

ABHANDLUNGEN

Begriff und Gegenstand des Europarechts

Hermann Mosler)*

1. Seitdem die Staaten ihr Recht in großen Kodifikationen prägten und damit gegeneinander abschlossen, seitdem die gesellschaftliche Entwicklung sich im Rahmen des Nationalstaates vollzog und seitdem die nationalen Gesetzgeber in alle Lebensbereiche der modernen Gesellschaft intervenierten: Seit dieser Zeit haben wir uns daran gewöhnt, das Recht als national gebunden zu sehen und es nur durch Kollisionsnormen mit dem Recht anderer Staaten zu verknüpfen. Die Jurisprudenz hat, soweit sie sich auf das positive Recht bezieht, aufgehört, eine internationale Wissenschaft zu sein. Zwar mochten Anregungen aus anderen Rechtsordnungen übernommen werden, ja unter Umständen sogar ganze Codices, deren Einflußbereich einen sogenannten Rechtskreis bildete. Der Rechtsunterricht an den Universitäten und die Rechtsanwendung durch die Behörden und Gerichte blieb aber auf den nationalen Bereich beschränkt.

Dieser Prozeß ist kürzlich von Coing in seinem Beitrag zur Festschrift für Walter Hallstein nachgezeichnet worden. Auf dem europäischen Kontinent und in den Ländern in Übersee, die von der kontinentalen Rechtstradition geprägt sind, sind nur das Römische Recht, das Völkerrecht und das Kirchenrecht, soweit es nicht Staatskirchenrecht ist, davon verschont geblieben¹⁾.

Seit dem Beginn unseres Jahrzehnts hat sich ein neues Fach an den Universitäten durchzusetzen begonnen, dessen Objekt ebenfalls nicht an nationale Rechtsgrenzen gebunden ist: Eine im Auftrag des Europarats im Jahre

*) Erweiterte Fassung eines im März 1968 gehaltenen Vortrags (abgeschlossen im Juli 1968).

¹⁾ H. Coing, *Gemeines Recht und Gemeinschaftsrecht in Europa*, Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag (1966), S. 116 ff., 124 (ohne Erwähnung des Kirchenrechts).

1967 durchgeführte Untersuchung hat gezeigt, daß eine neue Disziplin »Europarecht« in schnell wachsendem Umfang sich einbürgert. Im Studienjahr 1965/66 wurden an den deutschen Universitäten 40 Vorlesungen und Seminare unter diesem Titel gehalten, in Frankreich waren es fast 70, in Großbritannien über 30²⁾. Auch die Schweiz und Griechenland weisen solche Kurse auf; sie sind also nicht auf den Mitgliederkreis der sogenannten integrierten europäischen Gemeinschaften und auf Großbritannien, das sich mit diesen auseinandersetzt, beschränkt.

Das Europarecht ist, weil sein Gegenstand über die Rechtsordnung eines Landes hinausweist, eine internationale Disziplin ebenso wie jene, die aus der Nationalisierung des Rechts übriggeblieben sind. Es ist in der Lage, einen Teil der Rechtseinheit, die früher bestanden hat, wieder herzustellen. Es ist vor allem dazu befähigt, neue Rechtsmaterien, die es vor der Aufspaltung in die nationalen Einheiten nicht oder nur im Ansatz gegeben hatte, aus der nationalen Begrenzung zu befreien. Hier ist zunächst an große Bereiche des Wirtschaftsverwaltungsrechts, aber auch an wichtige Teile des materiellen Rechts, wie zum Beispiel das Recht der Handelsgesellschaften und des Wettbewerbs, ferner auch des Privatrechts und des Strafrechts, zu denken. Schließlich spielt das Verhältnis des Einzelnen zum Staat, also die Grundrechte und das öffentliche Haftungsrecht, eine Rolle.

Europa-Institute schießen wie Pilze aus dem Boden. Die erwähnte Untersuchung des Europarats nennt 30 deutsche Fakultätsinstitute. Die Literatur zu Einzelfragen ist fast unübersehbar geworden. Man findet seinen Weg nur noch durch die Bibliographien, die die Europäischen Gemeinschaften herausgeben. Es gibt Spezialzeitschriften für europäisches Recht in Deutschland, Frankreich und Italien, Lehrbücher oder wenigstens Kurzlehrbücher in Frankreich, Italien, Belgien, England und den Vereinigten Staaten.

Es ist also offenbar, daß die Nachkriegsentwicklung in Europa ein gesellschaftliches Phänomen hervorgebracht hat, dem ein neues Rechtsgebiet zugeordnet ist.

Kann man wirklich, wie es mit guten Gründen geschehen ist, das neue europäische Recht als eine Disziplin feiern, die in Forschung und Lehre gleichberechtigt neben die nach wie vor internationalen Disziplinen des Römischen Rechts, des Völkerrechts und des Kirchenrechts tritt³⁾? Kann man sogar so weit gehen, gewisse Parallelen zu dem »alten gemeinen Recht des Kontinents«, das in der Wissenschaft und der Lehre eine internationale Einheit gewesen ist, zu ziehen?

²⁾ Conseil de l'Europe, Doc. EXP/Spéc. Comp. (67) 14, S. 3.

³⁾ So Coing, a. a. O., S. 124.

2. Bereits der erste Blick zeigt, daß dieser Vergleich teilweise stimmt und teilweise hinkt: Er stimmt sicherlich insoweit, als das Objekt des neuen Rechtsgebiets die Grenzen des staatlichen Jurisdiktionsbereichs sprengt. Daraus folgt, daß Wissenschaft und Lehre grundsätzlich ebenfalls international sind, daß also allenfalls die verschiedene nationale Rechtserziehung des Forschenden und Lehrenden den Blick auf das gemeinsame Objekt beeinflussen kann – wie es zum Beispiel auch im Völkerrecht der Fall ist –, daß aber die Erkenntnisse, die gewonnen werden, und das Recht, das gelehrt wird, eine Einheit bilden.

Auf der anderen Seite ist unverkennbar, daß das Europarecht mit den organisatorischen Formen in Zusammenhang steht, in denen sich ein Teil der europäischen Staaten nach dem 2. Weltkrieg zu engeren Verbindungen zusammengeschlossen hat. Das alte gemeine Recht Europas in der Zeit vor den Kodifikationen, vor der industriellen Revolution und vor der Verfassungsbewegung besaß diesen organisatorischen Akzent nicht, ebensowenig das rezipierte Römische Recht.

Das Völkerrecht ist im Gegensatz zum Europarecht eine universale Rechtsordnung. Der Kreis der Rechtsträger ist zwar auch heute noch ein übersehbarer, geschlossener Klub von einigen hundert Beteiligten, mag sich auch die Zahl der Staaten nach dem 2. Weltkrieg nahezu verdoppelt haben – es sind z. Z. rund 130 – und mag auch die Zahl der internationalen Organisationen, die Völkerrechtsfähigkeit besitzen, in den letzten 20 Jahren sprunghaft angestiegen sein. Die Normen des Völkerrechts gelten für jeden, den es angeht, das heißt jeden Territorialverband und jede Staatenverbindung, die die Merkmale der Völkerrechtsfähigkeit besitzen.

Nicht so das Europarecht: Es gilt zwischen Rechtssubjekten verschiedener Provenienz und verschiedenster soziologischer Struktur, ist aber trotzdem nicht universal. Es teilt mit dem Römischen Recht die Vielfalt der Rechtssubjekte, mit dem Völkerrecht seine Entstehung aus zwischenstaatlichen Beziehungen. Es ist aber gegenständlich und territorial begrenzt.

3. Aus dieser kurzen Betrachtung, die im einzelnen noch der Belege bedürfte, können wir zunächst nur schließen, daß das Europarecht in die herkömmlichen Gruppierungen der übernationalen Materien nicht hineinpaßt. Man könnte sich fragen, weshalb man sich die Mühe machen soll, positiv zu klären, wie das neue Rechtsgebiet abzustecken ist. Ist es nicht nur eine Frage an den Rechtslehrer an der Universität, wie er die neuen Rechtsbeziehungen, die durch die Europabewegungen nach dem 2. Weltkrieg entstanden sind, so zusammenfaßt, daß er eine didaktisch praktikable und pädagogisch befriedigende Vorlesung gestalten kann? Genügt es nicht wenigstens für den Praktiker, die neuen Fragen, vor die er sich gestellt sieht, an

alte, ihm aus seiner juristischen Ausbildung her bekannte Erscheinungen anzuknüpfen? Die Grundsätze für die innerstaatliche Anwendung völkerrechtlicher Vertragssätze und die Regeln des Kollisionsrechts bieten sich dafür an. Bedarf es wirklich der systematischen Abgrenzung eines neuen, eigenständigen Rechtsgebiets, um wesentlich neuer Fragen Herr zu werden?

Darauf antworte ich zunächst: Die *Tatsache*, daß das neue Fach existiert und daß man es nicht mehr abschaffen könnte, selbst wenn man es wollte, ist sicherlich ein genügender Anlaß, sich damit auseinanderzusetzen. Die weitere, durch die Untersuchung des Europarats erhärtete Tatsache, daß das Fach in der juristischen Ausbildung anderswo, insbesondere in Frankreich, ernster genommen wird als in Deutschland, sollte uns aufmerksam machen. Schließlich sollte uns auch die Tatsache, daß bisher Gesamtdarstellungen dieses Gegenstandes überwiegend im Ausland erschienen sind, darauf hinlenken, daß systematische Bemühungen auch bei uns von Nöten sind.

Rechtliche Situationen im Rahmen des Europarechts

Bevor ich versuche, die Frage zu beantworten, was zum Europarecht gehört, möchte ich einige rechtliche Situationen schildern, die meines Erachtens in diesen Bereich gehören. Sie sind teils unbestritten, teils werfen sie Zweifel auf.

1. Recht der Europäischen Gemeinschaften

1. Nach Art. 12 des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft⁴⁾ werden die Mitgliedstaaten untereinander weder neue Einfuhr- oder Ausfuhrzölle oder Abgaben gleicher Wirkung einführen, noch die in ihren gegenseitigen Handelsbeziehungen angewandten erhöhen. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat in einer bekannten Entscheidung auf die Vorlage eines niederländischen Sonderverwaltungsgerichts festgestellt, daß diese Bestimmung unmittelbar, d. h. ohne weiteres Tätigwerden der nationalen Gesetzgeber, Wirkungen erzeugt und individuelle Rechte begründet, welche die staatlichen Gerichte zu beachten haben⁵⁾. Dies ist eine unmittelbar auf dem Gemeinschaftsvertrag beruhende Rechtsfolge. Soweit sie der Auslegung bedurfte, hat der dafür zuständige Gerichtshof der Gemeinschaft die Verpflichtung der Mitgliedstaaten genau definiert. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs können sich Einzelpersonen auf die unmittelbare Wirkung einer Bestimmung des Vertrages berufen, wenn sie klar

⁴⁾ Bundesgesetzblatt (BGBl.) 1957 II, S. 766 ff.

⁵⁾ Rechtssache 26/62. Urteil vom 5. 2. 1963. Vorabentscheidung in dem Rechtsstreit *N. V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend u. Loos gegen Niederländische Finanzverwaltung*, Rechtspr. Gerichtsh. Eur. Gem. 9, 1 ff., 27.

und durch keinen Vorbehalt eingeschränkt ist, zu ihrer Durchführung keines weiteren Rechtsakts der Gemeinschaft bedarf und dem verpflichteten Staat in der Frage der Anwendbarkeit der Norm keinen echten Ermessensspielraum läßt⁶⁾.

2. Art. 48 des EWG-Vertrags schreibt vor, daß spätestens bis zum Ende der Übergangszeit innerhalb der Gemeinschaft die Freizügigkeit der Arbeitnehmer hergestellt werden muß. Der folgende Artikel ermächtigt den Rat der Gemeinschaft (auf Vorschlag der Kommission nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses), durch Richtlinien oder Verordnungen alle erforderlichen Maßnahmen dieser Art zu treffen.

a) Der Rat hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, indem er durch die Zweite Freizügigkeits v e r o r d n u n g grundsätzlich ausländische Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft den inländischen gleichstellt⁷⁾. Sie gilt in allen ihren Teilen unmittelbar in jedem Mitgliedstaat⁸⁾. Daraus folgt die Unanwendbarkeit aller diskriminierenden Bedingungen in Tarif- oder Einzelverträgen⁹⁾. Die Wählbarkeit zu den betrieblichen Vertretungsorganen der Arbeitnehmer nach dreijähriger Dauer der Betriebszugehörigkeit ist ebenfalls vorgesehen¹⁰⁾. § 7 des Betriebsverfassungsgesetzes ist infolgedessen auf Ausländer aus der Gemeinschaft insoweit nicht mehr anwendbar, als er das Wahlrecht für den deutschen Bundestag voraussetzt¹¹⁾. Hier haben wir in den Mitgliedstaaten geltendes Recht vor uns, das ohne Mitwirkung und ohne Ermächtigung inländischer gesetzgebender Körperschaften gilt. Im Bundesgesetzblatt wird es lediglich unter Hinweis auf seine außerhalb des deutschen Rechtsraums liegende übernationale Rechtsquelle veröffentlicht.

b) Auf demselben Gebiet hat der Rat außerdem einige R i c h t l i n i e n erlassen. Sie sind zwar nicht unmittelbar innerhalb der Mitgliedstaaten anwendbar; diese sind jedoch verpflichtet, das darin festgelegte Z i e l mit den Mitteln ihrer Rechtsetzung und Verwaltung, die sie für geeignet halten, zu verwirklichen¹²⁾. Die in Frage stehenden, vom Rat vorgeschriebenen Ziele betrafen die Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen der Ar-

⁶⁾ Rechtssache 57/65 (RsprGH 12, S. 257) im Hinblick auf Art. 12, 37 Abs. 2, 53 und 95 Abs. 1.

⁷⁾ Verordnung Nr. 38/64, Art. 1, 9. Amtsblatt der Eur. Gemeinschaften, S. 965/1964.

⁸⁾ Art. 189 Abs. 2 EWG-Vertrag.

⁹⁾ Art. 9 Abs. 3.

¹⁰⁾ Art. 9 Abs. 2.

¹¹⁾ Siehe Nicolaysen, Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1964, S. 2339. Zur Wirkung der Gleichstellung im einzelnen: Bemerkungen Nr. 5 ff. zu Art. 48 des Commentario al Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (diretto da R. Quadri et al.) Bd. 1, S. 383 ff. (Levi Sandri).

¹²⁾ Art. 189 Abs. 3 EWG-Vertrag.

beitnehmer aus den Mitgliedstaaten und die Koordinierung der Vorschriften über Einreise und Aufenthalt, die Einschränkungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit vorsehen¹³⁾.

In den beiden Variationen der zweiten Beispielsgruppe haben wir Recht vor uns, das von einem übernationalen Organ gesetzt ist. Sein Wirkungsgrad ist verschieden, je nachdem ob es sich um eine Verordnung oder eine Richtlinie handelt¹⁴⁾.

3. Artikel 23 des EWG-Vertrags schreibt den Mitgliedstaaten vor, ihre Zollsätze dem Gemeinsamen Zolltarif anzupassen, den die Gemeinschaft im Verhältnis zu Drittstaaten einführt. Ein deutsches Bundesgesetz zur Änderung des Zollgesetzes zieht aus dieser Verpflichtung die Konsequenz, den Bundesminister der Finanzen zu ermächtigen, durch Rechtsverordnung den Zolltarif den Sätzen des gemeinsamen Zolltarifs anzupassen¹⁵⁾. In diesem Fall haben wir also nationales Recht vor uns, das auf Grund des EWG-Vertrages selbst erlassen werden mußte.

4. Der Erlaß nationalen Rechts wird nicht nur in den Fällen notwendig, in denen die Verpflichtung, dies zu tun, unmittelbar aus dem Vertrag hervorgeht, sondern auch dann, wenn Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen des Rats zu ihrer Verwirklichung der nationalen Rechtsetzung bedürfen.

Als Beispiele mögen dienen

a) für die Durchführung einer Entscheidung des Rats¹⁶⁾ durch ein nationales Gesetz das soeben erwähnte 8. Gesetz zur Änderung des Zollgesetzes, in dem der Bundesminister der Finanzen ermächtigt wird, durch

¹³⁾ Richtlinien vom 25. 3. und 25. 2. 1964 (Amtsblatt S. 981/1964, 850/1964); siehe Nicolaysen, a. a. O.

¹⁴⁾ Zur Festlegung des staatlichen Gesetzgebers durch Richtlinien: H. P. Ipsen, Richtlinien-Ergebnisse, Festschrift für C. F. Ophüls (1965), S. 67 ff., 71: »(Es) besteht nahezu ausnahmslos Einhelligkeit darin, daß die Richtlinie im Interesse ihrer Funktionsfähigkeit erforderlichenfalls die abschließende Rechtsgestaltung selbst enthalten darf, so daß die mitgliedstaatliche Form- und Mittel-Bereitstellung sich darin erschöpfen muß, dem Richtliniengehalt unverändert innerstaatliche Wirksamkeit zu verschaffen«. Gegen diese allgemeine Formulierung U. Schatz, Zur rechtlichen Begründung von Art. 189 Abs. 3 EWG-Vertrag für die Rechtsangleichung durch Richtlinien, NJW 1967, S. 1694 ff. Nach seiner Auffassung ergibt sich das Ausmaß der Bindung bzw. Freiheit der Mitgliedstaaten nicht aus dem Begriff der Richtlinien Art. 189 Abs. 3, sondern aus den einzelnen Bestimmungen des Vertrages, die dem Rat eine Richtlinienkompetenz gewähren. Umfassend zur Rechtsangleichung durch Richtlinien J. E. Schwartz, Zur Konzeption der Rechtsangleichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Festschrift Hallstein (1966), S. 474 ff., 505 ff.

¹⁵⁾ 8. Gesetz vom 2. 8. 1967 zur Änderung des Zollgesetzes (BGBl. 1967 I, S. 837), Art. 1 Nr. 2 b.

¹⁶⁾ Sie ist nach Art. 189 Abs. 3 EWG-Vertrag in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet.

Rechtsverordnung den Zolltarif insoweit zu ändern, als die Bundesrepublik Deutschland durch eine Entscheidung des Rats über autonome Änderungen oder Aussetzungen der Sätze des Gemeinsamen Zolltarifs dazu verpflichtet ist¹⁷⁾,

b) für die Ausführung einer Verordnung des Rats durch ein nationales Gesetz das Bundesgesetz vom 17. August 1967 zur Ausführung der Kartellverordnung des EWG-Rats¹⁸⁾,

c) für die Durchführung einer Richtlinie die durch Bundesgesetz in Abänderung der Handwerksordnung dem Bundesminister für Wirtschaft erteilte Ermächtigung, durch Rechtsverordnung einer Richtlinie des Rates vom 7. Juli 1964 über selbständige Tätigkeiten der Industrie- und Handwerksgerber zu entsprechen¹⁹⁾.

In allen diesen Fällen, sei es daß die Verpflichtung zur Rechtsetzung sich unmittelbar aus dem Vertrag, sei es daß sie sich aus dem zuständigkeitsgemäßen Handeln eines Organs ergibt, haben wir nationales, aber durch die Gemeinschaft gebundenes Recht vor uns. Während in den ersten zwei Gruppen die Gemeinschaft die unmittelbare Rechtsquelle war, ist es hier der Mitgliedstaat. Die mittelbare Rechtsquelle ist aber die europäische.

5. Nationales Recht sind auch diejenigen Regelungen, die die Staaten zur Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken²⁰⁾. Der Rat kann hierzu unter bestimmten Voraussetzungen Richtlinien erlassen, die die Mitgliedstaaten binden und sie je nach dem Stande des geltenden innerstaatlichen Rechts verpflichten, gesetzliche Vorschriften zu ändern. Das Ausmaß dieser Kompetenz ist im einzelnen umstritten²¹⁾.

¹⁷⁾ A. a. O., Art. 1 Nr. 2 b in Verbindung mit einer Entscheidung des Rats gemäß Art. 28 des EWG-Vertrags.

¹⁸⁾ BGBl. 1967 I, S. 911.

¹⁹⁾ Siehe Ipsen, a. a. O. oben Anm. 14, S. 77; § 9 der Handwerksordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. 12. 1965 (BGBl. 1966 I, S. 1) und Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft vom 4. 8. 1966 (BGBl. 1966 I, S. 469).

²⁰⁾ Siehe dazu den Bericht im Namen des Rechtsausschusses des Parlaments der Europäischen Gemeinschaften vom 20. 5. 1965. Eur. Parl., Sitzungsdokumente 1965-1966, Dok. 54.

²¹⁾ Dazu Schatz, a. a. O. oben Anm. 14; K. Zweigert (Grundsatzfragen der europäischen Rechtsangleichung, in: Vom deutschen zum europäischen Recht, Festschrift für Hans Dölle, Bd. 2 [1963], S. 401 ff., 413): »Nach meiner Auffassung ist Art. 189 III EWGV stets dort, wo die Rechtsangleichung nur durch Uniformität von Ziel, Mitteln und Form verwirklicht werden kann, in Auflösung seiner inneren Widersprüche dahin auszulegen, daß die Organe der EWG auch befugt sind, die loi uniforme als für die Mitgliedstaaten verbindlich in ihre Richtlinien aufzunehmen. Falls das zu kühn erscheint - ein richtiges Inter-

In diesen Richtlinien ist das Ziel weniger auf ein konkret zu erreichendes Ergebnis abgestellt als bei den Richtlinien, mit denen wir es bisher zu tun hatten. Die staatlichen Vorschriften, die daraufhin ergehen, haben infolgedessen einen allgemeineren, einen größeren Bereich von Lebensvorgängen umfassenden Charakter.

Außerdem sehen verschiedene Bestimmungen des EWG-Vertrags vor, daß der Rat Empfehlungen zur Rechtsangleichung erteilen kann²²⁾. Empfehlungen sind zwar nach dem EWG-Vertrag für den Adressaten nicht verbindlich²³⁾ – im EGKS-Vertrag ist es anders²⁴⁾ –; man wird aber die rechtsetzenden Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten treffen, um einer Empfehlung zu entsprechen, ebenfalls zum Europarecht rechnen müssen. Die Gemeinschaft gibt ja dem nationalen Gesetzgeber den Anstoß zum Handeln.

6. Schließlich gibt es Rechtsgebiete, die nur teilweise, wenn man so sagen darf, europäisiert worden sind, zum anderen Teil dagegen in der nationalen Zuständigkeit verbleiben. Neben dem Gemeinschaftsrecht gibt es hier nationales Recht, das nicht vom Gemeinschaftsrecht abgeleitet ist. Es ist indes gegenständlich durch die Zuständigkeit begrenzt, die dem nationalen Gesetzgeber verblieben ist. Das Wettbewerbsrecht ist in dieser Weise aufgeteilt. Auf die Abgrenzungsprobleme kann ich hier nicht eingehen. Es genügt festzustellen, daß es nationales Recht gibt, das nicht durch europarechtliche Vorschriften veranlaßt, aber durch europarechtliche Vorschriften begrenzt ist.

Es dürfte unbestritten sein, daß die verschiedenen Arten von Rechtsätzen, die ich bisher angeführt habe, zum Europarecht gehören. Jeder, der diesen Terminus zum ersten Mal hört, verbindet ihn zunächst mit den drei Gemeinschaften für Wirtschaft, für Kohle und Stahl und für Atomenergie. Die Rechtsquelle ist entweder unmittelbar supranational (Nr. 1 u. 2) oder national im Rahmen einer supranationalen Verpflichtung oder wenigstens Empfehlung (Nr. 3 – 5) oder national in den Grenzen, die das supranationale Recht offenläßt (Nr. 6).

Die Probleme, die das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht aufgibt, sind vielfach Gegenstand von literarischen Beiträgen und Gerichtsentscheidungen gewesen. Es ist von großer

pretationsverständnis der europäischen Verträge sollte mit einer solchen Feststellung vorsichtig sein –, so sollten die Organe der EWG zumindest in diesen Lagen der Richtlinie ein Modellgesetz einfügen, das sich durch seine Qualität empfiehlt.

²²⁾ Z. B. Art. 27 auf dem Gebiet der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für das Zollwesen.

²³⁾ Art. 189 Abs. 5.

²⁴⁾ Art. 14 EGKS-Vertrag.

Bedeutung, daß der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, wie ich glaube mit Recht, für sich die Jurisdiktion in Anspruch nimmt, diese Grenze im Kollisionsfall selbst abzustecken. Er bedient sich dazu insbesondere des Mittels der Vorabentscheidung über die Auslegung der Gemeinschaftsverträge, wenn nationale Gerichte ihm Fragen vorlegen, deren Beantwortung zur Entscheidung des vor ihm schwebenden Rechtsstreits präjudiziell ist²⁵⁾.

2. Europäische Vertragsgemeinschaften

1. Es ist nicht zu verkennen, daß eine Tendenz besteht, das Europarecht auf das Recht der Europäischen Gemeinschaften zu beschränken. Zwar läßt sich nicht sagen, daß sich eine feste Terminologie bereits gebildet hat. Vielfach wird indes als selbstverständlich vorausgesetzt, daß mit Europarecht nur das mittelbar oder unmittelbar von den Europäischen Gemeinschaften und für diese erzeugte Recht zu dieser Disziplin gehöre. Dafür gibt es viele Beispiele.

Wer in dem wirtschaftspolitischen Zusammenschluß der sechs Länder des Gemeinsamen Marktes den einzigen integrationsrechtlich wichtigen Vorgang in der europäischen Geschichte der Nachkriegszeit sieht und mit dem Wunsch nach Verschmelzung dieser Länder die Abgrenzung gegenüber den Außenseitern fördern will, mag sich damit begnügen²⁶⁾. Andererseits sind ihm eine Reihe von Vorgängen und rechtlichen Situationen verschlossen, die über diesen Rahmen hinausreichen.

Die Untersuchung des Europarats über die Pflege des Europarechts hatte den Kreis weitergezogen. Das nimmt nicht wunder, weil der Europarat die umfassendere Organisation europäischer Staaten im Verhältnis zur Sechsergemeinschaft ist. Er hat in der ersten Hälfte der fünfziger Jahre die politische Alternative zu dieser gebildet und stellt heute, nachdem seine politische Bedeutung gesunken ist, mit der großen Zahl seiner europäischen Abkommen die Dachorganisation einer größeren Rechtsgemeinschaft dar. Nach der Definition des Expertenausschusses, der den Fragebogen versandt hat, sollten unter dem Ausdruck «Droit européen» folgende drei Gruppen verstanden werden:

a) das vergleichende europäische Recht, d. h. die aus dem Vergleich der nationalen Rechte sich ergebenden gemeinsamen Rechtssätze oder Rechtsvorstellungen,

²⁵⁾ Art. 177 EWG-Vertrag, 150 Euratom-Vertrag, 41 EGKS-Vertrag. Chr. Tomuschat, Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die europäischen Gemeinschaften (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 42) (1964).

²⁶⁾ Dagegen P. Modinos, Du droit conventionnel général au droit conventionnel européen, Cahiers de Droit européen, Jg. 4 (1968), S. 3 ff., 9 ff., 13.

b) das vertragliche europäische Recht, d. h. die Verträge zur Errichtung der Europäischen Gemeinschaften und die Abkommen und Übereinkommen im Rahmen des Europarats, und schließlich

c) das Recht der europäischen Organisationen, d. h. deren internes Gemeinschaftsrecht.

Die Untersuchung ergab, daß Gegenstand der Lehre des Europarechts ganz überwiegend die Europäischen Gemeinschaften sind und daß das Recht der Konventionen des Europarats und die europäische Rechtsvergleichung dahinter zurücktreten.

2. Befassen wir uns zunächst mit dem Europarat. Er ist zwar nicht in der Lage, Recht mit unmittelbarer Wirkung für die innerstaatliche Anwendung in den Mitgliedstaaten zu erzeugen. Er kennt auch nicht das System der supranationalen Richtlinien, die in flexibler Weise zur Erreichung desselben Ziels im gesamten Vertragsbereich, zur Harmonisierung von Rechtsvorschriften und womöglich zur Rechtsvereinheitlichung beitragen können. Er ist eine zwischenstaatliche Organisation des traditionellen Typs, allerdings modifiziert durch die Einrichtung eines internationalen Parlaments, der Beratenden Versammlung in Straßburg. Er ist nicht, wie die Gemeinschaften, befähigt, durch seine Organe unmittelbar in den nationalen Rechtsraum der Mitgliedstaaten zu intervenieren. Die »Abkommen und Vereinbarungen« – der Unterschied zwischen ihnen ist unbedeutend und interessiert hier nicht – werden von seinen Organen vorbereitet und durch den Ministerausschuß unterzeichnet²⁷⁾. Den Mitgliedstaaten steht es frei, sie zu ratifizieren oder nicht. Die Zahl von 58 auf diese Weise verabschiedeten Konventionen, von denen 41 in Kraft sind, ist auf den ersten Blick imponierend²⁸⁾. Um ihre Bedeutung richtig einzuschätzen, muß man allerdings wissen, daß oft mehrere Abkommen denselben Gegenstand betreffen und daß ein Teil von ihnen sich im Rahmen der traditionellen Materien von völkerrechtlichen Kollektivverträgen hält.

Zu dieser Art von Abmachungen rechne ich die über die Rechtshilfe in Strafsachen, über Auslieferung und über die friedliche Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten. Sie regeln nicht spezifisch europäische Materien, die das in Europa geltende Recht von solchem, das in anderen Teilen der Welt gelten könnte, unterscheiden.

Für unser Europarecht sind nur diejenigen Abkommen von Bedeutung,

²⁷⁾ Satzung des Europarats vom 5. 5. 1949 in der derzeit geltenden Fassung, Art. 15 (BGBl. 1950, S. 263, BGBl. 1954 II, S. 1126, BGBl. 1958 II, S. 224, BGBl. 1962 II, S. 10, BGBl. 1963 II, S. 910).

²⁸⁾ L'homme dans le milieu européen, Programme de Travail du Conseil de l'Europe 1967–1968, S. 88 ff.

die die rechtlichen, wirtschaftlichen, kulturellen und technischen Tätigkeiten der Staaten enger aneinanderbinden. Man könnte sie Abkommen mit *Integrationstendenz* nennen, weil sie einen einheitlichen oder wenigstens gleichmäßigen Standard in den Vertragsstaaten erzielen wollen oder den Verkehr unterhalb der rein diplomatischen Ebene erleichtern.

Dazu gehören die Abkommen, die die Gleichstellung von Inländern und Ausländern in bestimmten Sachfragen herbeiführen. Hier wird die Integrationstendenz sichtbar. Als Beispiele seien die europäischen Niederlassungsabkommen genannt²⁹⁾. Sie legen keinen eigenen Standard fest, sondern begnügen sich mit der Inländerbehandlung für alle Staatsangehörigen der Vertragsstaaten. »Europäisch« sind diese Abkommen nicht wegen ihres Inhalts, den es auch bilateral im Verhältnis zwischen anderen Staaten geben könnte, sondern deswegen, weil sie einheitlich für eine europäische Staatengruppe gelten. Man muß sie also in die Betrachtungen des Europarechts einbeziehen.

3. Am wichtigsten für unsere Fragestellung sind diejenigen Abkommen, die einen gleichen oder wenigstens gleichartigen *Standard individueller Rechtspositionen* für alle Vertragsstaaten aufstellen. An diesen Beispielen soll das Europarecht von Vertragsgemeinschaften europäischer Staaten dargestellt werden.

Die bedeutendste ist die Konvention über die Menschenrechte und Grundfreiheiten von 1950³⁰⁾. Die Vertragsgemeinschaft ist folgendermaßen abgestuft:

Erste Gruppe: Mitgliedstaaten des Europarats, die sich zur Einhaltung der Konvention (einschließlich des 1. Zusatzprotokolls) verpflichtet und die Zuständigkeit der europäischen Menschenrechtskommission für Beschwerden der Mitgliedstaaten gegeneinander angenommen haben; am 1. 7. 1968: 16.

Zweite Gruppe: Mitgliedstaaten der Konvention, die die Zuständigkeit der Kommission für Individualbeschwerden anerkannt haben; am 1. 7. 1968: 11.

Dritte Gruppe: Mitgliedstaaten der Konvention, die die Jurisdiktion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte angenommen haben; am 1. 7. 1968: 11.

Man muß sich, wenn man dieses Abkommen als spezifisch europäisches feiert, darüber im klaren sein, daß es die Präzisierung und die Weiterent-

²⁹⁾ a) Für natürliche Personen, vom 13. 12. 1955, b) für Gesellschaften, vom 20. 1. 1966 (letztere noch nicht in Kraft).

³⁰⁾ Vom 4. 11. 1950; 1. Zusatzprotokoll vom 20. 3. 1952. Das 4. Zusatzprotokoll, das vier weitere Rechte enthält, ist nach der Ratifizierung durch fünf Staaten in Kraft getreten und war am 1. 7. 1968 für sechs Staaten verbindlich. Texte in "European Convention on Human Rights, Collected Texts", Council of Europe, 1966.

wicklung von Grundsätzen enthält, die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom Jahre 1948 enthalten sind. Diese Vorgeschichte hat unter anderem für die Rechtsanwendung durch die Organe der Konvention und gegebenenfalls auch durch die nationalen Gerichte die Bedeutung, daß das Studium der Vorarbeiten zur Konvention, das zur Auslegung einer unklaren Bestimmung dienen soll, auf die Geschichte der Formulierungen zurückgreifen muß, die sich in den entsprechenden Artikeln der Menschenrechtsdeklaration der Vereinten Nationen finden. Immerhin hat sich in einem historisch, kulturell, geographisch und wirtschaftlich enger begrenzten Bereich, wie ihn die Europaratgruppe darstellt, die vertragliche Einführung eines gemeinsamen Standards an Grundrechten früher als möglich erwiesen als im Bereich der gesamten Welt. Inzwischen haben allerdings auch die Organe der Vereinten Nationen zwei Menschenrechtskonventionen ausgearbeitet³¹⁾. Selbst wenn diese neuen sogenannten Covenants durch zahlreiche Ratifikationen quasi universale Geltung erlangen und wirklich gleichmäßig beachtet werden, wird das Rechtssystem der europäischen Konvention weiterhin das einzige bleiben³²⁾, das die Möglichkeit einer gerichtlichen Entscheidung kennt. Jedenfalls enthalten die in der Menschenrechtskonvention vereinbarten Grundrechte einen so wesentlichen Bestandteil des in Europa – und nur dort – geltenden Rechts, daß sie in die Forschung und Lehre des Europarechts einbezogen werden müssen. Diese Notwendigkeit wird vor allem in den Staaten sichtbar, in denen die Konvention kraft der Verfassung oder kraft eines Vertragsgesetzes Bestandteil des innerstaatlichen Rechts ist. Das ist der Fall in Österreich, den Niederlanden und Luxemburg, wo sie dem Gesetzesrecht vorgeht, sowie in Deutschland, Italien und Belgien. In diesen Ländern sind die nationalen Gerichte in zunehmendem Maße genötigt, die Bestimmungen der Konvention anzuwenden und ihr Verhältnis zu den nationalen Grundrechtsgewährungen zu klären³³⁾. Auch diejenigen Vertragsstaaten, die kein Transformationssystem kennen, sind verpflichtet, ihre Rechtsordnungen mit

³¹⁾ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; International Covenant on Civil and Political Rights, beide vom 16. 12. 1966. Texte in "Human Rights, A Compilation of International Instruments of the United Nations" (UN Doc. A/Conf. 32/4).

³²⁾ Teil IV des International Covenant on Civil and Political Rights und das Fakultativprotokoll zu diesem Teil sehen vor, daß die Vertragsstaaten die Zuständigkeit eines Menschenrechtsausschusses zur Prüfung von Staaten- und Individual-Mitteilungen (*Communications*) zur Berichterstattung und – im Falle der Staaten-Mitteilung – zur Förderung einer gütlichen Lösung (gegebenenfalls durch Einsetzung einer *ad hoc*-Vergleichskommission) anerkennen.

³³⁾ Vgl. die regelmäßigen Berichte über die Entscheidungen nationaler Gerichte in den *Yearbooks of the European Convention on Human Rights*.

der Konvention in Einklang zu bringen³⁴). Die Notwendigkeit, der Anwendung der Konvention besondere Aufmerksamkeit zu schenken, ist sogar größer als beim Recht der Europäischen Gemeinschaften, weil die Konvention keine Vorlagepflicht oder Vorlagemöglichkeit präjudizieller Rechtsfragen an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte kennt.

Die Kommission ist zuständig, den Anwendungsbereich negativ abzugrenzen, indem sie Beschwerden für unzulässig erklären kann. Immerhin kann sie auch in dieser Beschränkung auf die nationale Rechtsprechung Einfluß nehmen. Die bis zum Beginn dieses Jahres über 3500 Individualbeschwerden haben ihr Gelegenheit gegeben, wichtige Teile der Konvention in ihren Unzulässigkeitsentscheidungen zu erörtern³⁵).

Die Entscheidungen des Gerichtshofs sind für die Mitgliedstaaten, die sich der Jurisdiktion des Gerichtshofs unterworfen haben, verbindlich³⁶). Sie sind bisher noch nicht zahlreich genug, um die Anwendung der Konvention wesentlich beeinflussen zu können. Wenn die für dieses Jahr zu erwartenden fünf Urteile in zur Zeit anhängigen Verfahren vorliegen, wird allerdings ein kleiner Schritt nach vorwärts getan sein. Die Mitgliedstaaten sind nicht verpflichtet, den Urteilen unmittelbar innerstaatliche Wirkung zu gewähren. In welcher Weise sie den Erfolg herbeiführen, den sie als Folge des Urteils verwirklichen müssen, steht bei ihnen³⁷).

In diesen Zusammenhang gehört auch die Verpflichtung der Staaten, an der Funktionsfähigkeit der Kommission und des Gerichtshofs mitzuwirken. Sollten sich bei der Ladung von Zeugen und Sachverständigen³⁸) Schwierigkeiten ergeben, so müßten die Mitgliedstaaten in ihrem internen Recht die Voraussetzungen schaffen, um die Anwendungen der Verfahrensordnungen zu ermöglichen. Auch die strafrechtlichen Folgen der unter Eid (oder mit

³⁴) A. Verdross, Die Stellung der Menschenrechtskonvention im Stufenbau der Rechtsordnung (Menschenrechte im Staatsrecht und im Völkerrecht, 2. Intern. Kolloquium über die Europ. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [1967], S. 45 ff., 48, 50);

U. Scheuner, Vergleich der Rechtsprechung der nationalen Gerichte mit der Rechtsprechung der Konventionsorgane (Menschenrechte, a. a. O., S. 207).

Th. Buergenthal, The effect of the European Convention on Human Rights on the Internal Law of the Member States, in: The European Convention on Human Rights, The British Institute of International and Comparative Law, International Law Series No. 5, S. 79 ff., 84 ff.

³⁵) Recueil des Décisions de la Commission, No. 1–22.

³⁶) Art. 53.

³⁷) Für den Fall, daß das innerstaatliche Recht dazu nicht ausreicht, sieht die Konvention die Zubilligung einer angemessenen Entschädigung durch den Gerichtshof vor (Art. 50). Zur Urteilswirkung auf den nationalen Rechtsraum im einzelnen Buergenthal, a. a. O. oben Anm. 34, S. 94 ff.

³⁸) Art. 54–57 der Verfahrensordnung der Kommission, Art. 38–45 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs.

Bekräftigung durch feierliche Erklärung) abgegebenen falschen Aussage sind durch nationale Rechtsvorschriften zu regeln. In diesen Fällen haben wir nationales Recht vor uns, das zur Durchführung eines europäischen Vertrages erlassen wird.

Von der Wirkung des einzelnen Urteils ist seine Bedeutung als Präzedenzfall für die Rechtsanwendung der nationalen Gerichte und Behörden zu unterscheiden³⁹⁾. Eine bindende Präjudizwirkung gibt es nicht. Man kann nicht übersehen, daß dieser Gerichtshof im Vergleich zu dem Luxemburger Gerichtshof eine geringere Jurisdiktion besitzt, der für alle Fälle des Gemeinschaftsrechts allein zuständig ist und außerdem durch bindende Vorabentscheidungen nationaler Gerichte den Wirkungsbereich des Gemeinschaftsrechts innerhalb des nationalen Rechtsraumes der Mitgliedstaaten abgrenzen kann. Der Ausgleich kann dadurch geschaffen werden, daß die nationalen Gerichte sich nach den Entscheidungen des Straßburger Gerichtshofs und ihren Begründungen richten – falls sie überzeugend sind – und daß die Wissenschaft den nationalen Gerichten gute, rechtsvergleichend unterbaute Kommentare liefert.

Die Vertragsgemeinschaft »Europäische Menschenrechtskonvention« umfaßt demnach folgende Gruppen von Europarecht:

- a) Vertragliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten.
- b) In denjenigen Mitgliedstaaten, in denen die Konvention Bestandteil des nationalen Rechts ist: Innerstaatlich anwendbare Tatbestände der Konvention.
- c) In den anderen Mitgliedstaaten: Nationales Recht, das der Gewährleistung der durch die Konvention festgelegten Menschenrechte und Grundfreiheiten dient.
- d) In beiden Gruppen: Nationales Recht, das dem Funktionieren der Rechtsschutzorgane der Konvention dient (bisher noch nicht verwirklicht).

4. Im Anschluß an die Menschenrechtskonvention muß die europäische Sozialcharta aus dem Jahre 1961 erwähnt werden⁴⁰⁾. Sie hat zwar bisher die Hoffnungen, die man auf sie gesetzt hat, nicht erfüllt, weil bislang⁴¹⁾ nur 7 der 18 Mitgliedstaaten des Europarats sie ratifiziert haben. Sie soll die Menschenrechtskonvention, die sich auf klassische Grundrechte im Sinne von Freiheitsrechten beschränkt, um die sozialen Rechtspositionen ergänzen. Im Gegensatz zur Menschenrechtskonvention verpflichtet sie die Staaten nicht dazu, subjektive Individualrechte zu schaffen. Sie legt ihnen

³⁹⁾ Dazu Buergenthal, a. a. O., S. 100 ff.

⁴⁰⁾ Vom 18. 10. 1961 (BGBl. 1964 II, S. 1261).

⁴¹⁾ April 1968.

vielmehr nur die Pflicht auf, gewisse Grundsätze zu verwirklichen⁴²⁾. Sollte es aber gelingen, die Mitgliedstaaten zur Ratifikation großer Teile der Sozialcharta zu veranlassen, so wird ein bedeutendes Stück Europarecht entstanden sein. Um die bescheidenen, aber sicherlich nicht ganz unrealistischen Aussichten, daß ein solcher Erfolg eintreten könnte, zu erhöhen, hat die Sozialcharta ein neues, ingenieures System geschaffen, das einen Anreiz zur Ratifikation schaffen soll. Die Staaten müssen nämlich nicht, wenn sie die Konvention annehmen wollen, sich zur Verwirklichung des gesamten Inhalts verpflichten. Sie können eine Anzahl von Grundsätzen auswählen, die sie im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Möglichkeiten für realisierbar halten, und die Ratifikation des Restes auf einen späteren Zeitpunkt verschieben. Dieses flexible System, das die allmähliche Ausbreitung gemeinsamer rechtlicher Standards ermöglicht, ist entwicklungsfähig. Es erleichtert Staatenverbindungen, deren Mitglieder verschiedene Entwicklungsstufen aufweisen, das allmähliche Erreichen des gemeinsamen Standards durch kleine Schritte. Sollte die Beitrittsbewegung zur Sozialcharta sich in Zukunft beleben, so wird sie ein hervorragender Integrationsfaktor werden und deshalb ein wichtiger Bestandteil des Europarechts sein.

Die Vertragsgemeinschaften brauchen in Zukunft nicht auf den Europarat beschränkt zu bleiben. Sie können auch außenstehende Staaten in Ost-, Südost- und Südeuropa (Iberische Halbinsel) einbeziehen. Das Kriterium der Zugehörigkeit zum Europarecht muß m. E. die Integrationstendenz der organisatorischen oder materiell-rechtlichen Vereinbarungen sein, die diese Verträge enthalten. Sie müssen eine gewisse Staatengruppe in Europa mit einem Teil ihrer inneren Ordnungen aneinander binden⁴³⁾.

Europäische Grundrechte und gemeinschaftlicher ordre public

Es ist umso dringender notwendig, die Europäische Menschenrechtskonvention und die Sozialcharta nicht aus dem Bereich des Europarechts auszuschließen, als die Verträge der Europäischen Gemeinschaften keinen Grundrechtsanteil kennen und ihre Organe keine Zuständigkeit besitzen, einen solchen zu schaffen. Zwar ergibt sich aus einer Anzahl von Bestimmungen und Grundsätzen, daß bestimmte liberale und soziale Vorstellungen über das Verhältnis des Einzelnen zur öffentlichen Gewalt das Recht der Gemeinschaften prägen.

⁴²⁾ Siehe die Denkschrift der Bundesregierung zur Vorlage des Zustimmungsgesetzes an den Bundestag, BT-Drucksache IV/2117, S. 28, und ZaöRV Bd. 26, S. 110.

⁴³⁾ Die Europäische Freihandelszone wird hier nicht besprochen, weil sie sich nicht als selbständige Lösung zur Integration der beteiligten Staaten, sondern als zeitweilige Alternative zur EWG versteht. Sollte sie sich wider Erwarten im Laufe der Zeit als Dauer-einrichtung stabilisieren, so wäre sie ebenfalls in unsere Betrachtungen einzubeziehen.

Das deutsche Kommissionsmitglied Hans v o n d e r G r o e b e n hat sie in seinem Beitrag zur Hallstein-Festschrift herausgearbeitet⁴⁴). Er sieht keinen Gegensatz zwischen den Grundrechten, die in den nationalen Verfassungen und in der Europäischen Menschenrechtskonvention formuliert sind, und dem Gemeinschaftsrecht, so wie es in den Verträgen niedergelegt ist und durch die Organe, vor allem den Rat, im einzelnen präzisiert wird⁴⁵). Zwar kann er nicht umhin festzustellen, daß die Gemeinschaftsverträge *expressis verbis* keine Grundrechtsgarantien enthalten. Trotzdem findet er bei näherer Betrachtung »eine ganze Reihe von grundrechtsähnlichen oder grundrechtsverwandten Bindungen, deren jeder Rechte der Gemeinschaftsbürger entsprechen«. Man muß ihm sicherlich zustimmen, wenn er in vielen Grundsätzen oder Einzelbestimmungen des Gemeinschaftsrechts partielle Ausprägungen von Grundrechten sieht, die in allgemeiner abstrakter, nicht auf bestimmte Tatbestände bezogener Form in den nationalen Verfassungen enthalten sind. So findet er den Gleichheitssatz in der Gestalt des Diskriminierungsverbots, das allgemeine Freiheitsrecht in der Gestalt der Freiheit des Waren- und Kapitalverkehrs, der Niederlassung und Dienstleistungen, der Freizügigkeit der Arbeitskräfte und des Wettbewerbs und der Garantie des Rechtsschutzes für Einzelpersonen gegenüber rechtswidrigen Akten der Gemeinschaftsorgane einschließlich der Amtshaftung⁴⁶).

Zur Auslegung dieser speziellen, auf allgemeineren Wertvorstellungen beruhenden Gewährleistungen in den Gemeinschaftsverträgen werden die übereinstimmenden Rechtsgrundsätze in den Mitgliedstaaten herangezogen. Der Frage, in welchem Umfang eine extensive Anwendung dieser Vertragsvorschriften im Hinblick auf allgemein in den Mitgliedstaaten geltende Grundrechte zulässig ist, kann hier nicht nachgegangen werden. Jedenfalls gehört sie zu den Problemen des Europarechts.

Die Gefahr, daß Akte von Gemeinschaftsorganen mit nationalen Grundrechten unvereinbar sind, ohne zugleich gegen Gemeinschaftsrecht zu verstoßen, ist nicht groß, kann aber nicht ausgeschlossen werden. Zum Beispiel können im Bereich des Gleichheitssatzes Kollisionen entstehen, weil die Diskriminierungsverbote in den Gemeinschaften⁴⁷) weniger umfassend sind.

Ob die Tatbestände der Menschenrechtskonvention die Lücke ausfüllen,

⁴⁴) Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, Festschrift Hallstein (1966), S. 226 ff. Auf die Schrift von E.-W. F u s s, »Die europäischen Gemeinschaften und der Rechtsstaatsgedanke«, die nach der Fertigstellung des Manuskripts erschienen ist, kann ich nur hinweisen (insbes. S. 35 ff.), ohne noch darauf eingehen zu können.

⁴⁵) A. a. O., S. 234.

⁴⁶) A. a. O., S. 234 f.

⁴⁷) Art. 4 b EGKS-Vertrag, 7 EWG-Vertrag.

die die Gemeinschaftsverträge offenlassen, ist umstritten. Das Haupthindernis für die positive Beantwortung dieser Frage ist die Nichtbeteiligung Frankreichs an der Konvention. Nur die anderen fünf Länder sind durch Ratifikation daran gebunden. Die Entstehung von regionalem Gewohnheitsrecht im Gebiet des Gemeinsamen Marktes, das mit den Tatbeständen der Konvention identisch ist, ist nicht möglich, solange Frankreich die Bindung an die Konvention ablehnt. Die weitere Frage, ob die Gemeinschaftsorgane an diese Tatbestände gebunden sind, kann also vor dem Beitritt Frankreichs nicht gestellt werden. Selbst nach der Erfüllung dieser Voraussetzung wird zu prüfen sein, ob nach dem Willen der Mitgliedstaaten der Gemeinschaften die genauen Tatbestände der Konvention (einschließlich der präzisen Umschreibung der Ausnahmetatbestände und Gesetzesvorbehalte) in das Gemeinschaftsrecht rezipiert sind.

In jeder Rechtsgemeinschaft muß es ein Minimum an Homogenität geben, das zur Erhaltung dieser Rechtsgemeinschaft notwendig ist. Die Gesamtheit der Rechtssätze, die ihre Existenz und ihre Fortdauer gewährleisten, kann man als gemeinschaftlichen Minimum-Standard oder als gemeinschaftlichen *ordre public* bezeichnen. Diese Rechtssätze müssen sich nicht notwendigerweise aus dem Statut der Rechtsgemeinschaft *expressis verbis* ergeben. Sie können auch durch Auslegung des Statuts der Gemeinschaft (sei es einzelner Bestimmungen, sei es des gesamten Sinnzusammenhangs), ihres Zwecks und ihrer Lebenswirklichkeit nach dem jeweils erreichten Integrationsgrad ermittelt werden. Es ist unmittelbar einsichtig, daß so intensive Zusammenschlüsse wie die Europäischen Gemeinschaften einen verhältnismäßig hohen und im einzelnen differenzierten Standard an Normen dieser Art besitzen müssen, um existieren zu können.

In der Europäischen Menschenrechtskonvention sind einige Freiheitsrechte in besonderer Weise hervorgehoben. Sie werden offenbar als das unabdingbare Minimum an rechtsstaatlicher Gewährleistung auch in Ausnahmesituationen angesehen. Artikel 15, der gestattet, im Kriegsfall oder in anderen Fällen öffentlicher Gefahr, die das Leben der Nation bedrohen, durch Erklärung gegenüber dem Generalsekretär des Europarats einen großen Teil der Verpflichtungen aus der Konvention zu suspendieren, nimmt von dieser Möglichkeit das Recht auf Leben, das Verbot der Folter oder erniedrigender Behandlung, das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit sowie das Verbot der Verurteilung auf Grund rückwirkender Strafbestimmungen aus⁴⁸⁾. Man kann sich fragen, ob in der Festlegung des notstandsfesten Minimums nicht Rechtsgedanken zum Ausdruck gelangt

⁴⁸⁾ Art. 2, 3, 4 Abs. 1 und 7.

sind, die in höherem Grade, als es bei den anderen Bestimmungen der Konvention statthaft ist, als allgemeine Grundsätze auch im Recht der Europäischen Gemeinschaften anzusehen sind. Im Hinblick auf die Zuständigkeiten der drei Gemeinschaften wird diese Erwägung allerdings nur für das Verbot der Verurteilung auf Grund rückwirkender Strafbestimmungen Bedeutung haben.

Die Fragen des gemeinschaftlichen *ordre public* in den Europäischen Gemeinschaften und in den Vertragsgemeinschaften des Europarats können hier nicht näher verfolgt werden. Sie gehören zum Anwendungs- und Forschungsbereich des Europarechts⁴⁹⁾.

Rechtsvergleichung als Hilfswissenschaft des Europarechts

Die Betrachtung führt über gemeinsame Rechtsgrundsätze zur Rolle der Rechtsvergleichung im Rahmen des Europarechts.

1. Sie dient zunächst zur **Auslegung** europarechtlicher Tatbestände.

a) Es liegt auf der Hand, daß die Aufgabe, die Europäische Menschenrechtskonvention in der besprochenen Weise auszulegen, einen Vergleich der beteiligten Rechtsordnungen voraussetzt. Aus diesem Grunde ist es verständlich, daß die Untersuchung des Europarats auch nach Forschungen und Studien über das sogenannte *droit comparé européen* frage.

Man kann die bereits erwähnten Beispiele aus der Menschenrechtskonvention vermehren. Ich nenne nur den Norminhalt der Begriffe »Familie und Ehe« in den Artikeln 8 und 12, der »Meinungäußerung« in Artikel 10, des »Eigentums« in Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention, der »Nichtdiskriminierung« in Artikel 14, der »Öffentlichen Ordnung« in den Artikeln 8, 9 und 11 und des »Öffentlichen Notstandes« in Artikel 15⁵⁰⁾.

b) In ähnlicher Weise ist die Rechtsvergleichung für die Auslegung von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaften von Bedeutung. Es gibt einige Bestimmungen, in denen ausdrücklich auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, verwiesen wird. Das bekannteste Beispiel ist die außervertragliche Haftung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, die nicht in einem Vertragstatbestand fixiert ist, sondern durch jene Grundsätze inhaltlich bestimmt wird⁵¹⁾. Die Anwendung dieser Vorschrift durch die Organe der Gemein-

⁴⁹⁾ Dazu demnächst mein Aufsatz »Der »Gemeinschaftliche ordre public« in europäischen Staatengruppen« in der *Revista Española de Derecho internacional*.

⁵⁰⁾ Die Mehrzahl dieser Beispiele ist von Scheuner, a. a. O. oben Anm. 34, S. 203 angeführt.

⁵¹⁾ Art. 215 Abs. 2. Dazu Walter Much, Die Haftung der Europäischen Gemeinschaften für das rechtswidrige Verhalten ihrer Organe, in Haftung des Staates für rechts-

schaft, insbesondere durch den Gerichtshof, setzt die Kenntnis und den Vergleich des in den sechs Mitgliedstaaten geltenden Amtshaftungsrechts voraus⁵²⁾.

2. Die Koordination und die Angleichung von Rechtsvorschriften im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften werden durch die Rechtsvergleichung erst ermöglicht.

Im EWG-Vertrag nimmt die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften den Rang eines der in den Grundsatzartikeln festgelegten Mittel zur Erreichung der Ziele der Gemeinschaft ein. Sie dient dem ordnungsmäßigen Funktionieren des Gemeinsamen Marktes; ihr Ziel ist damit abgegrenzt⁵³⁾. Die Bedeutung der Rechtsangleichung für das fortschreitende Zusammenwachsen der Glieder der Gemeinschaft wird allgemein erkannt. Die rechtsvergleichenden Studien haben dadurch Auftrieb erhalten.

Auch die Rechtsvereinheitlichung, sei es daß sie durch gleichlautendes nationales Recht, sei es daß sie durch Abkommen mit »europäischen« Regeln herbeigeführt wird, bedarf der Rechtsvergleichung. Das bekannteste Beispiel bietet die Bemühung um eine Europäische Handelsgesellschaft, zu deren Verwirklichung sich ein Einheitsgesetz oder eine Lösung »europäischen Rechts« anbietet⁵⁴⁾.

3. Die Rolle der Rechtsvergleichung als einer Hilfswissenschaft des Europarechts ist damit herausgestellt. Damit ist allerdings nicht gesagt, daß man Rechtsvergleichung mit Beschränkung auf eine Staatengruppe betreiben sollte. Die Fruchtbarkeit der Konfrontierung der eigenen Rechtsordnungen mit der Antwort fremder Rechtsordnungen auf dieselben Fragestellungen hängt von der Originalität der fremden Lösung, nicht aber von ihrer natio-

widriges Verhalten seiner Organe (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 44) (1967), S. 723 ff. Neuerdings Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 14. 7. 1967 in den Rechtssachen 5, 7 und 13-24/66 gegen EWG-Kommission, Rechtsprechung Bd. 13, S. 331 ff.

⁵²⁾ Zur Methode siehe die Besprechung des in der vorstehenden Anmerkung zitierten Urteils von J. J u r i n a, ZaöRV Bd. 28, S. 365 ff.

⁵³⁾ Art. 3 h. Zusammenstellung der Vertragsbestimmungen, die der Ergänzung durch die Angleichung nationaler Normen oder die Schaffung einheitlichen Rechts bedürfen, bei S c h w a r t z, a. a. O. oben Anm. 14, S. 475 Anm. 4 und 5. Beispiele für die in dem Sonderkapitel über die Angleichung der Rechtsvorschriften (dritter Teil, Titel I, Kap. 3 = Art. 100-102) statuierte Richtlinienkompetenz des Rates zur Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften *ibid.*, S. 476 f. Zum Stand der Arbeiten zur Rechtsangleichung M. S e i d e l, Aktuelle Probleme der Rechtsangleichung gemäß Artikel 100 EWG-Vertrag, Europarecht 1967, S. 202 ff.

⁵⁴⁾ Über die Alternativen siehe E. S a n d e r s, Vorentwurf eines Statuts für Europäische Aktiengesellschaften, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Studien, Reihe Wettbewerb (1967) Nr. 6, S. 9 ff.; Europäische Handelsgesellschaft und Angleichung des nationalen Gesellschaftsrechts, Berichte von M. Lutter u. a. (Arbeiten zur Rechtsvergleichung, 39) (1968).

nalen Herkunft ab. Man sollte deshalb die rechtsvergleichenden Bemühungen in Deutschland zwar auf die *hic et nunc* aufgegebenen Probleme des Europarechts konzentrieren, sie aber nicht darauf beschränken. Es würde zum Beispiel eine Verarmung bedeuten, wenn rechtsvergleichende Untersuchungen zum Gemeinschaftsrecht Beiträge aus dem sogenannten angelsächsischen Rechtskreis beiseiteließen.

Versuch der Definition und der Abgrenzung des Europarechts

Die unumstößliche Tatsache, daß Europarecht sich als Rechtsgebiet durchgesetzt hat, hat sich in so vielen Zeugnissen manifestiert, daß Wissenschaft und Lehre sich damit auseinandersetzen müssen. Das neue Rechtsgebiet greift in alle Rechtsmaterien des Rechts ein. Es sprengt die Grenzen zwischen Völkerrecht und Landesrecht.

Das Europarecht ist durch die Zusammenschlüsse und Vertragsgemeinschaften entstanden, die sich nach dem 2. Weltkrieg in dem Teil Europas gebildet haben, in dem demokratisch-freiheitlich-rechtsstaatliche Verfassungen und eine staatsfreie Sphäre des Wirtschaftslebens als wesentliche Werte des Gemeinschaftslebens anerkannt sind.

Europarecht im engeren Sinne kann deshalb definiert werden als das Recht, das innerhalb der internationalen Zusammenschlüsse in Europa gilt, die diese Werte als Bestandteile ihres gemeinsamen *ordre public* anerkennen. Praktisch sind dies z. Z. die Europäischen Gemeinschaften und die Vertragsgemeinschaften derjenigen Abkommen des Europarats, die eine Integrationstendenz haben.

Zum Europarecht im weiteren Sinne gehören auch die aus nationalen Rechtsquellen stammenden Vorschriften, die entweder Europarecht im engeren Sinne innerhalb des staatlichen Bereichs durchführen oder die im Hinblick auf die Ziele der europäischen Zusammenschlüsse erlassen werden.

Das Europarecht enthält sowohl organisatorische, an jene Zusammenschlüsse gebundene Elemente, als auch materielle Rechtssätze, die auf die engere Verflechtung, zum Teil auf die Verschmelzung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gerichtet sind.

Gegenstand europarechtlicher Forschung ist auch der jeweils auf die in Betracht kommende Rechtsgemeinschaft bezogene gemeinschaftliche *ordre public*. Er umfaßt die Gesamtheit der für die betreffende Rechtsgemeinschaft existenznotwendigen, als Normen geltenden Rechtswerte.

Die Funktion, die das alte »öffentliche Recht Europas« bis zum letzten Drittel des 19. Jahrhunderts gehabt hat, ist heute auf die Vereinten Nationen übergegangen.

Aus dem Bild von Europa, wie es durch Antike, Mittelalter und Neuzeit bis zu den Weltkriegen geprägt worden ist, sollte man für das Europarecht nicht allzu viele Konsequenzen herleiten. Dafür ist der Teil Europas, in dem dieses Recht gilt, nicht umfassend genug.

Das Europarecht kann deshalb nicht unmittelbar an die Maximen und Völkerrechtssätze anknüpfen, die das alte öffentliche Recht Europas konstituiert haben. Es kann sich aber auf die Gemeinsamkeiten beziehen, die die europäischen Staaten wegen ihrer gemeinsamen Geschichte, ihrer gemeinsamen gesellschaftlichen Tradition und ihres im Verhältnis zur übrigen Welt entwickelteren und präziseren gemeinsamen Bestandes an Rechtsvorstellungen miteinander verbinden.

S u m m a r y

Concept and Subject of European Law

So often has European law manifested itself as a special discipline of law that it should now form the subject of teaching and research. This new discipline infiltrates all fields of law overriding the distinction between international law and municipal law.

European law has been created by organizations and treaty communities established after World War II in that part of Europe where democratic and liberal constitutions as well as an economic sphere free from State intervention are recognized as essential values of social life.

So European law, in the strict sense, may be defined as the law in force within the European organizations which recognize these values as forming part of their common *ordre public*. Today, these organizations are the European Communities and the treaty communities founded on such conventions of the Council of Europe as tend towards integration.

European law, in a broader sense, also includes the regulations founded on municipal legal sources insofar as these regulations either implement European law, in the strict sense, within the sphere of municipal law or are enacted in pursuance of the purposes of the European organizations.

Not only does European law have formal elements relevant to these organizations. It also contains substantive rules partly tending even towards the merger of the legal systems of the member States.

Legal research in the field of European law has also to take into consideration the special *ordre public* relevant to the particular European communities. This *ordre public* includes all the rules expressing the values indispensable for the existence of the community.

The functions of the old "public law of Europe" exercised till the last third of the 19th century have been nowadays transferred to the United Nations.

One should not draw too many conclusions from the perception of a traditional Europe founded on a history which incloses the classical antiquity just as well as the modern times and last not least the two World Wars. For such a conclusion would suffer from the fact that the new European law is applicable in an insufficiently extensive part of Europe.

The new European law cannot be built upon that complex of structural maxims and upon those principles of international law which have constituted the old public law of Europe. Nevertheless it can refer to the common features uniting the European States because to a certain degree all these States have a common history and a common social tradition, and all have a common fund of legal concepts which, in comparison to the rest of the world, are more precise and higher developed.