. dazu B. Conforti, *Lezioni di diritto internazionale* (2. Aufl. 1982), S.219ff.

<sup>20</sup> So z.B. das Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts vom 25.7.1986 (BGBl.I, S.1142), das u.a. das Übereinkommen vom 19.6.1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht durchführt (in Art.1 Abs.2 des Zustimmungsgesetzes hierzu, ebenfalls vom 25.7.1986 [BGBl.II, S.809], ist ausdrücklich geregelt, daß dessen Vorschriften innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung finden; hierzu vgl. C. Kohler, *Kein Weg zur Rechtsvereinheitlichung – zur Übernahme des EG-Übereinkommens vom 19.6.1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht*, EuR 1984, S.155), und die britische Praxis, vgl. H. Lauterpacht, *International Law* (1970), S.158ff. und vgl. zum ganzen Koller (Anm.8), S.62.

<sup>21</sup> Gutzwiller (Anm.8) mit weiteren Nachweisen in Anm.3.

<sup>22</sup> Vgl. dazu ausführlich Bleckmann (Anm.8), S.285ff.

<sup>23</sup> Koller (Anm.8), S.61; De Visscher (Anm.8), S.559.

<sup>24</sup> Zur Zulässigkeit einer solchen Verpflichtung vgl. Koller, *ibid.*, mit weiteren Nachweisen.

<sup>25</sup> Seidl-Hohenveldern (Anm.11), Rz.1701bff.; Verdross/Simma (Anm.11).

<sup>26</sup> Vgl. die Beispiele bei Verdross/Simma, *ibid.*, § 868 Anm.42 sowie bei W. Wengler, *Völkerrecht*, Bd.1 (1964), S.474 Anm.2.

nahme einer antizipierten Adoption<sup>27</sup> dieser Beschlüsse, auf Grund deren sich eine gesonderte Einführung in das Landesrecht erübrigt<sup>28</sup>. Eine solche antizipierte Adoption ist auch bei spezieller<sup>29</sup> oder genereller Transformation des Gründungsvertrags möglich<sup>30</sup>. Beschlüsse, die auf eine der vorstehend beschriebenen Weisen ins Landesrecht eingeführt wurden, gelten ab dem Zustandekommen des Einführungsaktes, bei antizipierter Adoption ab ihrem völkerrechtlichen Zustandekommen, im Landesrecht der Mitgliedstaaten.

Richtlinien gelten damit ohne gesonderte Einführung kraft antizipierter Adoption in jedem Adressaten-Mitgliedstaat<sup>31</sup>, da der seinerseits wirksam eingeführte EWG-Vertrag in Art.189 Abs.3 die Verbindlichkeit der Richtlinien für jeden Mitgliedstaat vorschreibt und entgegenstehende landesrechtliche Bestimmungen nicht ersichtlich sind<sup>32</sup>. Die unbedingte Pflicht zur Umsetzung der Richtlinien in nationales Recht, die die Mitgliedstaaten nach der genannten Bestimmung in der Auslegung des EuGH<sup>33</sup> trifft, ändert hieran nichts, setzt vielmehr die Geltung der Richtlinie im Landesrecht gerade voraus.

### *III. Der landesrechtliche Anwendungsbefehl*

Die unmittelbare Anwendung einer völkerrechtlich vereinbarten Bestimmung in dem Sinne, daß innerstaatliche Stellen unter sie subsumieren, an Hand ihrer konkrete Rechtsfragen lösen, also Entscheidungen treffen

<sup>27</sup> Gegen die Annahme einer antizipierten (generellen) Transformation zu Recht Chr. Tomuschat, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Zweitbearbeitung 1981), Art.24 Rdnr.74.

<sup>28</sup> M. Schweitzer, Staatsrecht III – Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht (1986), Rdnr.366; ebenso Wengler (Anm.26), S.474, dem freilich nicht zugegeben werden kann, daß hierfür das vertragliche Gebot automatischer Einführung Voraussetzung ist.

<sup>29</sup> Vgl. dazu Sec.2 (1) des britischen European Communities Act 1972 und hierzu D. Lasok/J. W. Bridge, Law and Institutions of the European Communities (4. Aufl. 1987), S.362.

<sup>30</sup> Als solche antizipierte Adoption ist die vielfach angenommene Geltung der Sekundärakte »zwischenstaatlicher Einrichtungen« im Sinne des Art.24 Abs.1 GG ohne Umsetzung (vgl. dazu Tomuschat [Anm.27]; K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd.1 [2. Aufl. 1984], S.518 mit weiteren Nachweisen in Anm.13) wohl zu verstehen.

<sup>31</sup> Ebenso im Ergebnis Klein (Anm.8), S.12 mit weiteren Nachweisen, auch für die Gegenmeinung, aus dem europarechtlichen Schrifttum.

<sup>32</sup> Eine solche landesrechtliche Bestimmung wäre zwar wegen Verstoßes gegen Art.189 Abs.3 EWGV gemeinschaftswidrig, aber gleichwohl wirksam.

<sup>33</sup> Slg. 1980, 1473, 1486.

können, erfordert über ihre Geltung hinaus eine entsprechende landesrechtliche Anordnung. Eine solche Anordnung liegt generell darin, daß die Norm, die durch Gesetz oder doch durch Beschluß der gesetzgebenden Körperschaft ins Landesrecht eingeführt wurde, einem Gesetz zumindest gleich geachtet wird. Die Einführung in das Landesrecht ist also – vorbehaltlich entgegenstehender Bekundungen<sup>34</sup> und im Rahmen der Eignung der fraglichen Bestimmung – zugleich der Anwendungsbefehl<sup>35</sup>, wobei als zeitlicher Beginn der Anwendung das Inkrafttreten der eingeführten Bestimmung bzw., wenn es dem nachfolgt, das des Einführungsaktes anzusehen ist, sofern in diesem nichts anderes bestimmt ist. Dieser Anwendungsbefehl kann jedoch durch allfällige generelle Anwendungsverbote neutralisiert werden. Ein solches Verbot – um ein solches muß es sich handeln, da im übrigen alle Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit gegeben sind – wird u. a. für Bestimmungen behauptet, die Rechte eines Vertragsstaates gegen die Adressaten der Landesrechtsordnung oder, anders gesagt, Pflichten dieser Adressaten gegenüber dem Staat begründen<sup>36</sup>. Sofern es ein solches Verbot geben sollte, wäre es zweifelsfrei dem Landesrecht zuzurechnen. Dasselbe gilt für Anwendungsverbote, die auf Gründen der Rechtssicherheit oder auf dem Rechtsstaatsprinzip<sup>37</sup> beruhen, wie z. B. für das grundsätzliche Verbot rückwirkender belastender Steuergesetze, das in seinem zeitlichen Geltungsbereich – also in Deutschland bis zum Gesetzesbeschluß des Bundestags<sup>38</sup> – die innerstaatliche Anwendung

<sup>34</sup> Vgl. z. B. Art. 1 Abs. 2 des Zustimmungsgesetzes zum Übereinkommen vom 19. 6. 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (zitiert in Anm. 20), der zugleich – *e contrario* – die obige Aussage bestätigt.

<sup>35</sup> Deutlich in diesem Sinne die Standardformel italienischer Einführungsgesetze: «Piena ed intera esecuzione è data al trattato ...».

<sup>36</sup> »Verbreitete Auffassung«, referiert ohne weitere Belege von Bleckmann (Anm. 8), S. 283, dort auch mit Hinweisen auf die Durchbrechung dieser Auffassung im Rahmen von Doppelbesteuerungsabkommen. Belege für die »verbreitete Auffassung« konnte Verfasser nicht finden. Nichts von einem solchen Verbot wissen z. B. G. Sacerdoti, *L'efficacia del diritto delle Comunità Europee nel ordinamento giuridico italiano* (1966), S. 11; C. Constantinides-Mégret, *Le droit de la Communauté Economique Européenne et l'ordre juridique des Etats membres* (1967), S. 43; Koller (Anm. 8), S. 74 ff.; B. Knapp, *Les particuliers et les traités internationaux devant les tribunaux internes*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 88 (1969), S. 259, 277; R. Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht* (1985), S. 199; Zuleeg (Anm. 8), S. 357 f.; *Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts* 81 II (1955), S. 366; *Ständiger Internationaler Gerichtshof, Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, Série B – n° 15, Recueil des avis consultatifs*, S. 17 f.

<sup>37</sup> Eine solche Möglichkeit sieht auch Wengler (Anm. 26), S. 467 Anm. 2 am Ende.

<sup>38</sup> Nach Presseberichten (vgl. *Süddeutsche Zeitung* Nr. 96 vom 26. 4. 1988, S. 27) betrachtet das Bundesfinanzministerium als dringlich angesehene Steueränderungen mit Rückwirkung auf den Termin des Kabinettsbeschlusses als »nicht ungewöhnlich«.



eines entgegenstehenden Staatsvertrags hindert<sup>39</sup>, oder den Bestimmtheitsgrundsatz<sup>40</sup>. In das Landesrecht eingeführte Beschlüsse Internationaler Organisationen stehen insofern Staatsverträgen gleich. Auch speziell für Richtlinien gilt grundsätzlich nichts anderes<sup>41</sup>.

#### IV. Die Eignung völkerrechtlich vereinbarter Regelungen zur unmittelbaren Anwendung

Eine völkerrechtlich verbindliche, ins Landesrecht eingeführte staatsvertragliche Norm, für die der Anwendungsbefehl erteilt wurde, kann gleichwohl nur dann unmittelbar angewendet werden, wenn sie hierzu geeignet ist. Das ist einerseits eine Frage ihres Inhalts<sup>42</sup>, andererseits eine solche ihrer Bestimmtheit.

##### 1. Allgemeines

Staatsverträge binden, wie andere Verträge auch, zunächst nur die Vertragsparteien. Das gilt auch für Verträge, in denen sich die Parteien verpflichten, bestimmte landesrechtliche Vorschriften zu erlassen<sup>43</sup>. Andererseits kann ein Staatsvertrag Bestimmungen enthalten, die zur unmittelbaren Anwendung geeignet sind<sup>44</sup>. Solche Bestimmungen unterscheiden sich ihrer rechtstheoretischen Struktur nach grundsätzlich von solchen, die nur die Vertragsparteien binden: Letztere geben, soweit im vorliegenden Zusammenhang von Interesse, typischerweise den von ihnen gebundenen namentlich bestimmten Vertragsparteien auf, binnen bestimmter Frist eine einzelne Handlung vorzunehmen, nämlich mehr oder weniger genau umschriebene Rechtsvorschriften zu erlassen; erstere stellen selbst abstrakt-generelle Rechtsnormen dar, die, sofern die übrigen Voraussetzungen ihrer

<sup>39</sup> Vgl. BVerfGE 30, 272, 284f. und dazu A. Bleckmann, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1971, ZaöRV 32 (1972), S.583, 587f. sowie BVerfGE 72, 200, 257ff., 260ff. (zum nationalen Recht), 267ff., 271ff. (zum Doppelbesteuerungsabkommen).

<sup>40</sup> Dazu vgl. sogleich unten IV.

<sup>41</sup> Vgl. auch Text nach Anm.120.

<sup>42</sup> Hierzu gehört die von Zuleeg (Anm.8), S.352f. erörterte Frage des völkerrechtlichen Verbotes der innerstaatlichen Anwendung.

<sup>43</sup> Vgl. z. B. A. E. von Overbeck, L'application par le juge interne des conventions de droit international privé, RdC 132 (1971 I), S.1, 18.

<sup>44</sup> Dazu gehört der Großteil der IPR-Abkommen; vgl. Overbeck, *ibid.*, S.18f.; das verkennt G. Nicolaysen, Anmerkung zum Urteil des EuGH in der Rs.249/85 vom 21.5.1987, EuR 1987, S.266, 267, der hierin einen Unterschied zwischen klassischem Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht sehen will.

unmittelbaren Anwendung erfüllt sind, eine unbestimmte Anzahl von Personen (die betroffenen Bürger) für unbestimmte Zeit binden. Ob eine staatsvertragliche Bestimmung nur der einen oder auch der anderen Kategorie zuzurechnen ist, ist durch Auslegung nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen<sup>45</sup> zu ermitteln. Maßgeblich ist danach in erster Linie der Wille der Vertragsparteien<sup>46</sup>. Demgemäß können auch staatsvertragliche Bestimmungen, die ihrem Wortlaut nach nur die Vertragsstaaten binden, im genannten Sinne zur unmittelbaren Anwendung geeignet sein<sup>47</sup>. Nach

<sup>45</sup> Zur Auslegung völkerrechtlicher Normen vgl. I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht (6. Aufl. 1987), Rz.332ff.; R. Bernhardt, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.40) (1963); auch G. Ress/C. Schreuer, Wechselwirkungen zwischen Völkerrecht und Verfassung bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge, Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 23 (1982); und speziell Koller (Anm.8), S.81 ff.

<sup>46</sup> Verdross/Simma (Anm.11), § 866.

<sup>47</sup> Zu Art.119 EWGV vgl. Slg. 1976, 455, 475f.; weiter hat der italienische Kassationshof Art.III Abs.2 Satz 1 des GATT, wonach bestimmte Waren weder direkt noch indirekt höheren Abgaben unterworfen werden dürfen als gleichartige inländische Waren – daß sich diese Bestimmung zunächst nur an die Vertragsstaaten wendet, folgt auch aus den einleitenden Worten von Satz 2: Auch sonst darf eine Vertragspartei ... –, nach der Einführung in die italienische Landesrechtsordnung als bindend für alle Adressaten und einem Gesetz praktisch bedeutungsgleich betrachtet, das einheimische und eingeführte Erzeugnisse für Steuerzwecke absolut gleichstellen würde: Cass. Foro it. 1968, I, 2463; ebenso Corte di Cassazione, Diritto comunitario e degli scambi internazionali 1975, 267; Cass. Giust. civ. 1976, I, 1150; (dahingestellt gelassen vom BFH, Urteil vom 15.1.1969 – VII R 13/67 –, insoweit nicht abgedruckt in BFHE 95, 67, aber wiedergegeben in BVerfGE 31, 145, 178); entsprechend für Art.II Abs.1 lit. b GATT Cass. Foro.it. 1973, I, 2443; noch nicht entschieden für Art. I GATT (Meistbegünstigungsgrundsatz), vgl. dazu Cass. Giust. civ. 1980, I, 1775; vgl. weiter aus der Rechtsprechung die Nachweise bei M. Waëlbroek, Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun (1969), S.170 (zur französischen Praxis); Knapp (Anm.36), S.275ff., insbesondere S.303 (zur Schweizer Praxis), und P. Pescatore, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur innergemeinschaftlichen Wirkung völkerrechtlicher Abkommen, in: Völkerrecht als Rechtsordnung – Internationale Gerichtsbarkeit – Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.81) (1983), S.661, 678 ff. (zur Praxis des EuGH); ferner BFHE 87, 273 sowie FG Baden-Württemberg EFG 1969, 64 und FG Hamburg EFG 1969, 289; Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts 46, 322, 350, wenn auch beschränkt auf den Fall richterlicher Lückenfüllung und in aktionenrechtlichen Denkformen (vgl. dazu Text nach Anm.70); aus der Literatur Overbeck (Anm.43), S.20; eine Entwicklung auf eine solche Auslegung hin ist im allgemeinen Völkerrecht freilich nur sehr verhalten festzustellen; vgl. De Visser (Anm.8), S.560, der eine Vermutung zugunsten der Staatengerichtetheit völkerrechtlicher Verträge annimmt; der aus BVerfGE 40, 141, 165f. und BGH NJW 1977, S.2356 entnommenen »Neigung, die unmittelbare Anwendbarkeit ... abzulehnen«, spricht Ress (Anm.45), S.7, 48 tendenziell vertragserhaltende Kraft zu; Koller (Anm.8), S.106 weist darauf hin, daß die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge nach strengeren Maßstäben beurteilt wird als die des eigenen

Völkerrecht beantwortet sich auch im übrigen die Frage nach dem Inhalt solcher Bestimmungen<sup>48</sup> und damit nach dem Maß ihrer Bestimmtheit.

Eine weitere Frage ist es, ob eine aus der Sicht des Völkerrechts zur unmittelbaren Anwendung geeignete Norm in ihrer völkerrechtlichen Auslegung für die innerstaatliche Anwendung hinreichend bestimmt ist. Bei einer landesrechtlichen Norm des Typs »eine hinreichend bestimmte, in das Landesrecht eingeführte und nach Völkerrecht zur unmittelbaren Anwendung geeignete staatsvertragliche Norm ist unmittelbar anwendbar« gehört die Frage nach der Eignung und dem Maße der Bestimmtheit, deren Beantwortung sich nach Völkerrecht richtet, noch zum Sachverhalt, der im Rahmen der zweiten Frage unter den Begriff der »hinreichend bestimmten Norm« zu subsumieren ist. Diese Subsumtion unter eine landesrechtliche Norm aber kann sich nur nach Landesrecht richten<sup>49</sup>. Soweit dasselbe Gericht, wie in der Regel, über beide Fragen zu entscheiden hat, wird diese Unterscheidung nicht immer klar getroffen<sup>50</sup>.

Für nicht antizipiert adoptierte Beschlüsse Internationaler Organisationen sind grundsätzlich keine Besonderheiten zu erkennen. Bei antizipierter Adoption hingegen wird der rechtstheoretische Strukturunterschied zwischen zur unmittelbaren Anwendung geeigneten Beschlüssen und solchen, die nur für die Mitgliedstaaten verbindlich sind, der bei Staatsverträgen eher verborgen bleibt hinter dem Umstand, daß bei beiden Kategorien zwischen das völkerrechtliche Zustandekommen und die unmittelbare Anwendung im Landesbereich ein nationaler (Einführungs- bzw. Umsetzungs-)Akt treten muß, augenfällig: Liegt der bei nicht zur unmittelbaren Anwendung geeigneten Beschlüssen erforderliche Umsetzungsakt auch hier nach dem Zeitpunkt von deren völkerrechtlichem Zustandekommen,

---

Landesrechts; vgl. auch Slg. 1982, 329, 344 ff. und 3641, 3659 ff.; anders freilich die italienische Völkerrechtspraxis, vgl. dazu L. Condorelli, *Il giudice italiano e i trattati internazionali* (1974), S.18 und *passim*.

<sup>48</sup> De Visscher, *ibid.*, S.562; Zuleeg (Anm.8), S.350.

<sup>49</sup> Ähnlich Zuleeg, *ibid.*; Verdross/Simma (Anm.11), § 866; Schweitzer (Anm.28), Rdnr.329; anderer Ansicht (bei gemeinschaftsrechtlicher Fragestellung) F. Rigaux, Diskussionsbeitrag zum Thema «Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés», in: Deuxième colloque international de droit européen (1966), S.278; anderer Ansicht wohl auch – umgekehrt – Koller (Anm.8), S.124, wenn er ausführt, das Landesrecht könne den Staatsvertragsnormen die (fehlende) Justitiabilität nicht verleihen; anderer Ansicht schließlich Pescatore (Anm.4), S.398 f., der aus der Einheit des Völkerrechts schließt, daß ein und derselbe Staatsvertrag in seiner Bedeutung und Wirksamkeit nicht von einem Vertragsstaat zum anderen variieren könne.

<sup>50</sup> Vgl. z.B. Kantonalgericht Den Haag vom 30.6.1934 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1933–1934, Nr.220.

so liegt der Einführungsakt bei der antizipierten Adoption zur unmittelbaren Anwendung geeigneter Beschlüsse bereits vor diesem Zeitpunkt, sind diese also, soweit sie nicht erst später in Kraft treten, vom Zeitpunkt ihres völkerrechtlichen Zustandekommens an im Landesbereich unmittelbar anwendbar, wenn dem kein landesrechtliches Anwendungsverbot entgegensteht. Daß der Unterschied hier offenkundig wird, ändert aber nichts an der bejahenden Antwort auf die ganz anders gelagerte Frage, ob auch die ihrem Wortlaut nach nur die Mitgliedstaaten einer Internationalen Organisation bindenden Beschlüsse zur unmittelbaren Anwendung geeignet sein können. Wird eine solche Eignung im Wege der Auslegung nach Maßgabe des Völkerrechts festgestellt, so gilt für die Frage der hinreichenden Bestimmtheit wie bei den Staatsverträgen Landesrecht.

## 2. Insbesondere: Die unmittelbare Anwendung von Richtlinien

Für die Richtlinien als Beschlüsse der zuständigen Organe der EWG gilt zunächst wie für antizipiert adoptierte Beschlüsse von Internationalen Organisationen generell, daß im Wege der Auslegung, bei der hier neben völkerrechtlichen insbesondere gemeinschaftsrechtliche Grundsätze<sup>51</sup> zu beachten sind, ihre Eignung zur unmittelbaren Anwendung festgestellt werden kann. Dem steht Art.189 Abs.3 EWGV, wonach die Richtlinien für jeden Adressaten-Mitgliedstaat verbindlich sind, nicht entgegen, da eine derartige Regelung gerade Ausgangspunkt der obigen Überlegungen war. Etwas anderes könnte sich freilich aus einem auf Art.189 Abs.2 EWGV, wonach die Verordnung allgemeine und unmittelbare Geltung hat, gestützten *argumentum e contrario* ergeben. Voraussetzung für die Stichhaltigkeit dieses Arguments ist, daß die unmittelbare Anwendung von Richtlinien diese in ihren Rechtswirkungen den Verordnungen trotz der unterschiedlichen Formulierungen im EWG-Vertrag gleichsetzt. Diese Voraussetzung ist jedenfalls für solche Richtlinien und Verordnungen erfüllt, deren Eignung zur unmittelbaren Anwendung jeweils im Wege der

<sup>51</sup> Zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts vgl. Streil (Anm.5), S.221ff.; R. Bernhardt, Zur Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift für Hans Kutscher (1980), S.20f.; U. Everling, Rechtsanwendungs- und Auslegungsgrundsätze des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: H. W. Kruse (Hrsg.), Zölle, Verbrauchssteuern, europäisches Marktordnungsrecht (1988), S.51, insbesondere S.59ff.; speziell zur Auslegung von Richtlinien A. Bleckmann, Probleme der Auslegung von EWG-Richtlinien, RIW 1987, S.929.

Auslegung festgestellt werden kann<sup>52</sup>: Geltung kommt nach den obigen Ausführungen neben der Verordnung auch der Richtlinie zu, und die unmittelbare Anwendbarkeit, als die man die »unmittelbare Geltung« der Verordnung nach Art.189 Abs.2 EWGV im Hinblick auf die anderen Sprachfassungen (*applicabilité directe, direct applicability* etc.) wohl (auch) interpretieren muß<sup>53</sup>, läßt sich, da sie auch von objektiven Eigenschaften der betreffenden Norm abhängt, nicht durch Rechtssatz dekretieren<sup>54</sup>. Gleichwohl ist das angeführte *argumentum e contrario* nicht zwingend. Der Unterschied zwischen den Abs.2 und 3 des Art.189 EWGV kann auch als Hinweis darauf verstanden werden, welche materielle Art von Regelung in welcher Rechtsform ergehen solle<sup>55</sup>, ohne daß die Verwendung der jeweils anderen Rechtsform deshalb Folgen für die Gültigkeit oder Wirkung der Norm haben müßte. Angesichts des Umstandes, daß die in Art.189 Abs.2 EWGV scheinbar angeordneten Rechtsfolgen sich (teilweise) einer solchen Anordnung entziehen, liegt eine solche Auslegung sogar nahe. Jedenfalls muß daraus, daß der einen Rechtsform generell allgemeine und unmittelbare »Geltung« zugesprochen wird, nicht gefolgert werden, daß sie einer anderen in besonderen, geeigneten Fällen nicht auch zukommen kann<sup>56</sup>, zumal die Terminologie des Art.189 EWGV in

<sup>52</sup> Die Gleichstellung von Verordnungen und geeigneten Richtlinien in ihren Rechtswirkungen, die wohl das BVerfG (E 75, 223, 243f.) und klar G. R e s s, Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd.2 (1987), S.1775, 1789, als im Hinblick auf die Grenzen der zulässigen Rechtsfortbildung bzw. unter dem Gesichtspunkt einer »wesentlichen Änderung« des Integrationsprogramms als bedenklich ansehen, hält sich also im Rahmen einer völkerrechtlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts; sie erscheint damit unbedenklich.

<sup>53</sup> Ebenso K l e i n (Anm.8), S.11; E.-W. F u s s, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs als Datum für die Unternehmenspolitik, in: Steuerlast und Unternehmungspolitik, Festschrift für Karl Barth (1971), S.37, 55.

<sup>54</sup> Ein Beispiel von vielen für eine in einer Verordnung enthaltene gewiß nicht unmittelbar anwendbare Bestimmung bietet Art.6 Abs.1 der Verordnung Nr.170/83 (ABL EG L 24, S.1): ... dürfen die Mitgliedstaaten die Regelung ... beibehalten und ... ausdehnen; insoweit kommt einer Verordnung Richtliniencharakter zu; ebenso B i e b e r (Anm.5), S.181.

<sup>55</sup> Soweit nicht im EWGV selbst bereits die Rechtsform vorgegeben ist, wie in Art.100; anders in Art.99, vgl. dazu R. W ä g e n b a u r, in: E. Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag (Losebl.), Art.99 Rdnr.24; die Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen Verordnung und Richtlinie hat im übrigen bereits H. P. I p s e n, Richtlinien-Ergebnisse, in: Zur Integration Europas, Festschrift für Carl Friedrich Ophüls (1965), S.67, 69f. hervorgehoben.

<sup>56</sup> Ebenso st. Rspr. des EuGH, vgl. z.B. Slg. 1979, 1629, 1641f.; das BVerfG (E 75, 223, 240) sieht darin keinen »unvertretbaren Schluß«; anderer Ansicht in einer Anmerkung zu dieser Entscheidung H. H. R u p p, Zur Bindungswirkung von Vorabentscheidungen des EuGH, JZ 1988, S.194, 195: klassische *contra legem*-Interpretation.

den verschiedenen Sprachfassungen, wie eben gezeigt, nicht sehr scharf ist<sup>57</sup>, <sup>58</sup>.

Somit bleibt zu prüfen, welche Gesichtspunkte für die Eignung einer Richtlinie zur unmittelbaren Anwendung ausschlaggebend sein können. Der EuGH hat für die Direktwirkung einer Richtlinie die Voraussetzung aufgestellt, daß die fragliche Bestimmung »unbedingt und hinreichend genau« sein müsse<sup>59</sup>. Er hat damit eine landesrechtliche Voraussetzung der unmittelbaren Anwendung in die gemeinschaftsrechtliche Prüfung hineingezogen. Die genannte Voraussetzung steht jedoch außer Zusammenhang mit der Frage, ob eine bestimmte Richtlinie ausschließlich als nur die Mitgliedstaaten bindender Einzelakt oder auch als abstrakt-generelle Rechtsnorm anzusehen ist, die gegebenenfalls kraft antizipierter Adoption im Landesbereich unmittelbare Anwendung finden kann. Da der Wortlaut der Richtlinienbestimmung für die Beantwortung dieser Frage nicht entscheidend ist, ist entsprechend dem zu den Staatsverträgen Ausgeführten auf den der Präambel zu entnehmenden Willen des jeweiligen Richtliniengebers sowie letztlich auf den *effet utile*<sup>60</sup> der jeweiligen Richtlinie abzustellen. Dieser wird zumindest in all den Fällen zur Bejahung des Normcharakters einer Richtlinie führen, in dem diese die Rechtsstellung von einzelnen zu regeln bestimmt ist. Entsprechend dem zu den Staatsverträgen Ausgeführten beantwortet sich auch die Frage nach dem Inhalt solcher Richtlinien und damit nach dem Maß ihrer Bestimmtheit nach Gemeinschaftsrecht.

Ergibt sich im Wege der gemeinschaftsrechtlichen Auslegung, daß eine Richtlinie zur unmittelbaren Anwendung geeignet ist, so gilt für die Frage ihrer hinreichenden Bestimmtheit Landesrecht. Dementsprechend verteilt sich nach Art.177 EWGV die gerichtliche Zuständigkeit auf EuGH und

<sup>57</sup> Vgl. dazu auch Koller (Anm.8), S.149f.

<sup>58</sup> Aus alledem läßt sich freilich noch nicht folgern, die unmittelbare Anwendung von Richtlinien sei vorgeschrieben, worauf B. Börner, Der rechtliche Nutzen logischer Fehler, oder: Die Richtlinien des EWGV, oder: Rechtsanwendung v. Rechtsetzung, in: Festschrift für Gerhard Kegel (1987), S.57, 61f. zu Recht hinweist. Das Gegenteil wird allerdings, soweit ersichtlich, auch nirgends behauptet.

<sup>59</sup> St. Rspr., vgl. z.B. Slg. 1979, 1629, 1642 und neuestens Urteil vom 20.9.1988 in der Rs.190/87, Rdnr.23; vgl. hierzu auch Klein (Anm.8), S.23.

<sup>60</sup> Ähnlich Slg. 1979, 1629, 1642.

nationales Gericht<sup>61</sup>. Das soll an Hand der Gleichbehandlungsrichtlinie<sup>62</sup> exemplifiziert werden, nach deren Art.3 Abs.1 jede Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei den Bedingungen des Zugangs zu den Beschäftigungen verboten ist und nach deren Art.6 die Mitgliedstaaten die notwendigen Maßnahmen treffen, damit jeder verbotswidrig Diskriminierte seine Rechte gerichtlich geltend machen kann. Auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts stellt sich hier zunächst die Frage, ob sich diesen Bestimmungen eine abstrakt-generelle Norm entnehmen läßt. Das ist unter dem Gesichtspunkt des *effet utile* zu bejahen, da es um die Rechtsstellung von einzelnen geht<sup>63</sup>. Daran schließt sich die Frage nach dem Inhalt dieser Norm an. Hierzu hat der EuGH zu Recht ausgeführt, die »gerichtliche Geltendmachung« bedeute ein tatsächliches Sich-berufen-Können der Betroffenen<sup>64</sup>. Sei auch keine bestimmte Sanktion vorgeschrieben, so doch eine solche, die einen tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutz zu gewährleisten geeignet sei<sup>65</sup>. Damit ist zugleich das Maß der Bestimmtheit der Richtlinie gegeben. Die letzte Frage schließlich ist die, ob dieses Maß den landesrechtlichen Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit

<sup>61</sup> Wollte der EuGH über die gesamte Frage entscheiden, so müßte er Landesrecht beurteilen, was er außerhalb des Vertragsverletzungsverfahrens stets ablehnt; vgl. die von Y. Galmot/J.-C. Bonichot, *La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national*, *Revue française du droit administratif* 1988, S.1, 17 im Hinblick auf Slg. 1978, 2327 aufgeworfene Frage, «si la Cour aurait admis l'applicabilité directe de la directive dans le cas où elle aurait estimé ... que le Danemark avait outrepassé cette marge d'appréciation».

<sup>62</sup> ABl. EG L39/76, S.40; vgl. hierzu Slg. 1984, 1891 und 1921; zu diesen Urteilen A. Arnulf, *Sanctioning discrimination*, *ELR* 1984, S.267; K. Bertelsmann/H. M. Pfarr, *Diskriminierung von Frauen bei der Einstellung und Beförderung*, DB 1984, S.1297; R. Birk, *Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Berufszugang*, *Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht* 1984, S.145; A. Bleckmann, *Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung*, DB 1984, S.1574; D. Curtin, *Effective Sanctions and the Equal Treatment Directive: The von Colson and Harz Cases*, *CML Rev.*22 (1985), S.505; Galmot/Bonichot, *ibid.*, S.20ff.; E. Klein, *Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften*, *Die Öffentliche Verwaltung* 1985, S.900, 909; G. Nicolaysen, *Richtlinien-Wirkungen und Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zum Beruf*, *EuR* 1984, S.380; R. Scholz, *Gemeinsame Anmerkung*, *Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen* 1984, S.250; J. Steiner, *EEC directives: A new route to enforcement?*, *The Law Quarterly Review* 101 (1985), S.491; M. Zuleeg, *Gleicher Zugang von Männern und Frauen zur beruflichen Tätigkeit*, *Recht der Arbeit* 1984, S.325.

<sup>63</sup> Auch der EuGH geht davon aus, daß es sich um eine Norm handelt: Nur eine Richtlinienbestimmung, die als Norm gilt, kann den Maßstab für eine richtlinienkonforme Auslegung abgeben, wie sie der EuGH hier fordert (Slg. 1984, 1891, 1909 und 1921, 1942).

<sup>64</sup> Slg. 1984, 1891, 1907 und 1921, 1940.

<sup>65</sup> Slg. 1984, 1891, 1908 und 1921, 1941.

entspricht. Das läßt sich für den deutschen Bereich auf Grund des Zusammenspiels mit dem nationalen Recht bejahen: Die Richtlinie schreibt eine spürbare Sanktion vor, überläßt die Bestimmung von deren Art jedoch dem Landesrecht; dieses nennt eine bestimmte Art, bleibt jedoch bei der Bemessung unter der Schmerzgrenze; das Ergebnis ist also eine Sanktion, deren Art vom Landesrecht, deren Höhe aber vom Gemeinschaftsrecht bestimmt wird. Damit sind die untersuchten Richtlinienbestimmungen im deutschen Rechtsraum unmittelbar anwendbar<sup>66</sup>.

Die vom EuGH<sup>67</sup> angenommene Direktwirkung geeigneter Richtlinien kommt der Auffassung von der unmittelbaren Anwendbarkeit hinreichend bestimmter Richtlinien mit Normqualität recht nahe. In seiner neueren Rechtsprechung<sup>68</sup> begründet er bekanntlich die vertikale Direktwirkung solcher Richtlinien damit, ein Mitgliedstaat könne seine Vertragsverletzung, also das Unterlassen der Umsetzung der Richtlinie, einem Bürger nicht entgegenhalten. Dieser Satz erfaßt auch die innerstaatlichen Organe dieses Mitgliedstaats; das nationale Gericht muß den Bestimmungen der Richtlinie den Vorrang vor den entgegenstehenden nationalen Rechtsvorschriften einräumen<sup>69</sup>. Er stellt sich damit als Entscheidungsnorm für vollziehende Gewalt und Rechtsprechung in dem Sinne dar, daß diese einer geeigneten Richtlinie entgegenstehendes Recht außer Anwendung zu lassen und damit nach Maßgabe dieser Richtlinie zu verfahren haben. Rechtsgrundlage hierfür ist Art.189 Abs.3 in Verbindung mit Art.5 EWGV<sup>70</sup>. Eine entsprechende Verhaltensnorm für den Bürger läßt sich der Rechtsprechung hingegen nicht entnehmen<sup>71</sup>. Es macht aber im sachlichen Ergebnis keinen Unterschied, ob eine Norm (nur) an den Staat gerichtete Entscheidungsnorm oder (auch) an den Bürger gerichtete Verhaltensnorm

<sup>66</sup> Anderer Ansicht Slg. 1984, 1891, 1909 und 1921, 1942, wo diese Frage als gemeinschaftsrechtliche betrachtet wird.

<sup>67</sup> Seit Slg. 1974, 1337, 1348; zur Entwicklung der Rechtsprechung vgl. A. Bleckmann, Zur unmittelbaren Anwendbarkeit der EG-Richtlinien, RIW 1984, S.774ff.; Everling (Anm.5), S.97.

<sup>68</sup> Zum Beispiel Slg. 1979, 1629, 1641f.; 1982, 53, 70f.; 1983, 4233, 4245 und Urteil vom 20.9.1988 in der Rs.190/87, Rdnr.23; Everling, *ibid.*, S.95 sieht darin einen bewußten Akt richterlicher Fortbildung des Gemeinschaftsrechts.

<sup>69</sup> Vgl. Slg. 1984, 1891, 1909 und 1921, 1942 sowie Urteil vom 20.9.1988 in der Rs.190/87, Rdnr.23.

<sup>70</sup> Urteil vom 20.9.1988 in der Rs.190/87, Rdnr.24; vgl. auch bereits Slg. 1979, 1629, 1642.

<sup>71</sup> Im Urteil vom 20.9.1988 in der Rs.190/87, Rdnr.24, spricht die Fünfte Kammer des EuGH nunmehr freilich vom Recht eines Gemeinschaftsbürgers, sich gegenüber einem Mitgliedstaat auf eine geeignete Richtlinienbestimmung zu berufen.



ist: Das erstere ist nur das aktionenrechtliche Äquivalent<sup>72</sup> der anspruchrechtlichen Figur des letzteren.

Wenn demgegenüber in der Literatur in diesem Zusammenhang auf das englische Konzept des *estoppel*<sup>73</sup>, für den romanischen Rechtskreis auf das Verbot des *venire contra factum proprium*<sup>74</sup>, für das deutsche Recht teils auf dieses Verbot, teils auf eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben<sup>75</sup> verwiesen wird, so vermögen diese Überlegungen die angeführte Rechtsprechung nicht zu begründen<sup>76</sup>. Die genannten Konzepte finden sämtlich nur im Rahmen einer rechtlichen Sonderverbindung<sup>77</sup> Anwendung. Nun besteht eine solche Sonderverbindung zweifellos zwischen

<sup>72</sup> Bleckmann (Anm.62), S.1575 bei Anm.10 verweist in diesem Zusammenhang auf die Drittwirkungslehre von J. Schwabe, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte (1971); dies allerdings nicht ganz zu Recht, da es Schwabe, *ibid.*, S.105 gerade für entbehrlich erklärt, die Grundrechtsgeltung bei dem das Privatrecht anwendenden Richter und Beamten anzusetzen.

<sup>73</sup> A. R. Leitaó, L'effet direct des directives: Une mythification?, Revue trimestrielle du droit européen 1981, S.425, 437; P. Pescatore, L'effet des directives communautaires – une tentative de démythification, D. S. 1980 Chron.171, 176; ders., The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law, ELR 1983, S.155, 169; aber, soweit ersichtlich, kein englischer Autor, was bezeichnend ist.

<sup>74</sup> Pescatore, D. S.1980 Chron.171, 176.

<sup>75</sup> Vgl. einerseits R. Herber, Probleme der gesetzlichen Fortentwicklung des Handels- und Gesellschaftsrechts, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht 144 (1980), S.47, 66 (dagegen M. Zuleeg, Die Rechtswirkung europäischer Richtlinien, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1980, 466, 475 Anm.40, der sich aber wohl nur gegen die Auferlegung von Pflichten für die einzelnen im Wege der unmittelbaren Anwendung von Richtlinien wenden will und sich damit im Ergebnis mit Herber trifft), andererseits Streil (Anm.5), S.230; ebenso BVerwGE 74, 241, 249f., das auf das entsprechende nationale Gesetz abstellt (vgl. Vorlagebeschluß vom 26.2.87 – 3 C 23.85 –, der der Rs.190/87 zugrunde liegt, S.16; dort auch Zweifel an dieser Rechtsprechung).

<sup>76</sup> Auf die Unhaltbarkeit der Annahme, der Mitgliedstaat halte den einzelnen die nicht erfolgte Umsetzung der Richtlinie entgegen oder das nationale Gericht berufe sich auf die unterbliebene Durchführung der Richtlinie, oder die Frage nach dem geltenden Recht beantworte sich nach Treu und Glauben, hat für das deutsche Recht zutreffend bereits Nicolaysen (Anm.62), S.388 und Anm.58 hingewiesen; vgl. auch ders. (Anm.44), S.268 und neuestens Klein (Anm.8), S.24f.; anderer Ansicht Ress (Anm.52), S.1788f.; Galmot/Bonichot (Anm.61), S.13; auch bereits Pescatore (Anm.74).

<sup>77</sup> Für das englische Recht: Halsbury's Laws of England, Bd.16 (4. Aufl. 1976), para.1501ff., insbesondere para.1591ff.; für das deutsche Recht: H. Heinrichs, in: O. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (47. Aufl. 1988), § 242, Anm.1c am Ende mit weiteren Nachweisen; H. J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht I (9. Aufl. 1974), § 41 I c 2; anderer Ansicht J. Schmidt, in: J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (12. Aufl. 1983), § 242 Rdnr.113ff.

den Mitgliedstaaten<sup>78</sup>. Sie besteht zumindest in dem weiten Sinne, der diesem Begriff im deutschen Recht beigelegt wird, auch zwischen dem Bürger, von dem der Staat mit Bescheid etwas verlangt, und dem Staat<sup>79</sup>. Jedoch ist der Tatbestand der genannten Konzepte nicht bereits dann erfüllt, wenn das *factum proprium* bzw. das Glauben begründende Verhalten der einen Sonderverbindung zuzurechnen ist, der Verstoß dagegen, also das treuwidrige Verhalten, aber einer davon unabhängigen anderen<sup>80</sup>. So verhält es sich aber bei der hier erörterten Sachverhaltsgestaltung, wenn man einen Zusammenhang zwischen den beiden Sonderverbindungen nicht mit wenig überzeugenden Konstruktionen wie derjenigen herstellen will, Art.189 Abs.3 EWGV stelle einen Gesetzgebungsvertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter, nämlich der Bürger, dar.

### 3. Einwände gegen die Rechtsprechung des EuGH zur Direktwirkung von Richtlinien

a) Die Auffassung von der unmittelbaren Anwendbarkeit bzw. Direktwirkung von Richtlinien wird von nationalen Gerichten, die sie in der Sache ablehnen<sup>81</sup>, gelegentlich auf prozessualer Ebene bekämpft. Der französische Conseil d'Etat tut das in der Weise, daß er Richtlinien generell nicht als unmittelbar wirksam ansieht und von einer Vorlage der Frage an den EuGH nach Art.177 EWGV Abstand nimmt, da der Text des Art.189 EWGV insoweit klar sei<sup>82</sup>. Der BFH<sup>83</sup> ist zu einem ähnlichen Ergebnis auf dem Wege gelangt, daß er den EWG-Vertrag sozusagen in eine ursprüngli-

<sup>78</sup> Unabhängig davon, wie man das Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander im einzelnen auffaßt. Fraglich ist freilich, ob gerade die Richtlinien dieser Sonderverbindung als solcher entspringen; ablehnend Everling (Anm.5), S.107.

<sup>79</sup> Vgl. z.B. Wolff/Bachof (Anm.77). Anders soll es sich im Strafprozeß verhalten: Schmidt (Anm.77), Rdnr.117.

<sup>80</sup> Anderer Ansicht anscheinend R. Herber, Hat der deutsche Richter das Bilanzrichtlinien-Gesetz an den ihm zugrundeliegenden EG-Richtlinien zu messen?, in: Handelsrecht und Steuerrecht, Festschrift für G. Döllerer (1988), S.225, 242, wonach dem Staat und seinen Organen »im Einzelfall die aus der Richtlinie folgende völkerrechtliche Verpflichtung im Wege des Arglisteinwands entgegenzuhalten« sein soll.

<sup>81</sup> Diesen Hintergrund der Rechtsprechung des Conseil d'Etat zeigt sehr deutlich B. Genevois, Der Conseil d'Etat und das Gemeinschaftsrecht: Antagonismus oder Komplementarität?, EuR 1985, S.355, 362.

<sup>82</sup> *Acte claire*-Theorie; vgl. Conseil d'Etat, EuR 1979, S.292, Recueil des décisions du Conseil d'Etat 1978, S.524; weitere Nachweise bei R. Errera, French Courts and Article 177 of the Treaty of Rome, in: Schermers [u. a.] (Hrsg.), Art.177 EEC: Experiences and Problems (1987), S.95 Anm.73; zu dieser Theorie vgl. Slg. 1982, 3415, 3430.

<sup>83</sup> BFHE 143, 383; ebenso bereits BFHE 133, 470.

che, vom deutschen Zustimmungsgesetz gedeckte Fassung, die er auszulegen unternimmt, da sie *via* Zustimmungsgesetz nationales Recht geworden sei, und in eine – soweit hier von Belang – wortgleiche heutige Fassung aufspaltet, deren kraft Auslegung seitens des EuGH veränderter Inhalt vom Zustimmungsgesetz nicht mehr gedeckt sei<sup>84</sup>, <sup>85</sup>. Er stützt sich dabei auf Art.24 Abs.1 GG und die Lehre von der Autonomie des Gemeinschaftsrechts<sup>86</sup> und gelangt damit zu der Fragestellung, »ob die deutsche Staatsgewalt mit dem Zustimmungsgesetz den EWG-Organen in der Richtlinienkompetenz überhaupt ein verordnungsähnliches Normsetzungsrecht übertragen«<sup>87</sup> hat; diese Frage verneint er. Das BVerfG hat zwar dieses Urteil als willkürlich betrachtet<sup>88</sup>, weil der BFH einer bereits zuvor ergangenen Vorabentscheidung des EuGH<sup>89</sup> ohne erneute Vorlage nach Art.177 EWGV zuwiderhandelte, und es wegen Verstoßes gegen Art.101 Abs.1 Satz 2 GG aufgehoben<sup>90</sup>. Es hat sich aber zugleich zwar nicht speziell im Hinblick auf Richtlinien, sondern ganz generell und unter Berufung auf Art.24 Abs.1 GG selbst die Befugnis vorbehalten, die Grenzen der Kompetenz des EuGH nach Art.177 EWGV zu überwachen<sup>91</sup>.

In den angeführten deutschen Entscheidungen wird die Abschichtung völkerrechtlicher und verfassungsrechtlicher Fragen vom einfachen Landesrecht nicht hinreichend deutlich. So ist die Frage, ob eine Richtlinie Normqualität hat und damit die völker- (hier: gemeinschafts-)rechtlichen Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung im Landesbereich erfüllt, als solche der Auslegung des Gemeinschaftsrechts eine gemeinschaftsrechtliche, für deren Beantwortung der EuGH gemäß Art.177 EWGV zuständig ist. Gerichte, die diese Zuständigkeit mißachteten, versto-

---

<sup>84</sup> Richtig ist daran, daß bilaterale Verträge im Zweifel historisch zu interpretieren sind, vgl. Seidl-Hohenveldern (Anm.45), Rz.336 mit weiteren Nachweisen und Rz.384; vgl. im übrigen Text bei Anm.103.

<sup>85</sup> BFHE 143, 383, 388.

<sup>86</sup> BFHE 143, 383, 387.

<sup>87</sup> So die Formulierung von Rupp (Anm.56), S.195.

<sup>88</sup> BVerfGE 73, 339, 366 ff.; E 75, 223, 245; nähere Ausführungen zum Willkürbegriff in ähnlichen Fällen: BVerfG, EuGRZ 1988, S.109; U. Wölker, Wann verletzt eine Nichtvorlage an den EuGH die Garantie des gesetzlichen Richters?, EuGRZ 1988, S.97; vgl. auch K.-V. Schiller, Willkürliche Verletzungen der Vorlagepflicht an den EuGH, RIW 1988, S.452.

<sup>89</sup> Slg. 1984, 1975, 1087.

<sup>90</sup> BVerfGE 75, 223.

<sup>91</sup> BVerfGE 75, 223, 235; zu dieser Frage vgl. ausführlich Ress (Anm.52), S.1778 ff.

ßen gegen Gemeinschaftsrecht<sup>92</sup>. Damit erweist sich das Urteil des BFH als gemeinschaftsrechtswidrig. Ebenso erhellt, daß der Prüfungsvorbehalt des BVerfG nicht auf Völker- oder Gemeinschaftsrecht beruhen kann. Andererseits ist das BVerfG im Rahmen des Art.24 Abs.1 GG<sup>93</sup> verfassungsrechtlich offenkundig befugt, zu prüfen, ob ein Staatsvertrag, bei dem die Bundesrepublik Partei ist, in der ihm von einem zuständigen internationalen Organ gegebenen Auslegung<sup>94</sup> mit dem Grundgesetz vereinbar ist<sup>95</sup>: Das ist die übliche Normenkontrolle, angewandt auf Zustimmungsgesetze zu Staatsverträgen. In diesem Rahmen hat auch die Untersuchung Platz, ob eine Internationale Organisation die ihr übertragene Kompetenz in einer Weise versteht, in der sie ihr nach dem Grundgesetz nicht hätte übertragen werden dürfen.

So ist beispielsweise im deutschen Verfassungsrecht anerkannt, daß Art.24 Abs.1 GG die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz auf eine Internationale Organisation nicht gestattet, da eine solche Übertragung der Organisation ihren zwischenstaatlichen Charakter nähme; die Kompetenz-Kompetenz ist wesentliches Attribut des Staates<sup>96</sup>. Unter dieser Kompe-

<sup>92</sup> Anders verhält es sich, wenn ein nationales Gericht eine Richtlinie in der ihr vom EuGH gegebenen Auslegung für nicht hinreichend bestimmt im Sinne des Landesrechts erachtet; diese Frage aber hat sich, soweit ersichtlich, bisher nicht gestellt.

<sup>93</sup> Vgl. dazu Tomuschat (Anm.27), Rdnr.49ff., insbesondere 61 und 64.

<sup>94</sup> So auch BVerfGE 52, 187, 200f., wonach das BVerfG vom EuGH in einer bindenden Vorabentscheidung ausgelegte Normen nicht im Widerspruch zu dem vom EuGH dabei gefundenen Inhalt für den Hoheitsbereich der Bundesrepublik als anwendbar feststellen darf. Mißverstanden von R. Voss, *Experiences and Problems in Applying Article 177 of the EEC Treaty – from the Point of View of a German Judge*, in: Schermers [u.a.], *Art.177 EEC: Experiences and Problems* (1987), S.55, 71, wonach das BVerfG nur das Zustimmungsgesetz, nicht aber den Vertrag soll auslegen dürfen; die beiden sind aber in eins zu setzen.

<sup>95</sup> Das ist z.B. die von Rupp (Anm.56), S.196 aufgeworfene Frage, ob nach Art.24 Abs.1 GG dem EuGH die Kompetenz hätte erteilt werden dürfen, Richtlinien als unmittelbar anwendbar anzusehen. Die Frage ist freilich zweifelsfrei zu bejahen. Das läßt sich auch als »Kontrolle der verfassungsrechtlichen Grenzen der Zuweisung« (G. Ress, *Wichtige Vorlagen deutscher Verwaltungsgerichte an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Die Verwaltung* 1987, S.177, 179) bezeichnen. Jedoch können diese Grenzen nicht in den Vorstellungen des Zustimmungsgesetzgebers gefunden werden, sondern nur in seiner Kompetenz.

<sup>96</sup> E. Kaufmann, *Die Übertragung von Hoheitsrechten in der deutschen Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts*, in: ders., *Gesammelte Schriften*, Bd.2 (1960), S.408, 413f.; Tomuschat (Anm.27), Rdnr.20 am Ende; der Sache nach, bezogen auf den Fall der einvernehmlichen stillschweigenden Vertragsänderung, auch Ress (Anm.52), S.1782; zur fehlenden Kompetenz-Kompetenz der Gemeinschaft vgl. H. P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (1972), § 20 Rdnr.41; M. Zuleeg, in: *Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Bd.1 (1984), Art.24

tenz-Kompetenz ist dabei das (ingeräumte oder angemäße) Recht zur unbegrenzten Erweiterung der eigenen Kompetenz zu verstehen<sup>97</sup>. Es handelt sich also um ein materielles Konzept. Unbedenklich erscheint demgegenüber, zumindest im Grundsatz, die Übertragung der Befugnis auf eine Internationale Organisation oder ihr Gericht, die Grenzen der ihr im Gründungsvertrag eingeräumten Befugnisse im einzelnen autonom zu bestimmen, also den Gründungsvertrag letztverbindlich auszulegen<sup>98</sup>. Eine solche Kompetenz, wie sie Art.177 EWGV dem EuGH einräumt, läßt sich als formelle Kompetenz-Kompetenz dieses Gerichts und damit der es tragenden Organisation ansehen. Dabei ist nicht zu übersehen, daß dem Gericht damit, privatrechtlich gesprochen, eine »überschießende Rechtsmacht« eingeräumt wird; im »Innenverhältnis« dem Vertragspartner Bundesrepublik gegenüber darf es seine formelle Kompetenz-Kompetenz nur im Rahmen der materiellen Kompetenz der Organisation ausüben.

Nimmt nun eine Internationale Organisation, der weder die materielle noch die formelle Kompetenz-Kompetenz übertragen ist, die erstere in Anspruch, so handelt sie dem Gründungsvertrag zuwider und damit völkerrechtlich *ultra vires*, was die Nichtigkeit der entsprechenden Handlung nach sich zieht<sup>99</sup>. Ist ihr hingegen die formelle Kompetenz-Kompetenz übertragen, läßt sich die Feststellung, daß eine bestimmte, vom Gericht dieser Organisation im Rahmen seiner formellen Zuständigkeit gutgeheißen Handlung eines Organs dieser Organisation (oder eine Entscheidung dieses Gerichts als solche) *ultra vires* erfolgt sei, nicht mehr treffen; mangels einer solchen Feststellung ist die Handlung völkerrechtlich gültig. Das ändert nun aber – aus der Sicht des deutschen Verfassungsrechts – nichts daran, daß sich eine solche Handlung, bewegt sie sich außerhalb der der Internationalen Organisation materiell eingeräumten Befugnisse, als ver-

---

Abs.1 Rdnr.7 und 68; der Österreichische Verfassungsgerichtshof, EuGRZ 1988, S.166, 173 erwägt, ob die Übertragung einer »rechtsfortbildenden Aufgabe auf verfassungsrechtlichem Gebiet«, also der Kompetenz-Kompetenz, an ein internationales Organ als Gesamtänderung der Bundesverfassung zu betrachten wäre, wohl mit der Folge der Verfassungswidrigkeit einer solchen Übertragung, sofern das für die Gesamtänderung vorgesehene Verfahren nicht beachtet wurde.

<sup>97</sup> Kaufmann, *ibid.*; vgl. auch BVerfGE 75, 223, 242.

<sup>98</sup> Auch Ress (Anm.52), S.1781f. hält »die Evolution des Inhalts eines völkerrechtlichen Vertrages durch die Anwendung aller ... zugelassenen völkerrechtlichen Auslegungsregeln, darunter auch der besonderen Auslegungsregeln für Verfassungs- und Interpretationsverträge, wie z.B. des *effet utile*«, für aus verfassungsrechtlicher Sicht unproblematisch; zu den völkerrechtlichen Auslegungsmethoden vgl. Nachweise in Anm.45, zu den gemeinschaftsrechtlichen in Anm.51.

<sup>99</sup> Vgl. dazu Ress, *ibid.*, S.1782f.; Seidl-Hohenveldern (Anm.11), Rz.1507.

fassungswidrige Anmaßung der materiellen Kompetenz-Kompetenz darstellt. Da sich diese angemäße Kompetenz nach der formell maßgeblichen Entscheidung des internationalen Gerichts völkerrechtlich aus dem Gründungsvertrag der Organisation ergibt, ist das Zustimmungsgesetz zum Gründungsvertrag insoweit verfassungswidrig (geworden)<sup>100, 101</sup>, da jener zu einem solchen verfassungswidrigen Ergebnis führt, mit der Folge, daß der Vertrag – völkerrechtswidrig – innerstaatlich in entsprechendem Maße außer Anwendung bleibt<sup>102</sup>. Speziell auf die Gemeinschaft bezogen bedeutet dies, daß nach deutschem Verfassungsrecht<sup>103</sup> solchen – aber auch nur solchen – Vorabentscheidungen des EuGH die Bindungswirkung zu versagen wäre, mit denen dieser – vorgeblich im Wege der Auslegung – die materiellen Befugnisse der Gemeinschaft über das im EWG-Vertrag Vorgesehene hinaus erweitern würde; für einen Vertrag, der auch ein solches Vorgehen noch abdeckte, fehlte es dem Zustimmungsgesetzgeber nämlich an der Kompetenz.

b) Nach deutschem Recht hat somit eine allfällige Anmaßung der materiellen Kompetenz-Kompetenz seitens des EuGH die partielle Verfassungswidrigkeit des Zustimmungsgesetzes zum EWG-Vertrag zur Folge. Da es sich dabei um ein nachkonstitutionelles Gesetz handelt, ist das BVerfG für die Entscheidung dieser Frage auf Verfassungsbeschwerde oder Richtervorlage hin ausschließlich zuständig<sup>104</sup>. Diese Zuständigkeit

<sup>100</sup> Es geht also – entgegen Herber (Anm.80), S.241 – nicht um rechtspolitische Überlegungen, »wie man die Regelung im Interesse der schnelleren Konsolidierung des Gemeinsamen Marktes besser hätte fassen sollen«.

<sup>101</sup> Die theoretische Möglichkeit einer solchen nachträglichen Verfassungswidrigkeit eines Staatsvertrages sieht auch Ress (Anm.45), S.53; ders. (Anm.52), S.1789 hält eine »wesentliche Änderung des Integrationsprogrammes« durch die Rechtsprechung des EuGH für möglich, wohl mit der Folge, daß insofern eine verfassungsrechtliche Ermächtigung zur Herbeiführung der innerstaatlichen Wirkung fehle (vgl. *ibid.*, S.1782). Das bleibt insbesondere angesichts des Art.177 EWGV recht vage, entspricht aber im Ergebnis wohl der hier vertretenen Auffassung.

<sup>102</sup> Ebenso wohl Tomuschat (Anm.27), Rdnr.93, 96.

<sup>103</sup> Wie es sich nach dem Recht der anderen Mitgliedstaaten verhält, kann hier nicht weiter untersucht werden; hingewiesen sei nur darauf, daß im Vereinigten Königreich die formelle Kompetenz-Kompetenz des EuGH auf Grund der sec.3(1) des European Communities Act auch die materielle Kompetenz-Kompetenz abdecken dürfte.

<sup>104</sup> Diese Auswirkung der formellen Kompetenz-Kompetenz des EuGH verkennt der BFH, wenn er (E 143, 383, 388) über die materielle Kompetenz der EWG auf Grund der Auslegung des deutschen Zustimmungsgesetzes entscheidet. Deshalb gehen auch die Ausführungen von E. Weiss, Anmerkung zu BVerfGE 75, 223, Umsatzsteuer-Rundschau 1987, S.359, 360, die Richtlinien-Rechtsprechung des EuGH stehe entgegen der Meinung des BVerfG mit dem EWG-Vertrag nicht in Einklang, letztlich ins Leere: Das ist eine Frage der Akzeptanz, die für die Bundesrepublik das BVerfG zu entscheiden hat, da sie für die

nimmt das BVerfG auch selbst in Anspruch, wenn es ausführt, es sei verfassungsrechtlich erheblich, ob eine Internationale Organisation sich in den Grenzen der ihr übertragenen Hoheitsrechte halte<sup>105</sup>. Dabei kann das BVerfG nicht autonom prüfen, ob eine vom EuGH gegebene Auslegung des EWG-Vertrags korrekt ist<sup>106</sup>, sondern nur untersuchen, ob sich dieser die Kompetenz-Kompetenz angemäßt hat. Diese Untersuchung wird in der Regel kein eindeutiges Ergebnis erbringen, da der EuGH die mögliche Anmaßung als Vorabentscheidung nach Art.177 EWGV abfassen wird und die Übergänge von der Auslegung zur Änderung einer Rechtsnorm fließend sind. Letztlich entscheidend ist damit, ob der Spruch des EuGH im Landesbereich hingenommen werden kann; es geht also um eine Frage der Akzeptanz<sup>107</sup>. Für die Direktwirkung von Richtlinien hat das BVerfG diese Frage bejaht<sup>108</sup>. Sie ist nach den obigen Ausführungen auch für die Eignung der Richtlinien zur unmittelbaren Anwendung zu bejahen.

#### 4. Zur Zulässigkeit der unmittelbaren Anwendung von Richtlinien im horizontalen und umgekehrt vertikalen Verhältnis

Allgemein läßt sich somit festhalten, daß eine Richtlinie kraft des antizipierten landesrechtlichen Anwendungsbefehls unmittelbar anwendbar ist, wenn sie (auch) als abstrakt-generelle Norm anzusehen ist, das Maß ihrer gemeinschaftsrechtlich ermittelten Bestimmtheit den landesrechtlichen Anforderungen an die »hinreichende« Bestimmtheit entspricht und auch

---

Frage der Verfassungswidrigkeit des die fragliche Rechtsprechung ermöglichenden Zustimmungsgesetzes maßgeblich ist.

<sup>105</sup> BVerfGE 75, 223, 242.

<sup>106</sup> Ebenso Tomuschat (Anm.27), Art.24 Rdnr.53 und 97: Mit Art.24 Abs.1 GG wäre eine laufende Überwachung der Tätigkeit der Organe der zwischenstaatlichen Einrichtung durch die Rechtsschutzinstanzen der Bundesrepublik unvereinbar; im Ergebnis auch Ress (Anm.45), S.51: Bindung der innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane, weil davon auszugehen ist, daß der Gesetzgeber mit der Zustimmung zum Vertrag die maßgebliche Auslegung antizipiert hat; auch H. J. Hermann, Einwirkungen von EG-Richtlinien auf das nationale deutsche Umsatzsteuerrecht, RIW 1982, S.566, 569; R. Voss, Verfassungsrechtliche Probleme des Streits um die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien, RIW 1982, S.570, 571.

<sup>107</sup> Dazu vgl. Everling (Anm.51), S.72f.; vgl. dazu auch die fast poetischen Äußerungen von J. Schwarze, Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen, EuR 1983, S.1, 36 über die »Gratwanderung«, die der EuGH insoweit vornehmen müsse, dem es obliege, die »Wegsbreite« abzuschätzen, ohne durch einen zu weit ausgreifenden Vorwärtsschritt einen »Absturz« zu riskieren.

<sup>108</sup> BVerfGE 75, 223, 240.

sonstige landesrechtliche Anwendungsverbote nicht entgegenstehen. Bei komplexen Verträgen wie dem EWG-Vertrag kommt eine völkerrechtliche Würdigung der unmittelbaren Anwendung im Landesbereich darüber hinaus in Betracht, wenn ein Mitgliedstaat durch sie oder ihre Unterlassung möglicherweise gegen den Vertrag verstößt. Ein solcher Verstoß läßt sich für den Fall der Verweigerung der unmittelbaren Anwendung einer Richtlinie mit Normcharakter unter dem Gesichtspunkt des Art.189 Abs.3 oder des Art.5 EWGV bejahen<sup>109</sup>. Das gilt freilich nicht uneingeschränkt: Dem Gemeinschaftsrecht lassen sich auch Gründe dafür entnehmen, daß die unmittelbare Anwendung einer hierzu geeigneten Richtlinie zu Lasten eines einzelnen nicht vorgeschrieben ist. So verbieten es insbesondere der Grundsatz der Rechtssicherheit und das Rückwirkungsverbot als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, einer Richtlinie als solcher ohne nationale Durchführungsmaßnahme eine Erweiterung oder Verschärfung der Strafbarkeit zu entnehmen<sup>110</sup>. Dementsprechend hat der EuGH die unmittelbare Wirkung einer Richtlinie nur für den Fall gefordert, daß diese zu Gunsten eines einzelnen und zu Lasten des Staates geht (sog. vertikale Direktwirkung)<sup>111</sup>, und zur Frage, ob einer Richtlinie auch horizontal, also im Verhältnis zwischen Bürgern, oder umgekehrt vertikal, also zu Gunsten des Staates und zu Lasten des Bürgers, unmittelbare Wirkung beigemessen werden dürfe, ausgeführt, daß eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen einzelnen begründen könne<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> Im Vorlagebeschuß vom 26.2.1987 – 3 C 23.85 –, der der Rs.190/87 zugrunde liegt, erwägt das BVerwG darüber hinaus noch einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts.

<sup>110</sup> Vgl. dazu Urteil vom 8.10.1987 in der Rs.80/86, Rdnr.13; ähnlich für den Fall einer richtlinienähnlichen Verordnung (vgl. Anm.54) bereits Slg. 1984, 2689, 2718; vgl. aber auch Urteil vom 22.9.1988 in der Rs.228/87, in dem eine Richtlinie ausgelegt wird, mit deren Hilfe das vorliegende Gericht eine ein bestimmtes Verhalten strafrechtlich rechtfertigende nationale Vorschrift außer Betracht lassen will (vgl. Rdnr.4).

<sup>111</sup> Slg. 1986, 737, 749.

<sup>112</sup> Slg. 1986, 737, 749 (für die horizontale Wirkung); Urteil vom 8.10.1987 in der Rs.80/86 Rdnr.9 und 10 (für die umgekehrt vertikale Wirkung). Vgl. aber auch die Einschränkung in Slg. 1982, 53, 77, wo die vertikale Direktwirkung einer Vorschrift über die Befreiung von der Mehrwertsteuer davon abhängig gemacht wird, daß die Steuer nicht abgewälzt wurde. Diese Einschränkung läßt sich entweder als (umgekehrt vertikale) Direktwirkung des Art.21 Nr.1 lit. c der sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie verstehen, wonach ein Steuerausweis bei steuerfreien Dienstleistungen zu einer eigenständigen Steuerschuld führt (den dieser Bestimmung zugrundeliegenden Rechtsgedanken hat der EuGH in seinem Urteil vom 14.7.1988 in der Rs.207/87, Rdnr.15f., als Ausgangspunkt für die Auslegung der vorerwähnten Entscheidung genommen, ohne die Bestimmung freilich zu erwähnen – damit hat er die Frage der umgekehrt vertikalen Direktwirkung umgangen), oder aber gerade als Vermeidung einer solchen Direktwirkung gegenüber Dritten, für die sich die Befreiung des Steuerpflichtigen



Hingegen sind gemeinschaftsrechtliche Gründe dafür, dem Landesrecht die unmittelbare Anwendung geeigneter Richtlinien zu Lasten einzelner zu verbieten, nicht ersichtlich<sup>113</sup>. Die genannten allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts können dem Landesrecht die Anwendung solcher Richtlinien nicht verwehren<sup>114</sup>. Ansonsten wäre allenfalls an einen Verstoß gegen den Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu denken<sup>115</sup>. Dieser aber kann der – auf Grund unterschiedlicher landesrechtlicher Anwendungsverbote möglicherweise nicht im ganzen Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts in gleicher Weise gewährleisteten – unmittelbaren Anwendung dieses Rechts denkmöglich nicht entgegenstehen, wenn die Umsetzung als mittelbare Anwendung (zwar vorgeschrieben, aber) unterblieben ist, da die unmittelbare Anwendung, soweit landesrechtlich zulässig, in solchen Fällen zumindest eine weitergehende Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherstellt, als sie sonst bei unterbliebener Umsetzung gegeben wäre. Dem entspricht wohl auch die Rechtsprechung des EuGH. Dessen Ausführungen, eine Richtlinie könne nicht selbst Verpflichtungen für einen einzelnen begründen, lassen sich dahin verstehen, daß eine Direktwirkung nicht fristgerecht umgesetzter geeigneter Richtlinien zu Lasten des Bürgers bzw. im horizontalen Verhältnis nicht etwa verboten, sondern dem Landesrecht anheimgestellt wird<sup>116</sup>. Eine Stütze findet diese Annahme darin, daß der EuGH auch auf Vorabentscheidungsersuchen, die ersichtlich auf die Anwendung von Richtlinien im horizontalen<sup>117</sup> oder umgekehrt vertikalen<sup>118</sup> Verhältnis abzielen, ohne Einschränkung ant-

---

nachteilig auswirken könnte (so Schlußanträge des Generalanwalts C. O. Lenz in der Rs.207/87, Rdnr.24f.).

<sup>113</sup> Anders verhält es sich freilich, wenn die unmittelbare Anwendung des Gemeinschaftsrechts nur durch Gemeinschaftsorgane oder spezielle Organe der Mitgliedstaaten in einem besonderen Verfahren erfolgt; vgl. dazu Slg. 1977, 595, 609ff.; 1986, 1457, 1466ff., insbesondere 1470.

<sup>114</sup> Eine ganz andere Frage ist, wie sich entsprechende landesrechtliche Grundsätze auswirken.

<sup>115</sup> Vgl. dazu z. B. Slg. 1977, 137, 146f.

<sup>116</sup> Auch sonst läßt der EuGH die Anwendung der Grundsätze einer Richtlinie außerhalb von deren Anwendungsbereich und unabhängig vom Gemeinschaftsrecht zu, vgl. Slg. 1985, 479, 486.

<sup>117</sup> Vgl. Slg. 1986, 2110, 2114ff.; daß das horizontale Verhältnis hier durch einen Tarifvertrag geregelt war, ist dabei unerheblich, da der EuGH in der Entscheidung nicht hierauf, sondern auf ein »System der beruflichen Einstufung« abstellt; ähnlich für den Fall der richtlinienkonformen Auslegung Slg. 1984, 1921, 1942 und Slg. 1986, 1124, 1129.

<sup>118</sup> Vgl. für den Fall der richtlinienkonformen Auslegung nationalen Durchführungsrechts Slg. 1974, 1201, 1207.

wortet, also wohl eine Direktwirkung in diesen Verhältnissen zuläßt, wenn das nationale Gericht sie vornehmen will<sup>119</sup>.

Damit steht es dem Landesrecht aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts frei, eine Richtlinie mit Normcharakter auch zu Lasten eines Bürgers oder im horizontalen Verhältnis unmittelbar anzuwenden. Für die Entscheidung über die unmittelbare Anwendung kommt der Anwendungsrichtung als solcher an und für sich keine Bedeutung zu. Jedoch sind spezielle Anwendungsverbote im horizontalen und im umgekehrt vertikalen Verhältnis denkbar<sup>120</sup>. Beispielsweise kurz angesprochen seien zwei der am häufigsten diskutierten möglichen Verbote, nämlich das Rückwirkungsverbot für belastende (hier: steuerliche) und das Veröffentlichungsgebot für Rechtsnormen generell.

Das Rechtsstaatsprinzip verbietet nach deutscher Rechtsauffassung<sup>121</sup>, belastenden Steuergesetzen einschließlich staatsvertraglicher Normen Rückwirkung über den Tag der einschlägigen Beschlußfassung des Bundestages hinaus beizulegen. Nichts anderes kann gelten für Gesetze, die in Ausführung von steuerrechtlichen Richtlinien der Gemeinschaft beschlossen werden. Bei Richtlinien dieser Art kommt also, wenn sie nur mittelbar wirken, eine Zerstörung des auf die Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtszustandes gerichteten Vertrauens des Steuerbürgers vor einer entsprechenden Beschlußfassung des Bundestages nicht in Betracht<sup>122</sup>. Ganz anders verhält es sich bei unmittelbar anwendbaren steuerrechtlichen Gemeinschaftsrichtlinien. Nach den obigen Ausführungen gelten diese im deutschen Inland kraft antizipierter Einführung in das Landesrecht vom Tage ihres gemeinschaftsrechtlichen Wirksamwerdens, also gemäß Art.191 Abs.2 EWGV – vorbehaltlich abweichender Regelung in der Richtlinie

<sup>119</sup> Vgl. auch Slg. 1985, 1160; diese Entscheidung zeigt, daß eine strenge Trennung zwischen vertikaler und horizontaler Direktwirkung nicht möglich ist, weil auch die Annahme einer vertikalen Direktwirkung sich auf horizontaler Ebene und dort zum Nachteil des durch die vertikale Direktwirkung Begünstigten auswirken kann.

<sup>120</sup> Vgl. dazu Text bei Anm.37; es ist nicht zu übersehen, daß gerade bei komplexen Richtlinien auch der rechtsstaatliche Grundsatz der Rechtsklarheit oder der Bestimmtheit der unmittelbaren Anwendung im horizontalen Verhältnis entgegenstehen können, wenn es in solchen Fällen der Richtlinie in der Regel auch schon an der Eignung hierzu fehlen wird; als Beispiel einer solchen komplexen Richtlinie vgl. die Vierte Richtlinie des Rates vom 25.7.1978 auf Grund von Art.54 Abs.3 Buchstabe g) des Vertrages über den Jahresabschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (78/660/EWG; ABl. EG L 222, S.11) und dazu W. Hartung, Unmittelbare Wirkungen von Bestimmungen der EG-Bilanzrichtlinie?, RIW 1988, S.52, 54f.

<sup>121</sup> Vgl. Text bei Anm.39.

<sup>122</sup> Entgegengesetzte Lösung erwogen von Zuleeg (Anm.75), S.482; vgl. auch Anm.39.

selbst – vom Tage ihrer Bekanntgabe an die Mitgliedstaaten an. Die Rückwirkungsproblematik stellt sich daher in der eben erörterten Form nicht und im übrigen nur insoweit, als die Richtlinie für sich selbst Rückwirkung anordnet. Das ist dann zuvörderst eine gemeinschaftsrechtliche Frage<sup>123</sup>. Allerdings sind rückwirkende Richtlinien nur schwer vorstellbar, da diese ja in erster Linie Handlungsanweisungen an die Mitgliedstaaten enthalten, die für die Vergangenheit nicht recht denkbar sind. Unter dem Gesichtspunkt des Rückwirkungsverbotes steht also der unmittelbaren Anwendung einer geeigneten belastenden Steuerrichtlinie nichts entgegen.

Häufig wird auch die mangelnde Publikationspflicht für Richtlinien<sup>124</sup> gegen deren unmittelbare Anwendung im horizontalen oder umgekehrt vertikalen Verhältnis angeführt. Auch diese Frage ist nach Maßgabe des Landesrechts zu beantworten; für das Vereinigte Königreich kann das Fehlen dieser Pflicht schon deshalb keine Folgen haben, weil dort auch für Landesgesetze eine solche Pflicht nicht besteht und diese gegebenenfalls auch vor ihrer immer nur rein informatorischen Veröffentlichung in Kraft treten<sup>125</sup>; auch für die abgeleitete Rechtsetzung ist die Veröffentlichung nur in eingeschränktem Maße vorgesehen<sup>126</sup>. Aber auch für die Bundesrepublik ist nicht ersichtlich, daß aus Art.82 GG, der zunächst nur für Rechtssätze des Bundes gilt<sup>127</sup>, auf ein nationales Anwendungsverbot von Richtlinien geschlossen werden müßte, weil deren Veröffentlichung nicht vorgeschrieben ist. Den Art.82 GG zugrundeliegenden rechtsstaatlichen Vorstellungen<sup>128</sup> ist jedenfalls dann Genüge getan, wenn eine Richtlinie

<sup>123</sup> Vgl. dazu Slg. 1977, 709, 726 (grundsätzliche Zulässigkeit rückwirkender Regelungen) und z. B. Slg. 1982, 3189, 3210 (erneuter rückwirkender Erlaß einer zunächst verfahrensfehlerhaften Verordnung).

<sup>124</sup> Nach Art.191 Abs.2 EWGV werden Richtlinien durch die Bekanntgabe an den Empfänger wirksam.

<sup>125</sup> Und zwar im Zeitpunkt des Royal Assent, soweit kein anderer Zeitpunkt für das Inkrafttreten bestimmt ist: Acts of Parliament (Commencement) Act 1793; *R. v. Smith* (1910), 1 The Law Reports, King's Bench, S.17.

<sup>126</sup> Vgl. dazu O. Hood Phillips/P. Jackson, *Constitutional and Administrative Law* (6. Aufl. 1978), S.572 ff.

<sup>127</sup> Die Bayerische Verfassung beispielsweise kennt in Art.76 zwar die Pflicht zur Bekanntmachung von Gesetzen im Gesetz- und Verordnungsblatt; die amtliche Veröffentlichung auch von Rechtsvorschriften der Staatsregierung und der Staatsministerien ist aber nur in einer Verwaltungsvorschrift (Bayerische Rechtssammlung 1140-1-S mit späteren Änderungen) geregelt. Freilich kommt eine Bindung der Länder aus Art.28 Abs.1 Satz 1 GG in Betracht.

<sup>128</sup> Insbesondere die »Verlässlichkeit« des Gesetzes, vgl. dazu Stern (Anm.30), § 20 IV 4 g unter Berufung auf BVerfGE 24, 75, 98.

tatsächlich veröffentlicht wird<sup>129</sup>, wie es regelmäßig geschieht. Schon gar nichts kann gegen die unmittelbare Anwendung einer Richtlinie daraus hergeleitet werden, daß diese im Amtsblatt der EG, nicht aber im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wird<sup>130</sup>.

Zusammenfassend läßt sich somit festhalten, daß das Gemeinschaftsrecht dem Landesrecht die unmittelbare Anwendung von Richtlinien zu Lasten von einzelnen nicht verwehrt, aber auch nicht vorschreibt, und daß *prima facie* auch keine generellen landesrechtlichen Verbote einer solchen Anwendung entgegenstehen. Die Frage einer solchen Anwendung beantwortet sich somit nach den allgemeinen, möglicherweise im Zusammenhang der Gemeinschaft modifizierten Grundsätzen, nach denen sich auch sonst die unmittelbare Anwendung von Staatsverträgen bzw. von Beschlüssen Internationaler Organisationen im jeweiligen Landesrecht richtet. Damit muß es an dieser Stelle sein Bewenden haben.

#### V. Die Hierarchie von Völkerrecht und Landesrecht

Ist eine staatsvertragliche Bestimmung in das Landesrecht eingeführt und dort kraft ihres Normcharakters und mangels landesrechtlichen Anwendungsverbotes im besprochenen Sinne unmittelbar anwendbar, so setzt ihre konkrete Anwendung noch voraus, daß sie sich gegenüber anderen, insbesondere nationalen Rechtsquellen durchzusetzen vermag. Eine solche Durchsetzung ist auf zweierlei Weise möglich: Zum einen kann der fraglichen Bestimmung höherer Rang zugebilligt werden als konkurrierenden Rechtsquellen, wobei wiederum zu unterscheiden ist, ob dies auf Grund eines abstrakten Vorrangs gegenüber einem anderen Normtyp oder auf Grund eines konkreten Vorrangs im Verhältnis zu einer speziellen anderen Norm geschieht; zum anderen kann sie den Inhalt einer an und für sich konkurrierenden Norm so beeinflussen, daß diese ihrem eigenen nicht mehr widerspricht. Während die Frage des abstrakten Vorrangs einer staatsvertraglichen Bestimmung die nach ihrem Einbau in die nationale Rangordnung der Normen darstellt, soweit nicht Völkerrecht in einem bestimmten Staat generell Vorrang vor dem Landesrecht eingeräumt wird,

<sup>129</sup> So wohl auch Seidl-Hohenveldern (Anm.11), Rz.1735; anderer Ansicht offenbar Klein (Anm.8), S.25; J.-E. Staats, Verweisung und Grundgesetz, in: J. Rüdiger (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung (1976), S.244, 255 stellt in etwas anderem Zusammenhang ausschließlich auf die tatsächliche Verkündung ab.

<sup>130</sup> Staats, *ibid.*, S.257 läßt eine Verweisung von einer deutschen Rechtsnorm auf eine im Abl. EG verkündete Norm nur an der mangelnden Identität des Verkündungsblattes scheitern.

handelt es sich bei den beiden anderen genannten Möglichkeiten um Varianten der völkerrechtsfreundlichen bzw. -konformen Auslegung: die erste im Sinne einer restriktiven Auslegung konkurrierenden Landesrechts, so daß dieses für die staatsvertragliche Bestimmung sozusagen Platz macht, die zweite im üblichen Sinne der »konformen«<sup>131</sup> Auslegung.

Den Rang einer eingeführten staatsvertraglichen Bestimmung bestimmt das Völkerrecht im allgemeinen nicht<sup>132</sup>. Jedoch kann der jeweilige Vertrag entsprechende Bestimmungen enthalten<sup>133</sup>. In der Regel jedoch bestimmt sich der innerstaatliche Rang eines Staatsvertrags nach Landesrecht. Auch der EWG-Vertrag enthält keine<sup>134</sup> ausdrücklichen Bestimmungen über den Vorrang des Gemeinschaftsrechts<sup>135</sup>. Insbesondere ist Art.189 Abs.2 EWGV ein solcher Vorrang auch für Verordnungen nicht zu entnehmen. Diese Bestimmung begnügt sich mit der Feststellung, daß die Verordnung »allgemeine Geltung« hat (Satz 1), also eine abstrakt-generelle Norm darstellt<sup>136</sup>, und daß sie in allen ihren Teilen verbindlich ist und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gilt (Satz 2). Dabei ist der erste Teil des zweiten Satzes beinahe Charakteristikum einer Rechtsnorm, also selbstverständliche Folge des Satzes 1, während der zweite Teil das Erfordernis einer Transformation ins nationale Recht ausschließt<sup>137</sup>, dem Landesrecht also die antizipierte Einführung vorschreibt. Seinem Wortlaut nach enthält Art.189 Abs.2 EWGV also keine Vorschriften, die über das hinausgingen, was für eingeführtes Völkerrecht nach dem oben Gesagten<sup>138</sup> auch gilt; er spiegelt nur die allgemeine völkerrechtliche Lage wider.

Gleichwohl hat der EuGH (auch) aus Art.189 Abs.2 EWGV auf den

<sup>131</sup> Ausdruck von Bleckmann.

<sup>132</sup> Vgl. z. B. K. J. Partsch, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 6 (1964), S.18; anderer Ansicht die radikal-monistische Auffassung, vgl. z.B. Pescatore (Anm.4), S.401, für den der Vorrang des Vertrages vor dem Landesrecht ein *attribut essentiel* ist.

<sup>133</sup> Seidl-Hohenveldern (Anm.45), Rz.267 mit Hinweis auf Art.1 des polnischen Minderheitenschutzvertrages vom 28.6.1919.

<sup>134</sup> Ebenso Stern (Anm.30), S.543; Beutler (Anm.5), S.88; Zuleeg (Anm.96), Rdnr.42; unentschieden Tomuschat (Anm.27), Rdnr.76 mit weiteren Nachweisen; anders u.a. R. Bieber, Anmerkung zum Urteil des französischen Kassationsgerichts vom 24.5.1975, Nr.115, EuR 1975, S.330, 332.

<sup>135</sup> Vgl. hierzu vor allem U. Everling, Zum Vorrang des EG-Rechts vor nationalem Recht, Deutsches Verwaltungsblatt 1985, S.1201.

<sup>136</sup> Vgl. insbesondere die französische Fassung: *portée générale*; ebenso E. Grabitz, in: ders. (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag (Losebl.), Art.189 Rdnr.48; Bieber (Anm.5), S.181.

<sup>137</sup> Vgl. Grabitz, *ibid.*, Rdnr.50.

<sup>138</sup> Vgl. insbesondere Text bei Anm.25 ff.

autonomen Vorrang des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Verordnungen, geschlossen<sup>139</sup>. Da aber die textliche Ausgangslage sich insoweit nicht vom generellen Völkerrecht unterscheidet, kann auch die Schlußfolgerung – Vorrang des Völkerrechts – mit den gleichen Argumenten denknotwendig auf das gesamte in Landesrecht eingeführte Recht anderer Internationaler Organisationen<sup>140</sup>, ja auf das gesamte Recht der Staatsverträge übertragen werden; jeder Vertragspartner oder andere Mitgliedstaat in einer Internationalen Organisation kann ja ebenso wie diese selbst erwarten, daß sein Partner bzw. ihr Mitglied sich vertragsgetreu verhält. Aus dieser Erwartung bzw. aus der Völkerrechtswidrigkeit eines Verstoßes gegen Verpflichtungen aus Staatsverträgen wird jedoch im allgemeinen Völkerrecht nicht auf deren internen Vorrang geschlossen<sup>141</sup>. Indem der EuGH bei gleicher rechtlicher Ausgangslage für das Gemeinschaftsrecht eben diesen Schluß zieht, beweist er somit zuviel; sein Schluß ist damit nicht stichhaltig. Dasselbe gilt für die übrigen Argumente des EuGH für den Vorrang des Gemeinschaftsrechts<sup>142, 143</sup>. Eine ganz andere Frage ist es, ob sich die Auffassung vom autonomen Vorrang des Gemeinschaftsrechts mittlerweile gewohnheitsrechtlich durchgesetzt hat und sich die Rechtsprechung des EuGH deshalb als »richtig« darstellt<sup>144</sup>. Diese Frage aber, die die Feststellung der Rechtsüberzeugung der Mitgliedstaaten voraussetzt<sup>145</sup>, muß, wie sich aus dem Folgenden ergibt, verneint werden, da sich eine entsprechende Überzeugung nur in den Benelux-Staaten, in Griechenland sowie in Teilen der französischen Rechtsprechung feststellen läßt<sup>146</sup>. Eine ganz andere Frage ist es auch, ob nicht bereits die Inanspruchnahme des Vorrang-

<sup>139</sup> Slg. 1964, 1253, 1270; st. Rspr.; weitere Nachweise bei Grabitz (Anm.136).

<sup>140</sup> Ebenso Seidl-Hohenveldern (Anm.11), Rz.1701a.

<sup>141</sup> Vgl. nur Seidl-Hohenveldern (Anm.45), Rz.549 unter Zugrundelegung der Lehre vom gemäßigten Monismus; anders die radikalen Monisten, vgl. z.B. Pescatore (Anm.4), S.401.

<sup>142</sup> Wie W. Wengler, *Réflexions sur l'application de droit international public par les tribunaux internes*, *Revue générale du droit international public* 1968, S.921, 960 und Anm.108 (S.989), nachgewiesen hat.

<sup>143</sup> Wie hier im Ergebnis L. J. Constantinesco, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Bd.1 (1977), S.676 ff.; anderer Ansicht die herrschende Lehre, vgl. nur R. Kovar, *Kapitel VI – Das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht*, in: *Dreißig Jahre Gemeinschaftsrecht* (1981), S.119, 122 ff.

<sup>144</sup> Vgl. zu dieser Art von Richtigkeit Börner (Anm.58), S.68 ff.

<sup>145</sup> Zur Entstehung von partikularem Völkergewohnheitsrecht vgl. Seidl-Hohenveldern (Anm.11), Rz.44.

<sup>146</sup> Anders Beutler (Anm.5), S.91 unter Berufung auf Everling (Anm.135): »Die staatlichen Gerichte haben im Ergebnis fast ausnahmslos die Konzeption des EuGH von der Gemeinschaft als neuer autonomer Rechtsordnung, die im Konfliktfall vorrangig vor nation-

ges des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH eben diesen Vorrang kraft Landesrecht zur Folge hat.

### 1. Der landesrechtliche Rang völkerrechtlich vereinbarter Regelungen

Für das Landesrecht macht es im Grunde keinen Unterschied, ob sich Staatsverträge Vorrang beimessen oder nicht, soweit nicht besondere landesrechtliche Bestimmungen eben eine solche Beimessung zum Tatbestandsmerkmal haben<sup>147</sup>. Sicherlich stellt es in den Fällen, in denen sich Staatsverträge Vorrang beimessen, bereits einen Verstoß gegen Völkerrecht dar, wenn Landesrecht diesen Vorrang nicht anerkennt<sup>148</sup>. Praktische Auswirkungen kommen einer solchen Weigerung aber nur dann zu, wenn eine bestimmte in einem solchen Staatsvertrag enthaltene Norm sich auf Landesebene wegen entgegenstehenden, beispielsweise jüngeren Landesrechts nicht durchsetzen kann. Bei einer solchen Sachlage liegt aber auch ohne völkerrechtlich in Anspruch genommenen Vorrang ein Verstoß gegen Völkerrecht vor<sup>149</sup>. Gleichwohl bleibt in beiden Fällen das völkerrechtswidrige Landesrecht wirksam, soweit dem jeweiligen staatsvertraglichen Rechtssatz nicht landesrechtlich Vorrang eingeräumt ist<sup>150</sup>.

a) Der höchste Rang, der einer völkerrechtlich vereinbarten Bestimmung vom Landesrecht zugebilligt werden kann, ist der Rang über der nationalen Verfassung<sup>151</sup>. Ein solcher Rang wird Staatsverträgen wohl in der niederländischen Verfassung von 1983 eingeräumt, nach deren Art.92 Befugnisse aus dem Bereich aller drei Gewalten durch Vertrag auf Internationale Organisationen übertragen werden dürfen, während nach Art.93 geeignete staatsvertragliche Normen und Beschlüsse Internationaler Organisationen vom Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung an früherem wie späterem Landesrecht vorgehen. Für einen solchen Vorrang gegenüber der Verfassung spricht insbesondere, daß der niederländische Richter zwar Ge-

---

nalem Recht gilt, übernommen«; vgl. aber auch *ibid.*, S.102: »Bietet die Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten auch heute noch ein uneinheitliches Bild«.

<sup>147</sup> *Ress* (Anm.52), S.1785f. weist zu Recht darauf hin, daß der innerstaatliche Anwendungsbefehl den Vorrang von Völkerrecht unabhängig davon anordnen kann, ob dieses ihn in Anspruch nimmt.

<sup>148</sup> *Seidl-Hohenveldern* (Anm.11), Rz.1718.

<sup>149</sup> *Seidl-Hohenveldern*, *ibid.*, Rz.1722.

<sup>150</sup> *Anderer Ansicht – mit völkerrechtlich irriger Begründung – Stern* (Anm.30), S.545.

<sup>151</sup> Vgl. aber zu den Anforderungen an einen wirklichen Vorrang des Völkerrechts vor Landesrecht *Lauterpacht* (Anm.20), S.164.

setze nicht an der Verfassung messen darf (Art.120), wohl aber an Staatsverträgen messen muß (Art.94 der Verfassung). Ähnliches gilt im Ergebnis für das belgische<sup>152</sup> und das luxemburgische Recht<sup>153</sup>. Das wird hier damit begründet, der Konflikt zwischen der Norm eines Staatsvertrages und einer Gesetzesnorm sei kein Konflikt zwischen zwei Gesetzen, so daß die Regel von der *lex posterior* keine Anwendung finde; vielmehr gehe die Vertragsnorm auf Grund ihrer *prééminence* vor, die aus der Natur von Staatsverträgen folge<sup>154</sup>. Nach dieser – monistischen – Konzeption ist der Vorrang des Völkerrechts selbst vor der nationalen Verfassung zwar zwingend, er wird aber nicht klar ausgesprochen<sup>155</sup>. Derselbe Vorrang kommt in diesen Ländern dem EWG-Vertrag und dem abgeleiteten Gemeinschaftsrecht zu.

Eine ähnlich verfassungsdurchbrechende Wirkung sieht – zwar nicht für alle Staatsverträge, wohl aber für solche über die Errichtung »zwischenstaatlicher Einrichtungen« und für deren Beschlüsse – Art.24 Abs.1 GG vor. Die dort vorgesehene »Übertragung von Hoheitsrechten«<sup>156</sup> auf solche Einrichtungen hat nach herrschender Auffassung die Wirkung, dem Recht der zwischenstaatlichen Einrichtung ein für allemal<sup>157</sup> unmittelbare Geltung<sup>158</sup> und, soweit das Recht der zwischenstaatlichen Einrichtung einen solchen in Anspruch nimmt, Vorrang gegenüber deutschem Gesetzesrecht<sup>159</sup> sowie in bestimmten Grenzen auch gegenüber deutschem Verfassungsrecht<sup>160</sup> zu verleihen. Dieser Vorrang beruht damit auf einem landes-

<sup>152</sup> Belgische Cour de Cassation, Journal des tribunaux 86 (1971), S.471 = ZaöRV 32 (1972), S.529 = EuR.1971, 261.

<sup>153</sup> Cour supérieure de Justice, Pasirisie Luxembourgeoise 16 (1954–1956), 150.

<sup>154</sup> Belgische Cour de Cassation, ZaöRV 32 (1972), S.529, 530.

<sup>155</sup> Vgl. A. Bleckmann, Vorrang des Völkerrechts im Landesrechtsraum? Zum Urteil der belgischen Cour de Cassation vom 27.5.1971, ZaöRV 32 (1972), S.516, 520 (dort S.521 ff. auch zur Kritik der angeführten Entscheidung) und Beutler (Anm.5), S.92f.

<sup>156</sup> Nach BVerfGE 73, 339, 374f. kann nur der innerstaatliche Anwendungsbefehl aufgrund der Gestattung in Art.24 Abs.1 GG die beschriebenen Wirkungen erzeugen.

<sup>157</sup> Wie Ress (Anm.52), S.1786 zu Recht betont.

<sup>158</sup> Tomuschat (Anm.27), Rdnr.74.

<sup>159</sup> *Ibid.*, Rdnr.76; Zuleeg (Anm.96), Rdnr.41; BVerfGE 75, 223, 244; 31, 154, 174.

<sup>160</sup> Tomuschat (Anm.27), Rdnr.79: in den Grenzen des Art.79 Abs.3 GG; Ress (Anm.52), S.1786: Vorrang vor verfassungsrechtlichen Regelungen, die nicht die Grundstruktur (die Identität) der Verfassung betreffen; ebenso T. Stein, Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 22.10.1986 zur verfassungsgerichtlichen Überprüfung des abgeleiteten europäischen Gemeinschaftsrechts am Maßstab des Grundgesetzes (Solange II-Beschluß), ZaöRV 47 (1987), S.279, 282; ders., Umgekehrt! Bemerkungen zum »Solange II«-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd.2 (1987), S.1711, 1721.



rechtlichen Befehl. Für Gemeinschaftsrecht gilt nichts Besonderes, so daß die deutsche Rechtslage nicht für die Vorstellung von dessen autonomen Vorrang in Anspruch genommen werden kann<sup>161</sup>. So hält sich nach der Rechtsprechung des BVerfG die einschlägige Rechtsauffassung des EuGH »im Rahmen des durch das Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag abgesteckten Integrationsprogramms« und überschreitet auch dieses Zustimmungsgesetz die rechtsstaatlichen Grenzen nicht, »die einer Übertragung von Hoheitsrechten nach Art.24 Abs.1 GG von Verfassungs wegen gesetzt sind«<sup>162</sup>. Der Anwendungsvorrang von Gemeinschaftsakt »gegenüber späterem wie früherem nationalen Gesetzesrecht beruht danach auf einer ungeschriebenen Norm des primären Gemeinschaftsrechts, der durch die Zustimmungsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen in Verbindung mit Art.24 Abs.1 GG der innerstaatliche Rechtsanwendungsbefehl erteilt worden ist«<sup>163</sup>.

Ähnliches gilt nach der Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofes<sup>164</sup>, beschränkt auf das unmittelbar geltende Recht der Europäischen Gemeinschaften, vom italienischen Recht. Wenn dieser ausführt, die Gemeinschaftsnormen fänden kraft Art.11 der italienischen Verfassung unmittelbare Anwendung in Italien<sup>165</sup>; die italienische Rechtsordnung gestatte, daß die Gemeinschaftsverordnung im Staatsgebiet wirke; Art.11 der Verfassung garantiere die volle und fortgesetzte Anwendung des Gemeinschaftsrechts<sup>166</sup> und damit dessen Vorrang, so kommt auch hier die landesrechtliche Herkunft dieses Vorrangs mit aller nur wünschenswerten Deutlichkeit zum Ausdruck. Der Verfassungsgerichtshof geht aber noch weiter: Er stellt ausdrücklich fest, daß er von einem gänzlich anderen Ausgangspunkt als dem des EuGH schließlich zum selben Ergebnis gelange wie dieser; gehe der EuGH nämlich von einem integrierten Rechtsquellensystem der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten aus, so betrachte der Verfassungsgerichtshof beide als autonom.

<sup>161</sup> Und dieses somit zumindest theoretisch auch landesrechtlich eingeschränkt werden kann; ebenso Stein, Festschrift Zeidler, *ibid.*, S.1723: »... Möglichkeit, ... einer Norm des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts die innerstaatliche Anwendbarkeit zu versagen«; dementsprechend sprechen Galmot/Bonichot (Anm.61), S.14 in diesem Zusammenhang von »prémises certes contestables« des BVerfG. Unklar ist die theoretische Ausgangsbasis von Art.3 Abs.2 Satz 2 EGBGB: »Regelungen in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften bleiben (sc. von diesem Gesetz) unberührt«.

<sup>162</sup> BVerfGE 75, 223, 240.

<sup>163</sup> BVerfGE 75, 223, 244.

<sup>164</sup> Vgl. Giurisprudenza costituzionale 1984, S.1098 (vgl. auch Bericht von T. Ritter-spach in EuGRZ 1985, S.98) und 1985, S.694.

<sup>165</sup> Giurisprudenza costituzionale 1984, S.1098, 1113.

<sup>166</sup> *Ibid.*, S.1114f.

b) Neben diesem höchsten Rang, der völkerrechtlich vereinbarten Regelungen generell oder doch bestimmten unter ihnen eingeräumt werden kann, genügt es für die meisten praktischen Zwecke zu deren Durchsetzung, wenn sie Rang über den Gesetzen, also Verfassungsrang oder Rang zwischen der Verfassung und den Gesetzen erhalten. Eine solche Lösung sieht Art.28 der griechischen Verfassung von 1975<sup>167</sup> sowie – unter dem Vorbehalt der Gegenseitigkeit<sup>168</sup> – Art.55 der französischen Verfassung von 1958 vor. Diese Bestimmung wird von den ordentlichen und den Verwaltungsgerichten unterschiedlich angewandt. Die ersteren beachten sie wortgetreu<sup>169</sup>. Daneben läßt sich in der Rechtsprechung dieser Gerichte zum Gemeinschaftsrecht wohl eine Entwicklung hin zur Anerkennung von dessen autonomen Vorrang erkennen: Hatte die Cour de Cassation – chambre mixte – den Vorrang des EWG-Vertrags zunächst in erster Linie auf Art.55 der französischen Verfassung gestützt<sup>170</sup> und auf die Besonderheiten der Gemeinschaftsrechtsordnung dem Zusammenhang nach nur verwiesen, um die unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts zu begründen<sup>171</sup>, so hat die Dritte Zivilkammer kurze Zeit später<sup>172</sup> in einer im Ergebnis gleichen Entscheidung Art.55 der Verfassung nicht erwähnt<sup>173</sup>. Andererseits ist die Cour de Cassation der Entscheidung ihrer chambre mixte auch bei anderen Verträgen als dem EWG-Vertrag gefolgt<sup>174</sup>, so daß eine eindeutige Entwicklungslinie in der Begründungsweise nicht zu sehen ist. Hingegen wenden die Verwaltungsgerichte unge-

<sup>167</sup> Vgl. dazu A. A. Fatouros, *International Law in the New Greek Constitution*, *American Journal of International Law* 70 (1976), S.492.

<sup>168</sup> Die Gerichte überprüfen die Gegenseitigkeit nicht, jedenfalls nicht selbst; die Verwaltungsgerichte fragen beim Außenministerium an, ob sie jeweils vorliegt, die ordentlichen Gerichte begnügen sich zu ihrer Feststellung damit, daß die Regierung den Vertrag weder gekündigt noch ausgesetzt hat, vgl. D. Nguyen Quoc/P. Daillier/A. Pellet, *Droit international public* (3. Aufl. 1987), S.263 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

<sup>169</sup> Vgl. Cass. civ. Ch. M. Bull. civ. 1975 I Nr.4, S.6, 7 = EuR 1975, 326, 328; Cass. crim. Bull. 1976, 620; Cass., ass. plénière, D. S. 1978, 417.

<sup>170</sup> Cass. civ. Ch.M. Bull. civ. 1975 I Nr.4, S.6, 7 = EuR 1975, 326, 328; ebenso Conseil Constitutionnel Rec.1977, 44 und 46, der auch sonst auf allfällige Besonderheiten des Gemeinschaftsrechts gegenüber sonstigem Völkerrecht nicht eingeht, vgl. dazu G. Vedel, *L'attitude des juridictions françaises envers les traités européens* (1987), Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Nr.85, S.8f.

<sup>171</sup> Anderer Ansicht Bieber (Anm.134), S.332f.

<sup>172</sup> D. S. 1976, 39, 40.

<sup>173</sup> Beutler (Anm.5), S.94 sieht darin eine auffällige Entwicklung.

<sup>174</sup> Nguyen Quoc [u. a.] (Anm.168), S.262 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

achtet des Art.55 vertragswidriges späteres Gesetzesrecht an<sup>175</sup>. Dementsprechend lehnt der Conseil d'Etat auch den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor späteren Gesetzen<sup>176</sup> ab<sup>177</sup>, weicht also nicht nur, wie die Gerichte der bisher genannten Mitgliedstaaten, in der Begründung, sondern auch im Ergebnis von der Rechtsprechung des EuGH ab.

c) Diese Rechtsprechung der französischen Verwaltungsgerichte entspricht dem Ergebnis, das generell ohne besondere landesrechtliche Rangbestimmung erzielt wird: Staatsverträgen wird der gleiche Rang wie Landesgesetzen eingeräumt, wenn sie, wie in den meisten Fällen, durch Gesetz oder doch durch Beschluß der gesetzgebenden Körperschaft in das Landesrecht eingeführt werden. Diese am weitesten verbreitete Lösung hat für den Gleichlauf von Landesrecht und Völkerrecht allerdings einen gravierenden Nachteil: Sie vermag den abstrakten Vorrang von Staatsverträgen vor späteren Landesgesetzen nicht sicherzustellen<sup>178</sup>. Für antizipiert adoptierte Beschlüsse Internationaler Organisationen stellt sich die weitere Frage, ob sich ihr Verhältnis zu den Landesgesetzen nach der Regel von der *lex posterior* richtet und ob gegebenenfalls bei der Beurteilung der zeitlichen Aufeinanderfolge von Beschluß und Gesetz beim Beschluß auf das Zustimmungsgesetz zum Gründungsvertrag als den Zeitpunkt der antizipierten Einführung oder auf den späteren des Erlasses abzustellen ist, ob also in den Fällen, in denen das Gesetz nach dem Zustimmungsgesetz, aber vor dem Beschluß erging, das Gesetz oder der Beschluß als *lex posterior* anzusehen ist. Nun beruht der Satz vom Vorrang der *lex posterior* als Folge rationalistischen Rechtsdenkens auf der Annahme, daß der Gesetzgeber mit dem neuen Gesetz entgegenstehendes altes Recht aufheben wollte<sup>179</sup>, setzt also eine solche Aufhebungsmöglichkeit voraus. Diese ist bei der hier untersuchten Frage zweifach gegeben: Zunächst kann das nach dem Zu-

---

<sup>175</sup> *Ibid.*; anders verfährt der Conseil d'Etat bei Doppelbesteuerungsabkommen, vgl. dazu Genevois (Anm.81), S.359.

<sup>176</sup> Der Vorrang vor späteren nationalen Verordnungen wird anerkannt, vgl. die Nachweise bei Genevois, *ibid.*, S.364f.; Vedel (Anm.170), S.21; und Galmot/Bonichot (Anm.61), S.4ff.; auf diesem (Um-)Weg können sich Richtlinien auch gegenüber einem (auf Verordnungen gestützten) Individualakt durchsetzen, was der Conseil d'Etat auf direktem Wege ausgeschlossen hat; vgl. Galmot/Bonichot, *ibid.*, S.6.

<sup>177</sup> Errera (Anm.82), S.96; ebenso Genevois (Anm.81), S.358ff. jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

<sup>178</sup> Diese selbst können freilich einen solchen Vorrang anerkennen, vgl. für die Bundesrepublik z.B. § 55 Abs.3 Ausländergesetz; § 2 Abgabenordnung 1977; und Art.3 Abs.2 Satz 1 EGBGB.

<sup>179</sup> K. Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung (1935, Neudruck 1987), S.48 mit weiteren Nachweisen.

stimmungsgesetz zum Gründungsvertrag der Internationalen Organisation, aber vor dem Beschluß ergehende Gesetz das Zustimmungsgesetz so abändern, daß die antizipierte Adoption von Beschlüssen im Regelungsbe- reich dieses Gesetzes ausgeschlossen wird. Nur wenn das nicht der Fall ist, kann der Beschluß nun seinerseits auf Grund seiner antizipierten Adoption das Gesetz abändern. Damit stellt sich die Frage als solche der Auslegung dieses Gesetzes dar. Hierfür sollten, vorbehaltlich besonderer Regelung im jeweiligen Gesetz, folgende Erwägungen maßgeblich sein: Überträgt ein Staat einer Internationalen Organisation durch Staatsvertrag die Befugnis zum Erlaß von Beschlüssen, die im Landesrecht ohne weiteres gelten sollen, und führt sein Gesetzgeber diesen Vertrag in sein Landesrecht ein, so akzeptiert letzterer den Erlaß solcher Beschlüsse und, das Fehlen landesrechtlicher Anwendungsverbote vorausgesetzt, ihre unmittelbare Anwendung. Sollten solche Beschlüsse allem Gesetzesrecht nachstehen, das nach dem Zustimmungsgesetz erlassen würde, so würde diesem Akzeptieren viel von seiner Wirksamkeit genommen. Dem Landesgesetzgeber fehlte beim Erlaß von dem Zustimmungsgesetz gegenüber späteren Gesetzen auch notwendig jede genaue Vorstellung davon, welche Auswirkungen sein Gesetz auf künftige Beschlüsse haben würde, während umgekehrt die Internationale Organisation nicht darauf vertrauen dürfte, daß ihre Beschlüsse wenigstens zunächst (vor dem Erlaß einer allfälligen »echten« *lex posterior*) in allen Mitgliedstaaten uneingeschränkt gelten. Demgemäß spricht auch der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Landesrechts dafür, das Gesetz unter dem obigen Vorbehalt nicht als Einschränkung der Entscheidung für die antizipierte Adoption auszulegen und damit eine solche Adoption des fraglichen Beschlusses zu ermöglichen<sup>180</sup>. Dementsprechend werden sich unmittelbar anwendbare Richtlinien in der Regel gegenüber Gesetzen durchsetzen, die nach der Einführung des EWG-Vertrages in das Landesrecht, aber vor dem Erlaß der Richtlinie ergangen sind; sie werden in Ermangelung einer besonderen Vorrangregel aber hinter späteren Landesgesetzen zurückstehen.

An einer solchen Vorrangregel für völkerrechtlich vereinbarte Regelungen fehlt es im Recht des Vereinigten Königreichs. Jedoch enthält der European Communities Act Vorkehrungen, um dem primären und sekundären Gemeinschaftsrecht sowie insbesondere der Rechtsprechung des

<sup>180</sup> Im Ergebnis ebenso wohl Errera (Anm.82), S.78, 96; Seidl-Hohenveldern (Anm.11), Rz.1717a; für den Vorrang einer EWG-Verordnung vor einem früheren, aber nach Inkrafttreten des EWG-Vertrages erlassenen Gesetz kraft der »Grundsätze der stillschweigenden Aufhebung« auch Generalanwalt M. Lagrange, Slg. 1964, 1279, 1287f.

EuGH im Vereinigten Königreich gleichwohl weithin Vorrang auch vor späteren Landesgesetzen zu verleihen<sup>181</sup>. Dabei ist aber unbestritten, daß dieser Vorrang seine Grundlage ausschließlich im nationalen Recht, eben dem genannten Gesetz, hat<sup>182</sup>. Ebenso unbestritten ist, daß die getroffenen Vorkehrungen nicht ausreichen, um dem Gemeinschaftsrecht Vorrang vor einem späteren, bewußt gemeinschaftsrechtswidrigen Gesetz einzuräumen<sup>183</sup>, was auf dem alten Rechtssatz beruht, daß kein Parlament seinen Nachfolger binden könne<sup>184</sup>, also letztlich auf die Vorstellung von der Souveränität des britischen Parlaments zurückgeht.

## 2. Die völkerrechtsfreundliche Auslegung

Kommt einer staatsvertraglichen Bestimmung in einem bestimmten Landesrechtsbereich nicht bereits höherer Rang als Gesetzen zu und steht sie damit prinzipiell späteren Gesetzen nach, so läßt sich doch noch jeweils beim konkreten Konflikt zwischen einer solchen Bestimmung und einem späteren Gesetz der Vorrang des Völkerrechts im Wege der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des konfligierenden Gesetzes sicherstellen, die in der Regel zu dem Ergebnis führen wird, daß die staatsvertragliche Bestimmung *lex specialis* gegenüber dem späteren nationalen Gesetz ist. Dieser Weg, den alle diejenigen Landesrechte gehen, die Staatsverträge und Landesgesetz intern auf dieselbe Stufe stellen<sup>185</sup>, führt zum faktischen Vorrang des Vertrages<sup>186</sup>, soweit nicht die *lex posterior* einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung schlechterdings unzugänglich ist<sup>187</sup>.

<sup>181</sup> Sec.2(1) und insbesondere sec.3(1) des European Communities Act und vgl. dazu Lasok/Bridge (Anm.29), S.372f.

<sup>182</sup> Vgl. dazu *Macarthy's Ltd. v. Smith* (1980), 2 Common Market Law Reports, S.217, 218 per Lord Denning MR.

<sup>183</sup> Lasok/Bridge (Anm.29), S.375 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung.

<sup>184</sup> Vgl. nur A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution (10. Aufl. 1959), S.64ff., unter Berufung auf Francis Bacon.

<sup>185</sup> De Visscher (Anm.8), S.563f.; für England vgl. Lauterpacht (Anm.20), S.157f.; Justice Diplock in: *Salomon v. Commissioners of Customs and Excise* (1966), All England Law Reports, S.871 (875); für die Bundesrepublik vgl. Bleckmann (Anm.8), S.278; der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung soll hier eine »verfassungsrechtliche Leitlinie« darstellen: Geiger (Anm.36), S.210 unter Berufung auf Stern (Anm.30), S.475f.

<sup>186</sup> De Visscher, *ibid.*, S.564.

<sup>187</sup> So verhielt es sich wohl bei dem von Bleckmann (Anm.155), S.516 bei Anm.5 mitgeteilten Gesetz, sofern man Art.12 EWGV auch einen Anspruch auf Rückzahlung entnimmt (so neuestens zu einem insoweit ähnlichen belgischen Gesetz EuGH vom 2.2.1988

Was die Richtlinien anbelangt, so war festzustellen, daß das jeweilige Landesrecht der Mitgliedstaaten der EWG dem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrecht im wesentlichen Vorrang gegenüber dem Landesrecht einräumt, so daß es der gemeinschaftsrechtsfreundlichen Auslegung des Landesrechts nicht mehr bedarf. Soweit ersichtlich, wird dieses Konzept denn auch im Zusammenhang des Verhältnisses von Gemeinschaftsrecht zu Landesrecht nicht erörtert.

### 3. Die völkerrechtskonforme Auslegung

Kommt einer völkerrechtlich vereinbarten Norm abstrakter Vorrang zu und ist sie unmittelbar anwendbar, so ist für eine völkerrechtskonforme Auslegung generell kein Platz; die Norm verdrängt die etwa konform auszulegende landesrechtliche Bestimmung. Etwas anderes gilt nur insofern, als eine solche Norm (beispielsweise) als materielle Norm landesrechtliche Verfahrensregelungen beeinflusst<sup>188</sup>, also nur in Bereichen, in denen sie mittelbar wirkt. Ist eine derartige Norm hingegen nicht unmittelbar anwendbar, so erlangt die Frage der konformen Auslegung erhebliche Bedeutung. Da über die unmittelbare Anwendbarkeit einer solchen Norm letztlich das Landesrecht entscheidet, kommt diesem bei ihrer völkerrechtskonformen Durchführung die Wahl zwischen unmittelbarer Anwendung und völkerrechtskonformer Auslegung zu<sup>189</sup>. Für Richtlinien mit Normcharakter, die nach der hier vertretenen Auffassung sowohl im vertikalen als auch im horizontalen und im umgekehrt vertikalen Verhältnis – bei Beachtung des Bestimmtheitsgebotes des Landesrechts und vorbehaltlich von dessen Anwendungsverböten – unmittelbar anwendbar sind, be-

in der Rs.309/85, Rdnr.17). Anderer Ansicht freilich die Cour d'Appel, wie von Bleckmann, *ibid.*, S.518 mitgeteilt, da der diesbezügliche Wille des Gesetzgebers nicht hinreichend eindeutig gewesen sei.

<sup>188</sup> Vgl. dazu Ress (Anm.95), S.203.

<sup>189</sup> Darüber hinaus ist bei solchen Normen eine völkerrechtskonforme Auslegung möglich, wenn diese im Wege der speziellen Transformation im oben angeführten Sinne (bei Anm.20) ins Landesrecht eingeführt wurden. Dabei handelt es sich dann aber nicht um eine Frage des Ranges, sondern um eine solche der Ermittlung des Sinnes eines Staatsvertrages: für Gemeinschaftsrecht vgl. Lasok/Bridge (Anm.29), S.375 mit Nachweisen aus der Rspr., insbesondere *Garland v. British Rail Engineering Ltd.* (1983), 2 The Law Reports, Appeal Cases, S.751, 771, per Lord Diplock, wonach im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden sei, ob Sec.2(4) European Communities Act die englischen Gerichte verpflichten könne, späteres Landesrecht gemäß den gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen auszulegen, "however wide a departure from the prima facie meaning of the language of the provision might be needed in order to achieve consistency".

deutet das, daß eine richtlinienkonforme Auslegung nur im Falle eines solchen Anwendungsverbotes einschließlich der Nichteinhaltung des Bestimmtheitsgebotes sowie bei Rechtsgebieten in Betracht kommen kann, die von einer an und für sich unmittelbar anwendbaren Richtlinie nur mittelbar erfaßt werden.

Soweit zunächst ein landesrechtliches Anwendungsverbot die unmittelbare Anwendung einer geeigneten Richtlinie verhindert, ist zu fragen, ob es nicht auch der dieser Richtlinie konformen Auslegung nationalen Rechts entgegensteht. Zu denken ist dabei insbesondere an das Rückwirkungsverbot. Eine solche Beschränkung der richtlinienkonformen Auslegung könnte Bedenken unter dem Gesichtspunkt begegnen, daß eine neue Auslegung von Bestimmungen auf Grund einer geläuterten Rechtsansicht regelmäßig ohne Berücksichtigung dieses Verbots möglich ist. Aber ganz abgesehen davon, daß dies schon im allgemeinen nicht unbestritten ist<sup>190</sup>, liegt bei der richtlinienkonformen Auslegung einer älteren landesrechtlichen Bestimmung insofern ein Sonderfall vor, als die Änderung der hergebrachten Auslegung nicht auf einer autonom geläuterten Rechtsansicht beruht, sondern heteronom eben durch das Wirksamwerden der Richtlinie veranlaßt ist. In einem solchen Fall liegt es nahe, auf die Wirkungen der Auslegungsänderung die Grundsätze anzuwenden, die für die Wirkungen einer neuen Bestimmung gelten<sup>191</sup>. Die Frage ist somit zu bejahen.

Die beiden verbleibenden Anwendungsgebiete der richtlinienkonformen Auslegung sind zusammen mit der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH zu erörtern, die die Direktwirkung von Richtlinien im horizontalen<sup>192</sup> und umgekehrt vertikalen Verhältnis nicht fordert und dieser Auslegung damit einen erheblich weiteren Anwendungsbereich beläßt. Nach dieser Rechtsprechung<sup>193</sup> obliegt die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, zum einen gemäß Art.189 Abs.3 EWGV das in einer Richtlinie vorgesehene Ziel zu erreichen, zum anderen gemäß Art.5 EWGV alle zur Erfüllung der ersteren Verpflichtung erforderlichen Maßnahmen zu treffen, im Rahmen ihrer Zuständigkeit auch den Gerichten; diese haben daher bei der Anwendung nationalen Rechts insbesondere auch, soweit es zur Durch-

---

<sup>190</sup> Vgl. zum deutschen Recht Th. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz, Kommentar (Lieferung Dezember 1973), Art.3 Abs.1, Rdnr.402 ff.

<sup>191</sup> Vgl. dazu Text bei Anm.120 ff.

<sup>192</sup> Zur richtlinienkonformen Auslegung im horizontalen Verhältnis vgl. neuestens Urteil vom 5.5.1988 in den verb. Rs.144 und 145/87.

<sup>193</sup> Slg. 1984, 1891, 1909; 1921, 1942, bestätigt mit Urteil vom 8.10.1987 in der Rs.80/86, Rdnr.12.

führung der fraglichen Richtlinie erlassen wurde<sup>194</sup>, dieses im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen<sup>195</sup>. Diese Pflicht besteht sowohl im Bereich der vertikalen wie in dem der horizontalen Wirkung der Richtlinien; von den beiden zitierten<sup>196</sup>, im maßgeblichen Passus wortgleichen Entscheidungen betrifft die erste einen Fall der vertikalen, die zweite einen Fall der horizontalen Wirkung. Der EuGH hat bisher bei der richtlinienkonformen Auslegung nur in einem Sonderfall danach unterschieden, ob deren Ergebnis (in Entsprechung zur umgekehrt vertikalen Direktwirkung) den einzelnen zu Gunsten des Staates belastet. Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung findet nämlich ihre Grenzen in den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere dem Grundsatz der Rechtssicherheit und dem Rückwirkungsverbot<sup>197</sup>; diese verbieten es, einer Richtlinie als solcher ohne nationale Durchführungsmaßnahme eine Erweiterung oder Verschärfung der Strafbarkeit zu entnehmen<sup>198</sup>. Diese Rücknahme des gemeinschaftsrechtlichen Gebotes der richtlinienkonformen Auslegung entspricht der oben<sup>199</sup> bejahten Ausdehnung des landesrechtlichen Anwendungsverbotes auf solche Fälle der richtlinienkonformen Auslegung.

Auch sonst entspricht die Rechtsprechung des EuGH zur richtlinienkonformen Auslegung – von ihrem weiten Anwendungsbereich ab-

<sup>194</sup> Für nationales Recht, das nicht zur Durchführung einer Richtlinie erlassen wurde und das auch nicht kraft seines Inhalts Durchführungsbestimmungen erübrigt, wird eine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung von Everling (Anm.5), S.101, bejaht, von zwei Generalanwälten verneint; vgl. Schlußanträge des Generalanwalts Sir Gordon Slynn, Slg. 1986, 725, 732f., betreffend das vertikale und das horizontale Verhältnis; Schlußanträge des Generalanwalts J. Micho in der Rs.80/86, Rdnr.22 (Urteil vom 8.10.1987), betreffend das umgekehrt vertikale Verhältnis; der EuGH nimmt zu der Frage auch in diesem Urteil nicht abschließend Stellung: In Rdnr.12 heißt es zwar im Rahmen des Zitats aus Slg. 1984, 1891, die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung umfasse »insbesondere auch« ein spezielles Durchführungsgesetz; jedoch findet sich dieser (tendenziell einschränkende) Zusatz in Rdnr.14 und in Nr.2 des Tenors nicht.

<sup>195</sup> Und zwar auch in Fällen, in denen die entscheidungserhebliche Richtlinienbestimmung einer unmittelbaren Anwendung nicht fähig ist, da sie den Mitgliedstaaten mehrere Wahlmöglichkeiten einräumt: Slg. 1984, 1891, 1907; 1921, 1940.

<sup>196</sup> In Anm.192.

<sup>197</sup> Urteil vom 8.10.1987 in der Rs.80/86 Rdnr.13 Satz 1, womit der EuGH im Ergebnis eine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung solchen nationalen Rechts, das nicht zur Durchführung der fraglichen Richtlinie erlassen wurde, im umgekehrt vertikalen und wohl auch im horizontalen Verhältnis verneint; *e contrario* ließe sich daraus schließen, daß er sie im vertikalen Verhältnis bejaht.

<sup>198</sup> *Ibid.* Satz 2 durch Übernahme der zur Direktwirkung ergangenen Ausführungen im Urteil vom 11.6.1987 in der Rs.14/86, Rdnr.20.

<sup>199</sup> Text bei Anm.190f.



gesehen – der hier vertretenen Auffassung, freilich mit einer Ausnahme hinsichtlich der Begründung: Ähnlich, wie er das Gebot der Direktwirkung von Richtlinien als an die staatlichen Organe adressierte Entscheidungsnorm, nicht als an die Bürger gerichtete Verhaltensnorm auffaßt<sup>200</sup>, hat der EuGH bei der richtlinienkonformen Auslegung den rechtstechnischen Weg der Handlungsanweisung an das nationale Gericht gewählt<sup>201</sup>. Die Auslegung generell und damit auch die richtlinienkonforme Auslegung ist jedoch nicht den Gerichten vorbehalten; sie ist vielmehr Aufgabe eines jeden Interpreten<sup>202</sup>. Die richtlinienkonforme Auslegung ist damit keine prozessuale Aufgabe des Gerichts; sie setzt vielmehr voraus, daß die fragliche Richtlinie das nationale Recht materiell beeinflußt hat. Die abweichende Sicht des EuGH erklärt sich aus seinem rechtlichen Ausgangspunkt, nämlich der entsprechenden Verpflichtung der Mitgliedstaaten. Aber das Ergebnis, das dieser Ausgangspunkt zur Folge hat – materielles Gemeinschaftsrecht wirkt sich nicht auf das materielle Landesrecht aus, sondern schafft nur eine prozessuale Verpflichtung der Landesgerichte, abweichend vom materiellen Recht zu agieren –, spricht wohl für den hier vertretenen Lösungsansatz.

### *Schlußbemerkungen*

Nach alledem führt die Anwendung völkerrechtlicher Denkfiguren auf das Recht der Richtlinien der EWG beim derzeitigen Stand des Landesrechts von deren Mitgliedstaaten zu Ergebnissen, die dem Gemeinschaftsrecht einen Einflußbereich und ein Durchsetzungsvermögen garantieren, die im wesentlichen dem vergleichbar sind, was die herkömmliche europarechtliche Betrachtungsweise von der Autonomie des Gemeinschaftsrechts sichert, die in Teilbereichen sogar noch darüber hinausgehen. Vernachlässigt wurde hingegen in den vorstehenden Ausführungen die Frage, inwieweit eine völkerrechtliche Betrachtungsweise der Wirkungen von EG-Richtlinien überhaupt zulässig ist. Die Einwände gegen eine solche Zulässigkeit sind teils rechtskonstruktiver, teils eher rechtspolitischer Art<sup>203</sup>.

<sup>200</sup> Vgl. Text nach Anm.70.

<sup>201</sup> Ebenso nunmehr zu der verwandten Frage, ob eine Entscheidung der Kommission nationalem Gesetzesrecht vorgehe, Urteil vom 21.5.1987, EuR 1987, 262, Rdnr.13, und vgl. dazu Nicolaysen (Anm.44), S.266.

<sup>202</sup> Vgl. dazu K. Larenz, Die Bindung des Richters an das Gesetz als hermeneutisches Problem, in: Festschrift für Ernst Rudolf Huber, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Bd.88 (1973), S.291, 301f.

<sup>203</sup> Vgl. die Zusammenstellung bei Schwarze (Anm.107), S.5ff.

Was die rechtskonstruktive Ebene anbelangt, so bedarf es nicht vieler Worte. Angesichts des unbestrittenen völkerrechtlichen Ursprungs der EWG in einem multilateralen Staatsvertrag liegt eine völkerrechtliche Behandlung des Themas ja ausgesprochen nahe. Daß sich aus diesem Entstehungsgrund keine rechtsdogmatischen Folgerungen hinsichtlich Geltungsgrund, Rechtsnatur oder Qualität des Gemeinschaftsrechts ableiten ließen, wie häufig gesagt wird<sup>204</sup>, ist zunächst nur eine Behauptung. Unbestritten ist, daß das Gemeinschaftsrecht jedenfalls als spezielles Völkerrecht dem allgemeinen Völkerrecht vorgeht. Daß sich aus der Struktur der Gemeinschaftsverträge und des Gemeinschaftsrechts mehr folgern läßt, ist bisher nicht überzeugend dargetan worden<sup>205</sup>.

Ernster zu nehmen sind eher rechtspolitische Einwände gegen die Anwendbarkeit von Völkerrecht im Binnenraum der Gemeinschaft. Insofern wird gesagt, es gehöre zu den Wesensmerkmalen des Gemeinschaftsrechts, daß ihm eine instrumentale Funktion zur Herbeiführung der Integration zukomme<sup>206</sup>. Wer dem allgemeinen Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen einen ergänzenden Anwendungsspielraum eröffne, schwäche die Wirksamkeit dieser Funktion<sup>207</sup>. Dem ist zweierlei entgegenzuhalten. Zum einen läßt sich der völlige Ausschluß des Völkerrechts aus dem Binnenraum der Gemeinschaft teilweise nur mit wenig überzeugenden »Umfluggungsaktionen« begründen. Will man etwa auch für die EWG die Möglichkeit des Ausschlusses eines Mitgliedstaates wegen nachhaltiger Störung des Gemeinschaftszwecks bejahen<sup>208</sup>, so liegt der Rückgriff auf Völkerrecht<sup>209</sup> doch sicher näher als der auf allen Mitglied-

<sup>204</sup> Grundlegend Ipsen (Anm.96), § 2 Rdnr.30; aus neuerer Zeit vgl. ders., Europäische Verfassung – nationale Verfassung, EuR 1987, S.1, 5f., und Schweitzer (Anm.28), Rdnr.40.

<sup>205</sup> Gegen eine solche Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts insbesondere Wengler (Anm.142), insbesondere Anm.95 (S.984); für eine völkerrechtliche Betrachtungsweise auch Ress (Anm.52), S.1776 ff. unter Berufung auf BVerfGE 73, 339 ff.

<sup>206</sup> Schwarze (Anm.107), S.34.

<sup>207</sup> *Ibid.*, S.35; so auch Pescatore (Anm.47), S.663 Anm.5. Nichts gibt es für diese Frage her, daß selbst im Verhältnis von Gliedstaaten eines Bundesstaates untereinander die Anwendung von Völkerrecht zumindest erörtert wird (vgl. Stern [Anm.30], Bd.2 [1980], S.787; F. O. Kopp, Zur Geltungsgrundlage der Staatsverträge zwischen den Ländern, JZ 1970, 278; BVerwGE 60, 162, 189). Denn daß die Mitgliedstaaten außerhalb der Zuständigkeiten (des Binnenraums) der Gemeinschaft völkerrechtlich miteinander verkehren, ist unbestritten.

<sup>208</sup> So Schwarze (Anm.107), S.30f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>209</sup> Dazu die Nachweise bei Schwarze, *ibid.*, Anm.141.

staaten gemeinsame Grundsätze des Gesellschaftsrechts<sup>210</sup>. Zum anderen aber ist nicht bewiesen, daß der Einsatz des Gemeinschaftsrechts zur Herbeiführung der Integration, begrenzt nur durch die Akzeptanz<sup>211</sup>, dem erstrebten Ziel tatsächlich näherzukommen hilft. Gerade die Begrenzung durch die Akzeptanz zeigt an, daß die bisherige, recht weitgehende Entwicklung der rechtlichen Integration auch eine andere Erklärung zuläßt: Nur in dem Maße, in dem die Mitgliedstaaten sich in die Gemeinschaft eingefügt haben, in der sie die Rechtsprechung des EuGH jedenfalls im Ergebnis akzeptiert haben, läßt sich wirklich von einem *acquis communautaire* reden. Es wurde oben gezeigt<sup>212</sup>, daß dies bereits für die Frage des autonomen Vorrangs des Gemeinschaftsrechts nur in wenigen Mitgliedstaaten der Fall ist<sup>213</sup>. Noch viel weniger ist es für die Frage der Fall, ob die Mitgliedstaaten noch Herren der Verträge sind<sup>214</sup>. Ein überzeugender Grund dagegen, daß die Mitgliedstaaten in ihrer Eigenschaft als Vertragsparteien den EWG-Vertrag wie jeden anderen Staatsvertrag abändern könnten, ist jedenfalls nicht ersichtlich<sup>215</sup>; daß Art.236 EWGV, der freilich seinerseits abänderbar ist<sup>216</sup>, die Vorschaltung eines Gemeinschaftsverfahrens vorschreibt, ändert daran nichts, und auch die Beachtung des Art.236 EWGV hat nicht die Beteiligung anderer Stellen als der Mitgliedstaaten am

<sup>210</sup> So aber Schwarze, *ibid.*, S.31 unter Berufung auf R. Lecourt, L'Europe des juges (1976), S.304.

<sup>211</sup> Vgl. dazu Text bei Anm.107.

<sup>212</sup> Vgl. Text nach Anm.146.

<sup>213</sup> Bei der Rechtsprechung des französischen Conseil d'Etat, die nicht nur den Vorrang des Gemeinschaftsrechts generell ablehnt, wird es nach Einschätzung von Genevois (Anm.81), S.367 bis auf weiteres bleiben; hier ist also eine Akzeptanz auf kürzere Sicht nicht zu erzielen.

<sup>214</sup> Dagegen vor allem U. Everling, Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge?, in: Völkerrecht als Rechtsordnung – internationale Gerichtsbarkeit – Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler (1983), S.173ff. mit weiteren Nachweisen; dafür jüngstens BVerfGE 75, 223, 242, unter Verweis auf die Einheitliche Europäische Akte; eine vertiefte Diskussion dieser Frage, zu der sich eine herrschende Meinung nicht feststellen läßt (vgl. nur R. Bernhardt, Kapitel IV – Quellen des Gemeinschaftsrechts: Die »Verfassung« der Gemeinschaft, in: Dreißig Jahre Gemeinschaftsrecht [1981], S.77, 84 und Anm.11), ist an dieser Stelle nicht möglich.

<sup>215</sup> Vgl. Seidl-Hohenveldern (Anm.11), Rdnr.1512a, 1529, 1538ff.; C. Vedder, in: E. Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag (Losebl.), Art.236 Rdnr.21ff.

<sup>216</sup> Vgl. die ähnliche Rechtslage bei § 127 Bürgerliches Gesetzbuch: Vereinbarter Formzwang kann jederzeit formlos aufgehoben werden (BGH, NJW 1968, S.33); streitig; übertragen auf unseren Fall bedeutete dies, daß Art.236 EWGV in einer der generell zulässigen völkerrechtlichen Formen aufgehoben werden könnte; selbst ohne eine solche Aufhebung wird eine Änderung des EWG-Vertrages außerhalb des Verfahrens des Art.236 für zulässig gehalten; vgl. dazu Vedder, *ibid.*, Rdnr.25 mit weiteren Nachweisen und mit Nachweisen für die Gegenmeinung in Rdnr.24.

Entscheidungsprozeß zur Folge<sup>217</sup>. Vollends ist es nicht ohne Widersprüche, die unbestreitbare Fähigkeit der Mitgliedstaaten, den Vertrag zu beenden, als rein faktisches, rechtlich irrelevantes Verhalten<sup>218</sup>, oder gar als revolutionären Akt<sup>219</sup> zu betrachten, zugleich aber aus dem faktischen Zusammenwachsen der Gemeinschaft die rechtliche Folgerung ihrer Unauflösbarkeit zu ziehen<sup>220</sup>. Nicht bestritten werden soll damit natürlich, daß zumindest der Kern der EWG unter den gegenwärtigen Umständen politisch unauflösbar ist.

Unter diesen Umständen spricht für die Zulässigkeit der Anwendung von Völkerrecht im Binnenraum der Gemeinschaft, daß dieses besser als die Annahme der ausschließlichen Geltung von Gemeinschaftsrecht, das ihm freilich als *lex specialis* in seinem Anwendungsbereich vorgeht, geeignet ist, die tatsächlichen, rechtlichen und politischen Gegebenheiten zu erklären und zu erfassen, die im wesentlichen dadurch bestimmt sind, daß die Gemeinschaft weder eine von ihren Bürgern oder ihren Völkern angenommene Verfassung<sup>221</sup> hat<sup>222</sup>, die allein den autonomen Vorrang ihres Rechts vor dem der Mitgliedstaaten sichern könnte, noch die tatsächlichen Mittel, um einen solchen Vorrang durchzusetzen. Die hier abgelehnte rein europarechtliche Betrachtungsweise hatte in der Vergangenheit sicherlich ihre rechtspolitische Berechtigung. Es kann kaum bezweifelt werden, daß es ohne die Rechtsprechung des EuGH zum autonomen Vorrang des Gemeinschaftsrechts nicht dazu gekommen wäre, daß heute praktisch alle Mitgliedstaaten diesen Vorrang landesrechtlich anerkennen. Nur dieser Rechtsprechung ist es zu verdanken, daß die für die Entwicklung der

<sup>217</sup> Vgl. Vedder, *ibid.*, Rdnr.15 mit weiteren Nachweisen.

<sup>218</sup> So Schwarze (Anm.107), S.15.

<sup>219</sup> So Bernhardt (Anm.214), S.77, 85.

<sup>220</sup> So Everling (Anm.214), S.189f.; vgl. dagegen den Hinweis von Seidl-Hohenveldern (Anm.45), Rdnr.426ff. auf den Untergang der voll integrierten österreichisch-ungarischen Doppelmonarchie.

<sup>221</sup> Natürlich läßt sich neutral von einer »Verfassung« der Gemeinschaft im Sinne ihrer rechtlichen Grundordnung sprechen; so z.B. Bernhardt (Anm.214), S.77f. mit weiteren Nachweisen; zur Zuordnung einer Europäischen Verfassung zur Nationalen Verfassung vgl. Ipsen (Anm.204), S.5f.

<sup>222</sup> Wengler (Anm.142), Anm.92 (S.983) stellt zu Recht fest, daß die Entscheidungen der nationalen Gerichte den politischen Willen eines demokratischen Repräsentativorgans der Völker der Gemeinschaft nicht ersetzen könnten. Rechtshistorisch ist mit Kaufmann (Anm.96), S.409 vergleichend darauf hinzuweisen, daß es für die Schaffung des Zollvereins und der Zollvereinigung nicht der für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Mehrheiten oder Formen bedurfte, während andererseits die Errichtung des Norddeutschen Bundesstaates und des Deutschen Reiches nur auf Grund von Verfassungsänderungen der beteiligten Staaten möglich war.

Gemeinschaft unheilvollen Folgen vermieden wurden, die Generalanwalt Lagrange so eindrucksvoll dargestellt hat<sup>223</sup>. Da nun aber diese eher rechtspolitisch motivierte Rechtsprechung ihr Ziel erreicht hat und die Mitgliedstaaten bereit sind, kraft ihres Landesrechts den Vorrang des Gemeinschaftsrechts weitestgehend anzuerkennen, erscheint die freiwillige Unterordnung der Mitgliedstaaten als die beste Garantie einer gedeihlichen weiteren Entwicklung der Gemeinschaft<sup>224</sup>.

### Summary\*

## The Effect of EEC Directives under Public International Law

Under public international law, the question whether a directive is binding on the Member States is to be answered primarily with regard to the treaties respectively founding and enlarging the EEC. If a directive is binding, it is valid in every Member State by reason of its anticipated adoption into municipal law, on the basis of the third paragraph of Art.189 of the EEC Treaty and in the absence of conflicting municipal law. The anticipated adoption at the same time represents the municipal order of application (*Anwendungsbefehl*). Therefore, directives are, if apt for this purpose, self-executing, subject to municipal provisions restricting the order of application. The aptitude to be self-executing is to be decided, on the one hand, by the contents of the directive, and, on the other hand, by its definiteness. The answer to the first question is to be found by construing the directive, its *effet utile* being decisive, so that all directives regulating the legal positions of individuals may be apt in the above-mentioned sense, notwithstanding the second paragraph of Art.189 of the EEC Treaty. Sufficient definiteness of the directive, the second condition, is to be judged by municipal law.

All this is largely in accordance with the case law of the Court on direct effect; inversely, the concept of estoppel and similar concepts cannot explain the Court's decisions on this subject. The criticism of these decisions made by the French Conseil d'Etat and the German Bundesfinanzhof are not well founded. The Court has required direct effect only in the vertical relationship; however, a directive may also be self-executing in the horizontal relationship between two citizens.

<sup>223</sup> Slg. 1964, 1279, 1291 f.

<sup>224</sup> Ähnlich spricht sich Vedel (Anm.170), S.15 für eine Verankerung einer allfälligen Revision des EWG-Vertrages in den Verfassungen der Mitgliedstaaten aus und hofft (S.22) im übrigen darauf, daß die Mitgliedstaaten sich vom Erlaß gemeinschaftsrechtswidriger Gesetze zurückhalten.

\* Summary by the author.

A self-executing provision can be applied to a given case only if it prevails over conflicting municipal law. It may so prevail either because of its supremacy over the latter or because of the influence it exercises on the contents of a competing municipal provision. Public international law does not require its provisions to take precedence over municipal law. Neither does the EEC Treaty contain an express provision granting it such precedence. The Court's reasons for the autonomous supremacy of Community law reach too far as the same arguments would found an analogous supremacy for all public international law over municipal law. On the other hand, all the Member States of the EEC do accept the supremacy of Community law over their municipal law, albeit for the most part as a matter of municipal law. Community law enjoying such supremacy, there is no need to interpret municipal law so as to avoid conflict with a directive except in those cases in which the directive is not self-executing. In those cases, not only do directives impose an obligation on national courts to interpret their municipal law in accordance with the text of the directive, but they actually influence the substance of municipal law.

On balance, to consider directives, under public international law, simply as decisions of the competent bodies of an international organization does not diminish their practical effects, compared to looking at them as emanations of an autonomous legal order, but even enhances those effects in some ways.