DIE EINBEZIEHUNG DER EUROPÄISCHEN UNION IN DAS WELTHANDELSRECHT UND IHRE MITWIRKUNG IN DER WTO

ATTILA VINCZE

Lehrstuhl für Verfassungsrecht
Telefonnummer: (36-1) 411-6504
e-mail: Attila.Vincze@gmx.net

„Aller Handel ist Welthandel. Aller Welthandel ist Freihandel"
(Sir Walter Raleigh)

I. Einführung und Problemstellung

Die Gemeinschaften sind im ÜWTO zweimal explizit genannt: und zwar zum ersten Mal das Entscheidungstreffen – decision-making (Art. IX Abs.1) –, und zum zweiten Mal die Mitgliedschaft betreffend – original membership (Art. XI. Abs. 1). Diese zwei harmlosen Sätze waren und sind Quellen einer Reihe von institutionellen und materiellrechtlichen Komplikationen des Europa- und Völkerrechts.

Gemäß Art. XI Abs. 1 der ÜWTO sind die Europäischen Gemeinschaften neben ihren Mitgliedstaaten ursprüngliches Mitglied der WTO.[1] Die WTO ist eine internationale Organisation (Art. VIII ÜWTO)[2] und gemäß Art. VII Abs. 1 ÜWTO bzw. gegenüber der früheren vertraglichen Einrichtung des GATT 1947 ein Völkerrechtssubjekt. Die Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation ist anderen internationalen Organisationen – in diesem Sinne auch der EU – nicht ausgeschlossen,[3] obwohl sie (1) die Völkerrechtsfähigkeit der teilnehmenden Organisation, (2) die die Beteiligung umfassende völkerrechtliche Handlungsfähigkeit, sowie (3) den Akt des Erwerbs benötigt. Dies alles folgt aus einem einfachen Zusammenhang: kein Mitgliedstatus ohne Vertragspartnerschaft.[4]

---

1 Obwohl die Gemeinschaften früher am GATT 1947 formal nicht beteiligt waren, haben sie einen de facto Mitgliedstatus genossen. Siehe Weiß – Herrmann, Rn. 114 ff.; Prieß – Berrsich, A. III. Rn. 64; Jansen, EuZW 1994, 336; Oppermann, RIW 1995, 922.

2 Dazu Weiß – Hermann, Rn. 154; Oppermann, RIW 1995, 921 f.

3 Klein, in Vitzthum Rn. 13; Schon ganz früh vom EuGH bestätigt im Gutachten 1/76. Dazu Pescatore, CMLR 1977, 631 f.

4 Klein, in Vitzthum Rn. 61 ff.

Die Ausübung der aus der Mitgliedschaft folgenden Rechte, besonders die Teilnahme an der Entscheidungsfindung setzt ebenso die Beantwortung der oben erwähnten Fragen voraus. Ein Unterschied ist doch zu bemerken, und zwar die ständige Neufassung der Kompetenzen der EG auf dem Gebiete der gemeinsamen Handelspolitik in den Verträgen von Amsterdam, Nizza und im neuen Verfassungsvertrag von Rom.[5]

Der skizzierte völker- und europarechtliche Rahmen bietet einen Gang der Darstellung mit einem naturgemäßen Schwerpunkt der Problematik der Außenkompetenzen der EG.

II. Die Völkerrechtsfähigkeit

Die internationalen Organisationen sind Völkerrechtssubjekte, wenn die Entstehung einer solchen Eigenschaft von ihren Gründungsmitgliedern gewollt war, aber nur mit Restriktionen. Ihre Völkerrechtsfähigkeit dehnt sich nur auf die gewollte Breite und Tiefe aus.[6] Das Vorliegen einer völkerrechtlichen Rechtsfähigkeit ist den Europäischen Gemeinschaften – gemäß Art. 281 EGV, Art. 184 EAGV – eindeutig zuzuweisen.[7] Die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit wurde von der Völkerrechtsgemeinschaft anerkannt, und damit wirkt sie in den Außenverhältnissen der Gemeinschaften.[8]

Eine korrespondierende Rechtsfähigkeit der Europäischen Union ist wohl umstritten,[9] was mit Rücksicht auf den Mangel der vertraglichen Regelung verständlich ist. Aufgrund des historischen Willens der Gründerstaaten ist allerdings eine Rechtsfähigkeit eher abzulehnen. Jedoch scheint die Union eigene

---

5 Mit der französischen Ablehnung des EVV am 29. Mai 2005, und mit der holländischen am 1. Juni ist das Verfassungsprojekt offensichtlich gescheitert. Alle meine Referenzen zum EVV sind deshalb eher von theoretischer Natur.

6 Klein, in Vitzthum Rn. 93 ff.; Shaw, S. 792.

7 Das Ziel der genannten Artikel, ein Völkerrechtssubjekt zu schaffen, folgt aus Art. 282 EGV und Art. 185 EAGV, die den Gemeinschaften je eine privatrechtliche Rechtsfähigkeit fundieren, Müller-Graff, in Dauses, A. I Rn. 56.; Simma/Vedder, in Grabitz/Hilf Art. 281 EGV Rn. 2 ff.; Pescatore, CMLR 1979, 641 ff.; ferner m. w. N. Lorenz, S. 61.

8 Oppermann, Rn. 157 f.; Herdegen, Rn. 73; Müller-Graff, in Dauses, A. I Rn. 57.; Arnold, in Dauses K. I 46; Zur Anerkennung der EG von den RGW-Staaten Simma-Vedder, in Grabitz/Hilf Art. 281 Rn. 4.

9 Streinz/Ohler/Herrmann, S. 87. Zur Befürwortung einer Rechtspersönlichkeit: v. Bogdandy und Nettesheim, NJW 1995, 2324 ff. Eine ähnliche körperschaftliche Argumentation auch bei Schroeder, in: v. Bogdandy, 388 ff.
Vgl. die Kritik der soziologischen, „den Bereich der juristischen Dogmatik verlassenden" Betrachtungsweise, Pechtsein, EuR 1996, 137 ff. vgl. ferner Dörr, NJW 1995, 3162 ff. Die Schlussfolgerung von v. Bogdandy und Nettesheim ist m.E. weiterhin aufgrund des Art. 46 f. EUV abzulehnen.

Kompetenzen zu haben, die die Grundlagen einer Konstruktion der Rechtsfähigkeit bilden könnten.[10] Der Amsterdamer Vertrag stärkte eine Tendenz zur Anerkennung der Rechtspersönlichkeit der EU mit der Einführung der Artikel 24 und 38 EUV, welche Tendenz – Hand in Hand mit den dogmatischen Unklarheiten – durch die Vertragspraxis der EU intensiviert wurde.[11] Das einschlägige Argument gegen die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der EU ist jedoch der neue EVV selbst, der eine solche Rechtsfähigkeit konstruiert.[12] Dies wäre nicht nötig, wenn die EU schon eine hätte.

Die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit ist nicht eine allumfassende, da die Gemeinschaften nicht originäre, sondern künstlich geschaffene Subjekte des Völkerrechts sind.[13] Ihre Rechtsfähigkeit ist im Prinzip vielmehr nur auf die Gebiete und Handlungsformen begrenzt, die durch die Gründungsakte den einzelnen Gemeinschaften übergeben worden sind, sie unterliegt also – ebenso wie im Bereiche der Innenkompetenzen – dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung,[14] und steht der den Staaten vorbehaltenen Kompetenz-Kompetenz gegenüber.[15]

III. Die Vertragsabschlußfähigkeit – Außenkompetenz der EG

Die Vertragsabschlußfähigkeit, d.h. „die Fähigkeit mit dritten Staaten oder internationalen Organisationen vertragliche Bindungen völkerrechtlicher Natur einzugehen",[16] wie sie aus der mitgliedstaatlichen Ermächtigung folgt, findet ihre Grenzen in dem vertraglichen Gesamtwerk. Eine Handlungskompetenz der Gemeinschaften unterliegt dem Prinzip der „compétence d'attribution", sie folgt weder aus Art. 281 noch aus Art. 300,[17] sondern sie muss in den speziellen Politikbereichen verankert sein, d.h. z.B. eine bloße inhaltliche Übereinstimmung der Finalitäten der Weltwirtschaftsordnung und der europäischen Integrationsidee[18] genügt nicht.

---

[10] Als Befürworter einer solchen Konstruktion Schroeder, in: v. Bogdandy, 386 ff.

[11] Vgl. Meinhard – Pache, NJW 1998, 709; Hartley, S. 217; Streinz/Ohler/Herrmann, S. 87; Schroeder, in: v. Bogdandy, 390 ff.

[12] Vgl. Art. I-7. EVV, dazu Streinz/Ohler/Herrmann, S. 33; Vgl. ferner den Schlussbericht des Vorsitzenden der Gruppe III „Rechtspersönlichkeit" für die Mitglieder des Konvents CONV 305/02.

[13] Klein, in Vitzthum Rn. 95; Shaw, S. 792.

[14] Vgl. Art. 5 EUV, Art. 5 I, 202, 249 EGV; Art. 2, 3 101, 115 EAGV; Vgl. ferner Artt. 5, 8, 26 EGKSV. Vgl. aus der Literatur statt vieler Oppermann, Rn. 513 ff., Stettner, in Dauses A. IV 9 ff., Nicholaysen, S. 293. Last but not least das Maastricht-Urteil, BVerfG NJW 1993, 3047, 3052 ff.

[15] Umfassend Dörr, EuZW 1996, 40.

[16] Gilsdorf, EuR 1996, 145.

[17] Allg. Shaw, S. 793. Ferner speziell zum EGV Geiger, JZ 1995, 974. Art. 300 I S. 1 setzt nämlich eine spezielle Ermächtigungsnorm voraus. Lorenz, 65.

[18] Zu den Einstimmigkeiten Hasse, S. 17; Oppermann, RIW 1995, 925.

III. 1. Allgemeine Fragen und die rechtliche Lage vor dem WTO-Gutachten

III. 1. 1. Explizite und implizite Zuständigkeiten

Die Außenkompetenzen sind einerseits entweder die, die explizit die Befugnis zum Abschluss von Verträgen verleihen,[19] oder die ungeschriebenen, oder stillschweigenden,[20] die aus den internen Zuständigkeiten abgeleitet und vom EuGH als auswärtige Kompetenznorm anerkannt worden sind.[21] Die impliziten Außenzuständigkeiten folgen aus einer praktischen Notwendigkeit der Handlungseinheit der EG:[22] die Mitgliedstaaten könnten die Zielerreichung der internen EG-Kompetenzen und/oder das Wirksamwerden der aufgrund dieser Kompetenzen getroffenen Regelungen enorm gefährden, wenn ihnen gestattet wäre, ohne Rücksicht auf ihre EG-vertraglichen Verpflichtungen völkerrechtliche Bindungen einzugehen. Sie haben also stillschweigend die notwendigen Kompetenzen zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge der EG übergeben, ohne die die Funktionalität der Ausübung der internen Kompetenzen nicht sichergestellt werden kann.

Diese stillschweigenden Kompetenzen können aus dem Erlassen von Vorschriften im Innenbereich, wie es in der Rs. AETR bestätigt wurde,[23] folgen.[24] Die so geschaffene Parallelität der Binnen- und Außenkompetenzen war eine Schöpfung des Richterrechts, jedoch fand sie später ihre Anerkennung in einer Erklärung zum Maastrichter Unionsvertrag,[25] und damit ist diese prätorische Rechtsfortbildung gemäß Art. 31 Abs. 2 lit. a) WVRK[26] bindendes Vertragsrecht geworden.

---

[19] Wie im Bereiche der Devisenregelung (Art. 111 EGV), der Zoll- und Handelspolitik (Art. 133 EGV), die Zusammenarbeit auf dem Gebiete der Bildung (Art. 149 Abs. 3, 150 Abs. 3 EGV), Kultur (151 Abs. 3 EGV), des Gesundheitswesens (Art. 152 Abs. 3), der transeuropäischen Netze (Art. 155 Abs. 3), der Forschung (Art. 164 lit. b), 170 EGV), der Umweltpolitik (Art. 174 Abs. 4.), sowie der Entwicklungspolitik (Art. 181 EGV). Weitere spezielle Kooperationsformen sind noch im sechsten Teil des EGV verankert: Beziehungen zu internationalen Organisationen im Allgemeinen (Art. 302 EGV), zu den VN und ihren Fachorganisationen (Art. 303 EGV), dem Europarat (Art. 303 EGV), der OECD (Art. 304), und Zuständigkeit zum Abschluss von Assoziierungsabkommen (Art. 310 EGV).

[20] Sog. *Implied powers* – allg. zur Lehre der *implied powers* Dörr, EuZW 1996, 40.

[21] Nicholaysen, S. 294; zu den ungeschriebenen Kompetenzen Nettesheim, in: Bogdandy, 433 ff.

[22] So kann man diese Kompetenzen als Ausprägungen des effet utile Grundsatzes auffassen. Vgl. Lorenz, S. 89; Dörr, EuZW 1996, 40.

[23] Rs. 22/70, Slg. 1971, 263

[24] Starke aber wenig zutreffende Kritik dazu bei Hartley, S. 231 f.

[25] „ERKLÄRUNG zu den Artikeln 109, 130 r und 130 y des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Die Konferenz vertritt die Auffassung, daß Artikel 109 Absatz 5, Artikel 130 r Absatz 4 Unterabsatz 2 und Artikel 130 y nicht die Grundsätze berühren, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs in der AETR-Rechtssache ergeben."

[26] Dazu Vitzthum, in: Vitzthum 1. Abschnitt, Rn.123

„Neben dieser Gemeinschaftszuständigkeit kann es keine konkurrierende Zuständigkeit der Mitgliedstaaten geben."[27] Die Ausschließlichkeit der Gemeinschaftszuständigkeit und die Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem mitgliedstaatlichen Gestaltungsraum treten in diesem Falle mit dem Erlassen der internen Vorschrift ein.[28]

Eine andere Quelle der auswärtigen Gemeinschaftskompetenzen können aber auch die primärrechtlichen Vertragsbestimmungen als solche bieten. Diese ist die sog. Auflockerung der AETR-Doktrin,[29] gemäß dem die bloße Ermächtigung der Gemeinschaft zur Regelung bestimmter Bereiche, noch vor der Ausübung der durch den Vertrag geliehenen Zuständigkeiten, gegebenenfalls als eine auswärtige Handlungsermächtigung verstanden werden kann. Wenn nämlich „das Gemeinschaftsrecht den Gemeinschaftsorganen im Hinblick auf ein bestimmtes Ziel im Innenverhältnis eine Zuständigkeit verleiht", ist die Gemeinschaft befugt, „die zur Erreichung dieses Ziels erforderlichen völkerrechtlichen Verpflichtungen einzugehen, auch wenn eine ausdrückliche diesbezügliche Bestimmung fehlt. "[30]

Dadurch waren die internen und externen Zuständigkeiten in Einklang gebracht – *in foro interno, in foro externo* –, also eine Parallelität der internen und externen Zuständigkeiten war ausgearbeitet worden,[31] was auf dem Gedanken der Gleichwertigkeit autonomer und vertraglicher Regelung beruhte.[32] Die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft benötigt einerseits die Gewährleistung des Instrumentariums der völkerrechtlichen Verträge, andererseits wirtschaftspolitisch betrachtet, was im Außenbereich notwendig oder erfolgreich scheint, ist im Innenbereich nicht unbedingt so, und *vice versa*.[33] Also, ohne die Auflockerung der AETR-Doktrin könnten die Außenzuständigkeiten der Gemeinschaft nur dann ausgeübt werden, wenn schon eine interne Regelung getroffen worden wäre, was aber doch nicht in allen Fällen notwendig oder sinnvoll – oder etwa eine *lex superflua* – wäre.

---

[27] Rs. 22/70, Rn. 30/31. Bestätigt im Gutachten 2/91.

[28] Dazu Pescatore, CMLR 1979, 619; Gilsdorf, EuR 1996, 147; Geiger, JZ 1995, 975.

[29] Oppermann, Rn. 1704; Geiger, JZ 1995, 975. „complementarity" principle bei Hartley, S. 233.

[30] So der EuGH im Gutachten 1/76, Slg. 1977, 741, vgl. weiter Rs. 3,4 und 6/76, Slg. 1976, 1279; Kramer, bestätigt im Gutachten 2/91 Rn. 7. Dazu Gilsdorf, EuR 1996, 148; Pescatore, CMLR 1977, 621; Geiger, JZ 1995, 975 f.

[31] Dörr, EuZW 1996, 41.

[32] Vgl. m. w. N. Geiger, JZ 1995, 976.

[33] Zutreffende Argumentation bei Thalheim, Zum Problem der Einheitlichkeit der Wirtschaftspolitik, 23 ff.

III.1. 2. Ausschließliche und potentielle Zuständigkeiten

Die Befugnisse der EG sind andererseits von ausschließlicher oder paralleler, potentieller Natur.[34] Welche Zuständigkeiten von ausschließlicher und welche von paralleler, potentieller, konkurrierender Natur sind, dazu bietet der Vertrag Anhaltspunkte, eindeutig entscheidet er aber nicht.[35]

Die GHP ist eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft, sie schützt nämlich die gemeinsamen Interessen der Mitgliedstaaten und der EG, und damit wäre ein nationaler Alleingang offensichtlich unvereinbar.[36] Die Reichweite der Ausschließlichkeit und die Anwendung der damit verbundenen, zu Art 300 EGV speziellen Vertragsabschlussregime hängen aber davon ab, was man unter GHP versteht.

Der Vertrag hilft aber einem nicht zu viel, da er die Definition der GHP nicht enthält,[37] er bezeichnet nur einige ihrer bestimmten Ziele und Instrumente. Diese sind z.B. die Zoll- und Handelsabkommen, Liberalisierungsmaßnahmen, Ausfuhrpolitik. Sie, als Widerspiegelung des visionären Plans über Europa der Nachkriegszeit, [38] dienen der Befreiung des Handels von den Folgen der früheren nationalen Autarkiepolitik,[39] z.B. von hohen Zollschranken und mengenmäßigen Beschränkungen. Diese Aufzählung ist aber nicht eine abschließende,[40] der Vertragstext ist offen, und dadurch ist sie geeignet, und gegebenenfalls sogar bedürftig, dynamisch ausgelegt zu werden. So hielt der EuGH die in sich den Außenhandel nur mittelbar beeinflussenden Neben- und Hilfsbestimmungen eines Abkommens für solche, die zur GHP gehören.[41] Anderswo betonte der EuGH die inhaltliche Übereinstimmung des Begriffs der Handelspolitik unabhängig davon, ob sie „auf die internationale Betätigung eines Staates oder der Gemeinschaft angewendet wird."[42]

---

[34] Gilsdorf, EuR 1996, 146; Lorenz, 65 f., eine gute Übersicht bietet Nettesheim, in: v. Bogdandy, 453 ff.

[35] Nicht so aber der neue Verfassungsvertrag, vgl. Art. I-11. ff. EVV.

[36] Vgl. die zutreffende Argumentation des EuGH in seinem Gutachten 1/75, zur Ausschließlichkeit der GHP Emiliou, ELRev 1996, 299 f.; vgl. weiter Arnold, in: Dauses, K. I 17 ff.

[37] Streinz, Rn. 628.

[38] Dazu Streinz, Rn. 14 ff.; Herdegen, Rn. 40 ff.

[39] Gegen eine Autarkiepolitik vgl. die noch heute aktuelle und wohl zutreffende Argumentation beim Thalheim, Autarkie – Weder Ziel noch Schicksal! S. 154 ff.

[40] So der EuGH im Gutachten 1/78 Rn. 45.

[41] Gutachten 1/78 Rn. 56.

[42] Gutachten 1/75.

Wie wir schon oben gesehen haben, sind die Zuständigkeiten gemäß der AETR-Doktrin von ausschließlicher Natur.[43] Demgegenüber ist die durch die Auflockerung der AETR-Doktrin geschaffene Zuständigkeit letzthin bis zu ihrer Aktualisierung keinesfalls eine ausschließliche.[44] Ob ihr Verhältnis zur ausschließlichen Kompetenz eine konkurrierende[45] oder eine parallele[46] ist, war nach der Formulierung der Rechtsprechung des EuGH nicht ganz eindeutig. Es besteht eine konkurrierende Zuständigkeit, wenn die Mitgliedstaaten in vertraglichen Verhältnissen einzugehen, oder in anderen Formen von ihrer Kompetenz Gebrauch zu machen befugt sind, soweit und solange die Gemeinschaft ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hatte. Es geht um eine parallele Kompetenz, wenn die Mitgliedstaaten neben der Gemeinschaft eine Materie autonom oder vertraglich zu regeln berechtigt sind.[47]

Allerdings wurde die Lage durch das Gutachten 2/91 teilweise bereinigt, in dem der EuGH die Parallelität und die Konkurrenz nicht nur aus dem EG-Vertrag selbst, sondern auch aus den Charakteristiken der betroffenen Regelung erklärte. Im konkreten Fall sperrte die Mindestharmonisierung bestimmter arbeitsrechtlicher Bedingungen die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten auf diesem Gebiete nicht ab.

Die Ausschließlichkeitswirkung ist also – folgend aus dem oben Erwähnten – entweder von Anfang an präsent, wie im Falle der GHP, oder sie tritt nachträglich durch eine gemeinschaftsrechtliche Gebietsbesetzung, autonom oder vertraglich, ein.[48]

Falls die Ausschließlichkeit – anfänglich oder nachträglich – nicht festzustellen ist, also der Inhalt des Vertrages über die Kompetenz der EU hinausreicht, und in den Bereich der Mitgliedstaaten ragt, können sich die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten nur durch ein sog. „gemischtes Abkommen"[49] gegenüber Drittstaaten verpflichten. In diesen Fällen ist ein gemischtes Abkommen rechtlich

---

[43] Hartley, S. 234.
[44] Hartley, S. 235.
[45] Rn. 22/70 Rn. 30/31.
[46] Gutachten 1/75.
[47] Zur Frage der Parallelität und Konkurrenz Geiger, JZ 1995, 976; Gilsdorf, EuR 1996, 149 ff.; Neuwahl, CMLR 1996, 667 ff.
[48] Geiger, JZ 1995, 976 f.; Lorenz, 97. ff.
[49] Ein gemischtes Abkommen liegt vor, wenn nicht nur die Gemeinschaft sondern auch einige oder alle Mitgliedstaaten daran teilnehmen. Sein Sinn ist, dass der Drittstaat an die Kompetenzzuweisung nicht zweifeln muss. Die Teilnahme der beiden möglichen zuständigen Ebenen – Gemeinschaft und Mitgliedstaaten – gewährleistet die Wirksamkeit der vertraglichen Verpflichtungen. Ferner dazu Arnold, in Dauses, K. I Rn. 77 ff.; Neuwahl, CMLR 1996, 676 ff.; Oppermann, Rn. 1712.

zwingend, da hier von einer geteilten („shared", „partagées")[50] Kompetenz die Rede ist. Dies schließt jedoch nicht aus, dass ein gemischtes Abkommen auch dann abgeschlossen werden kann, wenn die Teilnahme der Mitgliedstaaten eher politisch als juristisch fundiert ist.[51] Dies bedeutet aber gar keine Neuaufteilung der Kompetenzordnung.

Ein Zuständigkeitsvorbehalt der Mitgliedstaaten betreffend des ganzen ÜWTO ist insbesondere aufgrund seines *single-undertaking approach*,[52] und der früheren de facto Teilnahme der EG am GATT 1947 abzulehnen.

III. 2. Das Gutachten 1/94

III. 2. 1. Die Zuständigkeitsfrage das WTO-Übereinkommen betreffend

Die Zuständigkeitsfrage war schon mit der Eröffnung der achten, sog. Uruguay-Runde 1986-1994 präsent. Die Interessenvertretung der EG und der MS wurde provisorisch und pragmatisch, aber die Frage der Kompetenzverteilung offen gehalten geregelt,[53] demgemäß war die Kommission der alleinige Verhandlungsführer. Nach dem Abschluss der Verhandlungen war die Kommission der von der Mehrheit der Mitgliedstaaten nicht geteilten Auffassung,[54] dass die getroffenen Regelungen von der handelspolitischen auswärtigen Zuständigkeit der Gemeinschaft erfasst werden.

Trotz ihrer Meinungsverschiedenheiten haben die EG und die MS den Vertrag zusammen unterzeichnet, damit die Wirksamkeit der vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den anderen über die Meinungsverschiedenheiten innerhalb der EU informierten WTO-Vertragsparteien sichergestellt ist.[55]

Die Kommission wandte sich aber nach der Ratstagung vom 7. und 8. März 1994, an der die Mehrheit der Mitgliedstaaten ihre Position aufrechterhielt, an den Gerichtshof gemäß Artikel 228 Abs. (6) EGV um ein Gutachten zur Vereinbarkeit des WTO-Abkommens mit dem EG-Vertrag zu erbitten.[56]

---

[50] Nach Neuwahl sind diese die horizontal geteilten Kompetenzen – *horizontally shared competences* oder *horizontal mixity*, Neuwahl, CMLR 1996, 674 ff. Die Idee der geteilten Kompetenzen ist im EVV aufrechterhalten, dazu Streinz/Ohler/Herrmann, S. 72. f.

[51] Oppermann, Rn. 1711; Nettesheim, in: Bogdandy, 457.

[52] Weiß – Herrmann, Rn. 102, 170 ; Oppermann, RIW 1995, 922 f.; Emiliou, 21 ELRev (1996) 294, 297.

[53] „La présente décision ne préjuge pas la question de la compétence de la Communauté et ou des Etats membres sur des sujets particuliers." Ratsentscheidung vom 20.9.1986, zitiert nach Krenzler/da Fonseca-Wollheim, EuR 1998, 226, Fn.7.

[54] Krenzler/da Fonseca-Wollheim, EuR 1998, 226.

[55] Vgl. Jansen, EuZW 1994, 336. Allg. zu den Interessen der Drittstaaten Pescatore, CMLR1979, 626 f.

[56] Zu der Vorgeschichte des Gutachtens und der Meinungsverschiedenheit Krenzler/da Fonseca-Wollheim, EuR 1998, 226; Emiliou, ELRev 1996, 297 f.; Eine interessante Analyse und einen Vergleich mit der US-amerikanischen Verfassung bietet Bello, AJIL 1995, 784 f.

Die Kommission wartete auf die Beantwortung der drei folgenden Fragen:[57]

- ob die Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) und über den Schutz handelsbezogener Aspekte des Rechts an geistigem Eigentum (TRIPs) allein auf der Grundlage von Artikel 133 EGV oder in Verbindung mit Artikel 95 und/oder 308 EGV abgeschlossen werden könnten und müssten,
- ob die EG, aufgrund einer im EGV verankerten Kompetenznorm, betreffend der in den ausschließlichen Anwendungsbereich des EGKS-Vertrags und des EAG-Vertrags fallenden Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen völkerrechtliche Verpflichtungen eingehen kann,
- wie verhält sich eine angenommene ausschließliche Kompetenz der EG zur mitgliedstaatlichen Stellung von EG-Mitgliedstaaten in der WTO?

III. 2. 2. Der Inhalt des Gutachtens

Das Gutachten[58] enttäuschte die Kommission. Der EuGH folgte ihre Argumentation nur beschränkt, eher schloss er sich den Mitgliedstaaten an, und stellte fest, dass zwar GATT 1994 unter der GHP falle, die beiden anderen Abkommen aber Gegenstände der geteilten Kompetenzen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten seien, und damit das ÜWTO ein gemischtes Abkommen sei.

III. 2. 2. 1. Die explizite auswärtige Zuständigkeit der Gemeinschaft

III. 2. 2. 1. 1. Multilaterale Handelsübereinkommen – Pyrrhussieg der Kommission

Der Gerichtshof stellte fest, dass die ausschließlichen gemeinschaftlichen Zuständigkeiten den Abschluss von Abkommen über den Handel mit Waren umfassen, und zwar unabhängig davon, ob sie landwirtschaftliche, EGKS- oder Euratom-Erzeugnisse sind. Diese Themen waren aber gar nicht *„le coeur du litige"*.

Betreffend der EGKS-Erzeugnisse geht die Argumentation (Rn. 25 ff.) um die allgemeine Natur des GATT 1994, das alle Produkte umfasse, und darum, dass die Zuständigkeit von der Spezialität des EGKS-Vertrages nicht berührt

---

[57] Die einfache Frage, ob das ÜWTO mit dem EG-Vertrag vereinbar ist, hat der EuGH nach Pescatore unmittelbar nicht beantwortet, Pescatore, CMLR 1999, 401.

[58] Ob hier um ein Gutachten im wirklichen Sinne geht, ist jedoch fraglich. Die Entscheidung ähnelt sich weniger den objektiven Klarstellungen der rechtlichen Lage, sondern sie folgt die Logik eines kontradiktorischen Verfahrens, insofern beschränkte sich das Gericht nur auf die von den Parteien beigebrachten rechtlichen Argumente. Deshalb sehr kritisch Pescatore, CMLR 1999, 392 f.

werde.[59] Im Falle der Euratom-Produkte ist der EuGH wenig verständlich, da er die gemeinschaftliche Kompetenz völlig falsch,[60] mit dem Mangel der entsprechenden auswärtigen Kompetenzen im Euratom-Vertrag begründet.[61] Was die Agrarprodukte betrifft, hat die tiefgehende Argumentation (Rn. 28. f.) des EuGH wenig Sinn. Entweder sind sie von den expliziten Zuständigkeiten der EG erfasst, oder als Erzeugnisse eines völlig vergemeinschafteten Wirtschaftszweiges fallen sie gemäß der AETR-Doktrin unter implizite Zuständigkeiten.[62] Folgend der auf die Agrarprodukte angewandten Logik stellte der EuGH ebenso die ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit für das Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen fest (Rn. 30 f.), und eher apodiktisch aber völlig zutreffend erkannte er die EG-Kompetenz in Hinsicht auf technische Handelshemmnisse (32 f.) an.[63]

III. 2. 2. 1. 2. Sachlicher Anwendungsbereich der GHP und die GATS und TRIPs Abkommen

Was die anderen zwei Abkommen betrifft, folgte der EuGH einer engherzigen Auslegung, die weder im Hinblick auf seine frühere Rechtsprechung noch auf andere Teile des Gutachtens adäquat war.

Das GATS Abkommen betreffend (Rn. 42. ff) beschränkt sich die ausschließliche handelspolitische Zuständigkeit der Gemeinschaft, so mindestens der EuGH, nur auf diejenige Dienstleistungen, für deren Erbringung eine Grenzüberschreitung durch Personen nicht erforderlich sei (*cross-border supply*), da sie mit dem Warenaustausch vergleichbar seien.

Dies treffe aber im Falle der drei anderen Typen von Dienstleistungen nicht zu, infolge dessen fallen sie nicht unter die GHP, sondern der EGV enthalte für sie spezifische Regime, nämlich die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Die von *der GHP nicht umfassten* Dienstleistungserbringungstypen sind: (1) der Verbrauch im Ausland, der die Grenzüberschreitung des Konsumenten erfordere (*consumption abroad* – typisch Tourismus), (2) Dienstleistungserbringung mittels kommerzieller Präsenz (*commercial presence*), (3) Dienstleistungserbringung mittels Präsenz natürlicher Personen *(presence of natural persons).*[64]

---

[59] Dies hält Pescatore rechtens für schon seit langem gelöst (Siehe Gutachten 1/75), und somit für ein „side-issue", Pescatore, CMLR 1999, 393. Vgl. ferner Bourgeois, CMLR 1995, 778; Bello, AJIL 1995, 775; kritisch zur Folgerung des EuGH Lorenz, 70. f.

[60] Vgl. Pescatore, CMLR 1999, 393. Dagegen Lorenz, 69.

[61] Vgl. aber Art. 101 ff. Euratom-V.

[62] Lorenz, 71 ff.

[63] Bello, AJIL 1995, 776.

[64] Zu den Erbringungstypen Senti, S. 69.; Weiß-Herrmann, Rn. 842 ff.

Die erwähnte Logik wendete der EuGH auch bezüglich der Verkehrsdienstleistungen an (Rn. 48. ff.): (1) sie sind Gegenstand eines anderen Titels des EG-Vertrages, da sie in der GHP nicht inbegriffen sind. Weiterhin fügt er hinzu, (2) diese Folgerung werde durch das AETR-Urteil bestätigt, (3) eine Menge von internationalen Verträge seien schon auf dieser selbstständigen Grundlage abgeschlossen worden, (4) und letztlich seien die gemäß Art. 113 anordneten und auch die Verkehrsdienstleistungen berührenden Embargomaßnahmen keinesfalls relevant.[65]

Im Bezug auf das TRIPs-Abkommen billigte der Gerichtshof eine ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit ebenso äußerst beschränkt, nur im Falle der gegen Produktpiraterie an den Außengrenzen der Gemeinschaft erforderlichen Maßnahmen. Sie betreffen Ware, also Substanzwirtschaft, und deshalb können sie unter den Begriff der GHP subsumiert werden.[66] Andere Teile des Abkommens hielt der EuGH nicht für handelspolitische, und damit nicht unter Art. 133 EGV fallende, welche Folgerung teils logische Konsequenz der das GATS Abkommen betreffend angewandten Argumente ist.

Im Einzelnen argumentierte der EuGH, wie folgt:[67] (1) ein bloßer Zusammenhang zwischen dem geistigen Eigentum und dem internationalen Handel, der aber den Binnenhandel ebenso charakterisiert, bietet keinen Rechtfertigungsgrund für Subsumtion unter die GHP. Weiterhin (2) *„könnten sich die Gemeinschaftsorgane den Zwängen entziehen, denen sie intern hinsichtlich des Verfahrens und der Art der Beschlußfassung unterliegen"*, wenn es ihnen gestattet wäre, ein die Harmonisierungsmaßnahmen beinhaltendes Abkommen zu schließen,[68] (3) eine Organpraxis ändert keinesfalls die Zuständigkeitsverteilung des EGV.[69]

Teilzusammenfassung und Kritik: Die Logik der Begründung basiert also auf einer sehr restriktiven Auslegung der GHP, der EuGH versteht sie als eine Substanzwirtschaft, und die Zuständigkeit die anderen zwei Abkommen betreffend, betrachtet er nur mit Hinblick auf die Ähnlichkeit zum Warenverkehr oder mögliche Anwendbarkeit der Warenverkehrsregime.[70]

---

[65] Bourgeois, CMLR 1995, 770 f.; Bello, AJIL 1995 777 f. Die Bestätigung dieser Rechtsprechung im Gutachten 2/92 – Begründung IV. 10.

[66] Bello, AJIL 1995, 778.

[67] Emiliou, ELRev 1996, 304 f.; Bourgeois, CMLR 1995, 771 ff.

[68] Die Gemeinschaftsorgane waren gar nicht der Absicht sich von den EG-vertraglichen Verpflichtungen zu lösen zu versuchen, da die Kommission bezüglich des Abschlusses *nach Zustimmung des Parlaments* einen *einstimmigen* Ratsbeschluss vorschlug, Krenzler-da Fonseca-Wollheim, EuR 1998, 226; Bourgeois, CMLR 1995, 772.

[69] Dieses letzte Argument ist schwer zu verstehen, wenn der EuGH selbst anderswo (Rn. 50) seine Begründung eben auf die Organpraxis basiert. Dazu Bourgeois, CMLR 1995, 778.

[70] Pescatore, CMLR 1999, 393; Bourgeois, CMLR 1995, 770 ff.; Emiliou, ELRev 1996, 303 ff.

Es ist schwer zu verstehen, und der EuGH war gar nicht bereit zu erklären, warum der „Handel" mit Dienstleistungen (GATS) oder die „handelsbezogenen" Aspekte des geistigen Eigentums (TRIPs) nicht unter dem Begriff „Handelspolitik" fallen.[71] Die Unbeantwortung dieser Frage ist noch abstruser im Lichte der früheren Rechtsprechung,[72] nach der die Breite der gemeinschaftlichen Handelspolitik das Terrain der staatlichen umfasst,[73] und nach der die Entwicklungen der internationalen Wirtschaft einzubeziehen sind.[74] Die zwei Abkommen sind aber – im Wesentlichen – Gegenstände der mitgliedstaatlichen Handelspolitik, deshalb gehören die nötigen Zuständigkeiten zu ihnen. Der EuGH hat also die frühere Praxis aufgehoben (overrule),[75] sonst wäre sein Urteil eine *contradictio in adiecto*. So hat der EuGH naturgemäß die Dynamik der früheren Rechtsprechung bzw. des angewandten *effet utile* Grundsatzes aufgegeben, sowie scheint er mit der sehr starken Orientierung am Wortlaut auch die Doktrin des *originalism*[76] nach der These der *implied powers* aus der US-amerikanischen Verfassungslehre zu importieren. Ob dies vernünftig war,[77] mit besonderer Rücksicht auf die wesentliche Umwandlung der Charakteristika des Welthandels,[78] ist eine rechtspolitische Frage, das war aber keinesfalls eine notwendige Folgerung. Mit Rücksicht auf die Erklärung der Mitgliedstaaten zum Maastrichter Vertrag, in der sie die AETR–Doktrin bestätigten,[79] und damit die restriktive Auslegung der auswärtigen Kompetenzen eher abzulehnen schienen, war die beschränkende Interpretation eher *contra legem*.

Was das GATS betrifft, sind die Ableitungen auch schwer zu folgen. Die Ablehnung der Gemeinschaftszuständigkeit aufgrund der systematischen Stellung der GHP, der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit und der Verkehrspolitik könnte als solche eine korrekte Begründung sein, wenn die im selben Gutachten angewandten Argumente des EuGH die Euratom-, EGKS-, und Agrarprodukte betreffend mit dieser Folgerung nicht konfrontierten. Das Spezialitätsargument, besonders im Falle der Euratom-Produkte, wäre ebenso anzuwenden, was die Anwendbarkeit der GHP ausgeschlossen hätte.

---

[71] Eine völlig zutreffende semantische Argumentation bei Pescatore, CMLR 1999, 392.

[72] Vgl. etwa Bello, AJIL 1995, 776 f.

[73] Gutachten 1/75.

[74] Gutachten 1/78 Rn. 43. „(...)liegt es auf der Hand, dass eine zusammenhängende Handelspolitik nicht mehr betrieben werden könnte, wenn die Gemeinschaft nicht in der Lage wäre, ihre Zuständigkeit auch im Hinblick auf eine Kategorie von Übereinkommen wahrzunehmen, die sich neben den herkömmlichen Handelsübereinkommen zu einem Hauptfaktor in der Regelung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen entwickeln." Dieses Gutachten wird natürlich zitiert, aber es scheint keine Wirkung auf das Gutachten 1/94 betreffend des GATS und des TRIPs zu haben, vgl. Bourgeois, CMLR 1995, 779; Pescatore, CMLR 1999, 399.

[75] Die Bestätigung der restriktiven Auslegung im Gutachten 2/92.

[76] Vgl. Marsh v. Chambers, U.S. Supreme Court, 463 U.S. 783 (1983).

[77] Zusammenfassend Pescatore, CMLR 1999, 387 ff.

[78] Vgl. etwa Krenzler-da Fonseca-Wollheim, EuR 1998, 225; Krenzler 1997, 41; Krenzler 2004, 386 ff.; auf dem gebiete der Dienstleistungen Senti, 67.

[79] Der Text im Fn. 25.

Die Argumente in Bezug auf das TRIPs Abkommen sind auch wenig beeindruckend. Zuerst scheint der EuGH das Ziel des TRIPs fehlerhaft zu verstehen,[80] als ob der Hauptzweck des TRIPs darin bestünde, *„den Schutz des geistigen Eigentums weltweit zu verstärken und zu harmonisieren."* (Rn. 58) Die von Frankreich vorgebrachten Argumente werden dadurch entkräftet, dass die meisten EU-Mitgliedstaaten – außer die belgische und irische Mitgliedschaft im Berner Abkommen – schon vor dem beabsichtigten Abschluss des ÜWTO an den durch das TRIPs inkorporierten internationalen Übereinkommen beteiligt waren, und zwar in der schutzintensivsten Fassung.

Es ist ebenso fraglich, warum nur ein bloßer, nicht typisch internationaler, also die Anwendbarkeit der GHP ausschließender Zusammenhang zwischen IP-Rechte und der Handelspolitik festzustellen ist, wenn im Falle der technischen Handelshemmnisse der Zusammenhang stark genug war das fragliche Abkommen unter die GHP zu subsumieren.[81]

Es ist ebenso zu bemerken, dass der Gerichtshof in seiner späteren Rechtsprechung einige Rechte, auf die sonst das TRIPs-Abkommen anzuwenden wäre, unter die GHP und damit seine eigene Begründung in Zweifel zog.[82]

III. 2. 2. 2. Implizite Zuständigkeiten – Abkehr von der AETR-Logik – Gemischtes Abkommen

Falls die expliziten auswärtigen Kompetenzen den Abschluss des GATS- und des TRIPs-Abkommens nicht umfasst hätten, hätte die Kommission weitere Argumente zur Unterstützung der Gemeinschaftskompetenz: (1) der Vertragsabschluss sei notwendig, (2) Artt. 95 und 308 verleihen die Kompetenzen der EG, (3) speziell im Falle des GATS werden Befugnisse noch durch die internen Zuständigkeiten verliehen, und (4) im Falle des TRIPs seien sie durch das sekundäre Gemeinschaftsrecht geschaffen.[83]

Nach dem EuGH sind diese Abkommen und die gemeinschaftliche Beteiligung an diesen keine notwendige Voraussetzung der Verwirklichung der Ziele des EGV. Unter der Notwendigkeit verstand der EuGH im Vergleich mit der früheren Rechtsprechung eher restriktiv eine zwingende Untrennbarkeit[84] der inneren und äußeren Aspekte der Regelungsmaterie (Rn. 86). Die Frage ist in die-

---

[80] Rechtens Bourgeois, CMLR 1995, 777.

[81] Bourgeois, CMLR 1995, 776 f.

[82] Rs. C-347/03, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et Agenzia regionale per lo sviluppo rurale (ERSA) gegen Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, Rn. 75. ff, insb. 80. ff. In diesem Fall ging es um den Schutz geographischer Angaben gemäß Art. 23 TRIPs, dazu Weiß – Herrmann, Rn. 934.

[83] Bello, AJIL 1995, 780.

[84] Geiger, JZ 1995, 980.

sem Falle völlig berechtigt, warum das *single-undertaking approach*, also die Untrennbarkeit der einzelnen Abkommen von einander (GATT, GATS, TRIPs), keine Rolle in der gerichtlichen Auslegung der Notwendigkeit gespielt hat.[85] Wenn man noch in Kauf nimmt, dass das *single-undertaking approach* eine grundsätzlich europäische Idee war, ist der gerichtliche Gedankengang noch verwunderlicher.[86]

Abgesehen von einer zwingenden Notwendigkeit der Beteiligung etwaiger Drittstaaten in einem Regelungsstoff, folgt aus den Artt. 95 und 308 automatisch keine auswärtige Vertragsschlusskompetenz, d.h. praktisch ebenso wenig aus keiner anderen internen Regelungsbefugnis. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Zuständigkeiten vollständig ausgeübt oder die EG-Organe zu Verhandlungen mit Drittstaaten ermächtigt worden waren.[87] Diese Auslegung der AETR-Rechtsprechung verwechselt die Existenz und die Ausschließlichkeit einer auswärtigen Kompetenz,[88] die einerseits die AETR-Doktrin fast aller außenwirtschaftspolitischen Potentialität beraubt, andererseits die schwerwiegende Frage beinhaltet, ob diese Vorstellung des EuGH mit der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzverteilung und dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung vereinbar ist. Da die EG nach der gerichtlichen Argumentation bis zur Ausübung ihrer internen Befugnisse auch keine externe Kompetenz hat, schaffen sich die Organe die notwendigen Ermächtigungen praktisch durch Rechtssetzung, etwa wie ein Münchhausen. Dieses Ergebnis ist aber mit der begrenzten Einzelermächtigung schwer vereinbar, da die Kompetenzen nach diesem Grundsatz mindestens in ihrer aktualisierbaren Potentialität schon vorliegen sollten.[89]

Da in Bezug auf Niederlassungsfreiheit und freie Dienstleistungserbringung keine untrennbare Notwendigkeit der Teilnahme an einem internationalen Abkommen folgte, weiterhin der interne Markt weder auf dem Gebiete des GATS noch des TRIPs vollständig geregelt war, und es keine Bevollmächtigung seitens der Mitgliedstaaten gab, sah der EuGH keinen Grund die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft anzuerkennen. Das ÜWTO stellte also ein gemischtes Übereinkommen dar, das ebenso von der EG wie von ihren Mitgliedstaaten zu ratifizieren war. Dies bietet aber den einzelnen Mitgliedstaaten riesige Gelegenheiten ihre notwendige Zustimmung von der Befriedigung ihrer gegebenenfalls sachfremden gemeinschaftsinternen Bedürfnissen abhängig zu machen. Diese Situation ist dann noch schwerwiegender, wenn auch Drittstaa-

[85] Bourgeois, CMLR 1995, 777.
[86] Hilf, EJIL 1995, 258.
[87] Emiliou, ELRev 1996, 307 f.; Hilf, EJIL 1996, 254; Bello, AJIL 1995, 782 f.
[88] Geiger, JZ 1995, 979 f.; Gilsdorf, EuR 1996, 156 f.
[89] Zutreffende Begründung bei Bleckmann, EuR 1977, 109 ff.

ten davon Nutzen ziehen können.[90] Da es in den wirtschaftlichen Verhandlungen immer seltener nur um den klassischen Warenhandel geht, ist der auswärtige Spielraum der EG im Allgemeinen beschränkt geworden.

III. 2. 2. 3. Streitbeilegung und Pflicht der Zusammenarbeit

Der EuGH bemerkte natürlich, welche Implikationen und praktische Schwierigkeiten ein gemischtes Abkommen mit sich bringt, und aufgrund der Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung der Gemeinschaft, insbesondere im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens und des *cross-retaliation* Mechanismus,[91] ordnete er die Pflicht der engen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft an.[92]

Diese aus der Gemeinschaftstreue fließende Pflicht[93] ist einerseits keine neue Idee,[94] andererseits „bietet keinen adäquaten Ausgleich",[95] insbesondere deshalb, weil dieses sibyllinische, dem kantischen kategorischen Imperativ ähnelnde Gebot mit keiner konkreten Einzelpflicht ausgestattet ist.[96] Die EG-Organe versuchten die Kooperationspflicht durch einen Verhaltenskodex auszufüllen, aber ihre Bemühungen blieben teils deshalb erfolglos, weil einige Mitgliedstaaten im Gutachten ein Mittel zur Legitimation ihres nationalen Alleingangs sahen.[97]

III. 3. Corrigenda zum Gutachten 1/94 – Amsterdam, Nizza und der EVV

Das vielfach kritisierte Gutachten hatte die Wirkung, dass die GHP Thema der späteren Verhandlungen war.

III. 3. 1. Amsterdam

An der Amsterdamer Regierungskonferenz war die GHP ein viel diskutiertes Thema,[98] doch wurde das Gutachten 1/94 nur geringfügig,[99] bzw. gar nicht[100] korrigiert. Nach dem Scheitern einer umfassenden Neuregelung der gemein-

---

[90] Deshalb kritisch Krenzler – da Fonseca-Wollheim, EuR 1996, 229.

[91] Zu diesem Mechanismus Weiß- Herrmann, Rn. 319; speziell im Falle der EG Krenzler – da Fonseca-Wollheim, EuR 1998, 232 f.

[92] Bello, AJIL 1995, 783 f., Krenzler – de Fonseca–Wollheim, EuR 1998, 228.

[93] Hilf, EJIL 1995, 256.

[94] Vgl. Gutachten 2/91; ferner Pescatore, CMLR 1979, 643 f.

[95] Geiger, JZ 1995, 981; Bourgeois, CMLR 1995, 784. Vgl. ferner Hilf, EJIL 1995, 255.

[96] Emiliou, ELRev 1996, 309; eine Zusammenfassung der Kritik bei Krenzler – da Fonseca-Wollheim, EuR 1998, 230, Fn. 21.

[97] Krenzler – da Fonseca-Wollheim, EuR 1998, 233.

[98] Krenzler – da Fonseca-Wollheim, EuR 1998, 234 ff.; Des Nerviens, RTDE 1997, 801 f.

[99] Dashwood, CMLR 1998, 1021.

[100] Aufgrund des geschafften *circulus vitiosus* so Pescatore, CMLR 1999, 402. Damit einverstanden Lorenz, 106.

schaftlichen Außenkompetenzen schlug die Kommission die Ergänzung des Art. 133 mit einem neuen Absatz 5 vor, der lautet, wie folgt:

(5) Der Rat kann auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments durch einstimmigen Beschluss die Anwendung der Absätze 1 bis 4 auf die internationalen Verhandlungen und Übereinkünfte über Dienstleistungen und Rechte des geistigen Eigentums ausdehnen, sofern sie durch diese Absätze nicht erfasst sind.

Dieser Absatz ermöglichte, mindestens theoretisch, die Ausdehnung der auswärtigen Kompetenzen der EG-Kommission durch einen Ratbeschluss, also ohne die Abänderung des primären Rechts.

Die Ausdehnungsmöglichkeit ist nicht eine allgemeine. Die schon durch die ersten vier Absätze umfassten Bereiche der Dienstleistungen und der Rechte am geistigen Eigentum werden nicht berührt, in diesem Sinne wird das Gutachten 1/94 respektiert.[101] Da aber nur externe Kompetenzen geschaffen worden sind, war weiterhin fraglich, ob und in welchem Maße sie die Rechte am geistigen Eigentum umfassen, die nach der gerichtlichen Auslegung eher den internen legislativen Bereich berühren.[102]

Nach dem Wortlaut war die Ausdehnung eher als eine permanente und nicht als eine ad-hoc konzipiert.[103]

Was aber der fünfte Absatz wirklich bedeutete, konnte man nicht erproben, da das innewohnende Einstimmigkeitserfordernis ihn seiner praktischen Bedeutung beraubte,[104] und damit blieb die GHP auch für die nächste Vertragsänderung ein ungelöstes Problem.[105]

III. 3. 2. Nizza

Die Verhandlungen an der Regierungskonferenz in Nizza hatten ebenso das Ziel das Erbe des Gutachtens 1/94 zu lösen.[106] Die Absätze drei[107] und fünf wurden prozedural und inhaltlich geändert, Abs. (5) wurde sogar völlig neu gefasst, und zwei neue Absätze – Abs. (6) und (7) – wurden dem Art. 133 EG hinzugefügt. Die ganze Neuregelung ist eher eine Festigung des *status quo*, als ein zukunftsorientiertes Erwecken der Dynamik der GHP.

---

[101] Krenzler – da Fonseca-Wollheim, EuR 1998, 239.
[102] Dashwood, CMLR 1998, 1022 f.
[103] Krenzler – da Fonseca-Wollheim, EuR 1998, 239.
[104] Dashwood, CMLR 1998, 1023.
[105] Krenzler – Pitschas, EuR 2001, 443
[106] Zur Verhandlungsgeschichte Krenzler – Pitschas, EuR 2001, 443 ff.; Herrmann, CMLR 2002, 12 ff.
[107] Die Änderungen sind Ausprägungen des Konformitäts- und Kohärenzgrundsatzes, und damit bringen sie die begrenzte Einzelermächtigung zum Ausdruck. Diese Idee ist ferner im Abs. (6) mit einem ausdrücklichen ultra vires Verbot verstärkt. Krenzler – Pitschas, EuR 2001, 448 ff., und 457. Vgl. ferner Herrmann, CMLR 2002, 26 f.

Im ersten UA des Abs. (5) geht es um die Aushandlung und den Abschluss und auch um die Geltendmachung[108] der vertraglichen Verpflichtungen. Die Breite der so geschaffenen echten Verbandskompetenzen[109] orientiert sich nach dem Gutachten 1/94. Die genannten Übereinkünfte, den Handel mit Dienstleistungen und die Handelsaspekte des geistigen Eigentums betreffend sind also diejenigen, über die früher die Gemeinschaft nicht disponieren konnte, die also nicht von den Absätzen eins bis vier erfasst waren und sind.

Die Anwendung des Absatzes (5) auf geistiges Eigentum ist auch durch Abs. (7) begrenzt, und zwar praktisch auf das TRIPs Abkommen beschränkt. Da die gemeinschaftliche Kompetenz auf die nicht handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums gemäß dem Absatz (7) ausgedehnt werden kann, hätte der Abs. (7) sonst keinen Sinn, wenn Abs. (5) eine breitere Anwendung finden sollte. Aber es ist ebenfalls festzustellen, dass eventuelle Änderungen des TRIPs Abkommen ebenso vom Abs. (5) erfasst sind.[110]

In prozeduraler Hinsicht enthält Abs. (5) UA 2 zweierlei Ausnahmen: einerseits wenn die *„Abkommen Bestimmungen enthalten, bei denen für die Annahme interner Vorschriften Einstimmigkeit erforderlich ist"*, andererseits *„wenn ein derartiges Abkommen einen Bereich betrifft, in dem die Gemeinschaft bei der Annahme interner Vorschriften ihre Zuständigkeiten nach diesem Vertrag noch nicht ausgeübt hat."*

Die Einstimmigkeit ist auch nur mit Rücksicht auf das WTO-Gutachten zu verstehen: Der EuGH stellte nämlich fest (Rn. 59), dass die GHP die Gemeinschaft keinesfalls dazu ermächtige die Stimmquoren umzugehen, also solche Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums abzuschließen, die intern eine Harmonisierungswirkung hätten, die aber nur mit anderen Stimmquoren bzw. Abstimmungsverfahren zu erreichen seien.[111] Diese Aussage hat im Dienstleistungsbereich eher geringe praktische Bedeutung,[112] was aber das geistige Eigentum betrifft, ist sie schon problematischer, da die möglichen Rechtsgrundlagen – Artt. 94, 95, 308 EGV – die verschiedensten Verfahren und Mehrheitsregelungen enthalten. Es ist zuzugeben, dass die Aspekte des geistigen Eigentums, die nur aufgrund Art. 95 harmonisiert werden, wegen der Spezialität dieses Artikels nicht unter Art. 133 V UA 2 EGV fallen.[113]

---

[108] Herrmann, EuZW 2001, 271, ders. CMLR 2002, 17.
[109] Herrmann, EuZW 2001, 271; Krenzler – Pitschas, EuR 2001, 451.
[110] Herrmann, EuZW 2001, 271; Ders. CMLR 2002, 18 f.; Krenzler – Pitschas, EuR 2001, 451.
[111] Herrmann, EuZW 2001, 273.
[112] Krenzler – Pitschas, EuR 2001, 452.
[113] Krenzler – Pitschas, EuR 2001, 452.

Die Ausübung der internen Zuständigkeiten ist auch eine Folgerung des WTO-Gutachtens, und ist nur als solche zu verstehen. Die Ausübung der Gemeinschaftszuständigkeiten kann nicht eine vollständige Regelung bedeuten. Wenn eine *vollständige* Regelung vorliegt, dann kann der nationale Alleingang das gemeinsame Interesse gefährden, also gehört die Materie zur ausschließlichen gemeinschaftlichen Zuständigkeit, und zwar gemäß Art. 133 I EGV (Rn. 96, 100, WTO-Gutachten). Wenn nur eine vollständige Regelung die Ausübung bedeutete, dann fielen alle Fälle unter Abs. (1), deshalb würde der inkriminierte Unterabsatz keine Anwendung finden und dann hätte er auch keinen Sinn. Eine teilweise ausgeübte Kompetenz ist schon als Ausübung anzuerkennen, und deshalb ist die Ausnahme nicht anzuwenden.[114] Ob die Ausübung schon in Kraft getretene Regeln bedeutet oder die internen Vorschriften schon früher eine solche Wirkung haben könnten, kann auch fraglich sein. Aus dem Loyalitätsgrundsatz folgt, dass die schon erlassenen, aber noch nicht in Kraft getretenen Normen auch einen solchen Effekt mit sich bringen, sonst könnten die bei der Stimmabgabe niedergeschlagenen Staaten ihre eigenen Interessen mittels des Einstimmigkeitserfordernisses durchsetzten und damit ebenso ihre gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten umgehen.

Die Gemeinschaftszuständigkeit auf dem durch das ÜWTO berührten Gebiete ist weiterhin beschränkt. Einerseits wird das prätorische Recht die Transportdienstleistungen betreffend im Abs. (6) UA 3 vertraglich festgeschrieben. Diese Dienstleistungen fallen also ganz eindeutig nicht unter die GHP.[115] Andererseits konstruiert der Vertrag im Abs. (5) UA 3 und Abs. (6) UA 2 einen neuen Begriff für Ausnahmen und Sonderregime, und zwar die horizontalen Abkommen. Sie bilden eine vertraglich festgelegte, und zwar obligatorisch[116] gemischte Zuständigkeit, d.h. ein weiteres Element der richterlichen Rechtsschöpfung hat seinen Weg in den Vertragstext gefunden. Die systematische Auslegung, nach der es hier um solche Abkommen geht, die „neben dem Dienstleistungsverkehr und den handelsbezogenen Aspekten des geistigen Eigentums weitere Materien umfassen müssen",[117] finde ich nicht beeindruckend. Ich sehe in diesem speziellen Regime nur eine weitere Sicherung oder Festigung der aus dem gesamten Vertragswerk folgenden gemischten Kompetenzen. Da hier von solchen Dienstleistungen die Rede ist, deren volle Harmonisierung auf einer gemeineuropäischen Ebene sowieso ausgeschlossen ist, sie fallen also auf keinen Fall unter Abs. (1), deshalb folgt nach der Begründung des WTO-Gutachtens, eben aus der unvollständigen Harmonisierung, eine parallele Zu-

[114] Ebenso Herrmann, CMLR 2002, 24; Eine andere Begründung bei Krenzler – Pitschas, EuR 2001, 453.

[115] Herrmann, CMLR 2002, 22; Krenzler – Pitschas, EuR 2001, 457 f.

[116] Herrmann, EuZW 2001, 272; ders. CMLR 2002, 21.

[117] Krenzler – Pitschas, EuR 2001, 453 f.

ständigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten. Die hier dargestellte Logik findet ihre Rechtfertigung in einem anderen systematischen Argument, nämlich im Abs. (6) UA 3. In diesem UA sind auch nur die Dikta des WTO-Gutachtens wiedergegeben, aber ihre Wiedergabe fanden, aus welchem Grund immer, die Vertragsparteien notwendig.

III. 3. 3. Der Verfassungsvertrag

Der neue Verfassungsvertrag fasst die systematische Stellung der GHP neu, ordnet sie in das auswärtige Handeln der Union (Teil III, Titel V) ein, und zieht damit auch die Konsequenzen der früheren Praxis, die Notwendigkeit der gegenseitigen Unterstützung der verschiedenen Mittel der auswärtigen Politik[118] – z.B. Embargomaßnahmen.[119]

Der EVV kodifiziert die Ausschließlichkeit der GHP [Art. I-13 Abs. (1) lit. e)], und damit verfestigt das schon zum *aquis* gehörenden Prinzip. Durch die Kodifizierung der ausländischen Direktinvestitionen [Art. III-314, III-315 Abs. (1)] wird die Ausschließlichkeit auch auf diesen Bereich ausgedehnt, und damit eine größere Kongruenz zwischen den handelspolitischen Materien, praktisch den Regelungsbereichen des WTO-Rechts, und der gemeinschaftlichen Kompetenzen erreicht.[120]

Das den Vertrag von Nizza prägende Parallelitätsprinzip wurde teils durchgebrochen, teils aufrechterhalten. Eine Entscheidung über Maßnahmen, die im Innenbereich eine Einstimmigkeit erfordern, kann im Außenbereich ebenso nur einstimmig getroffen werden. Die Aufhebung der Parallelität ist aber im Hinblick auf Direktinvestitionen zu bemerken: die EG verfügt über keine solche Zuständigkeiten im Innenbereich, aber nach dem EVV disponiert sie darüber *in foro externo*.[121]

Das Sonderregime für „Abkommen im Bereich des Handels mit kulturellen und audiovisuellen Dienstleistungen, Dienstleistungen im Bereich Bildung sowie in den Bereichen Soziales und Gesundheitswesen" – also für die sog. horizontalen Abkommen – wurde auch geändert. Der Vertragsschluss wurde durch die Abschaffung der vertraglichen Vorschrift der obligatorisch gemischten Abkommen auf diesen Gebieten[122] vielfach vereinfacht, da die zeitraubende mitglied-

[118] Zu den Gefahren der Unterordnung der GHP unter die außen- und sicherheitspolitischen Zielsetzungen, Monar, Aussenwirtschaft 2005, 106 ff.; Krenzler 2004, 390.

[119] Hierzu Herdegen, Rn. 373 f.

[120] Krenzler 2004, 391; Streinz/Ohler/Herrmann, S. 101.

[121] Krenzler 2004, 391 f.; Monar, Aussenwirtschaft, 113.

[122] Natürlich ist nur von solchen Abkommen die Rede, die in sich in erster Linie handelspolitisch geprägt sind, also der GHP unterfallen, aber die speziellen Gebiete der Kultur usw. betreffen. Streinz/Ohler/Herrmann, 102 f.

staatliche Ratifikation nicht mehr erwartet wird.[123] Das war also ein Fortschritt.[124] Die mitgliedstaatlichen Interessen sind zwar durch die Einstimmigkeit gesichert, die Anwendung der Einstimmigkeit hängt aber von zwei disjunktiven Voraussetzungen ab. Die Aushandlung und der Abschluss der Abkommen werden einstimmig beschlossen, wenn sie entweder „die kulturelle und sprachliche Vielheit" Europas beeinträchtigen, oder die mitgliedstaatliche Organisation der Dienstleistungen des sozialen, des Bildungs- und Gesundheitssektors „ernsthaft stören", eventuell die mitgliedstaatliche Verantwortlichkeit die Erbringung dieser Dienstleistungen betreffend beeinträchtigen können. Diese Gummiklauseln mit ihren juristisch kaum fassbaren Kriterien sind eher Mittel der Festigung der Einstimmigkeit. Sie öffnen also nicht Tür und Tor für die Vereinfachung der Beschlussfassung und bringen keinen mitgliedstaatlichen Gewichtsverlust mit sich.[125]

Mit dem Scheitern des EVV lassen die Änderungen noch auf sich warten.

IV. Zusammenfassung

Die Mitwirkung der EU in der WTO hängt grundsätzlich von zwei rechtlichen Bedingungen ab. Da die WTO eine internationale Organisation ist, wird einerseits das Vorhandensein der völkerrechtlichen Rechtsfähigkeit der EU/EG erwartet. Diese ist im Falle der EG mit Rücksicht auf die vertraglichen Bestimmungen ohne weiteres festzustellen. Die Rechtspersönlichkeit der EU ist eher bestritten und die Klarstellung mit dem Scheitern des neuen EVV wartet noch auf sich.

Die andere notwendige rechtliche Voraussetzung ist die konkrete Fähigkeit, Kompetenz, Zuständigkeit der EU/EG in die zum Abschluss des WTO-Übereinkommens nötigen vertraglichen Verpflichtungen einzugehen, also das *treaty-making power*.

Diese Kompetenz kann entweder aus expliziten Bestimmungen des EG-Vertrages folgen oder, als implizite Annex-Kompetenz, aus der Notwendigkeit der effektiven gemeinsamen Ausübung der übergebenen internen Kompetenzen.

Die auswärtigen Zuständigkeiten sind entweder ausschließlich oder mit den Mitgliedstaaten geteilt; ob diese Teilung Parallelität oder Konkurrenz bedeutet, ist eine andere Streitfrage.

---

[123] Monar, Aussenwirtschaft 2005, 114.
[124] Krenzler 2004, 392.
[125] Monar, Aussenwirtschaft 2005, 114. Krenzler 2004, 392.

Die rechtsschöpferische Tätigkeit des EuGH hat den Wirkungsbereich der gemeinsamen auswärtigen Politik extensiviert. Deshalb hat die Kommission während und nach der sog. Uruguay-Runde logischerweise den Standpunkt vertreten, dass die ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit die vom ÜWTO geregelten Fragen erfasst. Der EuGH hat in seinem Gutachten eine andere Ansicht befolgt und ist in seinem Entscheid zu einer restriktiven Auslegung der auswärtigen Zuständigkeiten zurückgekehrt. Die GHP umfasse nur den Warenhandel und solche Formen der internationalen Wirtschaft, die einen zu der Substanzwirtschaft ähnlichen Charakter haben. Die impliziten gemeinsamen Kompetenzen können weiterhin nur dann Grundlage einer auswärtigen Tätigkeit sein, wenn die Zuständigkeit *in foro interno* völlig ausgeübt wurde.

Ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit liegt nicht vor, da das ÜWTO nur im Rahmen eines gemischten Vertrages abzuschließen sei.

Nachträglich wurde in Amsterdam, in Nizza und zuletzt in Rom versucht das Fiasko zu überwinden. Das in Nizza geschaffene Vertragswerk bietet durch seine abstruse sprachliche Fassung eher Kompliziertheit als Effizienz. Das Sisyphos Metapher[126] die GHP betreffend ist leider mit dem Scheitern des EVV stichhaltiger geworden als je zuvor.

Literaturverzeichnis

Bello, Judith Hippler, Opinion 1/94, Community Competence to Conclude Certain International Agreements, 89 AJIL (1995) 772 ff.

Bleckmann, Albert, Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge, EuR 1977, 109 ff.

v. Bogdandy, Armin – *Nettesheim*, Martin, Die Verschmelzung der Europäischen Gemeinschaften in der Europäischen Union, NJW 1995, 2324 ff.

v. Bogdandy, Armin (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Springer, Berlin etc, 2003 [Bearbeiter, in: v. Bogdandy]

Bourgeois, Jacques H. J., The EC in the WTO and Advisory Opinion 1/94: An Echternach Procession, CMLR 1995, 763 ff.

Dashwood, Alan, External Relations Provisions of the Amsterdam Treaty, CMLR 1998, 1019 ff.

Dauses, Manfred, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, C.H. Beck, München, Stand 2002 März, [Bearbeiter, in Dauses]

[126] Herrmann, CMLR 2002, 7.

Des Nerviens, Pierre, Les relations extérieures, RTDE 1997, 801 ff.

Dörr, Oliver, Die Entwicklung der ungeschriebenen Außenkompetenzen der EG, EuZW 1996, 39 ff.

Ders., Noch einmal: Die Europäische Union und die Europäischen Gemeinschaften, NJW 1995, 3162 ff.

Emiliou, Nicholas, The Death of Exclusive Competence? ELRev 1996, 294 ff.

Geiger, Rudolf, Vertragschlusskompetenz der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1995, 973 ff.

Gilsdorf, Peter, Die Außenkompetenzen der EG im Wandel – Eine kritische Auseinandersetzung mit Praxis und Rechtssprechung , EuR 1996, 145 ff.

Grabitz, Eberhard – Hilf, Meinhard, Das Recht der EU, C.H. Beck, München, Loseblatt, [Grabitz/Hilf]

Graf Vitzthum, Wolfgang (Hrsg.), Völkerrecht, 2. Aufl., de Gruyter, Berlin – New York, 2001 [Bearbeiter, in Vitzthum, Völkerrecht]

Hartley, Trevor C., European Union Law In a Global Context – Text, Cases and Materials, Cambridge University Press, Cambridge, 2004. [Hartley]

Hasse H., Rolf, Entwicklung und Aufgabe der WTO als Institution der Welthandelsordnung, in: Die Bedeutung der WTO für die europäische Wirtschaft, Referate des XXX FIW Symposions, FIW Schriftenreihe – Heft 173, Carl Heymanns, Köln etc, 1997, S. 15 ff. [Hasse]

Herdegen, Matthias, Europarecht, 6. Aufl., C. H. Beck München, 2004

Herrmann, Christoph, Common Commercial Policy After Nice: Sysphus Would Have Done A Better Job, CMLR 2002, 7 ff.

Ders., Vom misslungenen Versuch der Neufassung der gemeinsamen Handelspolitik durch den Vertrag von Nizza, EuZW 2001, 269 ff.

Hilf, Meinhard – *Pache*, Eckhard, Der Vertrag von Amsterdam, NJW 1998, 705 ff.

Hilf, Meinhard, The ECJ's Opinion 1/94 on the WTO – No Surprise, but Wise? – EJIL 1996, 245 ff.

Jansen, Berhard, Die neue Welthandlesorganisation (World Trade Organization – WTO), EuZW 1994, 333 ff.

Krenzler, Horst Günter – *da Fonseca-Wollheim*, Hermann, Die Reichweite der gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Amsterdam – eine Debatte ohne Ende?, EuR 1998, 223 ff.

Krenzler, Horst Günter – *Pitschas*, Christian, Fortschritt oder Stagnation? Die gemeinsame Handelspolitik nach Nizza, EuR 2001, 442 ff.

Krenzler, Horst Günter, Die Außenhandelsbefugnisse der EU, in: Schwarze J. (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents. Verfassungsrechtliche Grundstrukturen und wirtschaftsverfassungsrechtliches Konzept, Nomos, Baden-Baden, 2004, S. 385 ff. [Krenzler 2004]

Ders., Die WTO nach Singapur aus der Sicht der Europäischen Union, in: Die Bedeutung der WTO für die europäische Wirtschaft, Referate des XXX FIW Symposions, FIW Schriftenreihe – Heft 173, Carl Heymanns, Köln etc, 1997, S. 41 ff. [Krenzler 1997]

Lorenz, Dirk, Die Europäische Gemeinschaft in der Welthandelsorganisation, Diss. München, 2000 [Lorenz]

Monar, Jörg, Die gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union im EU-Verfassungsvertrag: Fortschritte mit einigen neuen Fragezeichen, Aussenwirtschaft 2005, 99 ff.

Neuwahl, Nanette A., Shared Powers or Combined Incompetence? More on Mixity, CMLR 1996, 667 ff.

Nicholaysen, Gert, Europarecht I., Die Europäische Integrationsverfassung, 2. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2002 [Nicholaysen]

Oppermann, Thomas, Die Europäische Gemeinschaft und Union in der Welthandelsorganisation (WTO), RIW 1995, 919 ff.

Ders., Europarecht, 2. Aufl., C. H. Beck, München, 1999 [Oppermann]

Pechstein, Matthias, Rechtssubjektivität für die Europäische Union, EuR 1996, 137 ff.

Pescatore, Pierre, External Relations in the Case-Law of the Court of Justice of the European Communities, CMLR 1979, 615 ff.

Ders., Opinion 1/94 on „Conclusion" of the WTO Agreement: Is There an Escape from a Programmed Disaster?, CMLR 1999, 387 ff.

Prieß, Hans-Joachim – *Berrisch*, Georg M. (Hrsg.), WTO-Handbuch, C.H. Beck, München, 2003 [Prieß – Berrisch]

Senti, Richard: Das allgemeine Dienstleistungsabkommen, in: Die Bedeutung der WTO für die europäische Wirtschaft, Referate des XXX FIW Symposions, FIW Schriftenreihe – Heft 173, Carl Heymanns, Köln etc, 1997, S. 67. ff [Senti]

Shaw, Malcolm N., Nemzetközi jog, Osiris, Budapest 2001, (International Law, 4th Ed. Cambridge University Press, 1997, Cambridge) [Shaw]

Streinz, Rudolf, Europarecht, 6. Aufl., cfm, Heidelberg, 2003

Thalheim, Karl C., Autarkie – weder Ziel noch Schicksal!, in: ders.: Beiträge zur Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsordnung, Duncker & Humblot, Berlin, 1963, S. 154 ff.

Ders., Zum Problem der Einheitlichkeit der Wirtschaftspolitik, in: ders.: Beiträge zur Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsordnung, Duncker & Humblot, Berlin, 1963, S. 23 ff.

Weiß, Wolfgang – *Herrmann*, Christoph – Ohler, Christoph, Welthandelsrecht, C. H. Beck, München, 2003 [Weiß – Herrmann]

RESÜMEE

Die Einbeziehung der Europäischen Union in das Welthandelsrecht und ihre Mitwirkung in der WTO

ATTILA VINCZE

Die Studie untersucht die Mitgliedschaft der Europäischen Union in der WTO, und – in diesem Rahmen als Voraussetzung weiterer Analysen – die Union und die Gemeinschaft als Rechtssubjekte des Völkerrechts. Es wird festgestellt, dass diese Eigenschaft der Union trotz der etwas irreführenden Formulierung im EU-Vertrag und der ähnlich bedenklichen gemeinschaftlichen Praxis nicht festgestellt werden kann. Durch die Verzögerung der Ratifizierung der europäischen Verfassung wird diese auch weiterhin hinaufgeschoben.

Eine andere völkerrechtliche Voraussetzung der Teilnahme der Union in der WTO, ist die treaty-making power, damit die Union sich vertragsrechtlich verpflichten kann, was genau so gut den expliziten Bestimmungen der Gründungsverträge, wie den impliziten Annex-Kompetenzen entspringen kann – wie dies auch bei anderen föderativen Staaten zu sehen ist.

Die außenpolitischen Kompetenzen sind entweder ausschließlich oder auf irgendeine Weise (parallel bzw. konkurrierend) mit den Mitgliedstaaten geteilt.

Nach der zur Gründung der WTO führenden Verhandlung in Uruguay tauchte die Frage auf, ob die Gemeinschaft selbständig oder mit den Mitgliedstaaten

zusammen zum Abschluss bzw. zur Ratifizierung des Vertrags berechtigt ist. Der diesbezügliche Meinungsunterschied führte dazu, dass das Gericht im Auftrag der Kommission das Gutachten Nr. 1/94, das so genannte WTO-Gutachten erstellte. Darin legte das Gericht – abweichend von seiner früheren Praxis – die Kompetenz der gemeinsamen Handelspolitik sehr eng aus. Es konzipierte den Handel grundsätzlich als Verkehr von vergegenständlichten Gütern, woraus wiederum folgte, dass im Bereich der Dienstleistungen (GATS) und des geistigen Eigentums eine sehr stark eingeschränkte gemeinschaftliche Kompetenz festgelegt wurde. Infolge dessen war die Gemeinschaft nur zusammen mit den Mitgliedsstaaten, also mit geteilter Kompetenz berechtigt, den Vertrag zu unterzeichnen.

Die Verträge von Amsterdam bzw. Nizza, und unlängst der Verfassungsvertrag von Rom unternahmen zwar den Versuch das Fiasko zu überwinden, aber wegen des zweifelhaften Ausgangs des Verfassungsvertrags werden die nicht genügend effizienten und sprachlich schwer verständlichen Bestimmungen des Vertrags von Nizza noch lange Zeit den von der Mitgliedschaft in der WTO grundsätzlich betroffenen handelspolitischen Rahmen bestimmen.

SUMMARY

The Involvement of the European Union in the Law of World Trade. European Union Participation in the WTO

ATTILA VINCZE

The essay examines the membership of the European Union in the WTO and in that context asks the question, whether the Union and the Communities are subjects of international law. The relevant provisions of the Treaty on the European Union are not sufficiently unequivocal and the relevant Community practice has not been consistent enough, nevertheless it is impossible to answer this question in the affirmative in case of the Union, and now that the ratification of the Treaty establishing a Constitution for Europe is being postponed, we still have to wait for the definite answer. There is another precondition to the European Union's membership in the WTO: the treaty-making power. Such a power could be derived either from the explicit provisions of the Treaty establishing the Community (as in case of other federative states), or it could be deduced from implicit annex powers.

In the field of foreign policy, powers are either exclusive or shared with the Member States. They can be parallel or be of a competitive character. Following the Uruguay Round, which had led to the establishment of the WTO, the question arose, whether the Community has the right to sign the Treaty with the WTO and ratify the related documents alone or along with its Member States. As there was a conflict of opinions, the European Commission requested the European Court of Justice to formulate an advisory opinion (1/94). In that opinion the Court departed from its earlier policy and gave a rather restrictive interpretation of the Union's common commercial policy. The Court defined it mostly as trade with physical goods. Consequently, the Community powers in the area of services (regulated by the General Agreement on Trade and Services/GATS) and intellectual property have been defined within rather narrow limits. Hence, it follows that the Community was authorized to sign the Treaty only together with the Member States, within shared competence.

The framers of the Treaty of Amsterdam, the Treaty of Nice and, most recently, the Constitutional Treaty of Rome, did everything in their power to make good that fiasco. Due to the mixed reception of the European Constitution, it will be the not sufficiently efficient and linguistically difficultly understandable provisions of the Treaty of Nice, which will still for a long time determine the framework of the common commercial policy.