

Rechtliche Probleme der Abgrenzung der Vertragsabschlußbefugnis der EG und der Mitgliedstaaten und die Auswirkung der verschiedenen Abgrenzungsmodelle

1. Der Umfang der EG-Außenaktivitäten

Bekanntlich konzentriert sich das Interesse der Öffentlichkeit und des juristischen Schrifttums vornehmlich auf die verschiedenen Aspekte des Integrationsbemühens im Innenbereich der Europäischen Gemeinschaften. Dagegen haben die Außenbeziehungen der Gemeinschaft bisher nur verhältnismäßig geringe Beachtung gefunden. Dies mag verwundern, nimmt die Gemeinschaft doch in wachsendem Umfang am internationalen Wirtschaftsleben teil. Vor allem in den letzten Jahren hat sie ein zunehmend dichter werdendes Netz vielgestaltiger Beziehungen zu Drittstaaten und internationalen Organisationen errichtet. Damit zeichnet sich parallel zum Fortschritt des Integrationswerkes im EG-Innenbereich auch eine zunehmende Aktivitätsverlagerung auf die Gemeinschaft im Außenbereich ab. In anderen Worten: Die progressive Integration im Innenverhältnis wird von einem parallelen Prozeß der Vergemeinschaftung im Außenverhältnis begleitet.

Die meisten der von der Gemeinschaft abgeschlossenen völkerrechtlichen Abkommen liegen im Bereich der *Zoll- und Handelspolitik*. So hat die Gemeinschaft Handelsabkommen (Art. 113, 114 EWGV) mit etwa 30 Ländern Mittel- und Osteuropas, des europäischen Mittelmeerraumes und des afrikanischen, asiatischen und amerikanischen Kontinents geschlossen. Ein Handelsabkommen betreffend Textilerzeugnisse besteht auch mit dem Staatshandelsland Rumänien. Zur Zeit werden die Möglichkeiten einer gemeinsamen Handelspolitik gegenüber den osteuropäischen Staatshandelsländern und dem RGW (COMECON) geprüft. Am 3. April 1978 wurde ein Handelsabkommen mit der Volksrepublik China unterzeichnet, das am 1. Juli 1978 in Kraft getreten ist.

Assoziierungsabkommen (Art. 238 EWGV) bestehen mit über 60 Staaten des Europäischen Mittelmeerraumes, des afrikanischen und asiatischen Mittelmeer-

* Regierungsdirektor, z. Zt. am EuGH in Luxemburg.

raumes und mit Staaten in Afrika, in der Karibik und im Pazifik (sog. AKP-Staaten). Davon sind etwa 50 Staaten im Rahmen des Globalabkommens von Lomé über handelspolitische Zusammenarbeit, Stabilisierung der Ausfuhrerlöse und industrielle, technische und finanzielle Zusammenarbeit assoziiert. Zur Zeit sind Verhandlungen über die Ablösung des Lomé-Abkommens durch ein Folgeabkommen, das zur weiteren Konsolidierung der Handelsbeziehungen mit den assoziierten Staaten beitragen soll, im Gange.

Gemäß Art. 229 EWGV pflegt die EWG Beziehungen zu *internationalen Organisationen*, insbesondere den Vereinten Nationen, ihren Sonderorganisationen und dem GATT. So ist die Gemeinschaft aktiv im Rahmen der UNO tätig, um die Gemeinschaftsbelange in den verschiedenen Verhandlungsgremien zu wahren. Dabei beteiligt sie sich in erster Linie an den Arbeiten des Wirtschafts- und Sozialrates der UNO (*ECOSOC*), der Wirtschaftskommission für Europa (*ECE*) und der UNO-Organisation für wirtschaftliche Entwicklung (*UNIDO*). Mit dem Europarat hat die EWG gemäß Art. 230 EWGV jede zweckdienliche Zusammenarbeit herbeizuführen; die Zuständigkeitsbereiche der beiden Organisationen überschneiden sich teilweise in den verschiedenen Bereichen und können daher nur schwerpunktmäßig voneinander getrennt werden. Parallelarbeiten können etwa auf dem Gebiet der Fortentwicklung des Privatrechtes und der Arbeiten an den Grund- und Menschenrechten entstehen. Im Rahmen der OECD nimmt die EWG an den Arbeiten des OECD-Rates und der verschiedenen Ausschüsse (Handelsausschuß, Landwirtschaftsausschuß, Ausschuß für Entwicklungshilfe u.a.) teil. Ferner beteiligt sie sich an den Arbeiten der Internationalen Arbeitsorganisation (*IAO*), der Welternährungsorganisation (*FAO*) und der UNESCO.

Enge Zusammenarbeit besteht auch zwischen der EAG und der Internationalen Atomenergieorganisation (*IAEO*), mit der die Gemeinschaft insgesamt 6 Abkommen abgeschlossen hat. Voraussichtlich wird sich die EAG auch als Vertragspartei an dem zur Zeit im Rahmen der IAEO auszuhandelnden Übereinkommen über den Objektschutz von Kernmaterial beteiligen, das internationale Maßnahmen zum Schutz von Kernmaterial vor Entwendung und Fehlgebrauch auf präventiver und repressiver Ebene vorsieht. Bezüglich dieses geplanten Übereinkommens hat der EuGH in einem kürzlich erlassenen Beschluß nach Art. 103 Abs. 3 EAGV entschieden, daß die Beteiligung der Mitgliedstaaten an ihm als Vertragsparteien mit dem Gemeinschaftsrecht nur vereinbar ist, wenn die Gemeinschaft für die Bereiche ihrer eigenen Zuständigkeit gleichrangig neben den Mitgliedstaaten Vertragspartei wird.¹

¹ Beschluß vom 14. November 1978 (Nr. 1/78), Slg. 1978, S. 2151.

Im Rahmen multilateraler Verhandlungen nimmt die Gemeinschaft aktiv an den Arbeiten des *GATT*, der Konferenz für internationale wirtschaftliche Zusammenarbeit (Nord-Süd-Dialog), der *UNCTAD* und neuerdings auch der *Internationalen Seerechtskonferenz* der Vereinten Nationen, die sich mit der Ausarbeitung einer Internationalen Seerechtskonvention befaßt, teil.

Zunehmendes Gewicht hat in den letzten Jahren die Gemeinschaftsbeteiligung an *multilateralen Völkerrechtsübereinkommen* erlangt. Die Rolle, die die Gemeinschaft bei der Aushandlung und als Vertragspartei solcher Übereinkommen spielt, gewinnt an Bedeutung und rechtspraktischem Profil. So ist die EWG vollberechtigte Vertragspartei der Internationalen Weizenhandelsübereinkommen und der damit verbundenen Nahrungsmittelhilfeübereinkommen von 1967 und 1971. Sie ist neben den Mitgliedstaaten Partei des 4. Internationalen Zinnübereinkommens und des Internationalen Olivenölübereinkommens von 1963 in der Fassung des Verlängerungsprotokolls von 1973. Es handelt sich bei diesen *Grundstoffübereinkommen* um einen neuen Typ internationaler Wirtschaftsverträge, die einerseits Bestimmungen enthalten, wie sie von klassischen Handelsabkommen her bekannt sind, andererseits jedoch darüber hinaus auch kooperations(entwicklungs-)politische Ziele verfolgen.

Die EWG hat ferner mehrere *Umweltschutzabkommen* abgeschlossen. Bei diesen handelt es sich in der Regel gleichfalls um gemischte Übereinkommen, d.h. neben der Gemeinschaft sind auch EG-Mitgliedstaaten Vertragsparteien. Zu nennen sind das Übereinkommen von Barcelona vom 16. Februar 1976 zum Schutz des Mittelmeers vor Verschmutzung und das Protokoll zur Verhütung der Verschmutzung des Mittelmeers durch das Einbringen von Öl und anderen Schadstoffen durch Schiffe und Luftfahrzeuge, ferner das Übereinkommen zum Schutz des Rheines gegen chemische Verunreinigung nebst einer Zusatzvereinbarung zu der Berner Vereinbarung über die Internationale Kommission zum Schutz des Rheines gegen Verunreinigung.

Die EG strebt derzeit ihre *Beteiligung an einer größeren Anzahl weiterer multilateraler Übereinkommen* bzw. geplanter Übereinkommen an, zu denen u.a. die folgenden gehören: Protokoll zu dem Übereinkommen von Barcelona über die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Verschmutzung des Mittelmeers durch Öl und andere Schadstoffe in Notfällen; Bonner Übereinkommen vom 9. Juni 1969 über die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Ölverschmutzungen der Nordsee; Europäisches Übereinkommen zum Schutz internationaler Wasserläufe vor Verschmutzung; Übereinkommen zur Verhinderung der Meeresverschmutzung tellurischen Ursprungs; Danziger Konvention über die Fischerei und den Schutz der lebenden Ressourcen in der Ostsee und den Belten; Europäisches Übereinkommen vom 13. Dezember 1968 über den Schutz von Tieren beim internationalen Transport; Europäisches Übereinkommen zum

Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen; Revidierte *Rheinschiffahrtsakte* vom 17. Oktober 1868 (sog. Mannheimer Akte); *Pariser Verbandsübereinkunft* betreffend den gewerblichen Rechtsschutz vom 1. Juli 1884; in Vorbereitung befindliches Abkommen über die Gründung einer *Europäischen Stiftung* (Aufgabe der Stiftung soll die bessere Verständigung zwischen den Völkern der Gemeinschaft und die bessere Kenntnis des kulturellen Erbes Europas sein); *Internationale Seerechtskonvention* (im Stadium der Ausarbeitung durch die 3. Seerechtskonferenz der Vereinten Nationen).

Im folgenden wird versucht, die Außenkompetenzen der Europäischen Gemeinschaften an Hand der rechtlichen Probleme der Abgrenzung der Vertragsabschlußbefugnis der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten darzustellen. Der Übersichtlichkeit halber sollen die Ausführungen auf den Bereich des EWG-Vertrages als des in der Praxis bei weitem bedeutendsten der drei Gründungsverträge beschränkt werden; auf die Außenkompetenzen nach dem EGKS-Vertrag und dem EAG-Vertrag, die in der heutigen Praxis eine deutlich geringere Rolle spielen, soll daher an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

II. Die einschlägigen Bestimmungen des EWG-Vertrages

Prüft man die Fälle, in denen der EWG-Vertrag den Abschluß von Abkommen zwischen der Gemeinschaft und Drittstaaten bzw. internationalen Organisationen ausdrücklich vorsieht, so stößt man auf nur zwei einschlägige Bestimmungen:

1. Nach Art. 238 EWGV liegt die Zuständigkeit für den Abschluß von *Assoziierungsabkommen* mit Drittstaaten, Staatenverbindungen oder internationalen Organisationen bei der Gemeinschaft, nicht bei den Mitgliedstaaten. Das bedeutendste Assoziierungsabkommen ist das Globalabkommen von Lomé, das demnächst durch ein Folgeabkommen abgelöst werden soll.

Dagegen wird der Beitritt neuer Mitgliedstaaten nicht durch ein Gemeinschaftsabkommen, sondern durch ein zwischen den Mitgliedstaaten und dem antragstellenden Staat abzuschließendes intergouvernementales Abkommen geregelt, das der Ratifizierung durch alle Vertragsstaaten gemäß ihren verfassungsrechtlichen Bestimmungen bedarf (Art. 237 EWGV).

2. Gemäß Art. 113-114 EWGV ist die gemeinsame Handelspolitik nach Ablauf der Übergangszeit Gemeinschaftssache. Dies gilt insbesondere auch für den

Abschluß von *Zoll- und Handelsabkommen* mit Drittstaaten. Unter Zollabkommen in diesem Sinne werden Abkommen verstanden, die materielle Zollregelungen treffen; nicht darunter fallen reine Verfahrens- und Organisationsvereinbarungen etwa zur Koordination oder gegenseitigen Unterstützung der nationalen Zollverwaltungen. Handelsabkommen sind Abkommen, die Gegenstände der Handelspolitik betreffen und nicht in der rein privatwirtschaftlichen Sphäre abgewickelt werden. Der Umstand, daß gerade Abkommen der Zoll- und Handelspolitik ausdrücklich als in die Gemeinschaftskompetenz fallend hervorgehoben werden, macht deutlich, daß die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft von den Gründungsvätern – den weitgespannten Zielsetzungen der Präambel und des Art. 2 EWGV zum Trotz – in erster Linie als eine Zoll- und Handelsunion verstanden wurde.

Der Abschluß von Assoziierungs-, Zoll- und Handelsabkommen liegt in der *ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft*, d.h. insoweit besteht keine mit der Gemeinschaftszuständigkeit konkurrierende Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Dies war für Assoziierungsabkommen, die aus der Natur der Sache nur von der Gemeinschaft abgeschlossen werden können, von jeher unstrittig. Ähnlich verhält es sich mit Zollabkommen. Nach Art. 9 EWGV ist Grundlage der Gemeinschaft eine Zollunion, die sich auf den gesamten Warenaustausch erstreckt. Sie umfaßt das Verbot, zwischen den Mitgliedstaaten Ein- und Ausfuhrzölle und Abgaben gleicher Wirkung zu erheben, sowie die Einführung eines Gemeinsamen Zolltarifs gegenüber Drittstaaten durch die Gemeinschaft. Was den Abschluß von Handelsabkommen anbelangt, so hat der EuGH insoweit die Ausschließlichkeit der Gemeinschaftskompetenz in seinem Gutachten Nr. 1/75 (»Lokale Kosten«) festgestellt.²

² Gutachten vom 11. November 1975 (Nr. 1/75) (»Lokale Kosten«), Slg. 1975, S. 1355. Bei dem in Aussicht genommenen Abkommen handelte es sich um eine im Rahmen der OECD ausgearbeitete Vereinbarung, die die Finanzierung der mit Exportgeschäften verbundenen sog. lokalen Kosten betraf. Der EuGH gelangte zu dem Ergebnis, daß dieses Abkommen in den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik (Art. 113 EWGV) falle und daß die Kompetenz der Gemeinschaft zum Abschluß von Handelsabkommen ausschließlicher Natur sei, so daß nur die Gemeinschaft, nicht aber die Mitgliedstaaten zur Beteiligung an der beabsichtigten Vereinbarung berechtigt seien. Die EG-Kommission hat den EuGH im November 1978 um ein weiteres Gutachten nach Art. 228 Abs. 1, Unterabsatz 2 EWGV betreffend die Vereinbarkeit des UNCTAD-Entwurfes eines Internationalen Kautschukübereinkommens und insbesondere die Abschlußkompetenz der Gemeinschaft mit dem Gemeinschaftsrecht gebeten. In Frage steht hier, ob das beabsichtigte Übereinkommen ausschließlich in den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik (Art. 113 EWGV) fällt (mit der Folge, daß es als reines Gemeinschaftsabkommen unter Ausschluß der EG-Mitgliedstaaten abzuschließen wäre) oder ob es auch in die mitgliedstaatliche Zuständigkeit fallende Bestimmungen enthält, etwa kooperationspolitischer Art. wie Absatzgarantien für die Entwicklungsländer u.a. (mit der Folge, daß ein gemischtes EG-Übereinkommen abzuschließen wäre).

III. Die Rechtsprechung des EuGH

Der EWG-Vertrag hat nicht festgehalten, was zu geschehen hat, wenn Abkommen von Gemeinschaftsinteresse mit Drittstaaten in Bereichen abzuschließen sind, die *außerhalb der Assoziierungs-, Zoll- und Handelspolitik* liegen. Diese Lücke mußte im Zuge der fortschreitenden Integration spätestens dann als Mangelerscheinen, sobald die Gemeinschaft die Zollunion verwirklicht hatte und die Erfordernisse des sich zunehmend verflechtenden Wirtschaftslebens die Verwirklichung einer Wirtschaftsunion als nunmehriges Hauptziel erscheinen ließen. Der Schritt von der bloßen Zollunion zur umfassenden Wirtschaftsunion konnte nicht gelingen, solange die Gemeinschaft nur über Zuständigkeiten im Innenverhältnis (z.B. Harmonisierungskompetenz – Art. 100 EWGV –, Generalklauselermächtigung – Art. 235 EWGV –) verfügte, ihr jedoch entsprechende Zuständigkeiten im Verkehr mit Drittstaaten fehlten.

Die entscheidende Wende in der Entwicklung der EG-Außenkompetenzen ging von dem sog. *AETR-Urteil* des EuGH vom 31. März 1971 (Rechtssache 22/70),³ einem integrationspolitischen Ereignis von höchster Bedeutung, aus. Der zugrundeliegende Rechtsstreit drehte sich um einen Ratsbeschluß, durch den die Mitgliedstaaten ermächtigt wurden, in der Wirtschaftskommission für Europa (*ECE*) der Vereinten Nationen im Rahmen eines Accord Européen sur les Transports Routiers (*AETR*) einer maximalen Arbeitszeit für Lastkraftwagenfahrer von 9 Stunden zuzustimmen, während gemeinschaftsintern aufgrund einer EWG-Verordnung über die Arbeits- und Ruhezeiten im Straßenverkehr nur eine maximale Arbeitszeit von 8 Stunden vorgesehen war. Gegen den besagten Ratsbeschluß wandte sich die Kommission mit einer Klage wegen Vertragsverletzung an den Gerichtshof. Dieser befand erstmals grundlegend und umfassend zum Inhalt und Umfang der Gemeinschaftskompetenzen im Außenbereich.

Er stellte in den Gründen des Urteils fest, daß »insbesondere . . . in Bereichen, in denen die Gemeinschaft zur Verwirklichung einer vom Vertrag vorgesehenen Politik Vorschriften erlassen hat, die in irgendeiner Form gemeinsame Rechtsnormen vorsehen, die Mitgliedstaaten weder einzeln noch selbst gemeinsam handelnd berechtigt (sind), mit dritten Staaten Verpflichtungen einzugehen, die diese Normen beeinträchtigen«. Der Gerichtshof fuhr fort, daß »in dem Maße, wie diese Gemeinschaftsrechtsetzung fortschreitet, . . . nur die Gemeinschaft mit Wirkung für den gesamten Geltungsbereich der Gemeinschaftsrechtsordnung vertragliche Verpflichtungen gegenüber dritten Staaten übernehmen und erfüllen (ka m)«.

³ Urteil vom 31. März 1971 (Rechtssache 22/70), Slg. 1971, S. 263.

Das *AETR*-Urteil betraf zunächst nur diejenigen Gebiete, auf denen – in Ermangelung einer ausdrücklichen Außenkompetenzzuweisung – die Gemeinschaft *bereits intern durch den Erlaß von Gemeinschaftsrechtsakten tätig geworden* ist, sie mithin ihre potentielle Gemeinschaftszuständigkeit bereits zuvor aktualisiert hat. Daher konnte in diesem Urteil dahingestellt bleiben, ob die externen Befugnisse der Gemeinschaft erst durch die Aktualisierung der Innenkompetenzen begründet werden, oder ob vielmehr bereits im Vertrag begründete potentielle Außenkompetenzen durch die interne Rechtsetzungstätigkeit nur zu ausschließlichen Kompetenzen erstarken. Jedenfalls ist als das wesentliche Ergebnis der Entscheidung festzuhalten, daß der Gemeinschaft die *ausschließliche externe Vertragsabschlußkompetenz* nach Maßgabe ihrer internen Rechtsetzungstätigkeit zuwächst.

Das *AETR*-Urteil ließ daher letztlich noch eine entscheidende Lücke offen: Da in dem zugrundeliegenden Streitfall der Geltendmachung der Außenkompetenz die Aktualisierung der entsprechenden Innenkompetenz vorausgegangen war, blieb ungeklärt, ob der Gemeinschaft auch die Möglichkeit eröffnet war, im Außenbereich Verpflichtungen einzugehen, *bevor* sie die einschlägige Materie im Innenbereich an sich gezogen hat. Diese Lücke mußte sich besonders in denjenigen Bereichen des Gemeinschaftshandelns schmerzlich bemerkbar machen, in denen wegen des besonders hohen Grades internationaler Einbettung und Verflechtung die internationale Regelung gerade die Voraussetzung für den Erlaß einer gemeinschaftsinternen Politik darstellt.

Die genannte, im *AETR*-Urteil offen gelassene Frage fand eine Antwort in dem *Gutachten* des EuGH vom 26. April 1977 (Nr. 1/76 »*Stillegungs fonds für die Binnenschifffahrt*«).⁴ In diesem auf Antrag der EG-Kommission gemäß Art. 228 Abs. 1, Unterabsatz 2 EWGV erstatteten Gutachten, in dem es um die Vereinbarkeit eines geplanten Übereinkommens zur Errichtung eines Binnenschiffahrtsstillegungs fonds mit dem Gemeinschaftsrecht ging, wurde festgestellt:

»Wenn die internen Maßnahmen der Gemeinschaft erst anläßlich des Abschlusses und der Inkraftsetzung der völkerrechtlichen Vereinbarung ergriffen werden . . . , dann ergibt sich die Befugnis, die Gemeinschaft gegenüber Drittstaaten zu verpflichten, dennoch stillschweigend aus den die interne Zuständigkeit begrün-

⁴ *Gutachten* vom 26. April 1977 (Nr. 1/76) (»Stillegungs fonds für die Binnenschifffahrt«), Slg. 1977, S. 741.

Als weitere wichtige Entscheidung des EuGH auf dem Gebiet der Außenkompetenzen der Gemeinschaft ist das Urteil vom 14. Juli 1976 (verbundene Rechtssachen 3, 4 und 6/76) (»Biologische Schätze des Meeres«), Slg. 1976, S. 1279, zu nennen. In diesem Urteil hat der Gerichtshof zwar – trotz des Fehlens ausdrücklicher Bestimmungen des EWG-Vertrages – die Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluß von Abkommen zur Erhaltung des Fischbestandes bejaht, jedoch zugleich *unterstrichen*, daß daneben vorläufig die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten erhalten geblieben sei, da die Gemeinschaft noch keine materielle Regelung des entsprechenden Sachbereichs getroffen habe.

denden Bestimmungen des Vertrages, sofern die Beteiligung der Gemeinschaft an der völkerrechtlichen Vereinbarung . . . notwendig ist, um eines der Ziele der Gemeinschaft zu erreichen.«

Dieses Diktum hat weitreichende Bedeutung; denn es weitet die Vertragsabschlußkompetenz der Gemeinschaft auf alle Bereiche ihrer internen Rechtssetzungskompetenz aus, unabhängig davon, ob zuvor ein interner Gemeinschaftsrechtsakt ergangen ist. Jedoch unterliegt die aus der Innenkompetenz fließende Außenkompetenz einer wesentlichen, an den Vertragszielen ausgerichteten Einschränkung: Sie ist nur gegeben, wenn die Gemeinschaftsbeteiligung an der völkerrechtlichen Vereinbarung zur Erreichung eines der Gemeinschaftsziele *erforderlich* ist. Die Einschränkung, deren Formulierung der EuGH an den Wortlaut des Art. 235 EWGV angelehnt hat, ist praktisch hochbedeutsam; denn sie dürfte nicht nur den Fall erfassen, daß die Verwirklichung der Gemeinschaftsziele den Abschluß des fraglichen Abkommens als solchen nicht erfordert, d.h. das Abkommen den Gemeinschaftszielen überhaupt nicht förderlich ist, sondern auch den weiteren Fall, daß der Abkommensabschluß zwar als solcher gemeinschaftsförderlich und daher im Gemeinschaftsinteresse geboten ist, der gleiche Zweck jedoch auch durch ein Staatenabkommen, also ohne Beteiligung der EG erreicht werden kann.

Betrachtet man das *AETR*-Urteil und das Gutachten Nr. 1/76 als eine Gesamtheit, so ergibt sich als essentielle der Rechtsprechung des Gerichtshofs folgendes: Soweit der EWG-Vertrag keine ausdrücklichen Außenkompetenzen vorsieht, verfügt die Gemeinschaft über Außenkompetenzen nach Maßgabe ihrer jeweiligen Innenkompetenz. Der Gerichtshof geht damit von einer grundsätzlichen *Kongruenz* der internen Rechtssetzungs- und der externen Vertragsabschlußbefugnis, des *forum internum* und des *forum externum*, aus. Die virtuelle Kongruenz der internen und der externen Gemeinschaftskompetenzen bezieht sich zunächst auf jene Sachbereiche, in denen der Gemeinschaft interne Befugnisse aufgrund einer speziellen vertraglichen Ermächtigungsnorm (z.B. Art. 51, 75, 100 EWGV) eingeräumt sind. Sie dürfte jedoch auch diejenigen Bereiche erfassen, für die eine interne Gemeinschaftskompetenz nur nach Maßgabe der Generalemächtigungsklausel des Art. 235 EWGV eröffnet ist. Ein Beispiel hierfür dürfte der in den letzten Jahren in den Vordergrund getretene Umweltschutz darstellen. Die Gemeinschaft hat nicht nur – überwiegend gestützt auf Art. 235 EWGV – verschiedene umweltschützende Gemeinschaftsakte im Innenverhältnis erlassen, sondern auch entsprechende Umweltschutzabkommen gezeichnet. Weist der EWG-Vertrag der Gemeinschaft keine ausdrücklichen Außenkompetenzen (Art. 113, 114, 238 EWGV) zu, so steht die aus der Innenkompetenz hergeleitete EG-Außenkompetenz *konkurrierend* neben den entsprechenden Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten, solange die Gemeinschaft nicht ihre po-

tentiellen eigenen Zuständigkeiten aktualisiert. Dagegen geht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaft verloren, d.h. dieser wächst die *ausschließliche Außenkompetenz* in einem bestimmten Bereich zu, wenn sie von ihrer potentiellen Innenkompetenz bereits durch den Erlass interner Rechtssetzungsakte Gebrauch gemacht hat. Von der *Grundregel*, daß sich die konkurrierende Zuständigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten erst mit der *Aktualisierung* im Innenbereich in eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz verwandelt (und dadurch eine Kompetenzsperre für die Mitgliedstaaten aufgelöst wird), gelten nach der Rechtsprechung des EuGH selbst zwei wichtige *Ausnahmen*:

1. Einerseits ist, auch wenn die Gemeinschaft ihre potentielle Innenkompetenz noch nicht aktualisiert hat, eine Außenregelung der Mitgliedstaaten gleichwohl unzulässig, die geeignet sein könnte, den *Integrationsfortschritt* zu hemmen. In Betracht kommen einmal materiell gemeinschaftsschädliche Absprachen, zum andern aber auch längerfristige und unwiderrufliche Bindungen gegenüber Drittstaaten, die den völkerrechtlichen Handlungsspielraum der Gemeinschaft auf absehbare Zeit entscheidend einschränken können. Dieser Grundsatz liegt als *ratio iudicandi* dem Gutachten Nr. 1/76 (Stillegungsfonds für die Binnenschifffahrt) zugrunde, das im Gegensatz zu dem AETR-Urteil nicht auf den Schutz des sekundären Gemeinschaftsrechts als vielmehr auf die Gesamtinteressenlage der Gemeinschaft abstellt, die der Gerichtshof von der »Gefahr einer schrittweisen und – da es sich jeweils um Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten handeln würde – unwiderruflichen Desintegration des Gemeinschaftswerkes« bedroht sieht.

Die Beschränkung der mitgliedstaatlichen Handlungsfreiheit fließt aus dem Grundsatz der *Gemeinschaftstreue* (Art. 5 EWGV), wonach die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen haben, die die Verwirklichung der Vertragsziele gefährden könnten. Dies kann im Zusammenhang bedeuten, daß der Gemeinschaft die Möglichkeit offengehalten werden muß, ihre potentiellen Zuständigkeiten zu gegebener Zeit zu aktualisieren, so daß längerfristige und unwiderrufliche Bindungen der Mitgliedstaaten zu unterbleiben haben. Gegebenenfalls ist durch geeignete Kündigungs- oder EG-Eintrittsklauseln Vorsorge für eine eventuelle spätere Kündigung bzw. Gemeinschaftsbeteiligung an dem Abkommen zu treffen. Möglicherweise kann sich die Pflicht zur Gemeinschaftstreue im Einzelfall sogar dahingehend auswirken, daß von dem Abschluß eines bestimmten Abkommens überhaupt Abstand zu nehmen ist.

2. Andererseits können, auch wenn die Gemeinschaft ihre einschlägigen Zuständigkeiten bereits durch einen entsprechenden internen Gemeinschafts-

rechtsakt aktualisiert hat, gleichwohl *ausnahmsweise* die Mitgliedstaaten für den Abkommensabschluß zuständig bleiben. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn es sich um ein *solidarisches Vorgehen* der Mitgliedstaaten handelt, und der Beginn der Vertragsverhandlungen und ein beträchtlicher Teil der Arbeiten zeitlich *vor dem Übergang der Abschlußkompetenz* auf die Gemeinschaft lagen. Diesen Gedanken hat der EuGH in dem AETR-Urteil ausgesprochen, in dem er zwar eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz für den Abschluß eines Übereinkommens auf dem Gebiet der gemeinsamen Verkehrspolitik bejaht hat, da die Gemeinschaft den entsprechenden Sachbereich bereits durch eine Ratsverordnung aktualisiert habe, gleichwohl aber wegen der Besonderheiten des Einzelfalles die Klage der Kommission gegen den Rat abwies und den streitigen Ratsbeschluß, durch den die Mitgliedstaaten zum Abschluß des AETR ermächtigt wurden, bestätigte.

Sind die Mitgliedstaaten somit auch nicht gehalten, einmal aufgenommene Vertragsverhandlungen abubrechen und von dem Abschluß des in Aussicht genommenen Übereinkommens Abstand zu nehmen, wenn die Gemeinschaft ihren Aktualisierungswillen erst nach der Aufnahme der Vertragsverhandlungen und der Durchführung eines beträchtlichen Teils der Arbeiten kundtut, so dürfen sie doch – wie im Umkehrschluß aus der Argumentation des AETR-Urteils zu folgern wäre – in jedem Fall gehalten sein, gemäß ihren Verpflichtungen aus Art. 5 EWGV solidarisch und unter besonderer Berücksichtigung des Gemeinschaftsinteresses vorzugehen, wenn sie die eingeleiteten nationalen Verhandlungen fortsetzen. Auch dürften die weiteren nationalen Verhandlungen nur noch in *Koordination mit den Gemeinschaftsorganen* zu führen sein. Möglicherweise kann sich die Pflicht zur Gemeinschaftstreue im Einzelfall auch dahingehend auswirken, daß einer zukünftigen Gemeinschaftsbeteiligung an der Verhandlungsführung im Hinblick auf den eventuellen Abschluß eines gemischten Übereinkommens der Weg zu ebnen ist. Andererseits dürfte es den Gemeinschaftsorganen – bereits im Interesse der Wahrung ihrer eigenen Belange – obliegen, den Mitgliedstaaten ihren etwaigen Aktualisierungswillen möglichst frühzeitig bekanntzugeben, um so diesen ein entsprechend gemeinschaftsfreundliches Verhalten zu erleichtern.

IV. Die »Aktualisierung« der Gemeinschaftskompetenzen

Die Aktualisierung der Gemeinschaftskompetenzen berührt einen zentralen Punkt der Problematik der aus den Innenbefugnissen hergeleiteten Vertragsab-

schlußbefugnis der Gemeinschaft. Der Gerichtshof hat abschließende Kriterien zu der Frage, welche Arten von Gemeinschaftsakten eine mitgliedstaatliche Kompetenzsperre zugunsten der EG auslösen können bzw. wie weit die von ihnen ausgelöste Sperrwirkung reicht, bisher nicht entwickelt. In der Praxis haben sich verschiedene Fallgestaltungen ergeben, deren rechtliche Folgen noch der eingehenden Prüfung bedürfen:

1. Ungeklärt ist noch, inwieweit nicht nur eine EG-Verordnung (dies war der Fall des AETR-Urteils), sondern auch eine *Richtlinie* den Übergang der Abschlußkompetenz von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft und damit eine Kompetenzsperre für die Mitgliedstaaten bewirken kann. Die Besonderheit einer an die Mitgliedstaaten gerichteten Richtlinie gegenüber einer unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltenden Verordnung besteht darin, daß ihre Bestimmungen – zumindest grundsätzlich – keine Durchgriffswirkung entfalten, sondern noch der Umsetzung in nationales Recht bedürfen (Art. 189 EWGV). Aus diesem Umstand kann ein positiver Kompetenzkonflikt entstehen, da mit dem Erlaß der Richtlinie die Gemeinschaft zwar von ihren Innenkompetenzen Gebrauch gemacht hat, den Mitgliedstaaten jedoch die Umsetzungskompetenz verbleibt.

Einer sachgerechten Lösung könnten die folgenden Ansätze zugrundegelegt werden:

Verfügt die Gemeinschaft im Innenbereich nur über eine *Richtlinienkompetenz* (z.B. Art. 100 EWGV), so kann sie nach dem Kongruenzgrundsatz auch im Außenbereich nur eine dem Umfang ihrer internen Richtlinienkompetenz entsprechende, d.h. regelungsschwache, nur an die Mitgliedstaaten gerichtete (nicht self-executing wirkende) Maßnahme treffen. Regelungsintensive Maßnahmen im Außenbereich oder solche, die unmittelbare Durchgriffswirkung gegenüber den innerstaatlichen Behörden und Gerichten oder den einzelnen Marktbürgern entfalten, bleiben dagegen den Mitgliedstaaten vorbehalten.

Schwierigkeiten begegnen dieser theoretisch klaren Konzeption jedoch in der Praxis, da eine Aufspaltung des einheitlichen Regelungsgegenstandes im Außenbereich in ein (von der Gemeinschaft abzuschließendes) »Richtlinienübereinkommen« und ein (von den Mitgliedstaaten abzuschließendes) »Umsetzungsübereinkommen« in der Regel nicht praktikabel, zumindest aber politisch nicht durchsetzbar sein wird. Die Lösung dürfte in Form eines *gemischten Übereinkommens* zu suchen sein, an dem sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien zu beteiligen sind.

2. Eine weitere noch ungeklärte Frage ist die, ob die Sperrwirkung eines internen Gemeinschaftsaktes erst mit dem Zeitpunkt seines Erlasses oder Inkrafttre-

tens eintritt oder ob bereits *Vorbereitungsarbeiten* eine solche Kompetenzsperre auslösen können. Legt man einen früheren Zeitpunkt als den des Erlasses bzw. Inkrafttretens zugrunde, so könnte u.U. auf die Vorlage eines förmlichen Kommissionsvorschlages abgestellt werden.

M.E. sollte grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß der endgültige Verlust von mitgliedstaatlichen Kompetenzen erst mit dem Erlaß des internen Gemeinschaftsaktes eintritt, daß jedoch die mitgliedstaatliche Handlungsfreiheit bereits aus dem Grundsatz der *Gemeinschaftstreue* eingeschränkt ist, wenn die zuständigen EG-Organen (Kommission) mit den Vorbereitungsarbeiten an einem internen Rechtsakt beginnen. Die Beschränkung der mitgliedstaatlichen Handlungsfreiheit folgt wiederum aus dem Grundsatz des Art. 5 EWGV, wonach die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen haben, die die Verwirklichung der Vertragsziele gefährden könnten. An diesen Grundsatz dürften dann besonders hohe Anforderungen zu stellen sein, wenn die Gemeinschaft bereits in irgendeiner Form – und sei es auch nur inoffiziell durch einzelne ihrer Beamten – ihren Aktualisierungswillen zu erkennen gegeben hat. Die gemeinschaftsrechtliche Bindung wächst in dem Maße, in dem die Gemeinschaftsarbeiten fortschreiten. Möglicherweise kann sie sich im Einzelfall sogar dahingehend auswirken, daß von einer bestimmten einzelstaatlichen Maßnahme im Außenbereich überhaupt Abstand zu nehmen ist.

Im einzelnen können die folgenden *Fallgestaltungen* unterschieden werden:

a) Solange die Kommission einen förmlichen *Vorschlag noch nicht vorgelegt* hat, steht es den Mitgliedstaaten grundsätzlich frei, bi- oder multilaterale Verhandlungen mit Drittstaaten zu führen und entsprechende völkervertragliche Bindungen einzugehen. In diesem Fall dürfte es der Grundsatz der Gemeinschaftstreue lediglich gebieten, daß keine langfristigen und unwiderruflichen Bindungen gegenüber Drittstaaten eingegangen werden, die den Entscheidungsspielraum der Gemeinschaft entscheidend einschränken und dadurch den Integrationsfortschritt gefährden könnten. Jedoch sind, um die Abstimmung mit den internen Gemeinschaftsarbeiten sicherzustellen, die Verhandlungen in Konsultation mit den zuständigen Gemeinschaftsorganen (Kommission) zu führen.

b) Der mitgliedstaatliche Handlungsspielraum im Außenbereich ist stärkeren Einschränkungen unterworfen, wenn die Kommission noch *während des Laufes der Vertragsverhandlungen* den *Vorschlag* eines internen Gemeinschaftsrechtsaktes *vorlegt*. Da in diesem Falle bereits ein gemeinschaftsinternes Rechtssetzungsverfahren eingeleitet ist, dürften nationale Außenregelungen nur noch mit Zustimmung der Gemeinschaft zulässig sein. Jedoch wird die Gemeinschaft ihre Zustimmung nicht verweigern können, wenn die nationale Regelung mit der beabsichtigten Gemeinschaftslösung in Einklang steht und auch keine dem weite-

ren Integrationsfortschritt abträglichen längerfristigen und unwiderruflichen Bindungen gegenüber Drittstaaten eingegangen werden.

c) Schließlich ist der Fall zu erwähnen, daß der Kommissionsvorschlag eines internen Gemeinschaftsrechtsaktes zwar erst *nach der Unterzeichnung*, jedoch noch *vor der Ratifizierung* der mitgliedstaatlichen Außenregelung vorgelegt wird. Hierbei ist einerseits zu berücksichtigen, daß die endgültige völkervertragliche Bindung erst mit der Hinterlegung der Ratifikationsinstrumente eintritt, andererseits jedoch, daß die beteiligten Regierungen bereits mit der Unterzeichnung eine gewisse politische Selbstbindung auf sich genommen haben. Man wird den auftretenden Konflikt zwischen völkerrechtlicher Vertragstreue und Gemeinschaftstreue in der Weise zu lösen haben, daß die noch ausstehende Ratifizierung nicht von der Zustimmung der Gemeinschaft abhängig gemacht werden kann. Vielmehr können hier nur noch besondere Umstände den Mitgliedstaaten gebieten, von der Ratifizierung Abstand zu nehmen. Ein solcher Umstand dürfte nicht bereits darin liegen, daß der Abkommensinhalt mit dem Kommissionsvorschlag nicht in Einklang steht. Allenfalls könnten Abweichungen erheblichen Umfangs und größerer Bedeutung geeignet sein, eine entsprechende Unterlassungspflicht der Mitgliedstaaten zu begründen.

3. Unklar ist auch noch, in welchem Umfang nicht nur interne EG-Rechtsakte, sondern auch bestimmte *Akte mit Außenbereichswirkung* eine mitgliedstaatliche Kompetenzsperre auslösen können. Zu denken ist vornehmlich an folgende zwei Fallgestaltungen:

a) Die Gemeinschaft hat in einem bestimmten Bereich bereits mit einem oder mehreren Drittstaaten Abkommen geschlossen, während nunmehr ein Mitgliedstaat beabsichtigt, im gleichen Bereich ein *Abkommen mit einem Drittstaat* abzuschließen, mit dem bisher noch kein Gemeinschaftsabkommen besteht. Da der beabsichtigte intergouvernementale Abschluß zur Folge hätte, daß durch ihn ein eventueller entsprechender Gemeinschaftsabschluß vereitelt würde (da der gleiche Drittstaat nicht über den gleichen Gegenstand mit der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten verschiedene Abkommen abschließen könnte), wäre die Zulässigkeit des intergouvernementalen Abschlusses nur noch zu bejahen, wenn kein Bedürfnis nach einer Gemeinschaftsregelung mit dem betreffenden Drittstaat besteht. Die Bedürfnisprüfung bezüglich der Gemeinschaftsregelung, an die strenge Maßstäbe anzulegen sein dürften, könnte zudem nicht dem abschlußwilligen Staat überlassen bleiben, sondern würde der Gemeinschaft selbst obliegen. Praktisch dürfte dies darauf hinauslaufen, daß der beabsichtigte intergouvernementale Abschluß nur noch mit *Zustimmung der Gemeinschaft* zulässig wäre. Allerdings wird die Zustimmung zu erteilen sein, wenn für eine Gemein-

schaftsregelung mit dem betreffenden Drittstaat auf absehbare Zeit kein Bedürfnis besteht.

b) Die Gemeinschaft hat zwar noch keine materielle Außenbereichsregelung getroffen, jedoch hat der Rat der Kommission das Mandat erteilt, zur Vorbereitung eines von der EG abzuschließenden Abkommens mit Drittstaaten in Vertragsverhandlungen einzutreten (*Verhandlungsmandat*). Auszugehen ist von der Vorschrift des Art. 228 Abs. 1 EWGV, die bestimmt, daß die von der Gemeinschaft mit Drittstaaten oder internationalen Organisationen abzuschließenden völkerrechtlichen Übereinkommen von der Kommission ausgehandelt und grundsätzlich – soweit dies vorgeschrieben ist, nach Anhörung der Versammlung – vom Rat abgeschlossen werden. Hierzu hat sich die gemeinschaftsrechtliche Übung herausgebildet, daß sich die Kommission an internationalen Verhandlungen erst beteiligt, wenn sie hierzu durch ein Verhandlungsmandat des Rates ermächtigt worden ist. Das Verhandlungsmandat wird in Form eines Ratsbeschlusses erteilt, der eine doppelte Wirkung hat: Er enthält einerseits die Ermächtigung an die Kommission, in die entsprechenden Verhandlungen einzutreten, und erklärt andererseits die grundsätzliche politische Absicht des Rates als des entscheidenden Gemeinschaftsorganes, die Gemeinschaft an dem auszuhandelnden Abkommen als Vertragspartei zu beteiligen.

Unzweifelhaft dürfte nach Erteilung eines Verhandlungsmandats die Aufnahme *intergouvernementaler Verhandlungen* oder der Abschluß eines *intergouvernementalen Abkommens* mit dem gleichen Drittstaat über die von dem Verhandlungsmandat erfaßten Gegenstände unzulässig sein, da sie die beabsichtigte Gemeinschaftsregelung unmittelbar beeinträchtigen, wenn nicht überhaupt vereiteln würden. Das Gesagte schließt selbstverständlich nicht ein gemeinsames und abgestimmtes Vorgehen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten aus, das gerade die Verwirklichung des angestrebten Gemeinschaftsabkommens bzw. eines gemischten EG-Übereinkommens ermöglichen soll. In diesem Fall sind die Modalitäten des gemeinsamen Vorgehens im Einvernehmen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten und im Hinblick auf den Charakter des in Aussicht genommenen Abkommens festzulegen.

Fraglich dagegen ist, in welchem Umfang die Erteilung eines Verhandlungsmandats den Abschluß eines intergouvernementalen Abkommens im gleichen Bereich, jedoch mit einem oder mehreren *anderen Drittstaaten* sperrt. Insoweit dürften die Wirkungen eines Verhandlungsmandats im wesentlichen denen bestimmter Vorbereitungsarbeiten an einem internen Gemeinschaftsrechtsakt ähneln. Auszugehen ist von dem Umstand, daß das Verhandlungsmandat keinen Gemeinschaftsrechtsakt im Sinne des Art. 189 EWGV, sondern nur eine – unter dem stillschweigenden Vorbehalt einer gleichbleibenden Sach- und Rechtslage stehende und daher frei abänderbare – politische Absichtserklärung eines Ge-

gemeinschaftsorgans darstellt. Andererseits kommt ihm insoweit gegenüber bloßen Vorbereitungsarbeiten an einem internen Gemeinschaftsrechtsakt eine gesteigerte Wirkung zu, als es die politische Absicht des Rates als des zuständigen Entscheidungsorganes bekundet.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen dürfte die Wirkung eines Verhandlungsmandats dahingehend zu bestimmen sein, daß für die Dauer seines Bestehens ein mitgliedstaatliches Tätigwerden in dem entsprechenden Außenbereich nur noch mit *Zustimmung der Gemeinschaft* zulässig ist. Jedoch kann die Gemeinschaft insoweit ihre Zustimmung nicht verweigern, wenn für eine Gemeinschaftsregelung mit dem betreffenden Drittstaat auf absehbare Zeit kein Bedürfnis besteht.

c) Die Kommission hat den Rat um ein *Verhandlungsmandat* ersucht, der Rat hat dieses jedoch noch nicht erteilt. Der Fall dürfte ähnlich liegen wie der bereits behandelte Fall, daß ein interner Gemeinschaftsakt noch nicht erlassen ist, jedoch bereits mit den Vorbereitungsarbeiten dazu begonnen wurde. Daher dürfte die Lösung – ähnlich wie dort – darin liegen, daß der Antrag der Kommission auf Erteilung des Verhandlungsmandats zwar noch keinen endgültigen Verlust der mitgliedstaatlichen Abschlußkompetenz bewirkt, daß jedoch bereits eine gesteigerte *Pflicht zur Rücksichtnahme* auf die Gemeinschaftsbelange begründet wird. Diese Pflicht kann sich für die Mitgliedstaaten zudem dahingehend auswirken, daß sie (als Mitglieder des Rates) gehalten sind, das Kommissionsersuchen um das Verhandlungsmandat sachlich und wohlwollend zu prüfen. Dies bedeutet u.U., daß der Kommission das Verhandlungsmandat nur mangels Erforderlichkeit der angestrebten Gemeinschaftslösung bzw. wegen Unvereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht, nicht dagegen zu dem Zwecke verweigert werden darf, den Mitgliedstaaten den Weg eines intergouvernementalen Abkommens offenzuhalten.

V. Die gemischten EG-Übereinkommen

Das bisher gewonnene Ergebnis läßt die wichtige Frage offen, wie solche Übereinkommen zu behandeln sind, deren Gegenstand nur zum Teil in die Gemeinschaftszuständigkeit fällt, d.h. bezüglich derer die Gemeinschaftskompetenz nicht den Gesamtbereich der in dem Übereinkommen getroffenen Regelungen umfaßt. Die Praxis hat für diese Fälle den Typus der sog. gemischten Übereinkommen entwickelt, an denen sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitglied-

staaten als Vertragsparteien beteiligt sind. Der Vorzug dieser gemischten Übereinkommen besteht darin, daß auf der Gemeinschaftsseite jeder (positive oder negative) *Kompetenzkonflikt ausgeschlossen* ist, da sich die wechselseitigen Kompetenzen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten lückenlos aneinander anschließen (Grundsatz der Komplementarität). Für Drittstaaten bringt dies den Vorteil mit sich, sicher sein zu können, daß sie mit dem jeweils gemeinschaftsrechtlich Zuständigen abgeschlossen haben, der nach der innergemeinschaftlichen Kompetenzaufteilung zur effektiven Erfüllung der Vertragsverpflichtungen in der Lage ist.

Jedoch kann die Tatsache, daß sich der Gegenstand des Übereinkommens sowohl auf Bereiche der Gemeinschaftskompetenz als auch auf solche der mitgliedstaatlichen Kompetenz erstreckt, die Gefahr einer *innergemeinschaftlichen Kompetenzüberschreitung* nach sich ziehen, wenn sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten den gesamten Vertrag akzeptieren müssen und daher von Drittstaaten auch aus völkerrechtlichen Verpflichtungen in Anspruch genommen werden können, zu deren Erfüllung sie nach Maßgabe ihrer internen Vollzugskompetenzen nicht berechtigt sind. Da in der Praxis überwiegend die Mitgliedstaaten als die politisch und wirtschaftlich stärkeren Vertragspartner zur Erfüllung herangezogen werden dürften, könnte dieses Verfahren faktisch zu einer Aushöhlung der Gemeinschaftszuständigkeiten durch die Mitgliedstaaten führen, denen damit ein zusätzliches Bestimmungsrecht über die Vertragspraxis der Gemeinschaft eingeräumt würde.

Die Voraussetzungen, unter denen der Abschluß eines gemischten EG-Übereinkommens gemeinschaftsrechtlich zulässig ist, sind noch nicht abschließend geklärt. M.E. könnten vornehmlich die folgenden prototypischen *Fallgestaltungen* unterschieden werden:

1. Zulässig ist eine zusätzliche Gemeinschaftsbeteiligung an den von den Mitgliedstaaten mit Drittstaaten oder internationalen Organisationen abgeschlossenen *Altübereinkommen*, d.h. vor dem Inkrafttreten des EWG-Vertrages abgeschlossenen Übereinkünften. Da die Rechte und Pflichten aus Altübereinkommen grundsätzlich nicht durch den EWG-Vertrag berührt werden (Art. 234 Abs. 1 EWGV), andererseits jedoch die Mitgliedstaaten die Verpflichtung trifft, alle geeigneten Mittel anzuwenden, um Unvereinbarkeiten mit dem EWG-Vertrag zu beheben (Art. 234 Abs. 2 EWGV), kann der Konflikt zwischen völkerrechtlicher Vertragstreue und Gemeinschaftstreue u.U. dadurch gelöst werden, daß, wenn die von dem Altübereinkommen erfaßten Gegenstände in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft fallen, diese neben den Mitgliedstaaten dem Übereinkommen beitrifft. Die Mitgliedstaaten kann in diesem Fall die aus

dem Gebot der Gemeinschaftstreue fließende Verpflichtung treffen, darauf hinzuwirken, daß der Gemeinschaft der Beitritt ermöglicht wird.

2. Ähnlich dürfte sich der Fall darstellen, daß die Gemeinschaft ihre potentiellen Zuständigkeiten erst *nach der Aufnahme von Vertragsverhandlungen* durch die Mitgliedstaaten aktualisiert. Da in diesem Fall, wie der EuGH im AETR-Urteil anerkannt hat, die mitgliedstaatliche Abschlußkompetenz unter gewissen Voraussetzungen fortbestehen kann und insoweit eine Substituierung der Mitgliedstaaten durch die Gemeinschaft nicht zwingend geboten ist, wird in der Praxis allenfalls ein zusätzlicher EG-Beitritt, d.h. ein gemischtes Übereinkommen, in Betracht zu ziehen sein, dem u.U. aus Gründen der Gemeinschaftscourtoisie zuzustimmen ist.

3. Der die gegenwärtige EG-Vertragspraxis beherrschende und bei weitem wichtigste Typus gemischter Übereinkommen betrifft den Fall der *geteilten Abschlußkompetenz* im Verhältnis der Gemeinschaft zu ihren Mitgliedstaaten. Bekanntlich wachsen der EG mit zunehmender Vergemeinschaftung des internationalen Wirtschaftssektors stetig weitreichende neue Befugnisse im auswärtigen Bereich zu. In vielen Fällen reichen daher die den Mitgliedstaaten verbleibenden Restkompetenzen nicht aus, um den Gesamtbereich der mit dem Abkommensabschluß zu übernehmenden Verpflichtungen abzudecken. Andererseits stehen vielfach auch der Gemeinschaft keine umfassenden Kompetenzen im Gesamtbereich des Übereinkommens zu. Eine sachgerechte Lösung kann daher nur in Form eines gemischten Übereinkommens gefunden werden, dem sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Gemeinschaft als Vertragsparteien angehören.

Rechtsdogmatisch unbedenklich sind gemischte Übereinkommen für den Fall einer Gemeinschaftszuständigkeit für einen *Teilbereich des Übereinkommens* bei verbleibender Kompetenz der Mitgliedstaaten für den Restbereich. Unzulässig dagegen wären gemischte Übereinkommen für den Fall einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz im Gesamtbereich des Übereinkommens, da in diesem Fall ein reines Gemeinschaftsabkommen abzuschließen wäre. Ein gleiches gilt für den Fall einer ausschließlich mitgliedstaatlichen Kompetenz im Gesamtbereich des Übereinkommens, da insoweit eine – auch nur zusätzliche – Gemeinschaftsbeteiligung unzulässig wäre. Noch im einzelnen ungeklärt ist die Zulässigkeit gemischter Übereinkommen für den Fall einer im Gesamtbereich des Übereinkommens mit den mitgliedstaatlichen Kompetenzen *konkurrierenden Gemeinschaftszuständigkeit*. Vorbehaltlich eingehenderer Prüfung dürfte die Zulässigkeit dieses Übereinkommenstyps grundsätzlich zu bejahen sein, je-

doch wird der Umfang der jeweiligen Pflichtenstellung im Verhältnis der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten im einzelnen zu bestimmen sein.

Die theoretische *Konstruktion* der sog. gemischten Übereinkommen und die sich daraus für die Praxis ergebenden *Folgerungen* sind allerdings noch weitgehend ungeklärt.

Unbestritten dürfte sein, daß Drittstaaten, die gemischte Übereinkommen abschließen, damit stillschweigend akzeptieren, daß auf der Gemeinschaftsseite der jeweils nach Gemeinschaftsrecht hierfür zuständige Vertragspartner Erfüllung leistet. Es ist somit ausschließlich Sache der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten, intern die Zuständigkeiten für die Vertragserfüllung festzulegen und dabei auch eventuellen, während der Laufzeit des Übereinkommens im Zuge der weiter fortschreitenden Integration eingetretenen Kompetenzverlagerungen Rechnung zu tragen.

Fraglich dagegen ist, in welchem Umfang die *interne Zuständigkeitsverteilung* Drittstaaten auch dann entgegengehalten werden kann, wenn der nach Gemeinschaftsrecht an sich zuständige Vertragspartner die Erfüllung verweigert und der Drittstaat sich nunmehr an den »anderen« Vertragspartner (also die Mitgliedstaaten an Stelle der Gemeinschaft oder umgekehrt) hält.

Grundsätzlich wird man von der allgemeinen Regel des Völkervertragsrechts auszugehen haben, daß völkerrechtliche Verträge alle Parteien in allen Punkten binden, sofern nicht ein Gegenteiliges bestimmt ist. M.E. kann nicht bereits aus der Tatsache, daß sich der Drittstaat auf ein gemischtes Übereinkommen einläßt, seine stillschweigende Zustimmung geschlossen werden, zur Erfüllung *nur* den nach internem Gemeinschaftsrecht Zuständigen heranzuziehen. Eine solche Regel wird man schon deshalb nicht annehmen können, weil Drittstaaten meistens eine eingehende Kenntnis der gemeinschaftsinternen Zuständigkeitsaufteilung fehlt, die sich zudem noch im Zuge des Integrationsfortschrittes während der Laufzeit des Übereinkommens verschieben kann. Man wird im Gegenteil aus der auch heute noch weit verbreiteten Zurückhaltung von Drittstaaten, mit der Gemeinschaft überhaupt abzuschließen, folgern müssen, daß viele Drittstaaten zum Abschluß gemischter Übereinkommen nur bereit sind, wenn durch die zusätzliche Gemeinschaftsbeteiligung nicht ihr Erfüllungsanspruch in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht geschmälert wird.

Ein entgegenstehender Wille der Drittstaaten, nämlich zur Erfüllung nur den gemeinschaftsrechtlich Zuständigen heranzuziehen, wird daher nur bei Vorliegen besonderer Umstände anzunehmen sein. Zur Klarstellung dürfte sich in diesen Fällen die Aufnahme einer ausdrücklichen *EG-Zuständigkeitsklausel* in den Vertragstext bzw. die Abgabe einer entsprechenden Protokollerklärung des Inhalts empfehlen, daß sich der Umfang der jeweiligen Verpflichtungen im Verhältnis der Gemeinschaft zu ihren Mitgliedstaaten nach dem internen Gemein-

schaftsrecht richtet. Eine solche damit auch im Außenverhältnis wirksame Aufspaltung der Pflichtenstellung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten enthält etwa die Auslegende Erklärung zur Bestimmung des Begriffs »Vertragsparteien« in dem Assoziierungsabkommen mit Griechenland.⁵

VI. Handeln der Mitgliedstaaten für die Gemeinschaft?

Im vorangegangenen wurde die Zuständigkeitsaufteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten im Außenbereich rein theoretisch, d.h. unter Außerachtlassung der Frage ihrer *Praktikabilität im Einzelfall* dargestellt. Indessen können in der Praxis beträchtliche Schwierigkeiten auftreten. Ein gemeinschaftsrechtlicher Konflikt kann insbesondere entstehen, wenn zwar einerseits eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz für den Abschluß eines bestimmten Völkerrechtsabkommens besteht, die Drittstaaten aber andererseits nur mit den EG-Mitgliedstaaten abzuschließen bereit sind. Eine solche Haltung nehmen vor allem Staaten des Ostblocks gegenüber der Gemeinschaft aus mehr oder weniger ideologischen oder allgemein politischen Gründen ein. Sie kann sich jedoch auch bei anderen Staaten finden, die es vorziehen, mit den EG-Mitgliedstaaten als den politisch und wirtschaftlich stärkeren Partnern zu paktieren. Vielfach geht die *Abneigung dritter Staaten gegen einen Abschluß mit der Gemeinschaft* auch auf die Unkenntnis der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzaufteilung zurück. Zu denken ist ferner an Fälle, in denen eine Gemeinschaftsbeteiligung deshalb ausgeschlossen ist, weil es sich um ein von einer internationalen Organisation ausgearbeitetes geschlossenes Übereinkommen handelt, die Gemeinschaft jedoch (noch) nicht Mitglied der betreffenden Organisation ist. Ein Beispiel hierfür bilden die von der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) ausgearbeiteten Arbeits- und Sozialübereinkommen.

⁵ Diese Auslegende Erklärung lautet:

»Die Vertragsparteien kommen überein, das Assoziierungsabkommen so auszulegen, daß unter dem im Abkommen enthaltenen Wort »Vertragsparteien« einerseits die Gemeinschaft sowie die Mitgliedstaaten oder aber entweder die Mitgliedstaaten oder die Gemeinschaft allein und andererseits das Königreich Griechenland zu verstehen sind. Die jeweilige Bedeutung dieses Wortes ergibt sich aus den in Frage stehenden Bestimmungen des Abkommens sowie aus den entsprechenden Bestimmungen des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft. In bestimmten Fällen, wie z.B. in den Artikeln 10, 55 und 56 des Assoziierungsabkommens, sind mit »Vertragsparteien« während der Übergangszeit des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft die Mitgliedstaaten und nach Ablauf dieser Übergangszeit die Gemeinschaft gemeint.«

(Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und Griechenland, ABl. EG 1963, S. 294, 346.)

Die Rechtslage ist ähnlich, wenn infolge einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz für den Gesamtbereich des Übereinkommens an sich ein reines Gemeinschaftsabkommen abzuschließen wäre, Drittstaaten jedoch einer Gemeinschaftsbeteiligung nur zustimmen, wenn neben der EG auch die EG-Mitgliedstaaten Vertragsparteien werden (*gemischtes EG-Übereinkommen*). Ginge man in diesen Fällen davon aus, daß die EG-Mitgliedstaaten nicht an Stelle der Gemeinschaft oder für diese auftreten und abschließen können, so müßte u.U. von dem Abschluß des in Aussicht genommenen Übereinkommens überhaupt Abstand genommen werden. Eine solche *Abstandnahme*, die bei formeller Auslegung des Art. 5 Abs. 2 EWGV gemeinschaftsrechtlich geboten erschiene, könnte jedoch im Einzelfalle die Stellung der Gemeinschaft im internationalen Verkehr schwächen, die Verwirklichung der Integrationsziele gefährden und damit dem materiellen Gemeinschaftsinteresse zuwiderlaufen.

Der damit auftretende Konflikt zwischen formeller und materieller Gemeinschaftstreue kann m.E. nur in der Weise gelöst werden, daß die handlungsfähigen, aber kompetenzlosen Mitgliedstaaten für die kompetente, aber handlungsunfähige Gemeinschaft tätig werden. Man könnte diesen Tatbestand als *mitgliedstaatliches Handeln für die Gemeinschaft* oder als *kommunitäre Aktion der Mitgliedstaaten (actio pro communitate)* bezeichnen.

Die Rechtsprechung des EuGH und das Schrifttum haben sich mit dieser Frage bisher nicht befaßt. Jedoch dürfte in diesem Zusammenhang zu beachten sein, daß der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung wiederholt die Zulässigkeit vorübergehender nationaler Maßnahmen der Mitgliedstaaten bejaht hat, wenn geeignete Bestimmungen auf Gemeinschaftsebene – etwa mangels Einigung der im Rat vertretenen Regierungen – fehlten.⁶

Die mögliche *Rechtsform* des mitgliedstaatlichen Handelns für die Gemeinschaft ist noch ungeklärt. Drei Lösungsalternativen können in Betracht gezogen werden:

1. Punktuelle Rückübertragung (*Rückdelegation*) von Gemeinschaftskompetenzen auf die Mitgliedstaaten zur Ausübung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Diese Lösung erschiene zwar rechtskonstruktiv klar, gemeinschaftsrechtlich jedoch bedenklich. Da die Gemeinschaft nicht originäre, sondern abgeleitete Hoheitsgewalt ausübt, ist fraglich, ob sie zur Weiter- oder Rückdelegation der ihr übertragenen Befugnisse berechtigt ist. Da durch eine Rückdelegation zudem den Mitgliedstaaten Handlungsfreiheit eingeräumt würde, begäbe sich die Gemeinschaft damit der Einflußnahme auf das Ob und Wie der Ausübung. Grundsätzlich wird davon auszugehen sein, daß die Gemeinschaft zur Ausübung

6 Vgl. Urteil vom 16. Februar 1978 (Rechtssache 61/77) (Seefischerei), Slg. 1978, S. 417.

der ihr zustehenden Befugnisse nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist.

2. Punktuelle Änderung der Gründungsverträge (punktuelle *Vertragsdurchbrechung*), d.h. die Gründungsverträge würden durch die Beteiligung aller Mitgliedstaaten an dem fraglichen Übereinkommen stillschweigend und punktuell (ad hoc) außerhalb des Vertragsänderungsverfahrens des Art. 236 EWGV abgeändert. Während bei der Rückdelegation die Initiative der Kompetenzverlagerung von der Gemeinschaft ausginge, läge hier die Initiative bei den Mitgliedstaaten als den Herren der Gründungsverträge. Auszugehen ist von dem Umstand, daß es den Vertragsparteien grundsätzlich freisteht, völkerrechtliche Absprachen einvernehmlich zu ergänzen, aufzuheben oder abzuändern (Grundsatz der Parteiautonomie). Unstreitig dürfte ferner sein, daß die Ergänzung, Aufhebung oder Abänderung auch stillschweigend, etwa durch den Abschluß eines entgegenstehenden neuen Abkommens erfolgen kann, wenn alle ursprünglichen Vertragsparteien auch an dem neuen Abkommen beteiligt sind (Grundsatz der *lex posterior*).

Fraglich ist jedoch, ob dieser Grundsatz auch für die Änderung der Gründungsverträge internationaler oder supranationaler Organisationen gilt, deren Besonderheit darin liegt, daß durch sie neue Völkerrechtssubjekte geschaffen werden, die mit einem eigenen institutionellen Gefüge und der Fähigkeit zu eigener Willensbildung ausgestattet sind, so daß sie auch den Mitgliedstaaten selbst mit gewissen eigenständigen Rechten und Pflichten gegenüberreten können. Im Hinblick auf die EG ist ein solches Verfahren deshalb besonders bedenklich, weil es einer Umgehung der Vorschrift des Art. 236 EWGV gleichkommt, nach der eine Änderung des EWG-Vertrags nur in dem dafür vorgesehenen Verfahren erfolgen darf.

3. *Treuhänderisches Tätigwerden der Mitgliedstaaten für die Gemeinschaft.* Der Ausgangspunkt dieses dritten Lösungsmodells läge darin, daß die Gemeinschaft die Mitgliedstaaten ermächtigt, im Hinblick auf die Aushandlung und den Abschluß eines völkerrechtlichen Übereinkommens im eigenen Namen, jedoch im Interesse und »für Rechnung« der Gemeinschaft treuhänderisch tätig zu werden. Die Ermächtigung könnte durch das zuständige Gemeinschaftsorgan (Ministerrat) in Form eines einfachen Beschlusses oder einer an die Mitgliedstaaten gerichteten Entscheidung ausgesprochen werden. Zur Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses könnte auf das im Völkerrecht und innerstaatlichen Recht entwickelte Institut des Treuhänders (trustee) zurückgegriffen werden. Diese letztere Alternative entspräche dem Gemeinschaftsinteresse am besten. Die treuhänderisch auftretenden Mitgliedstaaten wären zwar im *Außenverhält-*

nis frei, bleiben jedoch im *Innenverhältnis* nach Maßgabe des Treuhandsverhältnisses gegenüber der Gemeinschaft gebunden, die die Weisungsbefugnis und eine weitreichende Sachherrschaft behielte. Die im Außenverhältnis zu vollem Recht bestehende mitgliedstaatliche Handlungsbefugnis wäre damit im Innenverhältnis entscheidend eingeschränkt.

Auch die Konstruktion eines Treuhandsverhältnisses im Verhältnis der Mitgliedstaaten zur Gemeinschaft wirft jedoch verschiedene noch klärungsbedürftige *Rechtsfragen* auf, deren Lösungsmöglichkeiten im folgenden nur angedeutet werden können:

a) Noch ungeklärt sind die *Zulässigkeitsvoraussetzungen*, unter denen die Mitgliedstaaten zu treuhänderischem Tätigwerden für die Gemeinschaft berechtigt sind. Da die gemeinschaftsrechtliche Zuständigkeitsaufteilung grundsätzlich nicht zur Disposition der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten steht – die Annahme des Gegenteils würde zur ernsthaften Aushöhlung der Gemeinschaftskompetenzen führen –, dürften an die Zulässigkeitsvoraussetzungen hohe Anforderungen zu stellen sein. M.E. dürfte die Annahme eines Treuhandsverhältnisses in Abweichung von der gemeinschaftsrechtlichen Befugnisaufteilung nur unter sehr engen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen, wie notstandsähnlichen Konfliktsituationen gleichkommen, gerechtfertigt sein. Diese Voraussetzungen wären im einzelnen die folgenden:

- eine zumindest potentielle Gemeinschaftskompetenz für die von dem Übereinkommen erfaßten Gegenstände
- die auf absehbare Zeit auch bei Ausschöpfung aller verfügbaren Verhandlungsmittel nicht zu behebende Unmöglichkeit eines eigenen Tätigwerdens der Gemeinschaft in dem fraglichen Bereich
- das unabweisbare Bedürfnis der angestrebten Außenregelung zur Verwirklichung der Integrationsziele der Gemeinschaft.

Die Beurteilung dieser Kriterien dürfte nicht allein den Mitgliedstaaten zu überlassen sein, da andernfalls die Gefahr bestände, daß der Gemeinschaft ein von ihr nicht gewolltes mitgliedstaatliches Handeln aufgezwungen würde. Daher wird zusätzlich zu den genannten materiellen Kriterien in formeller Hinsicht ein entsprechender *Ermächtigungsakt* des zuständigen Gemeinschaftsorgans unverzichtbar sein. In diesem könnten zugleich die Modalitäten der Weisungsberechtigung der Gemeinschaft gegenüber den Mitgliedstaaten im Innenverhältnis (etwa durch entsprechende Auflagen und Bedingungen) festgelegt werden. Die Sachherrschaft der Gemeinschaft könnte durch Informations- und Konsultationsverpflichtungen der Mitgliedstaaten gewährleistet werden.

b) Der Klärung bedarf auch die Frage, ob das »zu treuen Händen« geschlossene intergouvernementale Abkommen der nach nationalem Recht u.U. vorgeschriebenen *Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften* bedarf (in der

Bundesrepublik Deutschland unter den Voraussetzungen des Art. 59 Abs. 2 GG), obwohl die Mitgliedstaaten nur im Außenverhältnis zu vollem Recht, im Innenverhältnis aber im Interesse und für Rechnung der Gemeinschaft (als indirekte Stellvertreter der Gemeinschaft) tätig würden. Die Frage wird schon deshalb zu bejahen sein, weil sich die völkerrechtlichen Pflichten der treuhänderisch auftretenden Mitgliedstaaten ausschließlich nach dem Außenverhältnis bestimmen, während die nach Maßgabe des Treuhandverhältnisses begründete eventuelle Freistellungsverpflichtung der Gemeinschaft (Pflicht zur Erfüllungsübernahme) nur im Innenverhältnis wirksam würde.

c) Die genannte Frage steht in engem Zusammenhang mit der weiteren Frage, ob das von den Mitgliedstaaten treuhänderisch abgeschlossene Übereinkommen auch die Gemeinschaft und deren Organe bzw. diejenigen Mitgliedstaaten zu binden vermag, die dem Übereinkommen selbst nicht als Vertragsparteien angehören. Eine unmittelbare völkerrechtliche Bindung scheidet mangels formeller Parteistellung der Gemeinschaft aus. Allenfalls käme eine *gemeinschaftsrechtliche Bindung* in Betracht. Jedoch ist Art. 228 Abs. 2 EWGV schon deshalb nicht unmittelbar anwendbar, weil die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen des Art. 228 Abs. 1 EWGV nicht beachtet sind. In Betracht käme daher nur ein auf der Grundlage der entsprechenden innergemeinschaftlichen Ermächtigungsnorm (ggf. auch Art. 235 EWGV) zu erlassender sekundärrechtlicher Gemeinschaftsakt (z.B. Richtlinie oder Verordnung), durch den eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung begründet würde. Ein solcher sekundärrechtlicher Verpflichtungsakt könnte uno actu mit dem Genehmigungsakt ergehen, durch den die Gemeinschaft dem von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen Übereinkommen zustimmt.

d) Der Klärung bedarf schließlich noch die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Form die Mitgliedstaaten durch die Gemeinschaft zu treuhänderischem Tätigwerden im Außenbereich *verpflichtet* werden können. Für das Ergebnis dürfte sich u.a. als entscheidend erweisen, in welchem Umfang die Gemeinschaft in der Lage ist, die Mitgliedstaaten im Innenverhältnis durch Übernahme der nach dem Abkommen geschuldeten Erfüllung freizustellen.

Ein treuhänderisches Tätigwerden der Mitgliedstaaten mag im Einzelfall dem Gebot der *Gemeinschaftstreue* (Art. 5 EWGV) entsprechen. Allerdings werden sich aus dieser Vorschrift angesichts des weiten Ermessensspielraums, die sie den Mitgliedstaaten beläßt, in der Regel keine hinreichend konkretisierbaren Handlungspflichten, sondern nur Unterlassungspflichten herleiten lassen, bei deren Verletzung auf Schadensersatz geklagt werden kann. Konkrete Handlungspflichten können zwar aus verschiedenen anderen Bestimmungen der Gründungsverträge fließen (z.B. Art. 14, 33 EWGV); jedoch ist keine konkrete Ver-

pflichtung zur Eingehung völkerrechtlicher Bindungen durch die Mitgliedstaaten vorgesehen.

Daher wird in der Regel zur Begründung einer mitgliedstaatlichen Verpflichtung, eine bestimmte völkerrechtliche Bindung einzugehen, ein besonderer *sekundärrechtlicher Gemeinschaftsakt* vorauszusetzen sein. Dieser wäre auf eine entsprechende interne Ermächtigungsgrundlage (z.B. Art. 75, 100, 235 EWGV) zu stützen. Zu denken wäre an die Rechtsform der Richtlinie oder der an die Mitgliedstaaten gerichteten Entscheidung.

Beachtung verdienen in diesem Zusammenhang zwei von der EG-Kommission kürzlich vorgelegte Vorschläge:

- Vorschlag einer Ratsverordnung über den Beitritt zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über einen Verhaltenskodex für Linienkonferenzen. Durch die in Aussicht genommene Verordnung sollen die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, den genannten Verhaltenskodex zu ratifizieren oder ihm beizutreten (Art. 1 Abs. 1 des Vorschlages). Die EG-Kommission hat zur Begründung ausgeführt, daß damit anstelle eines derzeit nicht durchsetzbaren EG-Beitritts zum Ausdruck gebracht werden solle, daß der Abschluß des Übereinkommens ein gemeinschaftliches Anliegen ist. Der Rat hat über den Vorschlag noch nicht entschieden.⁷
- Vorschlag einer Richtlinie des Rates über die Ratifizierung von Übereinkommen über die Sicherheit im Seeverkehr. Durch diese Richtlinie sollen die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, bestimmte internationale Übereinkommen betreffend die Sicherheit im Seeverkehr zu ratifizieren bzw. ihnen beizutreten, soweit die Ratifizierung bzw. der Beitritt nicht bereits erfolgt sind. Auch über diesen Vorschlag ist noch nicht entschieden.⁸

Die Frage der Zulässigkeit der vorgeschlagenen Gemeinschaftsrechtsakte beinhaltet eine grundsätzliche Entscheidung über *Inhalt und Grenzen der Gemeinschaftsgewalt* im Außenbereich.

Eine sachgerechte Lösung wird einerseits vom Prinzip der strikten *Kompetenzkongruenz* der Gemeinschaft im Innen- und Außenverhältnis auszugehen haben. Aus diesem Prinzip dürfte sich ergeben, daß die Gemeinschaft die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Befugnisse nicht nur zum Handeln im Innenverhältnis, sondern auch im Außenverhältnis anhalten kann. Andererseits wird das grundsätzliche gemeinschaftsrechtliche Verbot der *Befugnisdelegation* zu beachten sein, das hier besagt, daß die Gemeinschaft nicht nur berechtigt ist, nach Maßgabe ihrer Zuständigkeiten tätig zu werden, sondern auch zu einem solchen Tätigwerden verpflichtet ist, wenn die Wahrung des Gemeinschaftsinteresses dies

7 EG Dok. R/3245/77 (MAR 37) (RELEX 123).

8 EG Dok. R/1181/78 (MAR 25) (ENV. 73) (MARE 6).

erfordert. Sie kann sich der Erfüllung dieser Pflicht nicht dadurch entziehen, daß sie sie den Mitgliedstaaten aufbürdet. Dies gilt auch im Außenbereich: Erweist sich eine Gemeinschaftsregelung im Verhältnis zu Drittstaaten als zulässig und erforderlich, so hat die Gemeinschaft diese Regelung in der Regel *selbst und unmittelbar* zu treffen, so daß sie ihren Verantwortlichkeiten nicht durch die bloße Schaffung eines gemeinschaftsinternen Rechtsaktes (z.B. Verordnung oder Richtlinie) genügt, durch den sie die Mitgliedstaaten zu einem bestimmten Tätigwerden im Außenbereich anhält, obgleich sie ebensogut selbst in der Lage wäre, die entsprechende Maßnahme unmittelbar zu ergreifen.

Die Befugnis der Gemeinschaft, die Mitgliedstaaten zum Abschluß eines völkerrechtlichen Übereinkommens zu verpflichten, dürfte daher nur in außergewöhnlichen, notstandsähnlichen Konfliktsituationen anzunehmen sein. Dabei dürften besonders *hohe Anforderungen* an die Voraussetzung zu stellen sein, daß auf absehbare Zeit ein eigenes Tätigwerden der Gemeinschaft unmöglich ist. Insbesondere wird zu fordern sein, daß diese Unmöglichkeit auf außerhalb der Gemeinschaftssphäre liegende Umstände zurückgeht, mithin nicht von der Gemeinschaft zu vertreten ist.

VII. *Schlußbetrachtung*

Im vorangegangenen wurde versucht, die vielfältigen rechtlichen Aspekte der völkerrechtlichen Vertragsabschlußkompetenz der Gemeinschaft und ihr Verhältnis zur Abschlußkompetenz der EG-Mitgliedstaaten darzustellen. Die Aktualität der behandelten Problematik liegt angesichts der vor allem in den letzten Jahren zu beobachtenden stetigen Ausweitung der völkerrechtlichen Vertragspraxis der Gemeinschaft auf der Hand. Letztere ist eine Folge der durch die Vertiefung der internationalen Handels- und Wirtschaftsbeziehungen bedingten allgemeinen Intensivierung der EG-Außenaktivitäten auf nahezu allen Gebieten. So maßgeblich auch die wirtschaftlichen Aspekte der Gemeinschaftsbetätigung im Außenbereich sein mögen, so wenig sollten sie doch den Blick für den allgemein-politischen Bezug, ja die historische Dimension der sich anbahnenden Entwicklung verstellen. Durch die Zunahme der EG-Außenaktivitäten wird Europa als solchem ein stärkeres außenpolitisches Gewicht verliehen. Dies ist von Bedeutung für die Lösung der Nord-Süd-Frage, aber auch die Stabilisierung des Gleichgewichtsspiels der beiden Supermächte Vereinigte Staaten und Sowjetunion; denn nur eine wirtschaftlich und auch politisch starke Gemeinschaft ist in der Lage, ein Sprachrohr des europäischen Gedankenguts in der Welt zu werden

und dadurch den Bestand unserer abendländisch-freiheitlichen Kultur- und Geistes-tradition im Spannungsfeld zwischen Ost und West und – zunehmend – auch Nord und Süd zu gewährleisten. Nur eine starke Gemeinschaft wird auch in der Lage sein, den beitragswilligen europäischen Demokratien des Mittelmeerraums den notwendigen wirtschaftlichen, politischen und geistigen Rückhalt zu geben und zugleich einen wirksamen Beitrag zu vertiefter internationaler Zusammenarbeit und einer weltweiten Friedens- und Entspannungspolitik zu leisten.

Thesen:

Die fortschreitende Integration der Europäischen Gemeinschaften im Innenbereich geht Hand in Hand mit der fortschreitenden Verlagerung der EG-Außenaktivitäten von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft. Dies hat zur Folge, daß die EG in immer stärkerem Maße am internationalen Wirtschaftsleben teilnimmt, wobei sie sich eines weitgefächerten Instrumentariums von Aktionsmitteln, vornehmlich des völkerrechtlichen Vertrages, bedient. Die meisten der von der EG abgeschlossenen Abkommen liegen im Bereich der Handels- und Assoziierungspolitik. Jedoch sind in letzter Zeit auch andere Typen von Abkommen wie u.a. Rohstoff- und Umweltschutzabkommen in den Vordergrund getreten. Die EG strebt gleichfalls Parteistellung an der zukünftigen internationalen Seerechtskonferenz an.

Während die Gemeinschaft für Zoll-, Handels- und Assoziierungsabkommen die ausschließliche »treaty-making power« besitzt (Art. 113, 114, 238 EWGV), schweigen die Gründungsverträge über die Gemeinschaftskompetenz zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge in anderen Bereichen und das Verhältnis dieser Kompetenz zur Abschlußkompetenz der Mitgliedstaaten. Diese Fragen blieben der Klärung durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes (EuGH) vorbehalten. Der EuGH hat im berühmten AETR-Urteil und in dem Gutachten 1/76 (Stillelegungsfonds für die Binnenschifffahrt)¹ die Außenkompetenz der Gemeinschaft aus ihrer Innenkompetenz im Sinne einer strikten Kongruenz abgeleitet. Der Grundsatz der Kongruenz bedeutet u.a., daß, sofern in den entsprechenden Innenbereichen nur Rechtsetzungsakte minderer Regelungsintensität gesetzt werden dürfen (z.B. Rechtsangleichungsrichtlinien, Art. 100 EWGV), auch im Außenverhältnis nur Abkommen mit entsprechend schwacher Regelungsintensität abgeschlossen werden dürfen.

Die aus der Innenkompetenz hergeleitete Außenkompetenz steht grundsätzlich neben der Außenkompetenz der einzelnen Mitgliedstaaten. Jedoch wächst der Gemeinschaft die ausschließliche Abschlußkompetenz zu, wenn sie von ihrer virtuellen Innenkompetenz bereits durch den Erlaß eines innergemeinschaftlichen Rechtsetzungsaktes Gebrauch gemacht hat (AETR-Urteil). Hat die Gemeinschaft dagegen ihre virtuelle Innenkompetenz noch nicht aktualisiert, so kann sie in dem betreffenden Bereich ein völkerrechtliches Abkommen nur abschließen, sofern die Gemeinschaftsbeteiligung an dem Abkommen zur Verwirklichung eines der Vertragsziele erforderlich ist (Gutachten 1/76).

¹ Urteil vom 31.3.1971 (Sog. AETR-Urteil), RS 22/70, Slg. 1971, S. 263, Gutachten vom 26.4.1977 (»Stillelegungsfonds für die Binnenschifffahrt«), Nr. 1/76, Slg. 1977, S. 741.

Von dem Grundsatz, daß die mitgliedstaatlichen Abschlußkompetenzen im Außenbereich durch Aktualisierung der entsprechenden Innenkompetenzen auf die Gemeinschaft übergehen, gelten nach der Rechtsprechung des EuGH zwei Ausnahmen:

- a) Einerseits sind, auch solange die Gemeinschaft ihre virtuelle Innenkompetenz noch nicht aktualisiert hat, aus dem Grundsatz der Gemeinschaftstreu Außenregelungen der Mitgliedstaaten unzulässig, die geeignet wären, den Integrationsfortschritt zu hemmen. Dazu zählen nicht nur materiell gemeinschaftsschädliche Regelungen, sondern auch langfristige und unkündbare Bindungen gegenüber Drittstaaten, die geeignet sind, den Handlungsspielraum der Gemeinschaft einzuschränken. Ggf. müssen entsprechende Kündigungs- oder EG-Eintrittsklauseln vorgesehen werden bzw. sind die Vertragsverhandlungen in Konsultation mit der Gemeinschaft zu führen.
- b) Andererseits bleiben, auch wenn die Gemeinschaft ihre Innenkompetenz bereits aktualisiert hat, gleichwohl ausnahmsweise die Mitgliedstaaten zuständig, insbesondere dann, wenn die Aufnahme der Vertragsverhandlungen und ein beträchtlicher Teil der Arbeiten zeitlich vor dem Übergang der Außenkompetenz auf die Gemeinschaft lagen und es sich zudem um ein solidarisches Vorgehen der Mitgliedstaaten handelt (AETR-Urteil). Jedoch ist in diesem Falle ein gesteigertes Maß an Rücksichtnahme auf die Gemeinschaftsbelange (Abstimmung des Abkommens mit der Gemeinschaftsregelung; Konsultation mit den Gemeinschaftsorganen) geboten.

In diesem Zusammenhang bedürfen die folgenden Fragen der Klärung:

- a) Ungeklärt ist, ob der Verlust der mitgliedstaatlichen Außenkompetenz nicht nur durch eine (nicht umsetzungsbedürftige) Verordnung (AETR-Urteil!), sondern auch durch eine (umsetzungsbedürftige) Richtlinie bewirkt wird. Theoretisch müßte in diesem Fall die EG für den Abschluß rahmensetzender Grundübereinkommen, die Mitgliedstaaten dagegen für den Abschluß entsprechender Durchführungsabkommen zuständig sein. Da eine solche Aufspaltung jedoch in der Praxis nicht zu verwirklichen ist, könnte die Lösung des Kompetenzkonfliktes nur in einem gemischten Übereinkommen, an dem sich sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten beteiligen, gefunden werden.
- b) Gleichfalls klärungsbedürftig ist noch, ob die Sperrwirkung eines internen Gemeinschaftsrechtsaktes gegenüber den Außenkompetenzen der Mitgliedstaaten erst mit dem Zeitpunkt des Erlasses bzw. des Inkrafttretens des Aktes eintritt oder ob bereits gewisse vorbereitende Arbeiten (z.B. Vorlage eines förmlichen Kommissionsvorschlages bzw. Ankündigung desselben) eine solche Sperrwirkung auslösen können. Meines Erachtens ist vor dem Inkrafttreten der internen Gemeinschaftsregelung zwar noch kein endgülti-

ger Verlust der mitgliedstaatlichen Kompetenzen eingetreten, jedoch ist die mitgliedstaatliche Handlungsfreiheit aus dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue eingeschränkt, wobei der Umfang der Einschränkungen in dem Maße wächst, in dem die Gemeinschaftsarbeiten voranschreiten.

c) Unklar ist auch noch, in welchem Umfang nicht nur interne Gemeinschaftsrechtsetzungsakte, sondern auch bestimmte Gemeinschaftsaktionen im Außenbereich eine mitgliedstaatliche Kompetenzsperre auslösen können. Zu denken ist dabei an zwei Fallgestaltungen:

- die Gemeinschaft hat in einem bestimmten Bereich bereits mit einem oder mehreren Drittstaaten Abkommen abgeschlossen; nunmehr beabsichtigt ein Mitgliedstaat, im gleichen Bereich ein Abkommen mit einem Drittstaat abzuschließen, mit dem noch kein Gemeinschaftsabkommen besteht. Die Zulässigkeit des beabsichtigten mitgliedstaatlichen Vorgehens dürfte nur zu bejahen sein, wenn kein Bedürfnis nach einer Gemeinschaftsregelung mit dem entsprechenden Drittstaat besteht;
- die Gemeinschaft hat zwar noch keine Innen- oder Außenbereichsregelung getroffen, tut jedoch ihr Interesse an einer solchen Regelung etwa dadurch kund, daß die Kommission den Rat um Erteilung eines Verhandlungsmandats ersucht. Der Fall liegt ähnlich wie der Fall zu b) (Vorbereitung eines inneren EG-Rechtsetzungsaktes). Meines Erachtens sollte die Lösung darin liegen, daß die mitgliedstaatliche Abschlußkompetenz erst mit der Erteilung des Verhandlungsmandats auf die Gemeinschaft übergeht. Jedoch sollte bereits der Kommissionsantrag auf ein Verhandlungsmandat eine gesteigerte Rücksichtnahme auf die Gemeinschaftsinteressen erforderlich machen, was u.a. zur Folge hätte, daß der Kommission das Verhandlungsmandat nur mangels Erforderlichkeit eines Gemeinschaftsabkommens bzw. wegen Unvereinbarkeit der angestrebten Lösung mit dem Gemeinschaftsrecht, nicht dagegen zu dem Zwecke, den Mitgliedstaaten den Weg einer intergouvernementalen Lösung offenzuhalten, verweigert werden dürfte.

Gemischte Abkommen: Das bisher gewonnene Ergebnis läßt die Frage offen, wie solche Übereinkommen zu behandeln sind, deren Gegenstand nur zum Teil in die Gemeinschaftszuständigkeit fällt. Die Praxis hat für diese Fälle den Typ der sogenannten gemischten Verträge entwickelt, bei denen sowohl die Gemeinschaft wie die Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind. Der Vorzug der gemischten Verträge besteht darin, daß auf der Gemeinschaftsseite kein (positiver oder negativer) Kompetenzkonflikt auftreten kann, da sich die wechselseitigen Kompetenzen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten lückenlos aneinander anschließen (Grundsatz der Komplementarität). Für Drittstaaten bringt dies den Vorteil mit sich, sicher sein zu können, daß sie mit dem jeweils gemeinschaftsrechtlich Zuständigen abgeschlossen haben.

Folgende Typen gemischter Übereinkommen sind hervorzuheben:

- Altübereinkünfte der Mitgliedstaaten (Art. 234 EWGV) mit späterer Gemeinschaftsbeteiligung. Da solche Übereinkünfte grundsätzlich nicht durch den EWG-Vertrag berührt werden, besteht keine Gemeinschaftspflicht, sie zu kündigen oder auf eine Substitution der Mitgliedstaaten als Vertragsparteien durch die Gemeinschaft hinzuwirken. Jedoch kann es zumindest der Gemeinschaftscourtoisie entsprechen, der EG die Möglichkeit des Beitritts zu eröffnen;
- von den Mitgliedstaaten nach Inkrafttreten des EWG-Vertrages, jedoch vor Aktualisierung der entsprechenden Gemeinschaftskompetenz geschlossene Abkommen mit EG-Relevanz. Hier gilt unter Berücksichtigung des AETR-Urteils ähnliches wie für Altübereinkünfte;
- Übereinkommen mit gemischter Abschlußkompetenz im Verhältnis Gemeinschaft/Mitgliedstaaten. Diese Art gemischter Übereinkommen ist in der heutigen EG-Praxis die bei weitem wichtigste. Zweifellos fallen darunter Abkommen, von denen bestimmte Regelungsteilbereiche in die Gemeinschaftszuständigkeit, andere dagegen in die alleinige Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen. Jedoch ist fraglich, ob gemischte Übereinkommen auch über Gegenstände abgeschlossen werden können, für deren Gesamtheit eine konkurrierende Zuständigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten besteht. Die Zulässigkeit dieses Typs der gemischten Verträge ist deshalb zweifelhaft, weil nach dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten bestehen könnte, in diesem Falle – sofern die Voraussetzungen eines Gemeinschaftsabkommen vorliegen – einer reinen Gemeinschaftslösung zuzustimmen.

Noch klärungsbedürftig sind auch die Rechtswirkungen gemischter EG-Übereinkommen. Grundsätzlich rd davon auszugehen sein, daß mangels eines entgegenstehenden Willens der Vertragsparteien sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten jeweils in vollem Umfang an den Vertrag gebunden sind. Der entgegenstehende Wille der Vertragsparteien könnte etwa durch eine besondere EG-Klausel im Vertragstext bekundet werden. Auch wenn eine solche Klausel fehlt, ist jedoch anzunehmen, daß Drittstaaten, die gemischte Übereinkommen abschließen, damit Erfüllung durch den nach Gemeinschaftsrecht jeweils Zuständigen akzeptieren. Im EG-Innenverhältnis besteht eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung des jeweils Zuständigen zur Vertragserfüllung. *Handeln für die Gemeinschaft* (actio pro communitate): Rechtliche Schwierigkeiten können auftreten, wenn Drittstaaten in einem Bereich ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit nicht zum Abschluß mit der Gemeinschaft, sondern lediglich mit den EG-Mitgliedstaaten bereit sind. Ähnlich ist die Lage hinsichtlich geschlossener Übereinkommen im Rahmen internationaler Organisationen

(z.B. IAO), in denen die Gemeinschaft nicht Mitglied ist. Soll von einem Abschluß nicht überhaupt Abstand genommen werden (was materiell dem Gemeinschaftsinteresse zuwiderlaufen kann), so ist eine Lösung zu finden, bei der die handlungsfähigen, jedoch kompetenzlosen Mitgliedstaaten für die kompetente, jedoch handlungsunfähige Gemeinschaft auftreten (»actio pro communitate«). Dieser Tatbestand könnte auf die folgenden Rechtskonstruktionen gestützt werden:

- a) punktuelle Rückübertragung von Gemeinschaftszuständigkeiten auf die Mitgliedstaaten; die Zulässigkeit einer solchen Rückdelegation ist fraglich;
- b) punktuelle Änderung der Gründungsverträge außerhalb des förmlichen Vertragsänderungsverfahrens; auch die Zulässigkeit einer solchen Konstruktion ist zweifelhaft;
- c) treuhänderisches Tätigwerden der Mitgliedstaaten im Interesse und für Rechnung der Gemeinschaft. Diese Lösung erschiene meines Erachtens als die sachgerechteste. Sie hätte vor allem den Vorteil, daß die Gemeinschaft im Innenverhältnis die volle Sachherrschaft und Weisungsbefugnis gegenüber ihren Treuhändern behält.

Ein treuhänderisches Tätigwerden der Mitgliedstaaten für die Gemeinschaft kann im Einzelfall dem Gebot der Gemeinschaftstreue entsprechen. Jedoch ist noch ungeklärt, ob und ggf. in welchen Formen die Gemeinschaft ihre Mitgliedstaaten zu treuhänderischem Handeln verpflichten kann. Die EG-Kommission hat in jüngster Zeit mehrere Vorschläge vorgelegt, durch die die Mitgliedstaaten zum Abschluß bestimmter internationaler Abkommen verpflichtet werden sollen; der Rat hat über sie noch nicht entschieden. Die Befugnis der Gemeinschaft, die Mitgliedstaaten zu einem bestimmten Vorgehen im Außenbereich zu verpflichten, wird in außergewöhnlichen Situationen zu bejahen, jedoch auf diese zu beschränken sein. Voraussetzung ist eine zumindest potentielle Gemeinschaftszuständigkeit, ein unabweisbares Bedürfnis nach Regelung zur Verwirklichung eines der Gemeinschaftsziele sowie die von der Gemeinschaft nicht zu vertretende Unmöglichkeit, den betreffenden Vertrag selbst abzuschließen.

Im vorangehenden wurden die verschiedenen Aspekte der Vertragsabschlußkompetenz der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten sowie die Folgerungen und praktischen Auswirkungen analysiert. Einer Lösung bedürfen auch die Fragen, die anlässlich der ausdrücklichen oder stillschweigenden Verlängerung bestehender Abkommen entstehen, wenn sich die zugrundeliegende Abschlußkompetenz im Laufe der Vertragsdauer geändert hat (z.B. durch Erlass interner Gemeinschaftsrechtsakte). Es ist noch ungeklärt, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten, die Vertragsparteien sind, gemeinschaftsrechtlich gehalten sind, bei zwischenzeitlichem Verlust ihrer Zuständigkeit für

einen Neuabschluß von der Verlängerung Abstand zu nehmen (Art. 234 Abs. 2 EWGV für Altübereinkünfte? AETR-Urteil? Art. 5 EWGV?). Die EG-Praxis ist einen pragmatischen Lösungsweg gegangen: Der Rat genehmigt in bestimmten Fällen durch Entscheidung die Verlängerung bzw. Beibehaltung solcher Übereinkommen im Hinblick auf ihre eventuelle Ablösung durch eine Gemeinschaftsregelung.