Erster Beratungsgegenstand:

Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften

1. Bericht von Professor Dr. Joseph H. Kaiser, Freiburg

Der Vorstand unserer Vereinigung hat die deutschen Staatsrechtslehrer eingeladen, einem Phänomen, das nicht Staats ats qualität hat, heute ihre Aufmerksamkeit zuzuwenden. Die Affinität zum Staatsrecht ist dennoch nicht zweifelhaft. So verschiedenartig die Gemeinschaften sind, die ich hier zu nennen habe, ihnen ist jedenfalls gemeinsam, daß sie zwar nicht Staaten sind, in einigen Grundzügen ihrer Struktur jedoch entweder funktionale Staatsmerkmale aufweisen oder aber Charakteristika erkennen lassen, die noch in einer wenigstens entfernten Analogie zum staatlichen Recht aufgefaßt werden können und die darum einer staatsrechtlichen wie einer völkerrechtlichen Fragestellung zugänglich sind. Dabei wird sich zeigen, daß die Unterscheidung zwischen diesen beiden Blickpunkten ihre eigene Problematik hat.

Der Stoff dieses Themas ist zwischen Herrn Badura und mir so aufgeteilt, daß in dem zweiten Referat die Auswirkung des Organhandelns dieser Gemeinschaften auf das Verfassungsleben der Mitgliedstaaten, insbesondere auf die demokratische und rechtsstaatliche Verfassung der Bundesrepublik, erörtert wird; außerdem wird Herr Badura über die Rechtsetzung durch die Gemeinschaften sprechen. Meine Aufgabe ist es demgegenüber, Wirklichkeit und Möglichkeit demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur auf der Ebene der internationalen Gemeinschaften darzustellen. Eine hermetische Trennung der Bereiche erschien uns jedoch nicht sachgerecht und auch deshalb nicht erstrebenswert, weil wir gewisse Meinungsunterschiede nicht verschweigen wollten.

I.

Welchen Sinn hat es, von Demokratie und Rechtsstaat in internationalen Gemeinschaften zu sprechen? Demokratie ist nicht denkbar ohne die Realität eines Kratos, dessen Inhaber der Demos sein kann. Nur wo es eine öffentliche Gewalt ich e Gewalt gibt, erhebt sich das Postulat, daß sie demokratisch konstituiert sei, und nur wo diese öffentliche Gewalt in den Rechtsbereich von natürlichen und juristischen Personen, von Gruppen oder von Rechtsgemeinschaften eingreifen kann, stellt sich die Aufgabe ihrer rechtsstaatlichen Verfassung. Aber auch überall, in jeder internationalen Gemeinschaft, wo das der Fall ist, sind Demokratie und Rechtsstaat unabdingbare Postulate.

Das ist eine Prämisse dieses Berichts, die als Postulat, wie ich meine, eines Beweises nicht bedarf. Der Verfassungssatz, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, sollte auch die Grundlage öffentlicher Gewalt internationaler Gemeinschaften abgeben. Das ist auch die in dieser Jahrhunderthälfte allenthalben wirksame Tendenz: Demokratisierung ist ein Zug unserer Zeit. Die Forderung nach rechtsstaatlicher Sicherung gegenüber der eingreifenden Gewalt ist jedoch anscheinend noch nicht eine historische Kraft von gleicher Faszination, aber um der persönlichen Freiheit willen gewiß ein Postulat von mindestens gleichem sittlichen Rang.

Doch täuschen wir uns nicht über die juristischen Konsequenzen! Demokratie und Rechtsstaat in internationalen Gemeinschaften: das ist wie der "bestirnte Himmel über mir"; es sind Maximen der praktischen Vernunft, wie Freiheit und Unsterblichkeit für Kant; sie sind nicht Inhalte eines juristischen Apriori, aus dem sich leicht deduzieren und judizieren ließe.

Methodisch soll darum die aus der Anschauung gewonnene Überzeugung wegleitend sein, daß die nationalstaatlich ausgeprägten Begriffe, Institutionen und Maßstäbe der Demokratie und des Rechtsstaats nicht unmittelbar auf die Rechtsordnung internationaler Gemeinschaften übertragen werden können. Deren juristische Bestimmung kann nur aposteriori von den Phänomenen her unternommen werden.

Welche internationalen Gemeinschaften sind nun Träger öffentlicher Gewalt in dem bezeichneten Sinn? Die Erlanger Tagung unserer Vereinigung hat sich 1959 aus guten Gründen auf die Darstellung und Würdigung der öffentlichen Gewalt der drei Europäischen Gemeinschaften konzentriert. Erler hat damals unter öffentlicher Gewalt nur das obrigkeitliche Handeln verstanden, das gegenüber Individuen ausgeübt wird'); im Unterschied dazu wird hier auch die Hoheitsmacht, deren

¹⁾ VVDStRL 18, S. 9, 11.

Rechtsunterworfene Staaten sind, als öffentliche Gewalt aufgefaßt²).

Die drei Europäischen Gemeinschaften, Montanunion³), EWG und Euratom⁴), haben gegenüber Mitgliedstaaten wie gegenüber privaten Individuen selbständige Hoheitsbefugnisse in Gestalt eigener Zuständigkeiten zur Rechtsetzung, zu Regierung und Verwaltung und zur Rechtsprechung. Das Gemeinschaftsrecht ist ein Teil der Rechtsordnung, die für die Mitgliedstaaten und für deren Staatsangehörige, natürliche und juristische Personen, gilt. Angesichts der hier originär in Erscheinung tretenden, eingreifenden öffentlichen Gewalt dieser drei Gemeinschaften liegt das Problem ihrer demokratischen und rechtsstaatlichen Struktur offen zutage.

Durch die Assoziationsabkommen der EWG sind mehrere Assoziationsgemeinschaften⁵) begründet worden: einmal des Typs der Hilfe für ehemalige Kolonialgebiete vor

²) Ihre Akte, die in die Rechtssphäre der untergeordneten hoheitlichen Teilkorporationen eingreifen, nennt Erler "obrigkeitsinterne Vorgänge der Bundesgewalt" (a.a.O. S. 11). Das kennzeichnet m.E. jedoch nicht einmal das Verhältnis zwischen Bund und den der Bundesgewalt untergeordneten (aber nicht aus ihr abgeleiteten) Ländern im Bundesstaat, noch weniger das analoge Rechtsverhältnis zwischen Gemeinschaftsgewalt und Mitgliedstaaten.

³⁾ Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951, BGBl. II, S. 447.

⁴⁾ Verträge vom 25. März 1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, BGBl. II. S. 753.

⁵⁾ In ihnen tritt eine objektive institutionalisierte Ordnung eigener Art in Erscheinung, eine Organisation völkerrechtlichen Ursprungs, deren Recht im Vollzug des in den Assoziationsverträgen jeweils festgelegten Integrationsprogramms der Kategorie des Staatengemeinschaftsrechts näher kommt.

Das ist für die Auslegung wesentlich, von Anfang an mindestens für die Auslegung solcher Bestimmungen, die aus dem EWG-Vertrag übernommen sind (vgl. D. Wolfram, Die Assoziierung überseeischer Gebiete an die EWG, Köln 1964, S. 31; a.A. jedoch Thomas Oppermann, Die Assoziierung Griechenlands mit der Europäischen Wirschaftsgemeinschaft, ZaöRV, XXII, 1962, S. 503: die griechische Assoziierung halte sich grundsätzlich im Rahmen zweiseitiger völkerrechtlicher Beziehungen; ebenfalls Ulrich Everling, Die Neuregelung des Assoziationsverhältnisses zwischen der EWG und den afrikanischen Staaten und Madagaskar sowie den überseeischen Ländern und Hoheitsgebieten, ZaöRV 24, 1964, S. 523, für die Auslegung indessen übereinstimmend S. 525).

allem Frankreichs, man könnte auch sagen: des afrikanischen⁶) Typs aufgrund der Art. 131 ff. des EWG-Vertrages⁷) und unter Weiterbildung der dort aufgestellten Grundsätze durch das Abkommen von Jaunde⁶), zum anderen des europäischen, paritätischen Typs aufgrund des Art. 238, bisher mit Griechenland⁹), mit der Türkei¹⁰) und ebenfalls mit den Niederländischen Antillen¹¹). Was ich hier unter Inkaufnahme des Pleonasmus

8) Abkommen von Jaunde über die Assoziation der EWG und den mit dieser Gemeinschaft assoziierten afrikanischen Staaten und Madagaskar vom 20. Juli 1963, ABl Nr. 93/64, 1431; BGBl. II 1964, S. 291.

Art. 131 ff. EWG-Vertrag sind damit nicht außer Kraft getreten (so Everling, a.a.O. S. 522), sondern binden nach wie vor die sechs Mitgliedstaaten, u. U. auch nach ersatzlosem Wegfall des Abkommens von Jaunde. Auch für dessen Auslegung sind sie wesentlich, da die Vertragspartner das neue Abkommen in ihnen motiviert fanden: Die afrikanischen Staaten haben nach der Erlangung der Souveränität den Wunsch geäußert, daß der IV. Teil des Vertrags zur Anwendung komme, 4. Gesamtbericht der EWG-Kommission, 1961, S. 178; ebenso der Rat, Jahrbuch EP 1960—61, S. 343; vgl. auch 5. Gesamtbericht 1962, S. 208 ff., 214; S. 209 heißt es: "... das neue Assoziationsabkommen hat seine Rechtsgrundlage einmal in Art. 136 und zum anderen in Art. 238"; seine Eigenart zeigt sich auch in den Einzelheiten der praktischen Durchführung, wie sich aus den späteren Gesamtberichten ergibt.

Die ursprünglich gemeinschaftsrechtlich-institutionelle Assoziation der afrikanischen Staaten wurde durch den völkerrechtlichen Vertrag von Jaunde der äußeren Form nach in eine internationale, organisierte Staatenverbindung abgewandelt, wodurch am nervus rerum des Assoziationsverhältnisses jedoch wenig geändert worden ist.

⁶) Die Assoziation bringt diesen Staaten im wesentlichen nur Rechte und finanzielle Entlastung, dieses übrigens auch für Frankreich, auch wenn es mit der Abwälzung von Lasten des französischen Haushalts nicht in dem geforderten Umfang durchgedrungen ist; die Bundesrepublik bringt ein Drittel der Mittel auf (vgl. Geschichte und Bedeutung der Assoziierungspolitik mit den afrikanischen Ländern und Madagaskar, Bulletin der EWG, März 1964, S. 24 ff.; Everling, a.a.O. S. 532, 538, 540). Die Organe der Assoziation, Rat, Parlamentarische Konferenz und Schiedsgericht, sind jedoch streng paritätisch zusammengesetzt.

⁷) Durchführungsabkommen über die Assoziierung der überseeischen Länder und Hoheitsgebiete mit der Gemeinschaft, BGBl. II 1957, S. 998.

⁹⁾ Assoziationsabkommen vom 9. 7. 1961, BGBl. II 1962, S. 1141.

¹⁰) Assoziationsabkommen vom 12. 9. 1963, BGBl. II 1964, S. 509.

¹¹) Abkommen über die Änderung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirschaftsgemeinschaft zum Zweck der Assoziierung der niederländischen Antillen vom 13.11.1962, BGBl. II 1964, S. 231.

Assoziationsgemeinschaft nenne, hat keine Rechtspersönlichkeit, ist aber in jedem Fall eine partielle Ausdehnung des Wirtschaftsraums der EWG; sie drückt sich beispielsweise im Fall Griechenlands und der Türkei in der Annahme des gemeinsamen Zolltarifs durch die Assoziationspartner aus (Art. 20 des griechischen und Art. 10 des türkischen Assoziationsabkommens). Das maßgebliche Organ aller dieser Assoziationsgemeinschaften, der Assoziationsrat, in dem das Stimmgewicht zur Hälfte der Gemeinschaft und ihren Mitgliedern, zur anderen Hälfte dem oder den assoziierten Staaten zukommt, sorgt für die Realisierung des Förderungs- und Integrationsprogramms¹²). Was dieses betrifft, so ist trotz des in der Form streng durchgeführten völkerrechtlichen Bilateralismus der Entscheidungsraum der Assoziationsräte¹³) jedoch supranational determiniert und begrenzt auf die Bestimmung der Distanz, in der die assoziierten Staaten der Entwicklung der Gemeinschaft folgen müssen, im Fall der griechischen und türkischen Assoziation überdies mit der Maßgabe, daß der Abstand geringer werden muß, um den späteren Beitritt zu erleichtern; die Ziele des EWG-Vertrages binden auch diese Assoziationspartner¹⁴). Die

¹²⁾ Er beschließt z. B. gemäß dem griechischen Assoziationsabkommen die Beseitigung von Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 5, 3); die Beibehaltung des Finanzzolls, wenn ernstliche Schwierigkeiten vorliegen (Art. 17, 4); die Verlängerung der Zollmaßnahmen (Art. 18, 5), im Bereich der Landwirtschaft (Art. 34, 2); die Bedingungen für die Harmonisierung, für die Beseitigung der Handelsschranken, für die Einfuhr, des gemeinsamen Zolltarifs (Art. 35); geeignete Maßnahmen zur Erleichterung des Dienstleistungsverkehrs (Art. 49); gemäß dem afrikanischen Assoziationsabkommen beschließt der Rat die Definition der allgemeinen Ausrichtung der finanziellen und technischen Zusammenarbeit (Art. 27); geeignete Maßnahmen bei Störungen durch Ausfuhrzölle (Art. 4 Abs. 2); die Aufschiebung der Beseitigung der Diskriminierungen beim Niederlassungsrecht (Art. 29 Abs.2); sowie notwendige Maßnahmen zur Durchführung des Niederlassungsrechts und der Dienstleistungen (Art. 34).

Oppermann hat die griechische Assoziation mit Recht als eine Art beschränkten Beitritts zur EWG bezeichnet, das Abkommen nennt er "einen EWG-Vertrag in vereinfachter Form" (a.a.O., S. 487).

¹³) Vergleichbare Befugnisse des "Gemeinsamen Rates" der Assoziation EFTA-Finnland (Art. 6 des Abkommens vom 27. März 1961) legen es nahe, in solchen nicht auf ein nur völkerrechtliches Verhältnis zu reduzierenden Ratsfunktionen ein wesentliches Merkmal solcher Assoziationen zu sehen. Siehe zu den Aufgaben im Nordischen Rat, G. Petrén, Les résultats de dix ans de coopération nordique, Ann. Européen 1965, S. 27 ff.

¹⁴) Das würde grundsätzlich auch für die Assoziation neutraler

afrikanische Assoziation ist ein System der Regelung und Verteilung kolonialer Folgelasten, das ergänzt wird durch eine hinkende Freihandelszone und einige typische gemeinschaftsrechtliche Elemente, wie sie in jenen Ratsbefugnissen zum Ausdruck kommen.

Bestand und Struktur aller dieser Assoziationsgemeinschaften sind auf das engste an das Schicksal und die jeweilige konkrete Gestalt der Europäischen Gemeinschaften geknüpft. Ein etwaiger Realitätsverlust hier würde unmittelbar und proportional auch die Assoziationsgemeinschaften betreffen.

Es ist naheliegend, den Sechsergemeinschaften und ihren Assoziationen die EFTA¹⁵) gegenüberzustellen. Sie ist im Gegensatz zur EWG kein Raum, sondern ein Rand¹⁶), als Reaktion auf die EWG entstanden¹⁷) und deren Anziehungskraft ausgesetzt¹⁸). Der Rat der EFTA bestimmt einstimmig, ausnahms-

Staaten gelten, obwohl für sie nach h. M. die Assoziation schwerlich von vorneherein nur als Übergangsstadium zur Vollmitgliedschaft in Frage käme und sie sich hinsichtlich der politischen Verpflichtungen grundsätzlich auf solche wirtschaftspolitischer Natur beschränkt sehen möchten (vgl. Paul Guggenheim, Organisations économiques supranationales, indépendance et neutralité de la Suisse, Rapports et communications de la Société suisse de juristes 1963, S. 319 ff.; Ignaz Seidl-Hohenveldern, Die Assoziation der neutralen Staaten mit der EWG im Lichte des Völkerrechts, Österr. Z. für Außenpolitik, 5, 1965, S. 169). Die Assoziationsabkommen der Montan-Gemeinschaft mit Großbritannien vom 21. 12. 1954 (BGBl. II 1955, S. 837) und der Euratom mit USA (BGBl. II 1959, S. 1151) kommen hier nicht in Betracht; das erstere hat lediglich konsultativen Charakter, das zweite regelt im wesentlichen nur die Überlassung von Uranbrennstoffen und "know how" durch die USA.

¹⁵) Vertrag vom 4. Januar 1960, EA 1960, S. D 41.

¹⁶) J. H. Kaiser, Zur gegenwärtigen Differenzierung von Recht und Staat, Staatstheoretische Lehren der Integration, Österr. Z. öff. Recht, 10, 1960, S. 414, 416.

¹⁷) Nachdem der von Großbritannien nicht erwartete Integrationserfolg der EWG sinnfällig geworden war.

¹⁸) Alle Mitglieder der EFTA haben die Aufnahme von Verhandlungen mit der EWG beantragt (Kommuniqué über die Tagung des Ministerrats der EFTA in Kopenhagen vom 22. 6. 1962, EA 1962, D 348) und eingeleitet; ihren Wunsch eines Brückenschlags zur EWG haben sie wiederholt hervorgehoben, zuletzt in der Wiener Erklärung vom 24. Mai 1965 und in Kopenhagen am 28./29. Oktober 1965.

Die Minister waren übereingekommen, ihr Vorgehen möglichst zu koordinieren und während der Verhandlungen geschlossen aufzutreten (Erklärungen des Ministerrats vom 28. Juni und 31. Juli 1961, EA 1961, S. D 461 f. und D 473). Die drei neutralen EFTA-Staaten Österreich, Schweden und die Schweiz fanden es zunächst erforder-

weise jedoch, nämlich bei der Durchführung des Abkommens. mit Mehrheit: in dringenden Fällen kann der Rat mit Stimmenmehrheit einen Mitgliedstaat von bestimmten Vertragspflichten entbinden (Art. 5 Ziff. 3 und 10, Ziff. 8 sowie Art. 31 Ziff. 5) und Vorkehrungen für die Prüfung einer Beschwerde durch einen Ausschuß unabhängiger Persönlichkeiten treffen sowie aufgrund dieser Prüfung sogar Empfehlungen an einen Mitgliedstaat richten: er kann bei Nichtbefolgen der Empfehlung mit Mehrheit eine Vertragsverletzung feststellen und zu Sanktionen ermächtigen (Art. 31 Ziff. 2 bis 4). Mögen diese Empfehlungen im strengen Sinn auch nicht verbindlich sein, so liegt darin, vor allem in der Befugnis, einen Mitgliedstaat von Vertragspflichten entbinden und zu Sanktionen ermächtigen zu können, doch im Ansatz eine supranationale Kompetenz¹⁹). Im übrigen beweisen aber auch solche Freihandelszonen in der Intensität ihrer Befassung mit Materien wie Wettbewerbsrecht. Niederlassungsrecht usw.20), daß sie eines Minimums an Integration²¹) nicht entbehren können²²); ich wiederhole dazu die

lich, ihre Entschlossenheit zu bekunden, sich mit der EWG zum gleichen Zeitpunkt wie die übrigen EFTA-Staaten zu einem einzigen integrierten europäischen Markt zusammenzuschließen (EA 1962, Z 116). Österreich führt nun aussichtsreiche Verhandlungen mit der EWG.

Über den Stand der Beitrittsverhandlungen Großbritanniens im Zeitpunkt des französischen Vetos vgl. Hallstein vor dem Europäischen Parlament am 5. Februar 1963 und den Bericht der Kommission an das Europäische Parlament vom 26. Februar 1963.

¹⁹) H. G. Darwin hat dieses ungenau als eine Zuständigkeit für politische und Verwaltungsaufgaben bezeichnet (The European Free Trade Association, Int. and Comp. Law Quarterly, Supp. 1, 1961, S. 104).

²⁰) Vierter Jahresbericht der EFTA, Genf September 1964, S. 16 ff, EA 1965, S. D 43.

²¹) Integration ist nicht nur ein fortgeschrittener Typ von Zusammenarbeit und insofern unterschieden von Harmonisierung (vgl. F. Hartog, European Economic Integration: A Realistic Conception, Weltwirtschaftliches Archiv, 1953, S. 165), sondern bezeichnet die Hervorbringung oder den Zustand einer politischen (wirtschaftspolitischen, verteidigungspolitischen etc.) Einheit. Für die wirtschaftliche Integration gehört nicht nur die vertragliche Abschaffung der Diskriminierungen dazu (Bela Balassa, Towards a theory of economic integration, Kyklos, XVI, 1961, S. 4 ff), sondern ist auch ein Minimum rechtlicher Institutionalisierung dieser Einheit erforderlich, damit diese der Bildung eines eigenen politischen Willens und dessen ansatzweiser Durchsetzung fähig ist.

²²) Der Beratende Ausschuß der EFTA, in dem die Wirtschaft und die Gewerkschaften der Mitgliedstaaten vertreten sind, hat jüngst

schon früher²³) vertretene Auffassung, daß ihnen, wenn sie bestehen bleiben²⁴), Funktionen und Zuständigkeiten zuwachsen, die durch den Gründungsakt nicht voll gerechtfertigt erscheinen²⁵).

Hierfür ist das erstaunlichste Beispiel die NATO²⁶). Ihre Entwicklung über den Buchstaben des Vertrages hinaus ist die Folge zweier Umstände: Der Integration der Verteidigungsorganisation²⁷) und der nuklearen Verteidigungsmacht Amerikas. Menzel hat überzeugend ausgeführt²⁸), daß im Fall eines Überraschungsangriffs auf Europa die militärische Maschinerie sich auf Befehl des Alliierten Oberbefehlshaber Europa

einen höheren Grad von Integration in der EFTA empfohlen (Die Welt v. 8. Mai 1965). Diese Tendenz äußert sich in einer verstärkten Koordinierung der Wirtschafts- und Konjunkturpolitik und in dem Versuch, den Agrarbestimmungen des EFTA-Vertrages einen weitreichenderen und mehr verpflichtenden Inhalt zu geben.

²³) J. H. Kaiser, a.a.O., S. 414, 416.

²⁴) Großbritannien hat durch die vertragswidrige Importabgabe von 15 % die EFTA einer Zerreißprobe ausgesetzt, da diese schwerwiegende Einfuhrrestriktion eine Desavouierung der Gemeinschaft durch deren führende Macht darstellt. Die vertragliche Konsultationspflicht Großbritanniens gegenüber der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl wurde dadurch ebenfalls verletzt. (Siehe hierzu Kommuniqué über die Tagung des Rates der EFTA und des Gemeinsamen Rates der Assoziation Finnland-EFTA am 19. und 20. November 1964 in Genf, EA 1965, S. D 47 f.)

²⁵) Die Regierungschefs der EFTA-Staaten haben in der Wiener Erklärung vom 24. Mai 1965 der britischen Initiative zu verstärkter Kooperation zugestimmt (nicht ohne die Wiederholung ihrer Kritik an dem britischen Mangel an Kooperationsbereitschaft in der Frage der Importabgabe (s. o. Anm. 24). Der EFTA-Rat wurde angewiesen, sogar institutionelle Vorkehrungen zu prüfen (Kommuniqué vom 24. Mai 1965 über die Tagung des Ministerrats der EFTA in Wien, EA 1965, S. D 350).

²⁶) Vertrag vom 4. April 1949, BGBl. II, 1955, S. 289 ff.

²⁷) Über den organisatorischen Aufbau der NATO, M. M. Ball, NATO and the European Union Movement, London 1959, S. 31 ff. Von Bedeutung sind die Tagung in Lissabon 1952 — der Rat wird zu einer ständigen Institution, EA 1955, S. 4795 — und die Pariser Tagung Dezember 1956 mit der Institutionalisierung der Konsultationen (Art. 4), EA 1957, S. 9560, S. 9565 ff. sowie die Nato Parliamentarians Conference, die Fens zwar als ein "private enterprise" aber auch als das "ear of the national Governments and the NATO-Council" bezeichnet (Ann. Européen vol. 6, 1958, S. 108).

²⁸) Nationale und internationale Strukturformen der Nato, Vom gegenwärtigen Stand der militärischen Integration und dem ungelösten Problem der Entscheidung über den militärischen Einsatz, EA 1963, S. 593 ff., 604 f.

(Supreme Allied Commander Europe — SACEUR) in Bewegung setzen würde, dieser aber dem Befehl des amerikanischen Präsidenten untersteht. In den übrigen Mitgliedstaaten wäre in diesem Fall für eine Entscheidung durch demokratisch konstituierte nationale Instanzen auf dem von der Verfassung gewiesenen Weg kein Raum und keine Zeit. Jenem Befehl zu folgen, wäre im casus foederis allein bündnisgemäß und damit Rechtspflicht nicht nur des persönlichen Befehlsempfängers, sondern auch der Mitgliedstaaten der NATO: Es gibt also eine Zuständigkeit des Oberbefehlshabers nicht nur auf vertraglicher Grundlage, sondern außerdem auf Grund des Besitzes von Nuklearwaffen und des unaufhebbaren Zusammenhangs von Schutz und Gehorsam und namentlich auf Grund der durch die Technik erzwungenen Mechanik von unmittelbarer Gegenwehr auf überraschenden Angriff²).

Vermöchte der NATO-Rat³0) noch zusammenzutreten, so wäre in der Form der Befehl des Alliierten Oberbefehlshabers diplomatisch kontrolliert und in soweit demokratisch gerechtfertigt. Aber das wird man wohl in Anbetracht der einschlägigen Verfassungsbestimmungen nicht schon als eine Antwort auf die mit dem Thema gestellte Frage ansehen können. Dergleichen Erwägungen können auch nicht den ausschlaggebenden Faktor verhüllen: Die hegemoniale Struktur der NATO, die, wie schon hier bemerkt sei, jedem

²⁹) In deutscher Sicht — bedingt durch die singuläre Unterstellung aller deutschen Streitkräfte unter NATO-Befehl nicht weniger als durch die geographische Lage — dominiert diese Integrationsperspektive, die in der französischen Unterscheidung zwischen "Allianz" und deren "Organisation" verkürzt wird.

Solche Differenzierung innerhalb des Bündnisses verdeutlicht einen wichtigen juristischen Sachverhalt: die
Zugehörigkeit zu ein und derselben Staatengemeinschaft wie NATO,
EWG usw. schließt nicht aus, daß der Grad der Integration
und die dadurch implizierten Rechte und Pflichten nicht
für alle Mitgliedstaaten gleich sind. Das Prinzip der
Gleichheit der Staaten ist u. U. "inapplicable from its very nature
to rules of organization" (Edwin de Witt Dickinson, The Equality of States in International Law, Cambridge, Mass/London 1920,
S. 336), dieses vor allem, wenn die Mitglieder einer Staatengemeinschaft den in dieser wirksamen Kräften der Integration und der Desintegration in verschiedenem Maße Raum geben; vgl. dazu Ulrich
Scheuner, Gegensätze der deutschen und der französischen Europa-Politik, EA 1965, S. 8 ff.

 $^{^{30}}$) Siehe zu den weiteren Aufgaben des NATO-Rats A. J. Cott-rell — J. E. Dougherty, The Atlantic Alliance, London-Dummow 1964, S. 32 f.

Versuch einer Demokratisierung Grenzen setzt³¹). Es gibt zwar in dieser Verteidigungshegemonie erweiterungsfähige Räume für die Mitwirkung der Verbündeten³²) und insofern auch eine gewisse Voraussetzung für eine Demokratisierung gemäß den Verfassungssätzen dieser Staaten. Das alles aber würde sich im wesentlichen doch wohl nur auf die strategische Planung³³) erstrecken können, nicht aber, darin stimme ich Menzel³⁴) zu, auf die Verfügungsgewalt über die Kernwaffen; das Dilemma von militärischer Effektivität und demokratischer Legalität erscheint mir insofern ein wenig entspannt, aber keineswegs gelöst³⁵).

Die Westeuropäische Union (WEU)36) steht im Schatten der

Anders ist es in der NATO mit ihrem Gefälle der Macht zugunsten der USA, für das es in Europa keine Entsprechung gibt.

³¹) In Europa sind Hegemonie und Integration unvereinbar. Selbst wenn sich diese Ordnungsformen auf verschiedenen Ebenen entfalten würden, sie wären hier auch etwa als wirtschaftliche Integration und politische Hegemonie nicht nebeneinander zu realisieren. Die in der Form hegemoniale Pose des französischen Vetos gegen den Beitritt Großbritanniens zur EWG lähmte die Integration in der EWG.

³²) Siehe hierzu den Vorschlag einer Internationalisierung des Planungsstabs der Standing Group, EA 1965, S. D 22. Auf die Bedeutung einer Dezentralisierung weist H. A. Kissinger hin, Die Überwindung der Spaltungstendenzen im westlichen Bündnis, EA 1965, S. 446 f.; ders., Was wird aus der westlichen Allianz? Düsseldorf 1965, S. 29, 49 f., 262 ff.

³³) Auf der Tagung der Verteidigungsminister der NATO-Staaten in Paris am 31. Mai/1. Juni 1965 wurde die Schaffung einer nuklearen Planungsgruppe innerhalb der NATO vorgeschlagen, EA 1965, S. D 320.

Am 18. Juni 1964 unterzeichneten die Vertreter der Mitgliedstaaten der NATO ein Abkommen, nach dem die Vereinigten Staaten in verstärktem Maße nukleare Informationen zur Verfügung stellen werden. Das Abkommen ersetzt das vom 22. Juni 1955.

³⁴⁾ a.a.O., S. 609.

³⁵⁾ Vgl. A. Buchan, Europe and the Atlantic Alliance: Two Strategies or One? Journal of Common Market Studies, vol. 1, num. 3, S. 224 ff., S. 249 ff.; R. E. Osgood, NATO The Etangling Alliance, Chicago 1963.

³⁶) Vertrag vom 23. Oktober 1954, BGBl. II, 1955, S. 258 ff. Die gegenwärtige Gestalt des Bündnisses ist eine Folge der Ablehnung der EVG durch das französische Parlament am 30. 8. 1954 und diente der Ausfüllung des dadurch verursachten Vakuums. Vgl. u. a. Jaques Vernant, L'Avenir de l'Union Européenne Occidentale, Revue de Défense Nationale, 12, 1956, S. 937 ff., und "Zehn Jahre Europa zu sieben", hrsgg. von der Versammlung der Westeuropäischen Union, Paris 1964.

NATO, was ihre militärischen Ziele angeht³⁷). Die temporäre Aufwertung des WEU-Rates zu einem Organ der Erörterung von Wirtschaftsfragen zwischen den sechs EWG-Mächten und Großbritannien, an denen auch die Kommission der EWG teilnimmt³⁸), läßt institutionelle Momente bis jetzt nicht erkennen. Das Rüstungskontrollamt der WEU übt dagegen in einer vergleichsweise lebhaften Tätigkeit eindeutig öffentliche Gewalt aus, indem es die Einhaltung der von den kontinentalen Mitgliedern eingegangenen Verpflichtungen kontrolliert39); darunter fallen die speziell von der Bundesrepublik zugestandenen Verbote der Herstellung von Atomwaffen, biologischen und chemischen Waffen, Kriegsschiffen oberhalb einer bestimmten Größe etc.40). Es ist bemerkenswert, daß durch Zusatzabkommen ein Gericht geschaffen werden sollte, das für Klagen von Individuen gegen das Rüstungskontrollamt wegen Verletzung privater Belange zuständig sein und auf Schadensersatz sollte erkennen können41). Dazu ist es jedoch nicht gekommen. Immerhin zeigt sich in diesem Projekt die rechtsstaatliche Konsequenz einer so stark mit supranationalen Elementen durchsetzten Rüstungskontrolle, die als Modell einer wirksamen Kontrolle der Rüstungsbeschränkungen immer von Interesse sein dürfte.

Im Rahmen der OEEC ist eine Gemeinschaft besonderer Art durch das Europäische Währungsabkommen von 1955 konstituiert worden⁴²). Hauptorgan dieser Währungsgemeins c h a f t ist der mit dem OECD-Rat identische Rat, der einstimmig entscheidet; daneben gibt es das vom Rat berufene Direktorium, das aus acht43) Mitgliedern besteht und das mit Mehr-

³⁷⁾ Dazu namentlich Sylvain Frey, Aspects de l'organisation de la défense collective en Europe Occidentale, Université Libre de Bruxelles, Faculté de Droit, Travaux et Conférences, X, 1962, S. 79 ff.

³⁸⁾ Hallstein vor dem Europäischen Parlament am 18. Juni 1964. Bulletin der EWG, August 1964, S. 15.

³⁹⁾ Dazu S. Frey, a.a.O., S. 123; W. G. Grewe, Die Gleichheit der Staaten in der Rüstungskontrolle, in Festschrift für H. Jahrreiss, Köln-Berlin-Bonn-München 1964, S. 57 ff.

⁴⁰⁾ H. J. Heiser, Die Errichtung des Ständigen Rüstungsausschusses der Westeuropäischen Union, EA 10, 1955, S. 8134; E. Menzel, Die Rüstungskontrolle der Westeuropäischen Union und des NATO-Systems, EA 12, 1957, S. 9767; E. von Puttkamer, Vorgeschichte und Zustandekommen der Pariser Verträge vom 23. Oktober 1954, ZaöRV 17, 1957, S. 448.

⁴¹⁾ European Yearbook V, 1959, S. 245.

⁴²⁾ Dem in Paris am 5.8.1955 unterzeichneten Vertrag über das europäische Währungsabkommen ist die Bundesrepublik Deutschland am 26. 3. 1959 beigetreten, BGBl. II 1959, S. 293.

⁴³⁾ Durch Verlängerung des EWA mit Beschluß des Rates der OE-

heit über die ihm vom Rat delegierten Aufgaben beschließt⁴⁴). Die Beschlüsse des Direktoriums sind für die Mitgliedstaaten rechtsverbindlich⁴⁵), soweit sie nicht dem Vertrag und den Ratsbeschlüssen widersprechen⁴⁶).

Ich erwähne diesen sehr schwachen Faktor einer vom Einstimmigkeitsprinzip befreiten und insoweit autonomen Gemeinschaftskompetenz, weil Tendenzen, die sich in den letzten Monaten konkretisiert haben, in diese Richtung weisen. Die bekannte Zusammenarbeit der Notenbanken, wie sie sich u. a. in wiederholten Aktionen zur Stützung des britischen Pfundes⁴⁷) bewährt hat, zeugt von einem hohen Grad einer nichtinstitutionellen Integration, ist aber als solche nichts als zwischenstaatlich. Mit der zunehmenden Rationalität und Systematisierung unseres internationalen Währungssystems, die den gegenseitigen Beistand zu einer erstaunlich gut funktionierenden Einrichtung hat werden lassen, ergibt sich jedoch gleichzeitig die Notwendigkeit einer internationalen Währungsdisziplin, damit die

CD vom 17. 12. 1963 wurde die Zahl der Mitglieder des EWA-Direktoriums von sieben auf acht erhöht.

⁴⁴) Dazu zählen u. a. Untersuchungen über die Durchführung des Abkommens (jeweils vor Ablauf des Vertrages), über die Bedingungen bei der Gewährung von Krediten, ferner die Aufgabe, die Entwicklung der allgemeinwirtschaftlichen und finanziellen Lage in den Mitgliedstaaten an Hand von Berichten des Sekretariats, der verschiedenen OECD-Ausschüsse und gelegentlich auch eigens bestellter Missionen zu verfolgen. Seit dem 1. 1. 1966 (OECD-Ratsbeschluß) kann das Direktorium aus Mitteln des Fonds Kredite mit höchstens einjähriger Dauer und einem 50 Mill. Dollar nicht überschreitenden Betrag einräumen.

⁴⁵) Hugo J. Hahn nennt sie mit Recht echte Entscheidungen (Die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung [OECD], JÖR NF Bd. 12, S. 47 f.).

Alexander Elkin spricht von einer supranationalen Technik (The European Monetary Agreement: Its structure and working, AE, vol. VII, 1960, S. 156; vgl. auch Elkin, The OEEC, Its Structure and Powers, Ann. Eur., vol. IV, 1958, S. 111).

Vgl. ferner Rudolf L. Bindschedler, Rechtsfragen der europäischen Einigung, Basel 1954, S. 165 f.

⁴⁶) Im Falle solchen Widerspruchs würde der Rat die Beschlüsse des Direktoriums im Rahmen des Art. 19 g EWA aufheben können. Um einen einzelnen Mitgliedstaat oder mehrere Mitgliedstaaten, die die Unvereinbarkeit der Direktoriumsbeschlüsse mit dem Vertrag betr. Ratsbeschlüsse geltend machen, von den an sich verbindlichen Direktoriumsbeschlüssen zu entbinden, dürfte also die Zustimmung sämtlicher Mitgliedstaaten erforderlich sein.

⁴⁷) Ende November 1964 in der Bereitstellung von sogar 3 Milliarden Dollar.

internationale Hilfe nicht einer laxen nationalen Wirtschaftspolitik Vorschub leistet. Der Club der zehn wichtigsten Währungsländer hat darum vorgeschlagen, daß unter den Auspizien der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich und einer Arbeitsgruppe der OECD eine multilaterale Überwachung für die Art und Weise der Finanzierung von Zahlungsbilanzungleichgewichten eingerichtet werde. Auch wenn die von den Zehn intendierte Kontrolle der Ausnutzung des internationalen Kreditapparats ohne Mehrheitsbeschlüsse und ohne Veto-Recht ausgeübt würde, wie es der informellen Steuerung der sehr differenzierten Währungsordnung entspricht, so würde davon doch - noch mehr als von den gegenwärtig üblichen Empfehlungen — ein disziplinierender Druck ausgehen, der die Staaten. die internationale Hilfe empfangen, zur Anpassung ihrer nationalen Wirtschaftspolitik an die Erfordernisse ihrer international defizitären Position zwingt.

Hier formiert sich in Währungsoperationen, die imposant und ohne Beispiel sind, eine autonome Gemeinschaftskompetenz⁴⁸). Trotz der Scheu, der währungspolitischen Zusammenarbeit im atlantischen Rahmen einen strikt institutionellen Charakter zu geben, sind die Integrationselemente⁴⁹) auch hier unverkennbar50).

Der mir gesetze Rahmen erlaubt mir nicht, weitere Beispiele im einzelnen darzustellen. Die historischen Fälle internationaler Flußkommissionen sind bekannt, weitere internationale Gemeinschaften nach einschlägigen Elementen abzusuchen, würde verhältnismäßig wenig neue Typen zutage fördern⁵¹). Die Aus-

⁴⁸⁾ Das drückt sich weniger in formellen Bedingungen als in Verhaltenserwartungen aus, die kaum weniger zwingend sind. Das hat sich bei der neuen, massiven Pfundstützung im September 1965 bestätigt: sie wurde erst gewährt, nachdem die Labour-Regierung sich zu einer Politik "à contre-coeur" entschlossen hatte: Konsumrestriktion, Krediteinschränkung, Überprüfung gewerkschaftlicher Lohnforderungen mit Hilfe einer u. U. mit Zwang durchzusetzenden Einkommenspolitik usw.

Siehe H.-J. Arndt, Politik und Sachverstand im Kreditwährungswesen. Die verfassungsstaatlichen Gewalten und die Funktion von Zentralbanken, Berlin 1963.

⁴⁹⁾ Zur Begriffsbestimmung vgl. oben Anm. 21.

⁵⁰⁾ Für die Bank von Frankreich mag das neben der Aversion gegen die beiden Leitwährungen ein Grund gewesen sein, warum sie sich im September 1965 spektakulär von der internationalen Notenbankkooperation zu Gunsten des Pfundes ausschloß.

⁵¹⁾ Insbesondere können Gebilde, wie sie durch das Londoner Schuldenabkommen vom 27. 2. 1953 (BGBl. II, S. 331) geschaffen wurden, nicht berücksichtigt werden.

Auch die Organisation der Petroleum-Exportländer (OPEC), die

übung der Disziplinargewalt internationaler Organisationen gegenüber ihren Beamten, die schon Gegenstand einer umfangreichen Rechtsprechung durch das Verwaltungsgericht der Vereinten Nationen und durch den Europäischen Gerichtshof gewesen ist, braucht hier nur als weiteres Beispiel einer internationalen öffentlichen Gewalt angeführt zu werden. Das gilt auch für die Europäische Menschenrechts-Konvention, in deren Organen ebenfalls eine öffentliche Gewalt in Erscheinung tritt, die auf das interne Verfassungsleben der Mitgliedstaaten Einfluß ausübt⁵²).

Die Internationalen Rohwarenabkommen und ihre Institute sind noch in voller Entwicklung⁵³), die auf der Konferenz für Handel und Entwicklung der Vereinten Nationen im Juni 1964 in Genf beschlossene Nachfolgeinstitution dieser Konferenz läßt mit den Stimmrechtsprioritäten, die von den nichtkommunistischen, mehr als 80 % des Welthandelsvolumens repräsentierenden Industriestaaten gefordert sind, und mit den ins Auge gefaßten besonderen Abstimmungsmodalitäten neue Aspekte erwarten⁵⁴). Hier wie auch sonst zeigt sich, daß an Stelle des Prinzips der Gleichheit der Staaten⁵⁵) und nur numerischer Paritäten ein Interessenausgleich durch Gleichgewichtskonstruktionen gesucht wird, die pragmatisch entwickelt und realistisch auf gegebene wirtschaftliche Daten, Faktoren, Produktionskapazitäten etc. gestützt werden.

II.

Die Feststellung der Zuständigkeiten einer Gemeinschaft im einzelnen wird, soweit es sich um nicht-supranationale Gemein-

supranationale Elemente enthält, kann in diese Studie nicht einbezogen werden; zu den Mitgliedern zählen Persien, Irak, Kuweit, Saudi-Arabien, Qatar, Venezuela und Trinidad (Neue Zürcher Zeitung v. 13. März 1962).

- 52) Darüber hat Scheuner jüngst eine umfassende Studie vorgelegt: Die Grundrechte der Europäischen Menschenrechts-Konvention in ihrer Anwendung durch die Organe der Konvention, Festschrift für Hermann Jahrreiss, Köln 1964, S. 355.
- 53) Schon die im Rahmen des GATT geführten Verhandlungen über die sogenannte Kennedy-Runde, vor allem über den Agrarsektor wickeln sich, nicht zuletzt wegen der gegenseitigen Abhängigkeit und Austauschbarkeit der verschiedenen Erzeugnisse, anders ab als klassische Zollgespräche.
- ⁵⁴) Die jüngste Entwicklung bestätigt diese Tendenz; Final Act of the United Nations Conference on Trade and Development, E/Conf. 46/L. 28, S. 128 ff.
- ⁵⁵) Wilfried Schaumann, Die Gleichheit der Staaten. Ein Beitrag zu den Grundprinzipien des Völkerrechts, Wien 1957.

schaften handelt, beherrscht durch den überlieferten Grundsatz, daß die vertraglichen Verpflichtungen der Staaten eng auszulegen seien; ich werde zu zeigen versuchen, daß diese Auslegungsregel auch für das gegenseitige Verhältnis der Mitgliedstaaten einer supranationalen Gemeinschaft größere Bedeutung hat, als gemeinhin angenommen wird.

In jedem Fall einer internationalen oder supranationalen Organisation wird jene Auslegungsregel jedoch begrenzt durch das Prinzip, das der Internationale Gerichtshof im Haag in seinem Gutachten vom 11. April 1949 zugunsten der Vereinten Nationen ausgesprochen hat⁵⁶): nach Völkerrecht müssen der Organisation die Zuständigkeiten zuerkannt werden, die, mögen sie auch nicht ausdrücklich in der Charta begründet sein, ihr zufallen "by necessary implication as being essential to the performance of its duties". Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat für die Umschreibung der Zuständigkeiten der Hohen Behörde ausdrücklich die "implied powers"-Theorie angewandt⁵⁷); er scheint in jüngerer Zeit jedoch nicht mit demselben Nachdruck darauf bestehen zu wollen⁵⁸).

Ich sehe in diesem Sachverhalt ein Symptom dafür, daß die Grenze zwischen internationalen und supranationalen Gemeinschaften nicht so scharf gezogen werden kann, wie es die begriffliche Gegenüberstellung nahelegt. Die fortschreitende Institutionalisierung zwischenstaatlicher Gebilde wird diese Grenze noch weiter verwischen.

Auch die Grenze zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht kann heute nicht mehr so scharf gezogen werden, wie es etwa Triepels Doktrin wollte⁵⁹). Zwischen völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Perspektive ist nicht so strikt zu unterscheiden, wie es bisher geschehen ist.

Die demokratische Verfassungsstruktur internationaler Gemeinschaften ist nicht darin zu sehen, daß in ihren Organen die Mitgliedstaaten mehr oder weniger gleich-

⁵⁶⁾ Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances 1949, S. 174 ff., 182; neuerdings GA betr. Certaines dépenses des Nations Unies vom 20. 7. 1962, Rec. des Arrêts, 1962, S. 151 ff., 167 f.

⁵⁷) Urteil vom 29. 11. 1956, RS 8/55, Sammlung Bd. II, S. 312.

⁵⁸) Urteile vom 15. 7. 1960, RS 20/59 und 25/59, Sammlung Bd. VI, S. 708 und 781; dazu auch R. Bernhardt, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, Köln 1963, S. 106.

⁵⁹) Vgl. Karl Josef Partsch, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, Überprüfung der Transformationslehre, und die dort abgedruckten Thesen der Studienkommission, Heft 6 der Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Karlsruhe 1964.

mäßig vertreten sind. In der irrigen Auffassung, daß es sich hierbei um ein demokratisches Element handele, ist beispielsweise die Generalversammlung der Vereinten Nationen als demokratisch im Unterschied zum Sicherheitsrat aufgefaßt worden. Wenn Staaten mit vergleichsweise kleiner Bevölkerung, schwacher Wirtschaftskraft oder geringem Verteidigungspotential in Gemeinschaftsorganen ebenso oder annähernd so stark wie größere Staaten repräsentiert sind, dann mag das eine Folgerung aus dem völkerrechtlichen Prinzip der Gleichheit der Staaten sein; dieses ist jedoch kein demokratisches Prinzip.

Die Frage demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur der Gemeinschaften, deren Mitglied die Bundesrepublik ist, ist bisher mit Recht immer in Zusammenhang mit Art. 24 GG behandelt worden. Die Auslegung dieses Artikels hat ihre eigene Geschichte. Sie kulminierte zunächst im Wehrstreit, erfuhr einen weiteren Höhepunkt auf der Erlanger Tagung unserer Vereinigung und ist im ganzen der Versuch einer Versöhnung der demokratisch und rechtsstaatlich weniger entwickelten Ordnung der Gemeinschaften mit dem nahezu perfekten Standard des Grundgesetzes. Thesen der Verfassungsdurchbrechung eines speziellen Verfassungsgebers, einer besonderen Integrationsgewalt und dergleichen wurden auf ihre heuristische Kraft erprobt. Am erfolgreichsten war die von Herbert Kraus im "Kampf um den Wehrbeitrag" geforderte "strukturelle Kongruenz" der Verfassung der Verteidigungsgemeinschaft mit dem Grundgesetz⁶⁰). Dieses Prinzip der strukturellen Kongruenz ist dann auch im Verhältnis zu anderen internationalen Gemeinschaften entwickelt worden. Werner Thieme 61), Maunz-Dürig⁶²) und andere⁶³) haben den Grundsatz in der einen oder anderen Form sich zu eigen gemacht, Erler in dem prononcierten Gebot der Homogenität struktureller und materieller Fundamentalentscheidungen, wie er es auf der Erlanger Tagung formuliert hat⁶⁴).

Ich halte dieses Gebot nicht für erfüllt und auch nicht für erfüllbar, solange nicht beispielsweise, um es mit den Worten des

⁶⁰⁾ Der Kampf um den Wehrbeitrag, II, Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz, München 1953, S. 545 ff.

⁶¹⁾ Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVDStRL 18, 1960, S. 58 ff.

⁶²) Kommentar, Erläuterung 16 ff. zu Art. 24 GG.

⁶³) Weitere Nachweise bei Klaus Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, Tübingen 1964, S. 7 Anm. 11.

⁶⁴⁾ VVDStRL 18, 1960, S. 46.

Art. 20 GG zu sagen, das Volk "in Wahlen und Abstimmungen" die öffentliche Gewalt in den Gemeinschaften ausübt: solange dort nicht wenigstens rudimentär eine Gewaltenteilung in dem von Art. 20 GG intendierten Sinn besteht — und so könnte man noch weitere fundamentale Entscheidungen des Grundgesetzes aufzählen, mit denen sich die Ordnung der internationalen Gemeinschaften nicht in der geforderten Kongruenz befindet. Ich halte dieses Prinzip der strukturellen Kongruenz, so sehr es der Auslegung einer Grundgesetznorm zu dienen bestimmt ist, auch methodisch für wenig geeignet, insofern es die Kongruenz der Gemeinschaftsordnung mit dem Verfassungsrecht nur eines Mitgliedstaates statt aller Mitgliedstaaten verlangt.

In den Gemeinschaften haben wir es mit Machtformen zu tun. die sich nicht mehr in nationaler Beschränkung definieren lassen. Die nationale Perspektive erscheint mir zu eng für die Betrachtung des Gemeinschaftsrechts unter den Gesichtspunkten des Rechtsstaats und der Demokratie. Ich halte es darum für einen wesentlichen Fortschritt, daß in der jüngsten Studie über Art. 24 GG Klaus Vogel sich von dem Prinzip der strukturellen Kongruenz, wenn ich das richtig deute, vorsichtig distanziert⁶⁵).

Ich möchte darum, indem ich früher ausgesprochene Gedanken präzisiere⁶⁶), auf eine Vorstellung zurückgreifen, die von Forsthoff im Streit um den Wehrbeitrag bereits benannt, jedoch als staatsrechtliche Abnormität verworfen wurde⁶⁷). Es ist die Rechtsfigur eines zweiten Verfassungsgebers. der in Art. 24 GG instituiert ist. Er kann natürlich nicht für sich, sondern nur in Gemeinschaft mit den Verfassungs-

⁶⁵⁾ S. 7 f., ohne daß ich jedoch bereit wäre, ihm von der Tendenz der Bindung des Gesetzgebers, wie bisher Art. 24 GG ausgelegt wurde, in das entgegengesetzte Extrem einer Verpflichtung der Bundesrepublik aus Art. 24 zur Übertragung von Hoheitsrechten zu folgen (vgl. a.a.O. S. 35, 43, 46, 48). — Es ist interessant, daß in diesem Zusammenhang der auf Bergson zurückgehende Begriff der offenen Gesellschaft genannt wird. Dieser wichtige Begriff ist heute leider belastet durch die leichtfertige Platon- und Hegelinterpretation von Karl R. Popper, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Berlin 1957 und 1958. Vgl. dazu R. Maurer, Popper und die totalitäre Demokratie, "Der Staat", 3, 1964, S. 474.

⁶⁸⁾ Zur gegenwärtigen Differenzierung von Recht und Staat, a.a.O., S. 419.

⁶⁷⁾ Der Kampf um den Wehrbeitrag, II, München 1953, S. 332 f. Forsthoff hat schon 1952 bemerkt, daß sich mit hoher Wahrscheinlichkeit "die eigentliche Fortentwicklung unserer Verfassungsordnung im Rahmen internationaler Zusammenschlüsse vollziehen wird".

gebern anderer Mitgliedstaaten in den entsprechenden Formen, in erster Linie also durch das Mittel des völkerrechtlichen Vertrages, handeln. Es ist die Anwendung des Art. 24 GG und des ihm entsprechenden formellen oder materiellen Verfassungsrechts anderer Staaten, aus der jeweils ein internationaler verfassungsrechts anderer Staaten, aus der jeweils ein internationaler jeweiligen Homogenitätsgrundlage und ihr gemäß bisher im europäischen und atlantischen Bereich spezielle Zweckgemeinschaften unterschiedlichen Integrationsgrades und mit dementsprechend verschiedenartiger öffentlicher Gewalt geschaffen. Auf die schwierige Frage nach dem Verhältnis des Rechts dieser Gemeinschaften zum nationalen Recht der Mitgliedstaaten kann insofern und solange mit bundesstaatlichen Analogien geantwortet werden, als der Verfassungswille der Mitgliedstaaten eine solche Konstruktion trägt.

Die Konstituierung einer internationalen Gemeinschaft der bezeichneten Art ist Verfassungsgeber bung. Wie es einer Konstituante entspricht und in Art. 24 GG vorgesehen ist, handelt der deutsche Verfassungsgeber hier mit einfacher Mehrheit: er verfügt dabei, indem er der Zielsetzung des Art. 24 GG folgt, über alle Befugnisse eines Verfassungsgebers. Es ist eine mögliche, aber, wie mir scheint, nicht unbedingt notwendige Folge, daß durch den Übertragungsakt die Ausübung öffentlicher Gewalt in den Gemeinschaften den Grundsätzen des Art. 20 GG entzogen wird.

Ich verkenne nicht, daß damit noch nicht alle Fragen gelöst sind, und ich gebe mir darüber Rechenschaft, daß der italienische Verfassungsgerichtshof anders entschieden hat. In einem Urteil vom 20. 2. 1964 hat er für sich eine posizione di supremazia in Anspruch genommen und, im Gegensatz zu den Auffassungen der niederen Instanzen, aber doch den Schlußfolgerungen des Vertreters der Exekutive folgend, behauptet, daß die Verträge von Rom in Italien nicht mehr Rechtskraft besitzen als irgendein nationales Gesetz; ihre Rechtskraft beruhe ja nur auf dem Ratifizierungsgesetz, deshalb vermöchten alle späteren italienischen Gesetze dem Recht der Gemeinschaftsverträge zu derogieren. Der Europäische Gerichtshof hat in dem Urteil vom 15. Juli 1964⁶⁸) auf eine Vorlage des Friedensrichters von Mailand eine dem italienischen Verfassungsgericht widersprechende Auffassung vertreten⁶⁹). Ich folge in dieser Frage den wohlbegründe-

⁸⁸) Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs, Bd. X, 1964, RS 6/64, S. 1251.

⁶⁰⁾ Der französische Generalanwalt, Maurice Lagrange, hat in den Schlußanträgen zu dem Urteil vom 15.7.1964 beschwörend auf die

ten Argumenten, die Ipsen auf dem Europarechtlichen Kolloquium ausgeführt hat mit dem Ergebnis, daß der Satz "lex posterior derogat legi priori" im Verhältnis des nationalen zum Gemeinschaftsrecht keine Wirkung entfalten kann⁷⁰).

Die Begründung der Gemeinschaften ist also, wie ich der Natur dieses Aktes und der Auslegung des Art. 24 GG entnehme, Ausübung verfassunggebender Gewalt. Diese wird, sprechend der Lehre vom "pouvoir constituant", durch den die Gemeinschaften konstituierenden Akt nicht konsumiert. Es stellt sich darum die Frage: wer ist Inhaber des in den Gemeinschaften gegebenen "pouvoir constituant". Nicht das Europäische Parlament und nicht eine parlamentarische Versammlung einer der anderen internationalen Organisationen. Es sind vielmehr, in der Sprache des Art. 137 des EWG-Vertrages, "die Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten", die nach der demokratischen Theorie vom "pouvoir constituant" als Inhaber der verfassunggebenden Gewalt vorzustellen sind^{70a}). Sie handeln nicht durch das Europäische Parlament, sondern durch ihre eigenen nationalen Parlamente, soweit die Fortbildung der Gemeinschaftsverfassung in der Form einer ratifikationsbedürftigen Änderung oder Ergänzung der Verträge erfolgt. Sonst handeln sie durch die Vertreter ihrer Staaten im Rat. Daneben hat sich außerhalb dieser institutionellen Bindung eine eigenartige Rechtsfigur in der Praxis ausgebildet, die in der Form der "im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten" ihren Ausdruck gefunden hat. Die Befugnisse dieses Gremiums sind nicht an die Zuständigkeiten gebunden, die in den Verträgen den Räten zugewiesen sind, und seine Beschlüsse waren häufig durch diese Kompetenzen nicht gedeckt und sind darum sowohl völkerrechtlich wie gemeinschaftsrechtlich zu beurteilen⁷¹). Die Räte und die "vereinigten Regierungs-

Gefahren hingewiesen, die den Gemeinschaften aus solchem Nationalismus erwachsen könnten (Sammlung Bd. X, S. 1290 f.).

⁷⁰) H. P. Ipsen, Das Verhältnis des Rechts der europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht in: Aktuelle Fragen des europäischen Gemeinschaftsrechts, Stuttgart 1965, S. 23 ff., ders., Der deutsche Jurist und das europäische Gemeinschaftsrecht in: Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages Karlsruhe 1964, Bd. II. München 1965, L 24 ff.

⁷⁰a) Siehe H. J. Hahn, Constitutional limitations in the Law of the European Organisations, Rec. 108 (1963), S. 189 ff.

⁷¹⁾ Heinz Wagner, Grundbegriffe des Beschlußrechts der Europäischen Gemeinschaften, Köln 1965, S. 224 ff.; Joseph H. Kaiser, Die im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten. Festschrift für Carl Friedrich Ophüls, Karlsruhe 1965, S. 107 ff.

vertreter" können das Verfassungsrecht der Gemeinschaften materiell weiterbilden.

Die in den letzten Jahren wahrnehmbaren Desintegrationserscheinungen in den Europäischen Gemeinschaften können auf diese Weise vielleicht eine juristische Erklärung finden. Wie die Integration, so gehört gerade auch die Fixierung von Desintegrationserscheinungen durchaus zu den Möglichkeiten der Weiterbildung des Verfassungsrechts in den Gemeinschaften. Vielleicht ist in diesem Zusammenhang eine Parallele erlaubt zwischen der Erklärung des französischen Außenministers, man wolle das Mehrheitsprinzip auch später in wesentlichen Fragen nicht anwenden, und der jüngsten Revision der Mannheimer Akte. Die Rheinschiffahrtskommission war bisher zu Mehrheitsentscheidungen befugt, hat solche aber in den letzten 20 Jahren nicht getroffen. Dieser Praxis gemäß ist nun in dem am 20. November 1963 unterzeichneten Abkommen Art. 46 der Rheinschiffahrtsakte modifiziert worden, wonach die Kommission in Zukunft nur einstimmig entscheiden wird⁷²).

Demokratisierung der in internationalen Gemeinschaften vorgestellten Gemeinschaftsgewalt wird in erster Linie verstanden als Parlamentarierung. NATO und EFTA verfügen nicht über eine parlamentsähnliche Einrichtung, die NATO-Parlamentarierkonferenz hat sich auf private Initiative konstituiert und hat keinerlei Status im Verteidigungsbündnis⁷³). Der Konsultativausschuß der EFTA, dessen Mitglieder von den Regierungen ernannt werden, umfaßt Vertreter von Wirtschaftsgruppen und Gewerkschaften und hat nur geringe Bedeutung.

Die bestehenden parlamentsähnlichen Gremien sind Konsultativorgane ohne Gesetzgebungs- und Budgetrecht. Dazu rechne ich das WEU-Parlament, das sich aus den Europaratsdeputierten der Mitgliedstaaten zusammensetzt. Von ihm unterscheidet sich wesentlich das Europäische Parlament durch seine Befugnis, die Gemeinschaftsexekutive durch Mißtrauensvotum stürzen zu können (Art. 144 EWGV, 114 EuratomV, 24 MontanV). Die Ausbildung dieses Organs in der Praxis, die allmähliche Formierung internationaler Fraktionen und die Ausdeh-

⁷²⁾ Vgl. dazu allgemein Ulrich Scheuner, Rhein, Strupp-Schlochauer, Wörterbuch, Berlin 1962, S. 117 ff. (122).

⁷³) Ihre Umwandlung in eine Beratende Versammlung ist wiederholt gefordert worden, vgl. EA 1962, D 149. Bisher kann sie nicht einmal als ein Fall der "Parliamentary Diplomacy" angesehen werden, von der Philip C. Jessup handelt (Rec. 89, 1956 I, S. 185 ff.); auch Marcel Prélot, Le Droit des Assemblées Internationales, Rec. 104, 1961 III, S. 475 ff., ist hierfür ohne Belang.

nung seiner Befugnisse bis über den Buchstaben der Verträge hinaus ist eine oft geschilderte, eindrucksvolle Entwicklung⁷⁴). Die Leistungen des Europäischen Parlaments stehen außer Frage⁷⁵). Seine Protokolle und Ausschußberichte enthalten zahlreiche Beispiele für die Erörterung von Grundsatz- wie Einzelfragen der wirtschaftlichen und politischen Integration, für die es immer mit viel Enthusiasmus (wenn auch nicht immer mit dem Sinn für das politisch Mögliche) eingetreten ist. Frei von Rücksichten auf Interessenorganisationen hat das Parlament wiederholt Interessen der Konsumenten wirksam geltend gemacht, im Rahmen der Angleichung der Rechtsvorschriften sogar auf dem Gebiet des Kakaos und der Schokolade gegen den Rat, der glaubte, "auf bestimmte wirtschaftliche Gegebenheiten" Rücksicht nehmen zu müssen⁷⁶). Nichtsdestoweniger wird man schwerlich in der nominellen Selbsterhebung der "Versammlung" (wie sie in den Verträgen genannt wird) zum Parlament schon das Aufsteigen dieser Organisation zu einer ausgewachsenen Gewalt innerhalb der drei Europäischen Gemeinschaften sehen wollen. Denn es fehlt ihm sowohl die Budgetkontrolle wie das Recht zur Gesetzgebung⁷⁷). Darum bedeutet "Legalität" in den Gemeinschaften nicht die Übereinstimmung mit dem formellen Willen eines Parlaments. "Legalität" ist vielmehr die Vereinbarkeit einer Rechtsregel oder eines Aktes mit einer höherrangigen Norm oder einem höherrangigen Akt. Die Beschlüsse der parlamentarischen Gremien internationaler

⁷⁴⁾ P. J. G. Kapteyn, L'Assemblée Commune de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Leyde 1962; P. Wigny, Die parlamentarische Versammlung im Europa der Sechs, 1958; E. Stein, The European Parliamentary Assembly: Techniques of Emerging "Political Control", IO vol. XIII, 1959, S. 233 ff.; K. Lindsay, European Assemblies, London 1960; D. Sperling, Der parlamentarische Charakter Europäischer Versammlungen, Leyden 1961; F. C. Heidelberg, Das Europäische Parlament, 2. Aufl., Baden-Baden 1963; M. Forsyth, Das Parlament der Europäischen Gemeinschaft, Köln 1964; H. Manzanarès, Le Parlement Européen, Paris 1964; G. Zellentin, Budgetpolitik und Integration, Köln 1965, S. 32 ff.; H. Medefind, Dreimal Europa, Bühl/Baden o. J.

⁷⁵⁾ Vgl. Hans Furler, Im neuen Europa, Frankfurt/Main 1963.

⁷⁶) Sitzungsdokument Nr. 29 vom 29. 4. 1964; vgl. auch die Diskussion über konservierende Stoffe in Lebensmitteln (Verhandlungen, Sitzungen vom 24.6.—28.6.1963, Drucks. Nr. 64, S. 228) sowie die Reisdiskussion (Sitzungen vom 20. 3.-25. 3. 1964, Drucks. Nr. 70).

⁷⁷⁾ Dabei ist zuzugeben, daß bei einer stärkeren Beteiligung des Parlaments an der Gesetzgebung der Gemeinschaften diese materiell bisher kaum viel gewonnen hätten; vgl. Walter Hallstein, Die echten Probleme der europäischen Integration, Kiel 1965, S. 10.

Gemeinschaften begründen keine Spur von Legalität, sondern nur eine schwache, von Fall zu Fall verschieden tragfähige, situationsbedingte Legitimität⁷⁸).

Der demokratische Grundsatz "Regierung durch das Volk" ist heute noch kein Verfassungsgrundsatz der Gemeinschaften. In keiner der internationalen Gemeinschaften ist die Bevölkerung im Sinne jenes demokratischen Grundsatzes zur Regierung fähig. Nicht einmal in den Europäischen Gemeinschaften kann man von einem Volk dieser Gemeinschaften sprechen. Der Vertrag sieht zwar "allgemeine unmittelbare Wahlen nach einem einheitlichen Verfahren in allen Mitgliedstaaten" vor (Art. 138 Abs. 3 EWGV), aber das dafür vom Europäischen Parlament vorgesehene Verfahren ändert nichts an der nationalstaatlichen Kontingentierung⁷⁹). Die Wahlen wären zwar allgemein und unmittelbar und gewiß auch geheim, aber nicht gleich⁸⁰). Sowohl der Vertrag wie die Arbeiten des Europäischen Parlaments haben nicht gewagt, den in den Mitgliedstaaten selbstverständlichen Grundsatz des gleichen Wahlrechts zu übernehmen. Die Völker der drei kleineren Staaten wären erheblich überrepräsentiert. Das Stimmrecht, das heißt der politische Wert der Stimme eines Wählers dieser Staaten, wäre erheblich größer als der Anteil eines deutschen, eines französischen oder eines italienischen Wählers an der parlamentarischen

⁷⁸) Die entferntere Kontrolle der einzelnen Ratsmitglieder durch ihre nationalen Parlamente wird man kaum als ausreichende Legitimationsgrundlage ansehen können; vgl. Karl Heinrich Friauf, Zur Problematik rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturelemente in zwischenstaatlichen Gemeinschaften, DVBl. 1964, S. 784 und das dort in Anm. 42 angef. Schrifttum, und Ernst-Werner Fuß, Zur Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Gemeinschaften, DÖV 1964, S. 577 ff.

⁷⁹) Deutschland, Frankreich und Italien stellen je 36, Belgien und die Niederlande je 14 und Luxemburg 6 Abgeordnete. Wie wenig dem die Bevölkerungsziffer entspricht, ergibt sich aus folgendem: Die Bundesrepublik Deutschland hat 56,174 Mio Einwohner, Frankreich 46,520 Mio, Italien 50,464 Mio, Belgien 9,229 Mio, Holland 11,468 Mio und Luxemburg 0,315 Mio Einwohner (Quelle: Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1963, Anhang S. 24).

⁸⁰) Europäisches Parlament, Ausschuß für politische Angelegenheiten und institutionelle Fragen, Arbeitsgruppe Europäische Wahlen; der Entwurf eines Abkommens über die Wahl eines europäischen Parlaments in allgemeiner unmittelbarer Wahl wurde vom Plenum durch Entschließung vom 17. 5. 1960 (ABl. 834/60) angenommen. Es ist lediglich vorgesehen, daß die Zahl der Abgeordneten verdreifacht wird (Art. 2 des Entwurfs).

Willensbildung in den Europäischen Gemeinschaften⁸¹). Es gibt aber keine parlamentarisch-demokratische Repräsentation ohne gleiches Wahlrecht⁸²). Es kann sie in den Europäischen Gemeinschaften auch nicht geben. Parlamentarische Repräsentation setzt eine hinreichende politische (wirtschaftspolitische, verteidigungspolitische etc.) Einheit und Gleichartigkeit voraus⁸³), die in den Sechsergemeinschaften noch nicht besteht und gerade von den Beneluxländern mit Recht bestritten werden würde. Es dürfte auch bezweifelt werden, daß eine unmittelbare und gleiche Wahl dem Europäischen Parlament im ganzen die Sachnähe vermitteln würde, deren ein Gesetzgeber zum legitimen Tätigwerden bedarf84).

Im Verhältnis zu dem sich ausdehnenden Raum, der gegenständlichen Komplexität und der strukturellen Kompliziertheit internationaler Gemeinschaften nimmt die Urteilsfähigkeit des Individuums ab und darum auch die des demokratischen Souveräns als Ganzem, wie er sich in Wahlen und Abstimmungen äußert85).

In der Willensbildung der Gemeinschaften tritt darum ein Phänomen in Erscheinung, das uns aus einem von Theodor Geiger häufig angewandten Terminus als "sozial freischwebende Intelligenz"85a) bekannt ist. In den Europäischen Gemein-

⁸¹⁾ Beziffert man das Stimmgewicht eines deutschen Wählers mit 1, so würde bei gleicher Wahlbeteiligung in allen Mitgliedstaaten das Stimmgewicht eines Franzosen etwa 1,20, eines Italieners 1,11, eines Belgiers 2,36, eines Holländers 1,90, eines Luxemburgers 29,75 sein (dabei ist vorausgesetzt, daß die Zahl der Wahlberechtigten der Bevölkerungsziffer entspricht).

⁸²⁾ Das Beispiel der Überrepräsentation einiger deutscher Länder im Bundesrat und einiger Staaten der USA im amerikanischen Senat steht dem nicht entgegen, weil in beiden Staaten ein nach dem Prinzip des gleichen Wahlrechts gebildetes parlamentarisches Organ besteht, dem nach europäischen Verfassungsstandard - wie dem deutschen Bundestag — die unbedingte Präponderanz zukommen muß.

⁸³⁾ Dieses Strukturprinzip findet in der Geschichte der Ständeversammlungen und Parlamente vielfache Bestätigung. Vgl. Ulrich Scheuner, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie, Festschr. für Hans Huber, Bern 1961, S. 228.

⁸⁴⁾ Werner Weber, VVDStRL 1961, Heft 19, S. 159 (Diskussionsbeitrag).

⁸⁵⁾ Das ist aber ein grundlegendes Moment der demokratischen Staatsform; vgl. Scheuner, a.a.O., S. 222.

⁸⁵a) Aufgaben und Stellung der Intelligenz in der Gesellschaft, Stuttgart 1949, S. 88. Siehe hierzu auch Rudolf Hamann, Paretos Elitentheorie und ihre Stellung in der neueren Soziologie, Stuttgart 1964, S. 47.

schaften wirken in hohem Maße Experten mit; man wird hier vielleicht sogar von einer Art intellektueller Aristokratie sprechen dürfen, wenn man die zahlreichen Ausschüsse von Professoren und nichthabilitierten Experten betrachtet, die für die Exekutiven der Gemeinschaften über Fragen der Anwendung des Kartellverbots und des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, über mittelfristige Wirtschaftspolitik, über Regionalplanung usw. arbeiten. Diese Gremien arbeiten in der Regel ohne bestimmten politischen Auftrag. Das gilt in einigen Fällen sogar auch für Angehörige von Ministerien der Mitgliedstaaten, für Chefs hoher Behörden wie der Statistischen Ämter. natürlich auch der Notenbanken usw. Sie beraten die Gemeinschaftsorgane häufig weisungsfrei, ohne daß sie selbst unmittelbar dem Parlament oder einer demokratisch legitimierten Instanz Verantwortung schuldeten und ohne daß ein Vorgesetzter für sie in diesem Sinne verantwortlich wäre. Darum meine ich. daß sich unwillkürlich hier das Bild und der Begriff der freischwebenden Intelligenz einstellt, und es ist eine Überlegung wert, ob diese, wie gesagt wurde, sozial-freischwebende Intelligenz nicht möglicherweise auch konstitutionell in der Verfassung der internationalen Gemeinschaften frei schwebt. Es ist ein soziologisch seit langem vertrautes Phänomen und offensichtlich auch ein notwendiges Element in der Steuerung unserer industriellen Wirtschaftswelt. Wir empfinden die Teilnahme solcher intellektuellen Aristokratie (sit venia verbo) an der Formulierung wirtschaftspolitischer Entscheidungen als eine Partizipation von häufig großer Tragweite, als eine Erscheinung, die in einer demokratischen Verfassung nicht leicht ihren systematischen Platz findet und dennoch einen hohen Rang hat⁸⁶). Mancher Experte wäre mitunter dankbar für eine ministerielle Weisung oder für eine vom Parlament beschlossene Marschrichtung, um nicht nur dem Licht seines eigenen Geistes folgen zu müssen. Dabei ist diese Art der Mitwirkung von Experten in hohem Maße legitim im ursprünglichen Sinn, denn sie ist ausgezeichnet durch öffentliches Vertrauen, durch die Gunst der öffentlichen Meinung. Aber alle empirischen Analysen dieses Phänomens leiten zu der Überzeugung, daß es sich offenbar

⁸⁸⁾ Damit ist natürlich die Frage nach den Möglichkeiten einer rationalen Wirtschaftspolitik aufgeworfen, die Erwin von Beckerath wiederholt beschäftigt hat (vgl. z. B. Politik und Wirtschaft: Ist eine rationale Wirtschaftspolitik möglich? in: Einkommensbildung und Einkommensverteilung, Schriften des Vereins für Socialpolitik, N. F. Bd. 13, Berlin 1957, S. 25 ff.). Vgl. auch Heinz Sauermann, Über die Möglichkeit einer rationalen Wirtschaftspolitik, Festschr. f. Erwin von Beckerath, Tübingen 1964, S. 637 ff.

einer durch greifenden Demokratisierungentzieht. Darum ist es wichtig, daß solche Ämter, wie alle Führungsstellen in den Gemeinschaften durch Persönlichkeiten, die durch Eignung qualifiziert sind, besetzt werden. Es ist am Platze, vernehmlich auszusprechen, daß Regierungen, Parlamente und politische Parteien wissen müssen, daß sie die europäische Integration korrumpieren, wenn sie auch nur den Anschein erwecken, sie würden solche Ämter wie Pfründen nach anderen Gesichtspunkten als denen der Eignung besetzen oder dementsprechend Einfluß nehmen.

Die in den Gemeinschaften nichtsdestoweniger vorhandenen demokratischen und rechtsstaatlichen Einrichtungen haben oft im Schatten der Erörterungen gestanden, weil man das Schema der Gewaltenteilung und insbesondere die Erfahrungen der parlamentarischen Praxis der Mitgliedstaaten zu sehr auf europäische Verhältnisse übertragen hat^{86a}). In zahlreichen Formen der Kommunikation und der Kooperation haben sich sowohl demokratische Mitwirkungsrechte, sich rechtsstaatlich ausbalancierende Zuständigkeiten wie auch ein ziemlich effektiver, wenngleich in den Formen nicht immer schon hinreichend ausgebildeter Rechts- und Interessenschutz ausgebildet. Demokratisch ist die Einrichtung der Berichte, die von den Kommissionen der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht werden, ebenfalls von der WEU und zahlreichen anderen internationalen Einrichtungen. Darin sehe ich Kommunikationen von Inhabern öffentlicher Gewalt oder mindestens bedeutender Einflußrechte im zwischenstaatlichen Bereich sowohl mit den parlamentarischen Gremien, die berufen sind, diese Berichte zu diskutieren, wie mit der interessierten Öffentlichkeit ⁸⁷).

So gehen in die Willensbildung der Gemeinschaften zahlreiche demokratische oder demokratisch legitimierte Elemente ein: durch die parlamentarischen Versammlungen und Wirtschafts- und Sozialausschüsse der Gemeinschaften, durch die

⁸⁸a) Von der Sinnwidrigkeit der Übertragung demokratischer Formen auf zwischenstaatliche Verhältnisse unter andersartigen Voraussetzungen handelt Bindschedler, Illusion und Wirklichkeit; Gegenwart und Zukunft des Völkerrechts, JIR 8, 1959, S. 15.

⁸⁷⁾ Vgl. z. B. Art. 143 EWGV, 113 EuratomV, 24 Abs. 1 MontanV. Nach Art. 23 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments (i.d.F. vom 27. 6. 1962, ABl. 1962, S. 2437) werden die Berichte von Spezialkommissionen überprüft. Im einzelnen vgl. H. Manzanarès, a.a.O., S. 162; D. Sperling, Der parlamentarische Charakter Europäischer Versammlungen, Leiden 1961; A. H. Robertson, The Law of International Institutions in Europe, Manchester 1961, S. 43 ff.

Exekutiven der Mitgliedstaaten im Rat^{87a}) und eine enge Kooperation des Ratssekretariats und der Ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten mit den heimischen Ressorts, aber auch durch weniger formelle Einflußnahmen von seiten der Repräsentanten etwa betroffener organisierter Interessen, durch neutrale Experten usw.

Hierin tritt ein differenziertes System der Gewaltenteilung zutage, das nicht so leicht durch die unreflektierte Übernahme eines Gewaltenteilungsschemas 88) verdeckt werden kann. Schon im nationalen Bereich läuft dieses Prinzip Gefahr, überbeansprucht zu werden 89).

III.

Es ist schwer, die Bearbeitung dieses Themas mit einer generellen Aussage abzuschließen, die für so verschiedenartige internationale Gemeinschaften Anspruch auf Geltung erheben kann.

1. Zunächst, wenn Sie erlauben, eine wissenschaftstheoretische Conclusion: Die öffentliche Gewalt dieser Gemeinschaften kann nicht eindimensional mit den Kategorien der positiven Jurisprudenz erfaßt werden, die die Leistung und das Erbe des 19. Jahrhunderts sind. Mir scheint, einige Positionen dieser Jurisprudenz haben als Prämisse die irrige Auffassung von der zeitlosen Natur und Bedeutung öffentlicher Gewalt. Die Rechtsnatur der öffentlichen Gewalt der Gemeinschaften kann jedoch nur begriffen werden, wenn das Phänomen der Wandlung, wie sie durch die Integrationsverträge und durch die Tag für Tag sich realisierende Integration oder Desintegration bewirkt wurde und immer erneut bewirkt wird. Bestandteil des Begriffsinhalts wird. Dieser erschließt sich darum nur einer Rechtswissenschaft, die nicht darauf verzichtet, in den Resultaten der Wirtschaftswissenschaften bzw. der Strategie etc. wesentliche Indikatoren der Wandlung öffentlicher Gewalt zu erkennen. Der gegenwärtige Entwicklungsstand fordert eine integrierte Wissenschaft von den Trägern öffentlicher Gewalt.

⁸⁷a) Dazu vgl. Heinz Wagner, Grundbegriffe des Beschlußrechts der Europäischen Gemeinschaften, Köln 1965, S. 182 ff.; C.P. Economidès, Le pouvoir de décision des organisations internationales européennes, Leyde 1964; Formen der Willensbildung in den europäischen Organisationen, hrsg. von G. Zellentin, Frankfurt/Main 1965.

⁸⁸⁾ Vgl. Werner Weber, Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem, Festschr. f. Carl Schmitt, Berlin 1959, S. 253.

⁸⁹⁾ Vgl. Otto Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, 2. Aufl., Tübingen 1963, S. 11.

von den Gemeinschaften wie von den Staaten. In der dialektischen Entwicklung der Wissenschaft vom Staat ist nach der mit dem Positivismus anhebenden Differenzierung eine neue Synthese fällig, in diesem Sinne bedarf es einer neuen Allgemeinen Staatswissenschaft, vergleichbar der, für die Mohl, Lorenz v. Stein, Bluntschli und andere repräsentativ sind. Das folgere ich aus der empirisch ermittelten Art der heute national, supranational und international in Erscheinung tretenden öffentlichen Gewalt ⁹⁰).

- 2. Die öffentliche Gewalt internationaler Gemeinschaften steht, wenn dieses Bild erlaubt ist, im perspektivischen Mittelpunkt sowohl politischer Kräfte und Mächte, der ökonomischen Dynamik des Marktgeschehens oder der Entwicklung des militärischen Potentials wie schließlich juristischer Setzungen. Ihre effektive Kompetenz und Reichweite ist durch alle diese Faktoren sowohl mitkonstituiert wie bedingt, wird durch sie gesteigert und limitiert.
- 3. Es ist keineswegs eine Überraschung, daß eine so geartete öffentliche Gewalt sich den hergebrachten, in den Grenzen der Nationalstaaten entwickelten Methoden der Demokratisierung und rechtsstaatlichen Sicherung entzieht. Diese wurden im System von Staatsverfassungen ausgebildet, die schon um die Jahrhundertwende den Höhepunkt ihrer ideellen Konzeption erfuhren. Der Idealtyp des Nationalstaats wurde schon nach dem ersten Weltkrieg mit allen Zeichen einer juristischen Spätkultur in den situationsbedingten Grenzen weitgehend realisiert (die Justizstaatlichkeit des Grundgesetzes ist gewiß eine wesentliche Zutat, aber auch als die Konsequenz der Verwirklichung älterer Ideen zu verstehen).
- 4. Die Ausbildung einer öffentlichen Gewalt, die wir begrifflich mit dem Epitheton "supranational" unzulänglich umschreiben und als ein "S u p r a" im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten verstehen, führt zunächst auf ein Niveau u n t e r den Staaten, wenn man es mit den Maßstäben der innerhalb der Mitgliedstaaten erreichten Rechtskultur mißt. Die Gebote der Verteidigung, die Gegebenheiten der Märkte, die Partnerschaft mit den Entwicklungsländern rufen nach neuartigen Formen des militärischen Befehlens, der wirtschaftspolitischen Steuerung und der ihnen zugrunde liegenden politischen Willensbildung. Sie sind weniger abstrakt und generell, mehr fall- und situations-

⁹⁰) Der methodische Weg aposteriori und das der Deskription eines neuen Sachverhalts zugestandene Gewicht braucht nicht nur political science zu sein und schließt die Stringenz juristischer Begriffsbildung keineswegs aus.

bezogen, pragmatisch: Rechtsstrukturen mit den Merkmalen des Common Law überlagern das höher entwickelte kontinentalstaatliche Recht.

5. Es ist der Beruf unserer Zeit, einen europäischen Rechtsstaat zu schaffen.

Das Postulat des Rechtsstaats tritt an die erste Stelle, um der persönlichen Freiheit der Rechtsunterworfenen willen kommt ihm der höhere Rang zu.

Die sachbezogene Zweckhaftigkeit internationaler Wirtschafts- und Verteidigungsgemeinschaften öffnet sich nicht leicht den Grundsätzen demokratischer Willensbildung und Kontrolle. Es gibt z. B. den Gemeinsamen Markt, aber dieser Markt ist keine Agora. Wir begegnen auf dem Gemeinsamen Markt Produzenten, Konsumenten, Händlern, Transporteuren usw. Aber die Summe der Marktbeteiligten, ihr Handel und Wandel, macht noch kein europäisches Volk. Es gibt eine europäische öffentliche Gewalt, aber sie ist nicht der Kratos eines europäischen Demos, sie geht von keinem europäischen Volke aus. Es gibt eine bis jetzt etwa zur Hälfte integrierte europäische Binnenwirtschaft, diese Wirtschaft lebt unter Gesetz und Recht, unter einer öffentlichen Gewalt, die verfaßt ist; aber das ist natürlich kein Staat und auch nicht der Ansatz zu einer Staatsbildung.

Der Weg zu einem Super-Staat liegt als eine von mehreren Möglichkeiten vor uns. Wir haben aber, meine ich, noch keinen Schritt in der Richtung auf ein europäisches Staatswesen mit prinzipiell universeller Kompetenz unternommen. Die dafür oft angeführten Symptome deuten vielmehr auf eine näherliegende Alternative: Die Bildung eines Pluralismus von spezialisierten, räumlich keineswegs kongruenten, auf bestimmte Staatsfunktionen beschränkten Einheiten mit unterschiedlicher Integrationsdichte: Differenzierung und diese als Voraussetzung der Rationalisierung also, und auch das ist ein Grundzug unserer Zeit.

Die öffentliche Gewalt dieser Gemeinschaften bedarf eines demokratischen Fundaments, das breiter gebaut und — der Struktur der Gemeinschaften entsprechend — reicher gegliedert sein muß als eine einzelne, sei es parlamentarische, sei es den Wirtschaftsräten nachgebildete Institution.

In den nach Aufgabe, Integrationsgrad und juristischer Struktur so verschiedenen internationalen Gemeinschaften treten den überlieferten, in langen Zeiten bewährten, vielfach auch erhabenen Formen unserer Staatsverfassung Einrichtungen gegenüber, die weit weniger vollkommen sind. Nur unter In-

anspruchnahme aller Formen und Möglichkeiten demokratischer Legitimierung (nicht nur der parlamentarischen) kann unter den faktischen Gegebenheiten der Macht der demokratische Grundsatz optimal realisiert werden, daß alle öffentliche Gewalt "vom Volke ausgeht".

Leitsätze des Berichterstatters über:

Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften

7

1. Wo immer in einer internationalen Gemeinschaft öffentliche Gewalt in Erscheinung tritt, erhebt sich die Forderung, daß sie demokratisch konstituiert sei; wo diese Gewalt in den Rechtsbereich von Individuen, Gruppen oder Rechtsgemeinschaften eingreift, stellt sich die Aufgabe ihrer rechtsstaatlichen Verfassung.

Diese Postulate haben als solche keine normative Geltung, es sind Maximen, nicht Inhalte eines juristischen Apriori.

Die nationalstaatlich ausgeprägten Begriffe, Institutionen und Maßstäbe der Demokratie und des Rechtsstaats können darum nicht unmittelbar auf die Rechtsordnung internationaler Gemeinschaften übertragen werden.

2. Die Aufgabe einer demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassung stellt sich in erster Linie für die Gemeinschaften mit supranationaler Gewalt wie Montan-Gemeinschaft, EWG, Euratom und die Rüstungskontrolle der WEU. Sie stellt sich ebenfalls, wenn die im Prinzip einstimmig ausgeübte Gewalt unter Umständen nicht hinreichend effektiv durch die Staatenvertreter kontrolliert werden kann wie in der NATO. Das Problem weitet sich aus im Zuge stärkerer internationaler Integration und Institutionalisierung und deutet sich an in der EFTA und in den Formen zwischenstaatlicher Zusammenarbeit im Währungswesen. Die hegemoniale Struktur einer Gemeinschaft setzt der Demokratisierung Grenzen.

II.

- 1. Der völkerrechtliche Grundsatz der Gleichheit der Staaten ist kein demokratisches Prinzip.
- 2. Aus der Anwendung des Art. 24 GG und des ihm entsprechenden formellen oder materiellen Verfassungsrechts anderer Staaten erwächst jeweils ein internationaler Verfassungsgeber,

der auf der jeweiligen Homogenitätsgrundlage und ihr gemäß bisher im europäischen und atlantischen Bereich spezielle Zweckgemeinschaften unterschiedlichen Integrationsgrades und mit dementsprechend verschiedenartigen öffentlichen Gewalten geschaffen hat.

Das Recht dieser Gemeinschaften geht nach Analogie bundesstaatlicher Struktur dem Recht der Mitaliedstaaten vor.

- 3. Die Anwendung des Art. 24 GG, d. h. die Konstituierung und Verfassung einer internationalen Gemeinschaft der bezeichneten Art, ist Verfassungsgebung. Der deutsche Verfassungsgeber handelt hier, wie es einer Konstituante entspricht und in Art. 24 GG vorgesehen ist, mit einfacher parlamentarischer Mehrheit und verfügt dabei, indem er der Zielsetzung des Art. 24 GG folgt, über alle Befugnisse eines Verfassungsgebers und kann als solcher die Ausübung der in den Gemeinschaften konstituierten öffentlichen Gewalt den in Art. 20 GG für die Bundesrepublik festgelegten Verfassungsgrundsätzen -Ausübung durch das Volk in Wahlen und Abstimmungen, durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung — entziehen.
- 4. Die verfassungsgebende Gewalt wird durch den die Gemeinschaften konstituierenden Akt nicht konsumiert.

Inhaber des "pouvoir constituant" in den Gemeinschaften sind jeweils die "Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten" (Art. 137 EWGV). Sie handeln durch ihre Parlamente, soweit die Fortbildung der Gemeinschaftsverfassung eine ratifikationsbedürftige Änderung der Verträge erfordert, sonst durch die Vertreter ihrer Staaten im Rat.

Die Beschlüsse der "im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten" sind, soweit sie sich materiell im Rahmen der Verträge halten, Gemeinschaftsrecht, andernfalls Völkerrecht und zu ihrer Gültigkeit an die sich aus staatlichem Verfassungsrecht ergebende Vertretungsmacht gebunden.

- 5. Die parlamentarischen Gremien sind Konsultativorgane. Nur das Europäische Parlament hat außer allgemeinen "Beratungs- und Kontrollbefugnissen" (Art. 137 EWGV, 107 EuratomV, 20 MontanV) das Recht, die Gemeinschaftsexekutive durch Mißtrauensvotum zu stürzen (Art. 144 EWGV, 114 EuratomV, 24 MontanV).
- 6. Die parlamentarische Versammlung einer internationalen Gemeinschaft gewinnt ihre volle Dignität als Parlament nicht ohne "allgemeine unmittelbare Wahlen" (Art. 138 Abs. 3 EWGV, 108 Abs. 3 EuratomV), für die außerdem das unabdingbare Recht der Gleichheit des Stimmgewichts festgelegt werden muß.

- 7. "Legalität" bedeutet in den Gemeinschaften nicht die Übereinstimmung mit dem formellen Willen eines Parlaments. "Legalität" ist vielmehr die Vereinbarkeit einer Rechtsregel oder eines Aktes mit einer höherrangigen Norm oder einem höherrangigen Akt.
- 8. Die Beschlüsse parlamentarischer Gremien begründen keine Legalität, sondern eine von Fall zu Fall verschieden tragfähige situationsbedingte Legitimität.
- 9. In die Willensbildung der Gemeinschaften gehen zahlreiche demokratische oder demokratisch legitime Elemente ein: namentlich mit der Wahrnehmung vertraglich begründeter Zuständigkeiten durch die Exekutiven der Mitgliedstaaten und durch sie vermittelt auch der nationalen Parlamente, durch die parlamentarischen Versammlungen und Wirtschafts- und Sozialausschüsse der Gemeinschaften, aber auch durch weniger formelle Einflußnahmen durch Repräsentanten etwa betroffener organisierter Interessen und durch neutrale Experten in vielen von den Gemeinschaftsexekutiven eingesetzten Ausschüssen, in Konferenzen etc.
- 10. Ein differenziertes System der Gewaltenteilung tritt in den Gemeinschaftsorganen und in den sonstigen Trägern demokratisch legitimer Elemente der Willensbildung in Erscheinung. In den Europäischen Gemeinschaften partizipieren die Gerichte der Mitgliedstaaten an der Anwendung des Gemeinschaftsrechts.
- 11. Die Qualifikation der Persönlichkeiten, die in internationalen Gemeinschaften Führungsaufgaben wahrnehmen, ist nicht nur im Hinblick auf die Erfüllung der Sachaufgaben, sondern auch wegen des im Vertrauen der Öffentlichkeit liegenden Legitimationseffekts wesentlich.

Regierungen, Parlamente und politische Parteien würden darum die europäische Integration korrumpieren, wenn sie den Anschein erwecken würden, daß sie die Führungsstellen in den Gemeinschaften wie Pfründen nach anderen Gesichtspunkten als denen der Eignung besetzen oder dementsprechend Einfluß nehmen.

12. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat durch Anwendung von im Recht der Mitgliedstaaten enthaltenen Grundsätzen den Rechtsschutz in den Gemeinschaften ausgebaut.

Der in Art. 173 Abs. 2 EWGV gewährte Rechtsschutz natürlicher und juristischer Personen bleibt hinter dem Standard der Bundesrepublik zurück.

111.

1. Es ist der Beruf unserer Zeit, einen europäischen Rechtsstaat zu schaffen.

Es gibt seit 1952 (seitdem die Montan-Gemeinschaft verwirklicht wurde) eine europäische öffentliche Gewalt. Sie ist hier und in den beiden jüngeren Europäischen Gemeinschaften schon jetzt mit rechtsstaatlichen Sicherungen umgeben, die jedoch des Ausbaus bedürfen und dessen fähig sind.

Auch die übrigen internationalen Gemeinschaften, die über eine Eingriffsgewalt verfügen, bedürfen rechtsstaatlicher Durchformung.

2. Es ist nicht der Beruf unserer Zeit, eine parlamentarische Demokratie in den Europäischen Gemeinschaften zu errichten.

Die öffentliche Gewalt dieser Gemeinschaften bedarf eines demokratischen Fundaments, das breiter gebaut und — der Struktur der Gemeinschaften entsprechend — reicher gegliedert sein muß als eine einzelne, sei es parlamentarische, sei es den Wirtschaftsräten nachgebildete Institution.

Nur unter Inanspruchnahme aller Formen und Möglichkeiten demokratischer Legitimierung (nicht nur der parlamentarischen) kann unter den faktischen Gegebenheiten der Macht— ihre Evidenz ist in der NATO besonders eindeutig— der demokratische Grundsatz optimal realisiert werden, daß alle öffentliche Gewalt "vom Volke ausgeht".

Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften

2. Mitbericht von Professor Dr. Peter Badura, Göttingen*

Einleitung

1. a) Die Praxis und Theorie der Politik, der Wirtschaft und des Rechts sehen sich in dem Europa der Nachkriegszeit dem ungewöhnlichen Phänomen gegenüber, daß in dem Bereich der Wirtschafts- und der Militärverwaltung Ausübung öffentlicher Gewalt in die Hände nichtstaatlicher und nichtnationaler Einrichtungen übergegangen ist. Damit korrespondierend haben die nationalen Organe in einer aus den Verfassungen gar nicht oder nur undeutlich erkennbaren Weise Aufgaben und Befugnisse eingebüßt, die ihnen nach den Verfassungen zustehen, und sehen sich die Angehörigen der betroffenen europäischen Völker teils ohne, teils mit Vermittlung ihrer nationalen Organe den Anordnungen einer öffentlichen Gewalt gegenüber, die jedenfalls in dem Sinn extrakonstitutionell ist. daß sie an die nationalen Verfassungen nicht gebunden ist. Das ist ein Vorgang, der neben seinen sonstigen Aspekten - einen verfassungsrechtlichen Charakter hat1) und der Verfassungsrecht und Verfassungspolitik präzedenzlos mit der Frage konfrontiert, wie eine derartige nichtstaatliche und nichtnationale öffentliche Gewalt

^{*} Die im Hinblick auf die gebotene Zeitbeschränkung nicht mündlich vorgetragenen Stellen sind durch eckige Klammern gekennzeichnet.

¹) Nicola Catalano, Manuel de Droit des Communautés Européennes, 1962, S. 120; Charles Goossens, La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier et le régime constitutionnel de la Belgique, Revue du Droit Public et de la Science Politique 61 (1955), 99 f.; Joseph H. Kaiser, Zur gegenwärtigen Differenzierung von Recht und Staat, Staatstheoretische Lehren der Integration, ÖZÖR 10 (1959/60), 419; Hermann Mosler, Internationale Organisation und Staatsverfassung, in: Rechtsfragen der internationalen Organisation, Festschrift für Hans Wehberg, 1956, S. 274; Paul de Visscher, Les tendances internationales des constitutions modernes, RdC 80 (1952) I, 547.

konstitutionell bestimmt und begrenzt ist und werden kann²). Wird etwa der nationalstaatlich erreichte demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstandard durch die Internationalisierung der Wirtschafts- und Militärverwaltung untragbar tangiert?

b) Der Vorwurf, daß durch die Befugnisse der Organe der europäischen Wirtschaftsverwaltung ein Einbruch in die nationalen Verfassungsordnungen bewirkt werde und daß diese Organe einer demokratischen Legitimität entbehrten, ist bereits in den parlamentarischen Debatten erhoben worden, die den Ratifikationen der Europäischen Verträge vorausgingen³). Er ist seitdem nicht verstummt, und gerade die letzten Monate haben im Bundestag eine verstärkte Aktivität gebracht mit dem Ziel, die Befugnisse der Gemeinsamen Versammlung zu stärken, um so eine "Demokratisierung" der Europäischen Gemeinschaf-

²⁾ Rudolf Wildenmann, Macht und Konsens als Problem der Innen-und Außenpolitik, 1963, S. 28.

³⁾ Henry L. Mason, The European Coal and Steel Community, 1955, S. 14 ff.; André Cocatre-Zilgien, Les Traités de Rome devant le Parlament Français, Annuaire Français de Droit International 1957, 517-534; Gaetano Sciascia, Die Verfassung der italienischen Republik vom 27. Dezember 1947 und ihre Entwicklung bis 1958, JöR 8 (1959), 171 f.

In dem Schriftlichen Bericht des 3. Sonderausschusses - Gemeinsamer Markt/Euratom — über den Entwurf eines Gesetzes zu den Verträgen vom 25. März 1957 zur Gründung der EWG und der EAG vom 28. 6. 1957 (2. BTag, Drucks. 3660, Sitzungsberichte S. 13 378 — 13 429) wird das Fehlen eines Budgetrechts der Versammlung bemängelt, auf die von Sprechern aller Fraktionen an der schwachen Stellung der Versammlung geübte Kritik hingewiesen und die unzulängliche Verwirklichung der Gewaltenteilung angemerkt (S. 13389 D). Ein Entschließungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU, DP (FVP) zur 3. Beratung des Zustimmungsgesetzes vom 4. 7. 1957 (Umdruck 1300/2. BTag, Sitzungsberichte S. 13 464) verlangte: Der Bundestag wolle beschließen: Bei der Zustimmung zu den Verträgen über die EWG und EAG geht der Deutsche Bundestag von der Erwartung aus, daß die Bundesregierung in diesen Gemeinschaften darauf hinwirkt, daß . . . 8. die Stellung der europäischen Versammlung stetig gestärkt und vor allem so entwickelt wird, daß alle parlamentarischen Rechte, auf welche die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten durch die Ratifikation verzichten, auf das europ. Parlament übergehen und die Stärkung der Kontrollbefugnisse der Versammlung verbunden wird mit einer Weiterentwicklung der Kompetenzen der Kommissionen. Dieser Antrag wurde in der 224. Sitzung des Bundestages am 5. 7. 1957 angenommen (Sitzungsberichte S. 13 349 D).

ten herbeizuführen ⁴). Ebenso ist durch den Vorlagebeschluß des Finanzgerichts Neustadt a. d. Weinstr. vom 14. 11. 1963 ⁵) im Hinblick auf das nichtparlamentarische Rechtsetzungsverfahren der EWG deren rechtsstaatliche Substanz bezweifelt worden. In der theoretischen Diskussion hat man davon gesprochen, daß in dem zweckhaften und technokratischen Operieren der europäischen Wirtschafts- und Militärverwaltung eine Rebarbarisierung der Verfassungskultur zu Tage trete ⁶), und daß die der europäischen Wirtschaftsverwaltung unterworfenen Privaten möglicherweise in einen Raum "geminderter Rechtsstaatlichkeit" "verstoßen", ihm "preisgegeben" seien ⁷). Welche Berechtigung auch immer diese Beurteilungen haben mögen, unübersehbar ist, daß in den

Die These des Vorlagebeschlusses ist weithin abgelehnt worden: VG Frankfurt, Urt. v. 17.12.1963, AWD 1964, 60; Ipsen/Nico-laysen, NJW 1964, 344; Karl Heinz Klein, Anmerkung, DÖV 1964, 308—311; H. List, EWG-Vertrag-Abschöpfung-Grundgesetz, Finanzrundschau 1964, 207—211; C. F. Ophüls, Deutsches Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag teilweise verfassungswidrig? AWD 1964, 65—69.

⁴⁾ Mündl. Anfrage Mommer für die 102. Sitzung des Bundestages am 13.12.1963 (Drucks. IV/1744) betr. Stärkung der Befugnisse der Versammlung; Mdl. Anfrage Böhme (Hildesheim) für die 107. und 108. Sitzung des Bundestages am 22./24. 1. 1964 (Drucks. IV/1842) betr. Budgetrecht der Versammlung und deren Mitwirkung bei der Bestellung der Exekutive (beantwortet durch den Außenminister, Sitzungsberichte S. 4 926); Mdl. Anfrage Holkenbrink für dieselben Sitzungen (Drucks. IV/1842) betr. verstärkte Mitwirkung der Versammlung bei der Rechtsetzung der Gemeinschaften (beantw. durch den Außenminister, Sitzungsberichte S. 4928); Antrag der Fraktion der FDP vom 19.3.1964 betr. parlamentarische Kontrolle der europäischen Organe (Drucks. IV/2091); Antrag der Abg. Frau Strobel . . . und Fraktion der SPD vom 28.4.1964 betr. Demokratisierung der europäischen Gemeinschaften (Drucks. IV/2211); Antrag der Abg. Frau Strobel . . . und Fraktion der SPD vom 28. 4. 1964 betr. Haushaltskontrolle der europ. Organe (Drucks. IV/2212); parlamentarische Debatte über die drei letztgenannten Anträge in der 133. Sitzung des Bundestages am 25. 6. 1964 (Sitzungsberichte S. 6 586 — 6 598).

⁵⁾ DÖV 1964, 306. Der Rechtsausschuß hat dem Bundestag in seinem Mündl. Bericht über diesen Vorlagebeschluß vom 19.6. 1964 (Drucks. IV/2397) vorgeschlagen, der Bundestag solle sich dem BVerfG gegenüber in dieser Streitsache dahingehend äußern, daß er das Zustimmungsgesetz für vereinbar mit dem Grundgesetz halte. Der Bundestag hat dem Antrag des Ausschusses entsprechend am 24. 6. 1964 beschlossen (Sitzungsberichte S. 6 501 B).

⁶⁾ Kaiser, Differenzierung.

⁷⁾ Georg Erler, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVdStL 18 (1960), 8 f., 24, 26 f., 38.

Europäischen Gemeinschaften öffentliche Gewalt ausgeübt wird. die nicht in der herkömmlichen Weise demokratisch-parlamentarisch kontrolliert und rechtsstaatlich-konstitutionell begrenzt wird, und daß durch den Modus der Willensbildung in den Organen dieser Gemeinschaften den nationalen Regierungen eine Macht zugewachsen ist, die ihnen nach den nationalen Verfassungen nicht in dieser Art und nicht in diesem Umfang zusteht⁸).

- [c] Alle diese Fragen sind angesichts der weitgreifenden Ingerenz der erwähnten internationalen Verwaltungen in die nationale Verfassungsstruktur und der fortschreitenden Verwirklichung der EWG von großer praktischer Dringlichkeit und von erheblichem theoretischem Interesse. Ihre Bedeutung bleibt ungeachtet des ungewissen politischen Schicksals der Europäischen Gemeinschaften bestehen, weil und solange das sie fundierende und das von ihnen gesetzte Recht positives Recht ist 9). In wie großem Maße mit dieser europäischen Rechtswirklichkeit zu rechnen ist, hat die Entscheidung des EuGH zu Art. 12 EWGV 10) deutlich gemacht. Erst die weitere Entwicklung wird zeigen, ob diese neuen Formen regionaler Staatenverbindung stabil sind 11) und ob sie nur eine singuläre Erscheinung in Westeuropa darstellen.]
- 2. a) Stellt man die Frage nach Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, so setzt man stillschweigend voraus, daß die Postulate von Demokratie und Rechtsstaat auch auf nichtstaatliche Gebilde und Aktivitäten Anwendung finden können. Das ist nicht selbstverständlich. Denn die Ausbildung dieser Ideen ist im Rahmen der Nationalstaaten erfolgt. und sie zielen auf die Bestimmung, Kontrolle und Begrenzung nationalstaatlich verfaßter Herrschaft.

Doch in dem Maße, wie die Ausübung öffentlicher Gewalt internationalisiert wird, nichtstaatliche und nichtnationale Herr-

⁸⁾ Mosler, Internationale Organisation, S. 274 f.; Wilden mann, Macht und Konsens, S. 27.

⁹⁾ Louis Cartou, Der Gemeinsame Markt und das öffentliche Recht, 1960, S. 19.

¹⁰⁾ Urteil vom 5, 2, 1963 in der Rechtssache Nr. 26/62 (1, Tariefcommissie-Urteil), Slg. 9, 1. Durch das Urteil des Gerichtshofes vom 15.7. 1964 in der Rechtssache 6/64 sind auch die Art. 37 Abs. 2 und 53 EWGV als (unmittelbar geltendes) primäres Gemeinschaftsrecht anerkannt worden.

¹¹) Was Josef L. Kunz, Supra-national Organs, AJIL 46 (1952), 698, bezweifelt.

schaft an Raum gewinnt, internationalisiert sich auch die Verfassungsentwicklung und müssen die Ideen von Demokratie und Rechtsstaat ihren staatlichen und nationalen Entstehungsgrund überschreiten. Diese Ideen, für die staatliche Vergesellschaftungsform gebildet, verkörpern einen Anspruch, der jeglicher Organisationsform zivilisierter Vergesellschaftung gegenüber erhoben ist. Deshalb muß auch die europäische Wirtschafts- und Militärverwaltung, weil und soweit sie öffentliche Gewalt auszuüben imstande ist, vor den Postulaten von Demokratie und Rechtsstaat bestehen können 12). Man wird sogar sagen müssen. daß die Möglichkeit, demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstruktur zu bewahren, angesichts der unvermeidlichen Internationalisierung der Wirtschafts- und Militärverwaltung davon abhängen wird, ob es den Ideen der Demokratie und des Rechtsstaats gelingen wird, das nationalstaatliche Gehäuse zu sprengen 13) und sich in den nichtstaatlichen und nichtnationalen Erscheinungsformen öffentlicher Gewalt zu verwirklichen.

b) Eine wirksame Gestalt internationaler Demokratie und Rechtsstaatlichkeit kann nur vorgestellt werden, wenn man sich klarmacht, daß diese Gestalt nicht durch eine Übertragung der geschichtlich konkreten Ausprägungen von Demokratie und Rechtsstaat in den nationalen Verfassungsrechten auf die internationalen Einrichtungen gebildet werden kann, sondern nur durch eine selbständige und eigenartige Verwirklichung der allen nationalen Verfassungsrechten zugrundeliegenden Ideen von Demokratie und Rechtsstaat auf der internationalen Ebene. Die andersartigen Bedingungen, unter denen dort Herrschaft begründet und ausgeübt wird, müssen zur Folge haben, daß diese Ideen dort auch notwendig eine andersartige rechtliche Ausdrucksform annehmen als im nationalstaatlichen Rahmen¹⁴).

Demokratie und Rechtsstaat können nicht mechanisch von den nationalstaatlichen Verfassungen auf die internationalen Einrichtungen übertragen werden, sondern sie müssen für diese neuartigen Träger öffentlicher Gewalt neu durchdacht werden.

¹²) Hans-Joachim Seeler, Die europäische Einigung und das Problem der Gewaltenteilung, 1957, S. 174, für das Prinzip der Gewaltenteilung.

¹³) Wildenmann, Macht und Konsens, S. 263, beschreibt den Gegensatz der auf Kooperation zielenden nationalstaatlichen Demokratie und der auf Föderation zielenden übernationalen Demokratie.

¹⁴) Das ist wohl auch gemeint, wenn Ipsen/Nicolaysen, NJW 1964, 965, betonen, daß es bei der Beurteilung des Rechtsschutzes in den Europäischen Gemeinschaften auf den zulänglichen Schutz der Eigensphäre des Bürgers ankommt und nicht auf die rechtstechnische Ausgestaltung dieses Schutzes.

Das verkennt die gelegentlich erhobene Forderung "struktureller Kongruenz" (Herbert Kraus), wonach die internationalisierten Hoheitsrechte von internationalen Organen ausgeübt werden sollen, die den Organen, die jene Hoheitsrechte sonst im nationalen Bereich ausüben, prinzipiell gleichartig sind, so daß beispielsweise auch in den Europäischen Gemeinschaften nur eine parlamentarische oder auf parlamentarischer Delegation beruhende Rechtsetzung zulässig wäre 15). Zu Recht ist diese Forderung weithin auf Ablehnung gestoßen 16).

In dem Schriftlichen Bericht des 3. Sonderausschusses a.a.O. (Anm. 3) wird es als ein Grundsatz, der in den Beratungen im Bundestag immer wieder aufgestellt, aber in den Europäischen Verträgen nicht verwirklicht worden sei, bezeichnet, daß Rechte, die dem nationalen Parlament durch Zustimmung zur Schaffung übernationaler Instanzen entzogen würden, sich beim übernationalen Parlament wiederfinden müßten (S. 13 389 D).

16) Hartwig Bülck. Der Strukturwandel der internationalen Verwaltung, 1962, S. 31 f.; Erler, Öffentliche Gewalt, S. 41 f.; Ophüls, Zustimmungsgesetz, S. 66; Ernst Wohlfarth, Anfänge einer Europäischen Rechtsordnung und ihr Verhältnis zum deutschen Recht, Juristen-Jahrbuch 3 (1962/63), S. 267 f. — Von anderen wird die "strukturelle Kongruenz" als ein nicht verfassungsrechtliches, wohl aber verfassungspolitisches Postulat angesehen (Werner Thieme, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVdStL 18/1960, 58 f.; Wohlfarth/ Everling/Glaesner/Sprung, Die Europäische schaftsgemeinschaft, Vorb. vor Art. 137 Anm. 13).

Soweit lediglich eine "Gleichrichtung der wesensmäßigen Grundentscheidungen", "keine wesentliche Beeinflussung des im Grundgesetz gespiegelten Strukturbildes des modernen gewaltenteilenden demokratischen Rechtsstaates" o. ä. gefordert wird (Georg Erler, Grundprobleme des Internationalen Wirtschaftsrechts, 1956, S. 30; v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 1957, Art. 24 Anm. III 5 d; Hans-Jürgen Schlochauer, Zur Frage der Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, in: Rechtsfragen der internationalen Organisation, Festschrift für Hans Wehberg, 1956, S. 367; ders., Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, ArchVR 11/1963, 25), muß das wohl in dem hier vertretenen Sinn verstanden werden als eine den inter-

¹⁵⁾ Ewald Bucher, Verfassungsrechtliche Probleme des Gemeinsamen Marktes, NJW 1957, 850; Karl Heinrich Friauf, Die Staatenvertretung in supranationalen Gemeinschaften, 1960, S. 81; Kurt Hauri, Die Verfassungsmäßigkeit der Staatsverträge, Diss. Bern 1962, S. 24 f.; Karl Heinz Klein, Die Übertragung von Hoheitsrechten, 1952, S. 22; Hans Kruse, Strukturelle Kongruenz und Homogenität, in: Mensch und Staat in Recht und Geschichte, Festschrift für Herbert Kraus, 1954, S. 112-127.

Allgemein ist als Richtschnur zu nehmen, daß Demokratie und Rechtsstaat als durch vielfältige geschichtliche Erfahrungen und Auseinandersetzungen geprägte politische Ideen, selbst wenn sie in Verfassungsrecht rezipiert sind, sich für juristischtechnische Subsumtion nicht eignen, sondern steter Konkretisierung bedürftige Komplexe direktiver Regeln¹⁷) für den politischen Prozeß darstellen.

[3. a) Die Beteiligung der Bundesrepublik an der europäischen Wirtschafts- und Militärverwaltung zeigt eine Besonderheit, die aus der Niederlage des Deutschen Reiches im II. Weltkrieg entspringt: Die Rückgewinnung autonomer Staatlichkeit und die Ablösung des Besatzungsregimes verliefen parallel zu der Eingliederung in internationale Gemeinschaften und Bündnisse¹⁸), so daß bestimmte Hoheitsrechte aus der Hand der Besatzungsmächte praktisch unmittelbar auf die internationalen Einrichtungen übergingen und sozusagen nur eine juristische Sekunde der Bundesrepublik zugerechnet werden konnten. Das gilt insb. für Teile der Militärhoheit und für die wirtschaftslenkenden Kompetenzen gegenüber der Montanindustrie; bei dieser trat die EGKS an die Stelle der Internationalen Ruhrbehörde ¹⁹).

Wegen dieser Zusammenhänge könnte man daran denken, die Beteiligung der Bundesrepublik an der europäischen Wirtschafts- und Militärverwaltung bereits deswegen als verfassungsrechtlich legal zu betrachten, weil sie einen "näher an das Grundgesetz" heranführenden Abbau des Besatzungsregimes darstellt. Doch lassen sich die im Urteil des BVerfG zum Saarvertrag ²⁰) ausgesprochenen Grundsätze auf die hier zu beurteilenden Tatbestände nicht anwenden, weil sie nur begrenzte und für eine Übergangszeit berechnete Regelungen treffen wollen, die nicht zugleich eine auf Dauer angelegte völlige Neuordnung an die Stelle der besatzungsrechtlichen Ordnung setzen. Als solche Übergangslösungen aber sind die hier gemeinten internationalen Gemeinschaften gerade nicht gedacht, auch würde eine derartige exzeptionelle Legalisierung nicht der theore-

 $national en \ Gegebenheiten \ angepaßte \ Verwirklichung \ dieser \ "Grundentscheidungen".$

¹⁷) Vgl. Bäumlin, Staat, Recht und Geschichte, 1961, S. 18, 24, 37. ¹⁸) Walter Menzel, Grundgesetz und Verfassungswirklichkeit, DVBl 1959, 346; Wildenmann, Macht und Konsens, S. 13, 185, 263.

¹⁹) Eberhard Menzel, Staats- und völkerrechtliches Gutachten, in: Hamburger Denkschriften zum Schuman-Plan, 1951, S. 45; Wilden mann, Macht und Konsens, S. 196.

²⁰) BVerfGE 4, 157. Ebenso zum Überleitungsvertrag: BVerfGE 12, 281/290 ff.; 15, 337/349.

tischen Beurteilung entheben, welche Auswirkungen die Mitgliedschaft in den internationalen Gemeinschaften auf die demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstruktur der Bundesrepublik hat.

b) Von erheblicher Tragweite für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist jedoch die allgemeinere Aussage des Saarurteils, daß bei der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages, der politische Beziehungen des Bundes regelt, der politischen Ausgangslage des Vertrages besondere Bedeutung zukommt. Diese Aussage betrifft die Frage, in welcher Art und Weise die Auswärtige Gewalt im allgemeinen und die Vertragsschließende Gewalt im besonderen an die Verfasung gebunden sind.

Zwar zeigt die Verfassungsgeschichte seit der französischen Revolution eine fortschreitende Konstitutionalisierung auch der Vertragsschließenden Gewalt 21) und zwar steht der prinzipielle Satz, daß die Vertragsschließende Gewalt nicht nur an die formellen, sondern auch an die sachlichen Normen des Grundgesetzes gebunden ist, fest 22), doch ist ebenfalls nicht von der Hand zu weisen, daß der Modus dieser Bindung ein anderer sein muß, als wenn es sich um rein innerstaatliche Ausübung öffentlicher Gewalt handeln würde 23). Die Vertragsschließende Gewalt sieht sich dem Willen einer unabhängigen Gewalt, nämlich ihres Vertragspartners, gegenüber und ebenso bestimmten politischen Gegebenheiten, die ihrem Einfluß entzogen sind. Diese Situation verschärft sich bei multilateralen Verträgen, wie den die europäische Wirtschafts- und Militärverwaltung fundierenden Abkommen. Die Verfassung bleibt auch hier anwendbar, aber die direktive Wirkung ihrer sachlichen Normen ist beschränkt. Für das Grundgesetz kommt noch hinzu, daß es in der Präambel und in Art. 24 die Unterwerfung unter eine internationale nichtdeutsche öffentliche Gewalt ausdrücklich vorsieht und billigt. Das kann bei der Anwendung des Grundgesetzes

²¹) Hans Blix, Treaty-Making Power, 1959, S. 225 ff. Vgl. auch Max Beloff, Foreign Policy and the Democratic Process, 1955.

²²) Hauri, Diss., S. 23 ff.— Die These Scelles (Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel, in: Rechtsfragen der internationalen Organisation, Festschrift für Hans Wehberg, 1956, S. 334 f.), daß ein völkerrechtlicher Vertrag niemals im technischen Sinn verfassungswidrig sein könne, weil die ihn abschließenden nationalen Organe zugleich als Organe der Völkerrechtsgemeinschaft handeln ("dédoublement fonctionnel"), beruht auf der überwiegend abgelehnten monistischen Völkerrechtstheorie.

²³) Vgl. Hauri, Diss., S. 54 ff.; Eberhard Menzel, Diskussionsbeitrag, VVdStL 18 (1960),99.

auf die hier zu behandelnden Vertragsgesetze nicht außer Betracht gelassen werden ²⁴).]

A. Evolution der Internationalisierung (Supranationalisierung)

Um angeben zu können, ob und inwieweit die nationale demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstruktur durch die Internationalisierung der öffentlichen Gewalt modifiziert wird, und um diesen Vorgang am Maßstab der Ideen von Demokratie und Rechtsstaat messen zu können, bedarf es einer Darstellung der Inhalte und Formen der europäischen Wirtschafts- und Miltärverwaltung, der internationalen Verwaltungen also, die nichtstaatliche und nichtnationale öffentliche Gewalt in Europa ausüben.

I.

- Gegenstände, Organisation und Befugnisse der europäischen Wirtschaftsverwaltung
- a) Die von den Organen der EWG, EGKS und EAG ausgeübte Verwaltung²⁵) hat vorzugsweise koordinierenden²⁶), in erheb-

²⁴) Die Bundesregierung hat daher auf diesen Gesichtspunkt hinsichtlich der Zustimmung zu den Römischen Verträgen zu Recht hingewiesen (vgl. den Schriftl. Bericht des 3. Sonderausschusses a.a.O. — Anm. 3 — S. 13 390 A): Die Partnerstaaten seien nicht bereit, in diesem Anfangsstadium der Entwicklung supranationaler Gemeinschaften der Versammlung so viel Macht einzuräumen, wie sie das Parlament in der nationalen Verfassungsstruktur besitze; daraus erkläre sich die starke Stellung der Ministerräte. — Vgl. auch List, EWG-Vertrag, S. 208 f.; Klaus Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964.

²⁵) In der Begründung von Institution und Funktion einer europäischen Verwaltung liegt das Neuartige der Europäischen Gemeinschaften, die auf der Theorie der großen Märkte basierende (J. F. Deniau, Der gemeinsame europäische Markt, 1961, S. 9 ff.; René Maury, L'Intégration Européenne, 1958, S. 127 ff.), durch Wirtschaftsunionen stabilisierte und ergänzte Zollunionen, "Gemeinsame Märkte", darstellen (Hallstein, in: Die Beratungen über die Ratifizierung des Schuman-Planes in Bundesrat und Bundestag, Eur-Arch 3/1951, 4305 ff.).

²⁶) Cartou S. 60 f.; Günther Jaenicke, Die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, ZaöRuVR 14 (1951/52), 731; Ulrich Scheuner, Die Rechtsetzungsbefugnis internationaler Gemeinschaften, in: Völkerrecht und rechtliches Weltbild, Festschrift für Alfred Verdross, 1960, S. 239 f.

lichem Umfang aber lenkenden ²⁷) Charakter. Das ihr aufgegebene Grundprinzip ist nichtsdestoweniger die marktorientierte Wettbewerbswirtschaft, ein Grundprinzip, das allerdings für die Bereiche der Montanindustrie, Atomenergie und Landwirtschaft durch dirigistische Steuerungselemente stark abgeschwächt ist. In der EWG finden sich neben der koordinierenden Verwaltung in Form der Europäischen Investitionsbank ²⁸) und des Europäischen Sozialfonds auch Agenden leistender Verwaltung ²⁹), sowie in EWG und EGKS Aufgaben sozialpolitischer Art im Hinblick auf die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeiter ³⁰). Von der Internationalisierung unberührt bleiben die herkömmlichen polizeilichen Verwaltungszwecke der Staatssicherheit und Gefahrenabwehr ³¹).

[Der EWG-Vertrag stellt, soweit er über die Schaffung einer Zollunion hinausgeht, ein vielfach nur sehr allgemein gehal-

²⁷) Die insoweit bestehende öffentliche Gewalt der Europäischen Gemeinschaften kann als die partielle Internationalisierung der wirtschaftspolitischen und wirtschaftsverwaltenden Funktionen der entsprechenden nationalen Instanzen aufgefaßt werden (Hans Ballreich, Die Europäische Atomgemeinschaft, ZaöRuVR 19/1958, 37; Bauer in: Beratungen über die Ratifizierung des Schumanplanes a.a.O. - Anm. 25 -, S. 4316; Maurice Lagrange, Die Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ZgesHR 124/1962, 97 f.). Die Organe der EWG "fassen nur die Interventionen der öffentlichen Hand in das Wirtschaften zusammen" (Hallstein, Rede vor dem Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger am 4.7.1963). Die weitestgehenden Lenkungsbefugnisse läßt der EGKS-Vertrag zu (Art. 58, 59, 61), jedoch vornehmlich für bestimmte Krisenlagen (Gerhard Bebr, The European Coal and Steel Community: A Political and Legal Innovation, Yale Law Journal 63/1953-54, 24; Lagrange, Rechtsnatur, S. 102 f.); Näheres unten im Text unter BII 1a. Die Währungs-, Finanz- und Steuerhoheit der Staaten bleibt im wesentlichen erhalten, wenn auch der Koordinationspflicht unterworfen (C. F. Ophüls, Grundzüge europäischer Wirtschaftsverfassung, ZgesHR 124/1962, 177; FG Nürnberg AWD 1963, 315).

²⁸) Detlef Killmer, Die Europäische Investitionsbank, Diss. Frankfurt 1963.

²⁹) Bülck, Strukturwandel, S. 21.

³⁰) Art. 3 lit. e, 56, 68, 69 EGKSV; Art. 49, 51, 117 ff. EWGV. Dazu Ophüls, Wirtschaftsverfassung, S. 165 f.

³¹) Art. 69 § 1 EGKSV; Art. 48 Abs. 3, 56 Abs. 1, 66, 223 EWGV (Cartou S. 56 f.); Art. 195 EAGV.

Zur Geltung der AuslPolVO gegenüber Angehörigen der EWG-Staaten: OVG Münster DVBl 1964, 593 = GewArch 1964, 42 und DVBl 1964, 595.

tenes wirtschaftspolitisches Programm ³²) und ein Arsenal von Regeln zur Realisierung und Konkretisierung dieses Programmes dar. Grundsätzlich bleibt die Wirtschaftspolitik und -verwaltung Angelegenheit der Mitgliedstaaten ³³), wenn auch unter der Verpflichtung zur Koordination, während den Organen der EWG Aufgaben und Befugnisse nur für einzelne Bereiche und in sehr differenzierter und abgestufter Weise zugewiesen sind; eine ausschließliche oder überwiegende Zuständigkeit der EWG ist nach Ablauf der Übergangszeit für die Handelspolitik ³⁴), die Agrarpolitik ³⁵) und die Verkehrspolitik ³⁶) vorgesehen.

Im Gegensatz zum EGW-Vertrag enthält der EGKS-Vertrag eine relativ detaillierte Festlegung der gegenüber der Montanindustrie durchzuführenden Wirtschaftspolitik und -verwaltung, die den Gemeinschaftsorganen einen geringeren Spielraum läßt und eine bedeutende politische Entscheidungsgewalt nicht gibt ³⁷). Immerhin sind der Hohen Behörde durch die auch außerhalb von Krisen gegebene Möglichkeit von Investitionskontrolle (Art. 54) und Preisregelungen (Art. 61) recht weitreichende Lenkungsbefugnisse eröffnet. Durch die seit der Gründung der EGKS eingetretene Überproduktion von Kohle sind ökonomische Grunddaten, von denen bei Vertragsabschluß ausgegangen worden war, in grundlegender und den Vertragsvollzug sehr erschwerender Weise verändert worden ³⁸).

³²⁾ Cartou S. 20.

³³⁾ Arg. Art. 2 ("schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedsstaaten"), 3 lit. g, 6 Abs. 1, 103 Abs. 1, 105 Abs. 1; 145 alin. 1 EWGV. Vgl. Karl Albrecht, Planifikateure am Werk, 1964, S. 315; Claudius Alder, Die Befugnisse der Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gegenüber Mitgliedstaaten und Privatunternehmen, 1962, S. 120 ff.; Lagrange, Rechtsnatur, S. 103.

³⁴) Art. 3 lit. b, 113—116 EWGV.

³⁵) Art. 3 lit. d, 40, 43 EWGV. Die seit 1962 erfolgten Schritte zu einer "gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte" bedienten sich stets der Organisationsform der "Europäischen Marktordnung". Näheres: Ditges/Ehle, Die Europäische Agrarmarktordnung und ihre Rechtsprobleme, NJW 1964, 473—477; Krohn/Wächter, Der gemeinsame Getreidepreis in der EWG, EurArch 19 (1964), 19—26.

³⁶) Art. 3 lit. e, 74, 75 EWGV.

³⁷) Jaenicke, EGKS, S. 737 verneint eine politische Entscheidungsgewalt der EGKS überhaupt.

³⁸⁾ Vgl. die Darlegungen von Much in seinem Vortrag "Entwicklungstendenzen des Rechts der EGKS" bei der Tagung in Speyer "Staat und Wirtschaft im nationalen und übernationalen Recht" am 23. 4. 1964; Wildenmann, Macht und Konsens, S. 205.

Die EAG ist aus der Überlegung heraus geschaffen, das für die nächsten Jahrzehnte in Europa befürchtete und durch die konventionellen Energiequellen nicht abdeckbare Energiedefizit durch die forcierte Nutzbarmachung der Atomenergie abzuwenden 39). Die im EAG-Vertrag dafür vorgesehenen Mittel sind gemeinsame Anstrengungen auf dem Gebiet der Forschung 40) und eine nicht markt-, sondern versorgungswirtschaftlich orientierte, durch eine Agentur kontrollierte Einfuhr, Produktion und Distribution der Energieträger 41). Wegen der begrenzten Zwecksetzung und der zentralen Stellung der Agentur im Versorgungssystem hat man die EAG etwas zu geringschätzig mit einem internationalen "öffentlichen Unternehmen" 42) verglichen 43): der dirigistische Charakter der EAG auf dem Gebiet der Versorgung ist bisher allerdings nicht zum Tragen gekommen, da das erwartete Unterangebot an Atomenergieträgern nicht eingetreten ist.l

b) Aus diesem Überblick über die Gegenstände und Ziele europäischer Wirtschaftsverwaltung ergibt sich, daß EGKS und EAG begrenzte, überschaubare und weitgehend abgeschlossene Regelungen zur Grundlage ihrer Tätigkeit haben⁴⁴),

³⁹) Ziele und Aufgaben für EURATOM, Bericht von Louis Armand, Franz Etzel und Francesco Giordani, Mai 1957; Erläuterungen zum Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, 3. Bundestag, Drucks. 3440 Anlage C, unter C und D I; Louis Armand, Euratom et les problèmes énergétiques de l'Europe, European Yearbook/Annuaire Européen IV (1958), 21—35; M. J. Errera et al., Euratom, 1958, No 9. Die EAG hat über die Energiepolitik hinaus eine außenwirtschaftliche und selbst außenpolitische Bedeutung, weil sie die angesichts des steigenden Energiedefizits befürchteten übermäßigen Einfuhren und die daraus resultierende Belastung der Zahlungsbilanz und Abhängigkeit von den Importländern, insb. des Nahen Ostens, verhindern soll (Ziele und Aufgaben, S. 18, Ophüls, Wirtschaftsverfassung, S. 173).

⁴⁰) Fernand Dehousse, L'énergie atomique et la politique, Annales de la Faculté de Droit de Liège, 1958, S. 300.

 $^{^{41})}$ Hugo J. Hahn, EURATOM: The Conception of an International Personality, Harvard Law Review 71 (1957/58), 1006; Badura, Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 145.

⁴²) Korrekter wäre es, von einer "öffentlichen Anstalt" zu sprechen, da die Agentur nicht selbst wirtschaftet, sondern Lenkungsbefugnisse ausübt.

⁴³⁾ Hermann Berié/Rudolf Miller, Gemeinsamer Markt und Euratom, 2. Aufl., 1959, S. 17 und Anm. 1 zu Art. 54 EAGV; E. Steindorff, Europ. Markt und Euratom, ArchVR 6 (1956/57), 189.

⁴⁴⁾ Jaenicke, EGKS, S. 731; Wohlfarth, Anfänge, S. 242 f.

während der EWG-Vertrag durch seinen "Rahmencharakter"⁴⁵) fortdauernder Konkretisierung bedarf. Das hat für die institutionelle Ausgestaltung der drei Gemeinschaften⁴⁶) charakteristische Konsequenzen. Das die nationale Verfassungsstruktur besonders berührende Phänomen, die Rechtsetzung durch eine europäische öffentliche Gewalt⁴⁷), spielt eine bedeutende Rolle nur beim Vollzug des EWG-Vertrages. Weil damit aber eine besonders einschneidende Ingerenz in das nationale Verfassungs- und Rechtssystem erfolgt, ist diese Kompetenz grds. nicht dem national unabhängigen Gemeinschaftsorgan gegeben, wie in der EGKS⁴⁸), sondern dem

⁴⁵⁾ Catalano S. 109 ff.; Dietrich Ehle, Verfassungskontrolle und Gemeinschaftsrecht, NJW 1964, 323; Lagrange, Rechtsnatur, S. 106 f. — Wie Bruns in seinem Vortrag in Speyer a.a.O. (Anm. 38) "Entwicklungstendenzen des Rechts der EWG" mitteilte, hat der Rahmencharakter der EWG zur Folge, daß Rechtsprobleme nicht so sehr in sachlichen als in Verfahrensfragen entstehen.

⁴⁶) Positivrechtlich handelt es sich trotz der gemeinsamen Organe Versammlung und EuGH und der anderen gemeinsamen Einrichtungen (Gemeinsamer Juristischer Dienst, Gemeinsamer Presse- und Informationsdienst, Statistisches Amt der Gemeinschaften, Sekretariat der Räte) nach wie vor um drei selbständige Gemeinschaften, so sehr auch eine "ideelle Einheit" bereits eingetreten sein mag (Karl Roemer, Schlußanträge in den Verb. Rechtssachen Nr. 27/59 und 39/59, Slg. des EuGH 6/2, 873 f.).

⁴⁷) Unter "Rechtsetzung" wird hier wie sonst die Fähigkeit europäischer Organe verstanden, unmittelbar, d. h. ohne nationale Transformation, für die Angehörigen der Mitgliedstaaten verbindliche normative Anordnungen zu setzen. Technisch gesprochen handelt es sich dabei also um die "Verordnungen" des EWGV (Art. 189) und des EAGV (Art. 161) und die "allgemeinen Entscheidungen" des EGKSV (Art. 14; vgl. GerH Slg. 4, 271/297; Hans-Jürgen R ab e, Das Verordnungsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1963, S. 65). Zu der Frage, ob auch an Staaten gerichtete "Empfehlungen" i. S. d. EGKSV und "Richtlinien" i. S. d. EWGV und EAGV normativen Charakter haben können, soll damit nicht Stellung genommen werden.

⁴⁸) In der EGKS sollte der Ministerrat, der in den ersten Projekten zur Montan-Union nicht vorgesehen war, eine Koordination der allgemeinen nationalen Wirtschaftspolitik und der internationalisierten Montanverwaltung bewirken (Hermann Mosler, Der Vertrag über die EGKS, ZaöRuVR 14/1951—52, 41). Die seither, und in Parallele zur EWG, entwickelte Praxis der Hohen Behörde, sich auch ohne vertragliche Notwendigkeit bei wesentlichen Entscheidungen des Einverständnisses des Rates zu versichern (Gerhard Bebr, The Ballance of Power in the European Communities, Annuaire Européen/European Yearbook V/1959, 57 ff.; Bülck, Strukturwan-

Ministerrat⁴⁹). Auf diese Weise ist gerade hinsichtlich der ungewöhnlichsten Erscheinungsform nichtstaatlicher und nichtnationaler öfentlicher Gewalt, der Rechtsetzung, eine nationale Rückbindung vorhanden⁵⁰).

[c) Wegen des Umstandes, daß in der EGKS und der EAG vollziehende, in der EWG dagegen rechtsetzende Kompetenzen überwiegen, hat man die EGKS und die EAG als "Verwaltungsgemeinschaften" bezeichnet und der EWG als einer "Rechtsgemeinschaft" gegenübergestellt 51). So sehr damit eine typische Differenz hervorgehoben wird, so sehr können aber auch die gewählten Ausdrücke, indem sie sich zu sehr an innerstaatlichen Vorstellungen orientieren, verdunkeln, daß tatsächlich alle drei Gemeinschaften sowohl Rechts- als auch Verwaltungsgemeinschaften sind. Sie sind Rechtsgemeinschaften, weil sie je über eine eigenartige und gegenüber den nationalen Rechtsordnungen verselbständigte Rechtsordnung verfügen, deren Rechtssubjekte auch Private sind 52). Sie sind Verwaltungsgemeinschaften, weil die von ihnen ausgeübte öffentliche Gewalt mit Ausnahme der Rechtsprechung des EuGH — materiell Regierung und Verwaltung ist, die in rechtsetzenden und vollziehenden Akten verwirklicht wird53).

del, S. 22; William Diebold, The Schuman Plan, 1959, S. 596 f.) hat auch in der EGKS die nationale Rückbindung verstärkt.

⁴⁹) Auch hinsichtlich der vollziehenden Kompetenzen der EWG sind die wichtigen Entscheidungsbefugnisse dem Rat vorbehalten (Rudolf L. Bindschedler, Art. Internationale Organisationen/Grundfragen, WbVR II/1961, III D 2). Das ist bei der EAG nicht anders, wo ebenfalls die gewichtigen Entscheidungskompetenzen beim Rat liegen (Helmut Drück, Die internationale Zusammenarbeit bei der friedlichen Verwendung der Atomenergie innerhalb Europas, 1959, S. 78, 87).

⁵⁰⁾ Die "vertragsergänzende Legislative" wird in allen drei Verträgen durch den einstimmig beschließenden Rat (zusammen mit anderen Organen) ausgeübt (Art. 95 EGKSV; Art. 235 EWGV; Art. 203 EAGV).

⁵¹⁾ Dietrich Ehle, Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zum EWG-Vertrag, JR 1964, 8; Franz W. Jerusalem, Das Recht der Montanunion, 1954, S. 14; Wohlfarth, Anfänge, S. 242 f.; ders., Von der Befugnis der Organe der EWG zur Rechtsetzung, Jb. f. Intern. Recht 9 (1959/60), 13. Schlochauer, Rechtsnatur, S. 372 nennt die EGKS einen "überstaatlichen Zweckverband".

⁵²⁾ EuGH Slg. 9, 1/25; EuGH Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64; Cartou S. 29, 31; Catalano S. 423.

⁵³) Davon abgesehen sind die vollziehenden Befugnisse der EWG auch nicht nur von untergeordneter Bedeutung. Cartou S. 102 ff. spricht in Anlehnung an innerstaatliche Verwaltungsorganisation in

Um die Funktion der Gründungsverträge für die europäische Wirtschaftsverwaltung zu deuten, soweit sich diese Verträge nicht in der Begründung vertraglicher Pflichten der Staaten erschöpfen (z. B. Art. 5 Abs. 2 EWGV), hat man sie als zugleich die "Verfassung" und das "Gesetz" der jeweiligen Gemeinschaft bildend verstanden⁵⁴): "Verfassung" insofern als sie den institutionellen Aufbau, die Aufgaben und die Rechtsetzungsbefugnisse festlegen, "Gesetz" insofern als sie die durch vollziehende Akte auszuführende gemeinsame Wirtschaftsgesetzgebung der Gemeinschaften darstellen. Mit dieser Begriffsbildung soll, wiederum unter Verwendung nationalstaatlicher Kategorien, die unterscheidende Eigenart der Verträge als quasistaatlicher Rechtsordnungen selbständiger und durch eigene Organe zu wirtschaftlicher Rechtsetzung befähigter ⁵⁵) Rechtsgemeinschaften betont werden.]

Die außerordentliche Tragweite der den Gemeinschaften gestellten Aufgaben und ihre eigene Entscheidungsgewalt und nicht nur technisch-subsumierende Tätigkeiten implizierenden Befugnisse zwingen zu der Beurteilung, daß ihnen nicht nur technokratischer Sachverstand, sondern auch politische Gestaltung aufgegeben ist 56), daß ihnen nicht nur Verwaltungsfunktionen, sondern in beschränktem Maße auch Regierungsfunktionen 57),

bezug auf die Einbeziehung der Staaten in den Vollzug der Verträge von "unmittelbarer" Verwaltung (der Staat ist Vollzugsorgan ohne eigene Entscheidungsbefugnis), z.B. in den Fällen der Art. 9, 11, 12, 30, 32, 34, 95, und von "mittelbarer" Verwaltung (Kompetenz und Initiative liegen bei den Staaten), z.B. in den Fällen der Art. Nr. 37, 100, 109.

⁵⁴) Cartou S. 47; Catalano S. 104; Lagrange, Rechtsnatur, S. 98 f., 106 f.; ders., Le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes, in: Les Problèmes Juridiques et Economiques du Marché Commun, 1960, S. 43; Rabe, Verordnungsrecht, S. 62.

⁵⁵⁾ J. F. McMahon, The Court of the European Communities, Brit. Year Book of Internat. Law 37 (1961), 329.

⁵⁶) Norbert Kohlhase, Zum politischen Charakter der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, EurArch 16 (1961), 339—344; Mason, ECSC, S. 74; Daniel Vignes, La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, 1956, S. 13.

⁵⁷) Für diese Beurteilung kann es nicht darauf ankommen, ob jene Regierungsfunktionen Ausdruck einer "den Mitgliedstaaten übergeordneten Staatsgewalt" sind und ob sie im nationalstaatlichen Sinn demokratisch legitimiert sind. Die Bedeutung der in den Gemeinschaften gewählten Organisationsform erschöpft sich gerade nicht darin, eine von den Staaten beschlossene gemeinschaftliche Politik ohne Rücksicht auf nationale Sonderinteressen durchzuführen (gegen Günther Jaenicke, Art. Supranationale Organisationen, WbVR III/1962, 427).

"un pouvoir gouvernemental" (Reuter⁵⁸)), zukommen. Deswegen und wegen des von den Staaten unabhängigen Charakters der Hohen Behörde ist die EGKS als ein partiell bundesstaatliches Gebilde mit einer nicht völkerrechtlichen, sondern staatsrechtlichen Grundlage bezeichnet worden ⁵⁹).

Doch fehlen den Europäischen Gemeinschaften die Totalität und die Territorialität der Herrschaft sowie die Kompetenz-Kompetenz, so daß die von ihnen ausgeübte öffentliche Gewalt nicht mit derjenigen verglichen werden kann, die die geschichtliche Vergesellschaftungsform des Staates besitzt⁶⁰). Damit ist auch die Anwendung bundesstaatlicher Grundsätze auf sie aus-

Die Mitgliedstaaten behalten alle diese Eigenschaften der Staatsgewalt; die Gemeinschaften bleiben für die Durchsetzung ihrer Anordnungen auf sie angewiesen und können sich auch gegen die Staaten nicht anders als völkerrechtlich durchsetzen (Art. 88, 92 EGKSV; Art. 169, 171, 192 EWGV; Art. 141, 143, 164 EAGV. Erler, Öffentliche Gewalt, S. 18; A. H. Robertson, Legal Problems of European Integration, RdC 91/1957, 147; ders., European Institutions, 1959, S. 108).

⁵⁸) Paul Reuter, La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, 1953, No 82, für die Hohe Behörde. — Bei der EAG ist der gouvernementale Charakter am geringsten ausgebildet, dennoch aber vorhanden (arg. Art. 1 Abs. 2, 2 lit. a, c, g, h EAGV).

⁵⁹⁾ Wolfgang Abendroth, Europäische Integration und demokratische Legitimation, Außenpolitik 3 (1952), 631; K. H. Klein, Übertragung, S. 36 f., 48; Walter Much, Die Amtshaftung im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, 1952, S. 15; Hans-Jürgen Schlochauer, Der übernationale Charakter der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, JZ 1951, 290; ders., Die Gerichtsbarkeit der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, ArchVR 3 (1951/52), 385 f.; ders., Der Rechtsschutz gegenüber der Tätigkeit internationaler und übernationaler Behörden, 1952, S. 11. Das VG Frankfurt AWD 1964, 60 schreibt auch der EWG eine "partielle Staatsgewalt" zu. — Mosler, EGKS-Vertrag, S. 8, 32, 35 f., 44, nennt zwar die bei der Gründung der EGKS angewandten Mittel solche, die bisher nur der Bildung eines Bundesstaates gedient hätten, verneint aber dann doch, daß die EGKS die Grenze zum Bundesstaat überschritten habe.

⁶⁰⁾ Bindschedler, Intern. Organisationen, ID; Dahm, Völkerrecht, II (1961), § 6 I; Jaenicke, EGKS, S. 785; Herbert Kraus, Betrachtungen über die rechtliche Struktur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festschrift für Rudolf Smend, 1952, S. 202; Herbert Krüger, Über die Herkunft der Gewalt der Staaten und der sog. supranationalen Organisationen, DÖV 1959, 724 f.; Fritz Münch, Die Abgrenzung des Rechtsbereiches der supranationalen Gemeinschaft gegenüber dem innerstaatlichen Recht, Berichte der Dtsch. Gesellschaft für Völkerrecht, 2 (1958), 77 f.; Reuter, CECA No 35.

geschlossen⁶¹). Weil andererseits die Organe der europäischen Wirtschaftsverwaltung über eine selbständige und eigenartige öffentliche Gewalt verfügen, können die Gemeinschaften auch nicht als völkerrechtliche Organisationen eingeordnet werden ⁶²). Denn ihre Unterstellung unter das Regime der einschlägigen Rechtssätze und Kategorien des Völkerrechts müßte die Eigenart ihrer öffentlichen Gewalt verfehlen, durch die jene Gemeinschaften gerade den herkömmlichen begrifflichen Dualismus von Staatenbund und Bundesstaat ⁶³), von völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Staatenverbindung als unzureichend erweisen.

2. Gegenstände, Organisation und Befugnisse der europäischen Militärverwaltung

a) Die globale Auseinandersetzung der beiden kontinentalen Weltmächte hat in Westeuropa in NATO und WEU zwei militärische Auxiliarsysteme der westlichen Vormacht hervorgebracht. Während der Grundvertrag der WEU eine automatische Beistandspflicht der Mitgliedstaaten vorsieht (Art. 5), hat die Mitgliedschaft der USA, die ein unmittelbares militärisches Engagement ohne eine auf den konkreten Fall bezogene Entscheidung des Kongresses traditionell und aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 1 Sect. 8 USConst) ablehnen, eine derart weitreichende Bündnisverpflichtung für den NATO-Vertrag verhindert (Art. 5) ⁶⁴). NATO und WEU besitzen internationalisierte öffentliche Gewalt nur in einem derart begrenzten und national rückgebundenen Umfang, daß sie sich dem Begriff der völkerrechtlichen Staatenverbindung noch nicht entziehen ⁶⁵).

 $^{^{61}}$) Münch, Abgrenzung, S. 76; Scheuner, Rechtsetzungsbefugnis, S. 239 f.

⁶²) Gegen Wengler, Völkerrecht, 1964, II, 1257. Wie hier Catalano S. 419 ff.

⁶³) Gegen Günther Jaenicke, Die Sicherung des übernationalen Charakters der Organe internationaler Organisationen, ZaöRu-VR 14 (1951/52), 51, und ders., Bundesstaat oder Staatenbund, Festschrift für Bilfinger, 1954, S. 71—108.

⁶⁴) Dahm, VR, II § 59 II 2; D. W. Bowett, The Law of International Institutions, 1963, S. 152; Per Fischer, Dreijährige Bilanz der WEU, EurArch 14 (1959), 49; Stephan S. Goodspeed, The Nature and Function of International Organization, 1959, S. 583; Wilhelm G. Grewe, Deutsche Außenpolitik der Nachkriegszeit, 1960, S. 63; Robertson, Institutions, S. 80.

⁶⁵⁾ Dahm, VR, II § 58 IV und § 59 III 1; Herbert Kraus, Probleme der europäischen Zusammenarbeit, 1956, S. 62 ff.; Paul Reuter, Institutions Internationales, 1962, S. 288; Robertson, Legal Problems, S. 137.

b) [Die NATO ist eine auf Grund Art. 9 NATOV errichtete permanente Regionalorganisation mit zivilen und militärischen Organen⁶⁶). Der diskontinuierlich zusammentretende NATO-Rat, an dessen Stelle außerhalb der Ratssitzungen die mit denselben Befugnissen ausgestatteten "Ständigen Vertreter" unter Vorsitz des Generalsekretärs in Paris handeln, ist das zentrale Organ der NATO. Rat und "Ständige Vertreter" sind nach dem Einstimmigkeitsprinzip beschließende, zivile Organe, denen die militärischen Organe und Einrichtungen untergeordnet sind. Die oberste militärische Instanz der NATO ist der aus den Stabschefs der Mitgliedstaaten bestehende Militärausschuß in Washington, der außerhalb seiner Sitzungen durch einen permanenten Vertreterausschuß tätig wird und sich als Exekutivorgan der Standing Group bedient. Diese, aus den Vertretern der Stabschefs der USA, Großbritanniens und Frankreichs zusammengesetzt und ebenfalls in Washington ansässig, hat Befehlsgewalt über die Oberkommandierenden der verschiedenen NATO-Regionen, insb. über SACEUR und SACLANT⁶⁷).]

Die Streitkräfte der NATO-Staaten sind zum Teil, diejenigen der Bundesrepublik in vollem Umfang, der NATO unterstellt 68), wodurch zwar ihr Charakter als nationale Streitkräfte nicht aufgehoben wird, sie aber einem nichtnationalen Kommando und einem nichtnationalen Konzept der Strategie, Logistik und Dislozierung unterworfen werden⁶⁹). Die NATO, in ziviler und politischer Hinsicht rein kooperativ, besitzt also in militärisch-technischer Hinsicht integrierte Organe, Einrichtungen

⁶⁶⁾ Darstellungen der Grundzüge der zivilen und militärischen Organisation der NATO: Charles Brown, Die militärische Bedeutung der Südflanke der NATO, EurArch 16 (1961), 545; Goodspeed, International Organization, S. 583; Gerhard J. Mangone, A Short History of International Organization, 1954, S. 307; Robertson, Institutions, S. 84 ff.

⁶⁷⁾ Supreme Allied Commander Europe; Supreme Allied Commander Atlantic.

⁶⁸⁾ Die Streitkräfte der NATO-Staaten sind gegliedert in Einheiten, die auch im Frieden der NATO unterstehen, in solche, deren Unterstellung unter die NATO nur für den Kriegsfall vorgesehen ist, und in stets unter nationalem Kommando verbleibende Truppenteile (Franz-Wilhelm Engel, Handbuch der NATO, F S. 7).

⁶⁹⁾ Hartwig Bülck, Föderalismus als internationales Ordnungsprinzip, VVdStL 21 (1963), 43; Dahm, VR, 88 § 59 III 2; W. J. Ganshof van der Meersch, Défense nationale et souveraineté, in: Revue de l'Université de Bruxelles III (1950-1951), 220; Kraus, Probleme, S. 68 f.; Eberhard Menzel, Die Rüstungskontrolle der Westeuropäischen Union und das NATO-System, Eur-Arch 12 (1957), 9768.

und Befehlsgewalt; insofern verfügt sie über nichtnationale öffentliche Gewalt und ist sie eine Militär-Koalition neuen Stils⁷⁰). Die Umschaltung der begrenzten Friedensintegration auf die weiterreichende Kriegsintegration ist de jure dem NATO-Rat vorbehalten⁷¹). Da jedoch das US Strategic Air Command der NATO gar nicht und ihr von den amerikanischen Polaris-U-Booten nur drei unterstellt sind und da weiterhin taktische wie strategische Atomwaffen nach wie vor unter amerikanischer Kontrolle stehen⁷²), liegt die Entscheidung über Krieg und Frieden für alle NATO-Staaten praktisch in der Hand des amerikanischen Präsidenten.

c) Die wesentliche militärische Funktion der WEU besteht in der Regelung der Rüstung der Mitgliedstaaten⁷³) durch Rüstungsbegrenzungen⁷⁴) und durch — nur die Bundesrepublik

⁷⁰) Max Beloff, Neue Dimensionen der Außenpolitik, 1961, S. 80; Grewe, Außenpolitik, S. 65, 102.

Die ersten Maßnahmen zur Errichtung der NATO wurden auf der 1. Sitzung des Rates am 17.9.1949 getroffen. Mit der Billigung des vom NATO-Verteidigungsausschuß ausgearbeiteten und in der 3. Sitzung des Rates am 6. 1. 1950 genehmigten integrierten Verteidigungsplanes durch Truman am 27.1.1950 war der Weg zur militärischen Integration beschritten. Zur Bildung einer einheitlichen militärischen Struktur durch die Unterstellung der dafür vorgesehenen Streitkräfte der Mitgliedstaaten unter SACEUR kam es erst nach dem Scheitern der EVG (August 1954). Die Londoner Neun-Mächte-Konferenz, am 28.9.1954 zusammengetreten, beschloß am 3.10.1954 synchron, der Bundesrepublik die Souveränität zu geben, die Bundesrepublik zum Eintritt in die NATO aufzufordern und der NATO eine integrierte europäische Militärorganisation vorzuschlagen (im einzelnen: Abschn. I und IV der Schlußakte der Londoner Konferenz). Der NATO-Rat machte sich in seiner 14. Sitzung vom 20.-23, 10. 1954 den letztgenannten Vorschlag zu eigen und verwirklichte so praktisch, was durch die EVG, jedenfalls in militärischer Hinsicht, erreicht werden sollte (Goodspeed, International Organization, S. 587). De Gaulle lehnt eine Integration auf militärischem Gebiet. m. a. W. die Entwicklung der NATO seit 1954, ab (Engel, Handbuch, F S. 461).

 $^{^{71}}$) Wilhelm Meyer-Detring, Als Deutscher bei der NATO, 1960, S. 76.

 $^{^{72}}$) Henry A. Kissinger, Kernwaffen und auswärtige Politik, 1959, S. 233 f.

⁷³) E. Ferreri, L'Agence de l'Union de l'Europe Occidentale pour le Contrôle des Armements, Annuaire Européen/European Yearbook V (1959), 30—52; Menzel, Rüstungskontrolle, S. 9767—9776.

⁷⁴⁾ Art. 3, 4 Protokoll III zum Revidierten Brüsseler Vertrag (BrüssV) in Verb. mit Anlage IV: "Kontrollierte Rüstung".

betreffende — Herstellungsverbote⁷⁵) sowie durch eine Kontrolle dieser Festlegungen vermittels des in Paris ansässigen und dem Rat der WEU untergeordneten Amtes für Rüstungskontrolle⁷⁶). Der Rat erstattet der Versammlung der WEU jährlich einmal über die Rüstungskontrolle Bericht (Art. IX BrüssV) und beschließt ausnahmsweise mit einfacher Mehrheit über die ihm notwendig erscheinenden Maßnahmen, wenn das Amt ihm über Verstöße gegen die Rüstungsbegrenzungen oder Herstellungsverbote berichtet (Art. VIII Ziff. 4 BrüssV; Art. 20 Protokoll IV).

Die Rüstungskontrolle erfolgt durch büromäßige Bearbeitung der von den Staaten einzureichenden Bestandsangaben ("contrôle sur place") und durch Inspektionen an Ort und Stelle ("contrôle sur pièce")77). Die an sich auch vorgesehenen unangekündigten Kontrollen privater Fabriken, in denen sich eine, wenn auch sehr partielle, öffentliche Gewalt der WEU äußern würde, können bisher nicht stattfinden, weil dafür gemäß Art. 11 Protokoll IV zuvor ein "angemessenes Rechtsverfahren in Bezug auf private Interessen" festgelegt werden muß, das entsprechende, am 14, 12, 1957 unterzeichnete Abkommen aber erst von Großbritannien, Belgien und der Bundesrepublik ratifiziert worden ist78).

⁷⁵⁾ Die Bundesrepublik hat auf die Herstellung von ABC-Waffen endgültig und auf die von bestimmten anderen Waffen und Waffenträgern aufhebbar verzichtet und sich einverstanden erklärt, daß die Einhaltung dieser Verpflichtungen durch die WEU überwacht wird (Art. 1, 2 Prot. III zum BrüssV in Verb. mit Anlagen I, II, III): "Unzulässige Rüstungsproduktion".

⁷⁶) Art. VIII Ziff. 2 BrüssV; Prot. IV zum BrüssV, insb. Art. 7. — Die Tätigkeit des Amtes beschränkt sich auf das europäische Festland (Art. 9 Prot. IV). Es wurde am 23. 10. 1954 errichtet und nahm am 6. 5. 1955 seine Tätigkeit auf. Das erste Jahr effektiver Kontrolle war 1957.

⁷⁷⁾ Für die der NATO unterstehenden Streitkräfte und Depots kommen Inspektionen nicht in Betracht (Art. 7 Nr. 2 lit. b, 8 Prot. IV).

⁷⁸⁾ Ferreri, Agence, S. 34; Fischer, Bilanz, S. 53; Etienne de la Vallée Poussin, Erfahrungen der europäischen Rüstungskontrolle, EurArch 16 (1961), 683.— Die WEU-Versammlung hat auf ihrer 8. Sitzung am 4.—8. 6. 1962 in einer Empfehlung Nr. 79 vom 7. Juni 1962 dem Rat empfohlen, die Regierungen Frankreichs, Italiens, Luxemburgs und der Niederlande zu ersuchen, auf eine Ratifizierung des erwähnten Abkommens hinzuwirken (EurArch 17/1962, D 344). Der Rat hat darauf am 23, 10, 1962 mit dem Hinweis geantwortet, daß es in erster Linie an den Parlamenten liege, dem Abkommen zuzustimmen, und folglich die Parlamentarier selbst dazu beitragen könn-

II. Die neue Technik der Supranationalisierung

Für die Ausübung nichtstaatlicher und nichtnationaler öffentlicher Gewalt durch von den Mitgliedstaaten unabhängige Organe einer die Angehörigen mehrerer Staaten umfassenden Rechtsgemeinschaft, die eine selbständige und eigenartige Rechtsordnung besitzt, wird häufig der Ausdruck "supranational" verwendet. In der theoretischen Diskussion hat sich allerdings darüber, ob dieser Ausdruck eine angebbare Bedeutung habe, welche Bedeutung das sei und ob es sich bei dem Gemeinten überhaupt um eine nicht auf geläufige Begriffe zurückführbare Bedeutung handle, keine Einigkeit herstellen lassen.

1. Welche Besonderheiten sind es, die sich in den Europäischen Verträgen finden und die die durch diese Verträge begründete öffentliche Gewalt als etwas gegenüber anderen Formen internationaler Zusammenarbeit von Staaten Neuartiges charakterisieren?

Die Europäischen Gemeinschaften besitzen je ein mit der Ausübung von wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Befugnissen betrautes Organ, dessen Organwalter von den nationalen Organen sachlich und persönlich unabhängig sind⁷⁹). Dieses Organ beschließt stets, der daneben vorhandene und in EWG und EAG der Kommission überlegene Ministerrat, der national rückgebunden ist, immerhin in nennenswertem Umfang nach dem Mehrheitsprinzip⁸⁰). Das unabhängige Organ und der Ministerrat sind in zahlreichen Fällen zu vollziehenden und rechtsetzenden Hoheitsakten ermächtigt, die an Angehörige der Mitgliedstaaten unmittelbar adressiert und für sie unmittelbar verbindlich sind⁸¹). Das Ensemble dieser drei Besonderheiten rechtfer-

ten; außerdem habe der Rat die betroffenen Regierungen mehrfach auf die Bedeutung der Frage hingewiesen (Engel, Handbuch, D112, S. 59). Der Empfehlung Nr. 79 war bereits eine gleichartige Empfehlung Nr. 67 vom 1. Juni 1961 vorausgegangen (EurArch 16/1961, D 408).

⁷⁹) Art. 9, 10 Abs. 12, 12 Abs. 2 EGKSV; Art. 157, 160 EWGV; Art. 126, 128 EAGV. Vgl. dazu: Jaenicke, Sicherung; ders., EGKS, S. 737, 740; Bindschedler, Internationale Organisationen, III C 1; Dahm, VR, II § 13 I.

⁸⁰⁾ Cartou S. 110 f.

⁸¹) Für diese — die hervorstechendste — Besonderheit, welche die im Völkerrecht grds. vorausgesetzte Undurchdringlichkeit der Staaten durchbricht, hat Erler, Öffentliche Gewalt, S. 22, den Ausdruck "transnational" vorgeschlagen. Vgl. auch Bindschedler, Intern. Organisationen, II C 1; Jaenicke, EGKS, S. 744 f.

tigt es, davon zu sprechen, daß den Europäischen Gemeinschaften, mit den Worten des Art. 24 Abs. 1 GrundG ausgedrückt, "Hoheitsrechte übertragen" worden sind.

Grundlagen dieser "Übertragung" sind multilaterale völkerrechtliche Verträge82), deren Regelungen jedoch mit ihrem Inkrafttreten insoweit zur eigenartigen Rechtsordnung der neuentstandenen Rechtsgemeinschaft, zu primärem Gemeinschaftsrecht, werden, als sie Organisation, Aufgaben und Befugnisse der Gemeinschaftsorgane festlegen und als sie unmittelbar Rechte einzelner begründen, wie z. B. Art. 12 und 53 EWGV⁸³). Übergehende "Hoheitsrechte" sind die betroffenen Materien der Wirtschaftsverwaltung und -politik und die zu ihrer Verwirklichung vorgesehenen Zuständigkeiten der Rechtsetzung, Vollziehung und Rechtsprechung⁸⁴). Dem speziellen und begrenzten Charakter der europäischen Wirtschaftsverwaltung sprechend85) sind diese Zuständigkeiten stets ausdrücklich zugewiesene und begrenzte Spezialermächtigungen86). Obwohl das diese Ermächtigungen zuweisende primäre Gemeinschaftsrecht nicht mit souveränitätsfreundlicher Restriktion auszulegen ist⁸⁷). weil es von dem zugrundeliegenden völkerrechtlichen Vertrag inhaltlich abgelöst ist, ist wegen der vorgesehenen "vertrags-

⁸²⁾ Die Verträge bleiben auch nach ihrem Inkraftteten und Vollzug als solche bestehen, soweit sie nicht zu primärem Gemeinschaftsrecht werden; aber auch für dieses bleiben sie Entstehungs- und Geltungsgrund (vgl. Rudolf L. Bindschedler, Rechtsfragen der europäischen Einigung, 1954, S. 201; ders., Intern. Organisationen, I A).

⁸³⁾ Catalano S. 105; Maurice Lagrange, Schlußanträge in der Rechtssache Nr. 8/55, GerH Slg. 2, 231.

⁶⁴⁾ Catalano S. 17f.; Adolf Schüle, Grenzen der Klagebefugnis vor dem Gerichtshof der Montanunion, ZaöRuVR 16 (1955/56), 245.

⁸⁵⁾ Catalano S. 19; Jaenicke, EGKS, S. 749; Krüger, Herkunft, S. 724 f. Vgl. auch oben Anm. 60.

⁸⁶⁾ Arg. Art. 5, 8 EGKSV; Art. 4 Abs. 1 Satz 2 EWGV; Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EAGV. Dazu: Jaenicke, EGKS, S. 737, 749; Rabe, Verordnungsrecht, S. 69, 70 ff., 102 ff.

⁸⁷⁾ Münch, Abgrenzung, S. 81, zust. Schlochauer in der Diskussion S. 117; C.F. Ophüls, Über die Auslegung der Europäischen Gemeinschaftsverträge, in: Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur, Festgabe für Alfred Müller-Armack, 1961, S. 289; Rabe, Verordnungsrecht, S. 133 ff. Es gilt insb. der Grundsatz, daß die Vorschriften über den Rechtsschutz nicht zuungunsten des Rechtsunterworfenen einschränkend ausgelegt werden dürfen (EuGH Slg. 6/2, 1163/1189; 9, 211/237).

ergänzenden Legislative"88) kompetenzbegründendes ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht offenbar ausgeschlossen89).

Diese partielle Internationalisierung öffentlicher Gewalt, die mit der mißverständlichen Formulierung "Übertragung von Hoheitsrechten" gemeint ist, kann nicht als ein Verzicht auf oder eine Fusion von Souveränität verstanden werden⁹⁰); denn Souveränität ist eine Eigenschaft der Staatsgewalt, nicht eine besondere Fähigkeit des Staates. Was aus der Hand des Nationalstaates in ein nichtnationales Regime übergeht, sind bestimmte Aufgaben⁹¹) der Wirtschaftslenkung, also auch nicht etwa bestimmte rechtliche Befugnisse. Für die Bewältigung dieser Aufgaben werden auf nichtnationaler Ebene neue, und nicht notwendig gleichartige, rechtliche Befugnisse geschaffen, deren Ausgestaltung dem nichtnationalen und nichtstaatlichen Charakter der so entstehenden öffentlichen Gewalt und dem konkurrierenden Weiterbestehen der nationalen Staatsgewalt Rechnung trägt. Insofern kann weder von einem "Übertragen" noch von einer "Delegation" rechtlicher Befugnisse gesprochen werden⁹²). Soweit Aufgaben auf die europäische Wirtschaftsverwaltung übergegangen und soweit entsprechende rechtliche Befugnisse begründet worden sind93), besteht nicht nur eine völker-

⁸⁸⁾ Oben Anm. 50.

⁸⁹⁾ EuGH Slg. 6/2, 681/708 ff. (weder einzelne Bestimmungen noch der Gesamtzusammenhang des EGKSV verleihen der Hohen Behörde stillschweigende Rechtsetzungsbefugnisse auf dem Gebiet der Veröffentlichung der Beförderungstarife); Hans Joachim Glaesner, Übertragung rechtsetzender Gewalt auf internationale Organisationen in der völkerrechtlichen Praxis, DÖV 1959, 657; Günther Jaenicke, Der übernationale Charakter der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ZaöRuVR 19 (1958), 174; Rabe, Verordnungsrecht, S. 151 ff. — Abw. McMahon, Court, S. 340 ff; Ophüls, Auslegung, S. 290.

⁹⁰⁾ So: Kunz, Supra-national Organs, S. 697; Robertson, Legal Problems, S. 203; Schlochauer, Übernationaler Charakter, S. 289. Dagegen: Bindschedler, Rechtsfragen, S. 74 f., 201; Catalano S. 19; Krüger, Herkunft, S. 725.

⁹¹) Glaesner, Übertragung, S. 653; Krüger, Herkunft, S. 724; Eberhard Menzel, Völkerrecht, 1962, § 83; Ulrich Scheuner, Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, II (1953), 139 f.

⁶²⁾ Catalano S. 19; Erich Kaufmann, Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, II (1953), 54 f.; Krüger, Herkunft, S. 722 f.; Maunz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 1964, Art. 24 RNr. 6, 7; Rabe, Verordnungsrecht, S. 121; Scheuner, Rechtsetzungsbefugnis, S. 232; Zemanek in: Verdroß, Völkerrecht, 5. Aufl., 1964, S. 356.

⁹³⁾ Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften sind gegenüber den Staaten ausschließlich, soweit sich nicht aus den Verträgen

rechtliche Verpflichtung der Staaten, jene Aufgaben und Befugnisse nicht wahrzunehmen⁹⁴), sondern ist die europäische öffentliche Gewalt an die Stelle der nationalen Staatsgewalt getreten⁹⁵). Diese neue und eigenartige öffentliche Gewalt ist demzufolge einheitlich⁹⁶) und originär⁹⁷).

2. a) Für die beschriebene Eigenart der Europäischen Gemeinschaften und ihre Wirkung auf die nationalen Rechtsgemeinschaften, Rechtsordnungen und Institutionen bietet sich der Ausdruck "supranational" an. Im Interesse einer klaren und eindeutigen Redeweise darf jedoch nicht außer acht gelassen werden, daß dieser Ausdruck je nach seiner Verwendungsweise⁹⁸) verschiedene Bedeutungen haben, also verschiedene

ergibt, daß eine konkurrierende Zuständigkeit der Staaten bestehen bleiben soll (Friauf, Staatenvertretung, S. 73; Much, Amtshaftung, S. 24; EuGH Slg. 6/2, 1163/1184: Der EGKSV wird von dem Grundsatz einer strengen Scheidung zwischen den Kompetenzen der Gemeinschaftsorgane und der Staatsorgane beherrscht). Reuter, CECA No 99, 99bis, und Scheuner, Rechtsetzungsbefugnis, S. 239, wollen als Grundsatz nur konkurrierende Zuständigkeiten annehmen. Für die Rechtsetzungsbefugnisse der EWG kommen Wohlfarth, Rechtsetzung, S. 29 f., und Wohlfarth et al., EWG, Vorb. vor Art. 189 Anm. 3, zu dem Ergebnis, daß diese, mit Ausnahme der Zollgesetzgebung nach Abschluß der Übergangszeit, stets nur konkurrierend seien.

⁹⁴⁾ Diese Auffassung scheint allerdings zu überwiegen; vgl. Erler, Öffentliche Gewalt, S. 19 f., 22; Glaesner, Übertragung, S. 653; Maunz, Art. 24 RNr. 5; Mosler, Internationale Organisation, S. 294; Zemanek in: Verdroß, VR, S. 356.

⁹⁵⁾ Catalano S. 17 f. ("Les Etats membres ont non seulement assumé des obligations déterminées mais ils ont conféré à l'organisme commun des pouvoirs et des compétences en se dépouillant des pouvoirs et des compétences correspondants qui leur appartiennent"); Menzel, VR, § 83 (die internationalen Organisationen nehmen dem Staat Funktionen ab und erfüllen sie an seiner Stelle); Reuter, CECA No 97 (der Staat "accepte non seulement des limitations, mais un dessaisissement de ses compétences..."); EuGH Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64 ("endgültige Beschränkung ihrer—sc. der Staaten— Hoheitsrechte").

⁹⁶⁾ Kaufmann, Gutachten, S.54f.; Krüger, Herkunft, S.722.
97) Glaesner, Übertragung, S. 656; Maunz, Art. 24 RNr. 8; Dietrich Mehnert, Herkunft und Grenzen der hoheitlichen Gewalt supranationaler Organisationen, Diss. Hamburg 1958; Rabe, Verordnungsrecht, S. 62f.; Schüle, Klagebefugnis, S. 243ff.; Wohlfarth, Anfänge, S. 246f., 260f.; Wohlfarth et al., EWG, Vorb. vor Art. 189 Anm. 2. Abw. Karl Heinrich Friauf, Die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung im Recht der westeuropäischen Gemeinschaften, AöR 85 (1960), 226f.

⁹⁸⁾ Catalano S. 15 f., 50 unterscheidet eine politische und eine

Begriffe bezeichnen kann, daß es somit einen von vornherein festliegenden und von der wissenschaftlichen Arbeit nur zu übernehmenden Begriff der Supranationalität nicht gibt⁹⁹).

[Der Ausdruck "supranational" kann einerseits in theoretischer Absicht gebraucht werden, um die Eigenarten der Europäischen Gemeinschaften für eine systematische Überlegung zu verdeutlichen und in eine solche einzuordnen. In diesem Sinn kann man die Verwirklichung des politischen Zieles der europäischen Integration durch eine sich "dynamisch" auf einen Bundesstaat hin entwickelnde Staatenverbindung als Supranationalität bezeichnen¹⁰⁰) und bildet so einen Begriff der politischen Theorie. Zu einem Begriff der Völkerrechtstheorie dagegen gelangt das Bestreben, unter Hervorhebung eines, mehrerer oder aller der geschilderten Besonderheiten der europäischen Wirtschaftsverwaltung deren Eigenart im Verhältnis zu den herkömmlichen internationalen Organisationen zum wissenschaftlichen Begriff zu bringen¹⁰¹).

Andererseits kann der Ausdruck "supranational" in praktischer Absicht gebraucht werden, nämlich im Zusammenhang mit und als Hilfsmittel für die Interpretation von Rechtssätzen bei der Anwendung des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts. Das kann, vom Völkerrecht aus denkend, hinsichtlich der Bestimmungen über die Organe der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere über die Hohe Behörde und die

rechtliche Bedeutung des Ausdrucks und ganz ähnlich Louis Delvaux, La notion de supranationalité, Annales de Droit et des Sciences Politiques XVII (1957), 185—200, die Idee der Supranationalität und ihre juristische Ausdrucksform.

⁹⁹) Besonders Erler, Grundprobleme, passim, hat auf den nominalistischen und pragmatischen Charakter wissenschaftlicher Begriffsbildung nachdrücklich hingewiesen.

¹⁰⁰⁾ Albert Wehrer, Le principe supranational dans le traité instituant la CECA, Mélanges Séfériadès, 1961, I, 42; Wirsing in seinem Vortrag "Probleme supranationaler Wirtschaftsverwaltung" auf der Tagung in Speyer a.a.O. (oben Anm. 38).

¹⁰¹⁾ Friedrich Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, III. Band, 1964, S. 255; Jaenicke, Sicherung, S. 53; Pierre Mathijsen, Le Droit de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, 1958, S. 144 ff.; Menzel, VR, § 83; Pitman B. Potter, An Introduction to the Study of International Organization, 4th ed., 1935, S. 278 ("international federation"); Reuter, CECA Nos 141 ff.; Scheuner, Rechtsetzungsbefugnis, S. 233; Schlochauer, Verhältnis, S. 1 ff.; Wehrer, Principe supranational, S. 41. — Wie Berber, a.a.O., mit Recht gegen Wengler, VR II, 1315, hervorhebt, handelt es sich hier nicht um einen politisch-soziologischen, sondern um einen juristischen (rechtssystematischen) Begriff.

Kommissionen, geschehen¹⁰²). Man kann aber den Begriff auch bilden im Hinblick auf die rechtliche Aporie des Verhältnisses der Aufgaben und Befugnisse der Europäischen Gemeinschaften zur nationalen Staatsgewalt, vor allem auf die Frage der Konkurrenz des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts mit den nationalen Rechtsordnungen¹⁰³).]

b) Von diesen vier Begriffen des Supranationalen ist keiner richtiger als der andere; denn die vier zugrundeliegenden Fragestellungen haben alle ihre je spezifische Berechtigung. Hier interessiert nur der letztgenannte Begriff, der auf die Eigenart der Aufgaben und Befugnisse der Europäischen Gemeinschaften, d.h. auf die Eigenart der öffentlichen Gewalt der europäischen Wirtschaftsverwaltung abhebt. Diese ist nach dem vorher Dargelegten zu bestimmen als eine originäre und einheitliche, nichtnationale und nichtstaatliche Herrschaftsgewalt einer neuartigen Rechtsgemeinschaft der Angehörigen der Mitgliedstaaten, die auf Grund einer selbständigen Rechtsordnung ohne Bindung an die nationalen Rechts- und Verfassungsordnungen ausgeübt wird104). Diese supranationale Herrschaftsgewalt folgt weder staatsrechtlichen noch völkerrechtlichen Grundsätzen der überkommenen Art. Aus dem so verstandenen Begriff des Supranationalen ergeben sich unmittelbare Konsequenzen für die Eigenart des Gemeinschaftsrechts und für dessen Verhältnis zum nationalen Recht.

Das primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht ist kein Völkerrecht oder eine Abart des Völkerrechts¹⁰⁵). Es wird zwar auch von nationalen Organen angewandt, ist aber dennoch nicht auch nationales Recht¹⁰⁶); denn es ist nicht aus nationaler Wurzel

¹⁰²⁾ Bindschedler, Rechtsfragen, S. 232 f.; Jonkheer W. I. M. van Eysinga, Supranational, in: Rechtsfragen der internationalen Organisation, Festschrift für Hans Wehberg, 1956, S. 130—132; Jaenicke, Sicherung, S. 46; ders., EWG, S. 170 f.; 172; ders., Supranationale Organisationen; Kunz, Supra-national Organs, S. 697.

¹⁰³⁾ Bowett, International Institutions, S. 171; Dahm, VR, II § 8 I; Menzel, VR, § 88 II; Robertson, Legal Problems, S. 145; ders., Institutions, S. 106; Paul de Visscher, La nature de la CECA, Annales de la Faculté du Droit de Liège, 1957, S. 125 f.

 $^{^{104})}$ Im we sentlichen übereinstimmend ${\tt Ipsen/Nicolaysen}$, NJW 1964, 340.

¹⁰⁵) So Berber, VR, III, 257. Wie hier Schlochauer, Verhältnis, S. 4 ff.

¹⁰⁶⁾ So Dietrich Ehle, Zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, MDR 1964, 10 f.; Heinrich Matthies, Das Recht der Europ. Gemeinschaft für Kohle und Stahl und die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten, JZ 1954, 305; Much, Amts-

entstanden und kann durch Akte nationaler Gesetzgebung nicht aufgehoben oder geändert werden¹⁰⁷). Die völkerrechtliche Transformationstheorie kann auf das Gemeinschaftsrecht nicht angewandt werden¹⁰⁸), auch nicht auf das primäre Gemeinschaftsrecht, da dieses von dem zugrundeliegenden Vertrag inhaltlich losgelöst ist und nichtvölkerrechtliche Rechtsfolgen auszulösen vermag. Das Gemeinschaftsrecht ist eine selbständige Rechtsordnung eigener Art¹⁰⁹).

Das schließt weiterhin aus, auf das sekundäre Gemeinschaftsrecht die innerstaatlichen Rechtsbegriffe "Gesetz" und "Rechtsverordnung" anzuwenden, die allein für die Ausübung von Staatsgewalt passen¹¹⁰). Ungeachtet ihrer Bezeichnung sind die "Verordnungen" der Europäischen Gemeinschaften keine dele-

haftung, S. 19 f.; Schlochauer, Verhältnis, S. 24 f. Wie hier Ophüls, Quellen und Aufbau des Europäischen Gemeinschaftsrechts, NJW 1963, 1699, für das sekundäre Gemeinschaftsrecht.

¹⁰⁷⁾ Deswegen kann hinsichtlich des sekundären Gemeinschaftsrechts nicht von einer "vorweggenommenen Transformation" durch die Vertragsbestimmungen über die Rechtsetzungsbefugnisse der Gemeinschaften (E h l e, Verhältnis, S. 10 f.; S c h l o c h a u e r, Verhältnis, S. 24 f.) gesprochen werden (R a b e, Verordnungsrecht, S. 29).

¹⁰⁸⁾ Wenn der EuGH Slg. 6/2, 681/707 von der "mit der Ratifikation des Vertrages erfolgten Eingliederung (des EGKSV) in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten" spricht (der Sache nach ebenso das Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64 für den EWGV), soll damit, wie der Zusammenhang ergibt, nur die unmittelbare Anwendung des Vertrages durch die Organe der Mitgliedstaaten begründet werden.

¹⁰⁹⁾ Mathijsen, CECA, S. 152; Rabe, Verordnungsrecht, S. 58 f.; Wohlfarth, Rechtsetzung, S. 28; Wohlfarthetal., EWG, Vorb. vor Art. 189 Anm. 1 (für das sekundäre Gemeinschaftsrecht). Der EuGH stellt im Bosch-Urteil (Slg. 8, 97/110) das Gemeinschaftsrecht und das nationale Recht als "zwei selbständige, voneinander verschiedene Rechtsordnungen" gegenüber und nennt im 1. Tariefcommissie-Urteil (Slg. 9, 1/25) "die Gemeinschaft" eine "neue Rechtsordnung des Völkerrechts", deren Rechtssubjekte auch die Einzelnen sind und die von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängig ist. In dem Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64 ist dargelegt, daß der EWG-Vertrag zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen eine "eigene Rechtsordnung" geschaffen habe, die "aus einer autonomen Rechtsquelle" fließe.

Mit Recht wird von Kaiser, Differenzierung, S. 415, darauf hingewiesen, daß mit der Durchbrechung des staatlichen Rechtsetzungsmonopols die Einheit des Rechts aufgehoben ist.

¹¹⁰⁾ Catalano S.109 ff.; Rabe, Verordnungsrecht, S.60 ff. (Catalano folgend); Ophüls, Zustimmungsgesetz, S.67. — Abw. Reuter, CECA No 44, der die Rechtsetzungsgewalt der Hohen Behörde als "pouvoir réglementaire" auffaßt.

gierte Rechtsetzung einer Exekutive, sondern die originäre Rechtsetzung¹¹¹) einer dem historischen Modell der Gewaltenteilung nicht folgenden, nichtstaatlichen öffentlichen Gewalt. Damit ist Überlegungen, die sich an Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GrundG orientieren, der Boden entzogen.

Da die Frage nach dem Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht vor dem Hintergrund der originären und einheitlichen öffentlichen Gewalt der Europäischen Gemeinschaften zu beantworten ist, muß diese Antwort für das nationale Gesetzesrecht ebenso ausfallen wie für das nationale Verfassungsrecht¹¹²). Das Verfassungsrecht kann hier keine Sonderstellung einnehmen, da das mit dem Ziel einer in allen Mitgliedstaaten einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts unvereinbar wäre. Die für die Lösung des Rangproblems heranzuziehende Rechtsquelle kann deshalb auch nicht das nationale Verfassungsrecht sein¹¹³), das möglicherweise zu einer unterschiedlichen Geltungskraft des Gemeinschaftsrechts in den einzelnen Mitgliedstaaten führen würde. Das nationale Verfas-

¹¹¹⁾ Oben Anm. 97.

¹¹²⁾ Gerhard Bebr, The Relation of the ECSC Law to the Law of the Member States: A Peculiar Legal Symbiosis, Columbia Law Review 58 (1958), 788; Wohlfarth, Rechtsetzung, S.30; Wohlfarth et al., EWG, Vorb. vor Art. 189 Anm. 4 (für das sekundäre Gemeinschaftsrecht). Das ist auch der Standpunkt des EuGH, wie er in dem Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64 zum Ausdruck kommt: Dem primären Gemeinschaftsrecht können wegen seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsquellen vorgehen, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll. Es würde eine Gefahr für die in Art. 5 Abs. 2 EWGV aufgeführten Ziele des Vertrages bedeuten und dem Verbot des Art. 7 widersprechende Diskriminierungen zur Folge haben, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte. — Abw. Ehle, Verhältnis, S. 14; Scheuner, Rechtsetzungsbefugnis, S. 241; Schröcker, Das vertragswidrige Gesetz, DVBl 1958, 413: Das Verfassungsrecht geht stets vor.

¹¹³⁾ So: Ipsen/Nicolaysen, NJW 1964, 341 f.; Werner Knopp, Über die Pflicht deutscher Gerichte zur Vorlage von Auslegungsfragen an den Gerichtshof, JZ 1961, 310; Maurice Lagrange, Les entreprises sont-elles responsables vis-à-vis de la Communauté d'avoir obéi à une législation nationale contraire au Traité? Actes Officiels du Congres International d'Etudes sur la CECA Milan-Stresa, 1958, IV, 68; Münch, Abgrenzung, S. 78; Scheuner, Rechtsetzungsbefugnis, S. 241; Schlochauer, Verhältnis, S. 22, 25, 27; Schröcker, Vertragsw. Gesetz, S. 413.

sungsrecht entscheidet nur darüber, ob das Gemeinschaftsrecht den ihm zuerkannten Rang in der Hierarchie der Rechtsquellen bekommen durfte. Das zeigt, daß das Rangproblem allein durch eine Anwendung der Europäischen Verträge zu lösen ist¹¹⁴), aus denen sich die Eigenart der neuen Rechtsordnung ergibt; eine Regelung wie Art. 24 Abs. 1 GrundG kann dabei als Auslegungshilfsmittel dienen¹¹⁵).

Daraus folgt, daß die zur Lösung der Rangfrage vertretene völkerrechtliche These¹¹⁶), wonach das Gemeinschaftsrecht wie ein transformierter self-executing Vertrag zu behandeln ist und eine nationale lex posterior älteres Gemeinschaftsrecht bricht,

Die weitere Folge dieser Auffassung ist, daß für die Entscheidung der Rangfrage - m. a. W. der Frage, ob eine konkrete Verpflichtung kraft Gemeinschaftsrechts trotz einer widersprechenden nationalen lex posterior besteht — der EuGH (auch) zuständig ist (abw. Ipsen/Nicolaysen, NJW 1963, 1716), und daß die nationalen Gerichte ggf. zur Herbeiführung einer Vorabentscheidung verpflichtet sind (Bülow, Zur unmittelbaren Wirkung von Stillhalteverpflichtungen im EWG-Vertrag, AWD 1963, 162; Carlo Piola - Caselli, Verhältnis des EWG-Vertrages zum nationalen Recht, AWD 1964. 220). EuGH Slg. 9, 1/23; Der Gerichtshof ist zuständig (Art. 177 lit. a EWGV), die Tragweite des Art. 12 EWGV im Rahmen des Gemeinschaftsrechts unter dem Gesichtspunkt seiner Geltung für den Einzelnen festzustellen. Dies impliziert nicht auch die andere Zuständigkeit, über die Vereinbarkeit einer innerstaatlichen Maßnahme, also auch einer nationalen lex posterior, mit dem Vertrag zu befinden; darüber kann der EuGH nur in dem Verfahren gemäß Art. 169 EW-GV entscheiden.

115) Abw. erblicken Ipsen/Nicolaysen, NJW 1964, 341 f., in Art. 24 Abs. 1 GrundG die maßgebende Kollisions- und Rangregel. Im Gegensatz dazu zieht Ipsen in seinem Vortrag "Das Verhältnis des Rechts der europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht" bei dem Kolloqium der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Europarecht am 10. und 11.7. 1964 in Bensheim-Auerbach das Prinzip der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften und den Art. 189 Abs. 2 EWGV zur Lösung der Kollisionsfrage heran (nach dem Bericht von Rabe, NJW 1964, 1608).

116) Erler, Öffentliche Gewalt, S. 19, 22 f.; Jerusalem, Montanunion, S. 71; Münch, Abgrenzung, S. 89; Scheuner, Rechtsetzungsbefugnis, S. 240 f.; Schlochauer, Verhältnis, S. 27 f.; Schröcker, Vertragsw. Gesetz, S. 417 f. — Normalerweise wird der Gesetzgeber innerstaatlich durch transformierte völkerrechtliche Verträge nicht gebunden (BVerfGE 6, 309/363).

¹¹⁴⁾ Catalano S. 124; Much, Amtshaftung, S. 22. Dies ist auch der Standpunkt der EWG-Kommission (siehe EuGH Slg. 9, 1/14) und des EuGH (Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64; dazu Jochen Frowein, Zum Verhältnis zwischen dem EWG-Recht und nationalem Recht aus der Sicht des EuGH, AWD 1964, 236).

die Selbständigkeit der europäischen Rechtsordnung verkennt. Auch die staatsrechtliche These¹¹⁷), wonach das Gemeinschaftsrecht das nationale Recht in Analogie zur Rangregelung im Bundesstaat "bricht", kann nicht befriedigen. Denn die Gemeinschaften bilden weder, wie Zentralstaat und Gliedstaaten im Bundesstaat, mit den Staaten eine einheitliche Rechtsgemeinschaft, noch besitzen sie eine staatliche öffentliche Gewalt. Es müssen vielmehr für den hier möglichen Normenkonflikt¹¹⁸) neue Regeln gefunden werden¹¹⁹). Diese können nur dahin gehen, daß im Konfliktsfall das Gemeinschaftsrecht vorgeht¹²⁰), dessen Verpflichtungen also die durch das nationale Recht begründeten verdrängen und die nationalen Organe, einschließlich der Gerichte¹²¹), nach dieser Kollisionsregel zu verfahren haben, daß aber andererseits das betroffene nationale Recht nicht beseitigt, sondern nur überlagert, d. h. für die Dauer des Kon-

¹¹⁷⁾ Maunz, Art. 24 RNr. 10, 11; Wohlfarth, Anfänge, S. 264 ff.; ders., Rechtsetzung, S. 30; Wohlfarth et al., EWG, Vorb. vor Art. 189 Anm. 4.

¹¹⁸⁾ Zu derartigen Kollisionen kann es bei einer nationalen Durchführungsgesetzgebung zu Gemeinschaftsverordnungen (z. B. DurchfG VO Nr. 19 vom 26. 7. 1962 — BGBl I S. 455), bei nationalen Gesetzen, die durch bestimmte Regelungen des Gemeinschaftsrechts notwendig werden (z. B. Zolltarif 1961 vom 23. 12. 1960 — dazu Wolfgang Wenner, Rechtsschutz gegenüber Rechtsetzungen auf Grund des Vertrages über die EWG, AWD 1961, 64 -; Abschöpfungserhebungsgesetz vom 25.7.1962 - BGBl I S. 453), oder auch bei nationalem Recht, das mit dem Gemeinschaftsrecht in keinem unmittelbaren Zusammenhang steht (z. B. die Regelung der Umsatzausgleichssteuer - dazu FG Bremen AWD 1963, 281; Walter Leisner, Grenzüberschreitende umsatzsteuerliche Organschaft, FinArch 23/1964, 298 bis 341), kommen.

¹¹⁰⁾ Gerhard Bebr, Judicial Control of the European Communities, 1962, S. 216; Thieme, Öffentliche Gewalt, S. 54 f.

¹²⁰⁾ Bebr, Relation, S. 768 f.; Bülow, Stillhalteverpflichtungen, S. 163; Catalano S. 124; Ehle, Verhältnis, S. 12 f. (nur für das einfache Bundesrecht); Ipsen/Nicolaysen, NJW 1964, 341 f.; Ernst Steindorff, Besprechung von Mathijsen CECA, ArchVR 8 (1959/60), 121; FG Bremen AWD 1963, 281. Dies ist nach Riesenfeld/Buxbaum, Anmerkung zum 1. Tariefcommissie-Urteil, AJIL 58 (1964), 152--159, auch der Standpunkt der EWG-Kommission.

¹²¹⁾ Da diese Kollisionsregel dem Gemeinschaftsrecht angehört, das nicht Bundesrecht ist, und da der Vorrang auch gegenüber dem Verfassungsrecht besteht, kommt im Konfliktsfall eine Vorlage gem. Art. 100 Abs. 1 GrundG nicht in Betracht, sondern nur ggf. die Herbeiführung einer Vorabentscheidung des EuGH (abw. Ehle, Verhältnis, S. 15; Thieme, Öffentliche Gewalt, S. 74).

flikts in seinen Wirkungen suspendiert wird¹²²). Eine Aufhebung des mit Gemeinschaftsrecht in Widerspruch stehenden nationalen Rechts kann nur durch den nationalen Gesetzgeber, äußerstenfalls unter dem nur völkerrechtlichen Zwang des in den Verträgen dafür vorgesehenen Verfahrens¹²³) erfolgen. Darin zeigt sich, daß das Band zwischen den Rechtsgemeinschaften der Europäischen Verträge und den nationalen Rechtsgemeinschaften völkerrechtlicher Art ist und die Stufentheorie der Rechtsquellen nicht herangezogen werden kann.

c) Die weitreichenden Rückwirkungen der supranationalen öffentlichen Gewalt auf die nationalen Rechtsordnungen unterstreichen die eingangs getroffene Feststellung, daß die Begründung der europäischen Wirtschaftsverwaltung ein Vorgang ist, der verfassungsrechtlichen Charakter hat. Da der neuzeitliche Verfassungsbegriff keine öffentliche Gewalt kennt, die nicht Staatsgewalt oder von dieser abgeleitet ist, stellt die Gründung der Europäischen Gemeinschaften eine Verfassungsänderung dar. Die Bedeutung des Art. 24 Abs. 1 GrundG und der entsprechenden Bestimmungen in den Verfassungen anderer Mitgliedstaaten¹²⁴) besteht darin, diese Verfassungsänderung, die

¹²²⁾ Übereinstimmend offenbar: Much, Amtshaftung, S. 22 f.; Matthies, Recht der EGKS, S. 306. Dies scheint auch der Standpunkt des EuGH zu sein (arg. Slg. 6/2, 1163/1184 f.; Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64).

Aus den Art. 100 ff. EWGV kann gegen den Vorrang des Gemeinschaftsrechts nichts abgeleitet werden, da die dort vorgesehene Rechtsangleichung gerade nur das nationale Recht betrifft, das, ohne im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht zu stehen, dessen Wirkung mittelbar beeinträchtigt (Eric Stein, Assimilation of National Laws as a Function of European Integration, AJIL 58/1964, 29).

¹²³) Art. 169—171 EWGV; Art. 88 EGKSV; Art. 141—143 EAGV.

¹²⁴⁾ Zu diesen: Bebr, Relation, S. 776 ff.; M. Münch, Staatsverfassungen und Friedenspolitik, Friedenswarte 50 (1950/51), 346 bis 356; Raymond Prieur, Les Relations Internes et Externes de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, 1958, S. 87 ff.; Schlochauer, Verhältnis, S. 25; de Visscher, Tendances, S. 549 ff.

Im einzelnen: Frankreich: Präambel Verf 1946, alin. 15: "Sous réserve de réciprocité la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix." Dazu: René Capitant, La Constitutionalité des Traités Européens, L'Année Politique et Economique 30 (1957), 274—279; Mason, CECA, S. 19 ff.; Prieur, Relations, S. 87 ff.; Georges Scelle, De la prétendue inconstitutionnalité interne des traités, Revue du Droit public et de la Science politique 68 (1952), 1018 f.

Italien: Art. 11 Verf 1947: "Italien... stimmt unter der Bedingung der Gleichstellung mit den übrigen Staaten den Einschrän-

ungewöhnlicherweise durch eine Ausübung der Auswärtigen Gewalt bewirkt wird, durch einfaches Gesetz zuzulassen¹²⁵). Es ist deswegen auch nicht unberechtigt, die Auswärtige Gewalt insofern, als sie mit dieser verfassungsändernden Wirkung ausgestattet ist, "Integrationsgewalt" zu nennen¹²⁶).

kungen der Souveränität zu, die für eine Ordnung notwendig sind, welche den Frieden und die Gerechtigkeit unter den Nationen gewährleisten soll" (nach der Übersetzung von Ritterspach, JöR 8/1959, 199 f.). Dazu: Sciascia, Verfassung, S. 171 f.; Piola-Caselli, Verhältnis, S. 219—221.

Die eingehendsten Regelungen enthält die Verfassung der Niederlande in der Neufassung vom 11.9.1956 auf Grund der Verfassungsänderungen vom 22.6.1953 und 10.9.1956. Nach Art. 67 dürfen einzelne Kompetenzen der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung durch oder kraft eines Abkommens auf Organisationen übertragen werden, die auf internationalem Recht beruhen. Sofern jedoch dadurch eine Abweichung von einzelnen Bestimmungen der Verfassung erfolgt, bedarf das Zustimmungsgesetz gem. Art. 63 einer verfassungsändernden Mehrheit in beiden Kammern, ein Verfahren, das beim EVG-Vertrag und beim Vertrag über Neu-Guinea, nicht aber bei den Verträgen über EWG und EAG zur Anwendung kam (Jonkheer H.F. van Panhuys, The Netherlands Constitution and the International Law, AJIL 58/1964, 98 f.). Überdies legt Art. 66 den Vorrang des transformierten Völkervertragsrechts vor ndl. Gesetzes- und Verfassungsrecht fest (Erades/ Gould, The Relation between International Law and Municipal Law in the Netherlands and in the United States, 1961, S. 416; Erich Zimmermann, Die Neuregelungen der auswärtigen Gewalt in der Verfassung der Niederlande, ZaöRuVR 15/1953-54, 201). Zu diesen Vorschriften: Reinhart Bauer, Die niederländische Verfassungsänderung von 1956 betreffend die auswärtige Gewalt, Zaö-RuVR 18 (1957/58), 137—155; Erades/Gould, Relation, S. 196 ff. und 466 ff.; Wilhelm Grewe, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVdStL 12 (1954), 145 f.; Hauri, Diss., S. 27 ff.; Jonkheer H. F. van Panhuys, The Netherlands Constitution and International Law, AJIL 47 (1953), 537—558; ders., Constitution, S. 88—108; de Visscher, Tendances, S. 568 ff.; Zimmermann, Neuregelungen, S. 164-210.

Wehrbeitrag, II (1953), 330; Grewe, Auswärtige Gewalt, S. 147; K. H. Klein, Übertragung, S. 27 f.; v. Mangoldt/Klein, Art. 24 Anm. III 4 b; Maunz Art. 24 RNr. 3, 15; Fritz Münch, Föderalismus, Völkerrecht und Gemeinschaften, DÖV 1962, 650; Thieme, Öffentliche Gewalt, S. 55; de Visscher, Tendances, S. 547. Abw. Krüger, Herkunft, S. 724, weil die staatsbildende Gewalt der Staatsgewalt inhärent sei. Auch die verfassungsändernden Faktoren der Niederlande hielten die Regelung des Art. 67 NdlVerf nur für deklaratorisch (Zimmermann, Neuregelungen, S. 207).

126) Grewe, Auswärtige Gewalt, S. 143 f.; Hauri, Diss., S. 61 f.

B. Durch die Internationalisierung (Supranationalisierung) bewirkte Veränderungen des Rechts- und Verfassungsprozesses

Mit der Gründung der Europäischen Gemeinschaften haben die westeuropäischen Staaten eine öffentliche Gewalt geschaffen, die gegenüber den nationalen Rechtsordnungen selbständig ist; ihre Ausübung, insbesondere die ihr zugewiesene Befugnis, sekundäres Gemeinschaftsrecht zu erzeugen, ist damit auch von den Begrenzungen entbunden, die das nationale Verfassungsrecht der Staatsgewalt auferlegt¹²⁷). Durfte die nationale Staatsgewalt eine derartige öffentliche Gewalt begründen? Die Antwort darauf gibt das nationale Verfassungsrecht, an ihm ist also das primäre Gemeinschaftsrecht, und nur dieses, zu messen. Doch kann es dabei nicht darum gehen, die Normen, in denen sich die nationale demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstruktur niedergeschlagen hat, so anzuwenden, wie wenn innerstaatliche Ausübung von Staatsgewalt nach ihnen zu beurteilen wäre. Weil mehrere Staaten unterschiedlicher Verfassungsstruktur zusammengewirkt haben, um die europäische öffentliche Gewalt zu begründen, und weil wegen des Fortbestehens der Nationalstaaten die Gegebenheiten, unter denen diese Gewalt auszuüben ist, mit denienigen, welche die Ausübung von Staatsgewalt bedingen, nicht vergleichbar sind, kann die verfassungsrechtliche Beurteilung der Europäischen Verträge nur danach fragen, ob die der Verfassung zugrundeliegenden Ideen von Demokratie und Rechtsstaat im primären Ge-

¹²⁷⁾ Erler, Öffentliche Gewalt, S. 33; Ipsen, Diskussionsbeiträge, VVdStL 18 (1960), 87 und 92; Kaiser, Differenzierung, S. 416; Dietrich Küchenhoff, Grundrechte und europäisches Staatengemeinschaftsrecht, DÖV 1963, 162, 163 f.; Maunz Art. 24 RNr. 18; Rabe, Verordnungsrecht, S. 126; Thieme, Öffentliche Gewalt, S. 51; Wengler, VR, II, 1280. Der EuGH hat zweimal (Slg. 5, 43/63 f.; 6/2, 885/920 f.) die Anwendung nationaler Grundrechte auf das Handeln der Hohen Behörde (in beiden Fällen handelte es sich um Grundrechte des Grundgesetzes) in Übereinstimmung mit den Generalanwälten (Roemer, Slg. 5, 162 f.; Lagrange, Slg. 6/2, 940) abgelehnt.

Die These Friaufs, daß die Organe der Gemeinschaften das primäre Gemeinschaftsrecht so anzuwenden hätten, daß es mit allen nationalen Verfassungen im Einklang stehe — "verfassungskonforme Vertragsauslegung", "mittelbare Verfassungsgeltung" — (Staatenvertretung, S. 95 ff. und Auslegung, S. 224—235) ist Rabe, Verordnungsrecht, S. 118 ff. mit guten Gründen entgegengetreten. Diese These bedeutet praktisch den Vorrang des Verfassungsrechts vor dem primären Gemeinschaftsrecht; oben (bei Anm. 112) ist bereits dargetan worden, daß davon nicht ausgegangen werden kann.

meinschaftsrecht eine so hinreichende Verwirklichung gefunden haben, daß sie ihre verfassungspolitische Funktion der Kontrolle und Begrenzung öffentlicher Gewalt noch erfüllen können. Auf das primäre Gemeinschaftsrecht angewandt, also auf einen Tatbestand der Ausübung der Integrationsgewalt, müssen die Verfassungsrechtssätze über die Grundrechte, die Gewaltenteilung, den rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff, das parlamentarische System auch Rechtsfolgen besonderer Art ergeben. Die Aufmerksamkeit wird sich dabei vor allem drei Eigenarten des primären Gemeinschaftsrechts zuwenden: Der nichtparlamentarischen und dem nationalen Modell der Gewaltenteilung nicht entsprechenden Rechtsetzung, der bürgerlichen Freiheit im Rahmen der europäischen Wirtschaftsverfassung und dem Rechtsschutz gegenüber Hoheitsakten der europäischen öffentlichen Gewalt. Bereits die geläufig gewordene Rede von der "politischen" und "rechtlichen" Kontrolle in den Europäischen Gemeinschaften¹²⁸) zeigt, daß man die institutionelle Eigenart dieser Einrichtungen nicht übersieht. Keine unmittelbare Bedeutung dafür, ob die Gründung der Europäischen Gemeinschaften mit dem Grundgesetz im Einklang steht, hat Art. 24 Abs. 1 GrundG. Wortlaut und bereits beschriebener Sinngehalt dieser Norm lassen es nicht zu, sie als Grundlage einer verfassungsdurchbrechenden Integrationsgewalt zu deuten, die eine unübersehbare und inhaltlich nicht deutlich feststellbare Nebenverfassung zugunsten zwischenstaatlicher Einrichtungen hervorbringen könnte¹²⁹).

¹²⁸⁾ Bindschedler, Rechtsfragen, S. 231; Robertson, Legal Problems, S. 154.

¹²⁹⁾ Kurt Ballerstedt, Übernationale und nationale Marktordnung, 1955, S. 58 ff.: Bebr. Relation, S. 780 f.; Forsthoff, Gutachten, S. 330 ff.; Hauri, Diss., S. 24 f.; Friedrich Klein, Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, II (1953), 465 f.; Krüger, Herkunft, S. 725; Maunz, Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, II (1953), 595 ff.; ders., Art. 24 RNr. 17; Walter Schätzel, Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, II (1953), 637. Das war auch die Auffassung der verfassungsändernden Faktoren in den Niederlanden (Zimmermann, Neuregelungen, S. 190 f.).

Demgegenüber sehen eine Anzahl Autoren in Art. 24 Abs. 1 GrundG die Basis für eine in gewissem Umfang verfassungsändernde Ausübung der Integrationsgewalt, wollen diese aber an Art. 79 Abs. 3 GrundG (Bucher, Probleme, S. 850; Ehle, Verhältnis, S. 14; Erler, Öffentliche Gewalt, S. 40 ff.; Friauf, Staatenvertretung, S. 78 ff.; Glaesner, Übertragung, S. 653, 657; Schlochauer, Rechtsnatur, S. 367; ders., Verhältnis, S. 25) oder an besondere, aus Art. 24 Abs. 1 durch Auslegung zu ermittelnde Schran-

Verfahrensrechtlich wäre nicht das primäre Gemeinschaftsrecht selbst, sondern das Zustimmungsgesetz Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Überprüfung vor dem BVerfG¹³⁰). Dazu könnte es durch einen Antrag auf abstrakte oder eine Vorlage zur konkreten Normenkontrolle kommen. Eine Verfassungsbeschwerde gegen das Zustimmungsgesetz wäre wegen Fristablaufs (§ 93 Abs. 2 BVerfGG) unzulässig, sie könnte sich allerdings im Rahmen eines Angriffs auf einen nationalen Vollzugsakt mittelbar auch gegen das Zustimmungsgesetz richten. Wird das Zustimmungsgesetz insoweit, als es eine bestimmte Regelung des primären Gemeinschaftsrechts zuläßt, durch das BVerfG für verfassungswidrig erklärt, entfällt die innerstaatliche Verbindlichkeit dieser Regelung und kann eine darauf beruhende Ausübung europäischer öffentlicher Gewalt keine innerstaatlichen Wirkungen haben¹³¹). Das BVerfG entscheidet dabei nicht über den Rechtsbestand des primären oder sekundären Gemeinschaftsrechts, sondern nur darüber, ob derartiges Recht durch die Vertragsschließende Gewalt geschaffen bzw. ermöglicht werden durfte.

I. Rechtsetzung durch die Europäischen Gemeinschaften

[Das Rechtsetzungsorgan der EWG¹³²) ist, von unwesentlichen Ausnahmen abgesehen¹³³), der Ministerrat, der dabei grundsätz-

ken binden (Menzel, Diskussionsbeitrag, VVdStL 18/1960, 98 f.; Rabe, Verordnungsrecht, S. 124; Scheuner, Gutachten, S. 137, 140, 143; Thieme, Öffentliche Gewalt, S. 55 ff., 62, 83, 91 — abl. Kaiser, ebd., S. 88 f.). Eine Minderheit erblickt in Art. 24 Abs. 1 offenbar eine gänzliche "Freizeichnung" der Integrationsgewalt (Ipsen, Diskussionsbeitrag, S. 92; Kaiser, Differenzierung, S. 418 f.; Münch, Abgrenzung, S. 88).

- 130) Das BVerfG überprüft in ständiger Rspr. die Verfassungsmäßigkeit der Ausübung der Vertragsschließenden Gewalt durch Überprüfung des Zustimmungsgesetzes: BVerfGE1, 396/410 ff. (abstr. Normenkontrolle); 4, 157/162 f. (abstr. Normenkontrolle kritisch Erich Kaufmann, Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S. 445—456); 6, 290 (Verfassungsbeschwerde); 6, 309/326 f.; 12, 281/288 (konkr. Normenkontrolle).
- 131) Ballerstedt, Marktordnung, S. 60 f.; Ehle, Verhältnis, S. 15; ders., Verfassungskontrolle, S. 321 ff.; Erler, Öffentliche Gewalt, S. 44 f., 102; Hans Mosler, L'application du droit international public par les tribunaux nationaux, RdC 91 (1957), 685 f.
- ¹³²) Die Rechtsetzung der EWG soll hier wegen ihrer ganz vorwiegenden Bedeutung allein behandelt werden.
- 133) Verordnungen der Kommission sind sowohl als vom Rat delegierte Rechtsetzung (Art. 155 alin. 4 EWGV) als auch kraft Vertrages (z. B. gemäß Art. 10 Abs. 2, 48 Abs. 3 lit. d, 91 Abs. 2) möglich.

lich mit Mehrheit (Art. 148 EWGV), in wichtigen Fragen¹³⁴) einstimmig beschließt. Die Versammlung und der Sozial- und Wirtschaftsausschuß sind dabei in der Regel¹³⁵) zu hören. Ein Gegengewicht gegen die nationale Rückbindung des Rates ist dadurch gegeben, daß der Rat fast immer¹³⁶) nur auf Vorschlag der Kommission tätig werden darf, diesen Vorschlag aber nur einstimmig überwinden kann (Art. 149 EWGV)¹³⁷). Damit soll nicht die Tätigkeit des Rates durch die Mitwirkung der Kommission beschränkt, sondern umgekehrt ein besonderes Verfahren dafür vorgesehen sein, von der Kommission gewünschte Maßnahmen an die Zustimmung der Staaten zu binden¹³⁸).

Der Ministerrat ist, anders als die Kommission¹³⁹), keinen Kontrollbefugnissen der Versammlung ausgesetzt; die Mitwirkung der Versammlung bei der Rechtsetzung ist rein beratend¹⁴⁰). Die Befugnisse der Versammlung bei der Aufstellung

¹³⁴) Z. B. Art. 28, 51, 84 Abs. 2, 217 EWGV.

¹³⁵⁾ Eine Anhörungspflicht besteht z.B. nicht in den Fällen der Art. 75 Abs. 3 und 84 Abs. 2 EWGV.

¹³⁶) Ausnahmen z. B. Art. 28, 84 Abs. 2, 212 EWGV.

¹³⁷) Die charakteristische Eigenart dieser Konstruktion ist alsbald erkannt worden; vgl. Catalano S.53ff.; Jaenicke, EWG, S. 175 f.; Erich Wirsing, Aufgaben und Stellung der Hohen Kommission in der Verfassungsstruktur der EWG, EurArch 19 (1964), 77-90.

¹³⁸⁾ Jaenicke, EWG, S. 176. — Die Praxis der Kommission, vor Abgabe des Vorschlags mit den zuständigen nationalen Instanzen in einem informellen Verfahren zu beraten (Alder, Befugnisse, S. 183), nimmt dem Rechtsetzungsrecht der EWG faktisch etwas von seiner supranationalen Schärfe.

¹³⁹⁾ Vgl. Art. 140 Abs. 3 (Interpellationsrecht), 143 (Berichtspflicht), 144 (Mißtrauensvotum), 160 ("Ministeranklage").

¹⁴⁰⁾ Zur politschen Kontrolle durch die Versammlung: Karl-Heinz Mattern, Rechtsgrundlagen und Praxis des Europäischen Parlaments, EurArch 15 (1960), 454 ff. - Die Mündl. Anfrage des MdB Holkenbrink (BTag, Drucks. IV/1842), wie sich die Bundesregierung eine verstärkte Mitwirkung der Versammlung bei der EWG-Rechtsetzung vorstelle, beantwortete der Außenminister: Die Bundesregierung erwägt anzuregen, bei besonders wichtigen Verordnungen und Richtlinien nach Anhörung des Europ. Parlaments diese nach Beschlußfassung durch den Rat der Versammlung erneut zur Stellungnahme zuzuleiten. Folgt der Rat den Änderungsvorschlägen der Versammlung nicht, muß er erneut beschließen und der Versammlung die Gründe mitteilen, aus denen er von dem Vorschlag der Versammlung abweicht (Sitzungsberichte S. 4928). In ähnlicher Richtung zielt der Antrag Strobel usf. und Fraktion der SPD vom 28.4. 1964 (Drucks. IV/2211). Einen Schritt weiter geht der Antrag der Fraktion der FDP vom 19. 3. 1964 (Drucks, IV/2091), wonach die Bun-

des Haushaltsplans sind etwas stärker, ein Budgetrecht besitzt sie jedoch nicht (Art. 203 EWGV). Angesichts dessen kann die Versammlung — ganz abgesehen von dem Wahlmodus — nicht als Parlament oder parlamentsähnliche Körperschaft angesehen werden.]

1. Man hat dem Rechtsetzungsrecht des EWG-Ministerrats rechtsstaatlichen Charakter abgesprochen, weil hier unter Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips eine Exekutive Gesetzgebung ausüben dürfe¹⁴¹). Ohne daß in Abrede gestellt werden kann, daß durch die Mitwirkung an der europäischen Rechtsetzung die Stellung der nationalen Exekutiven eine Verstärkung erfährt, müssen doch die methodische Voraussetzung dieser Kritik, nämlich die starre Übertragung innerstaatlicher Vorstellungen auf die supranationale öffentliche Gewalt¹⁴²), und die sachliche Voraussetzung dieser Kritik, daß man es hier mit der Rechtsetzung einer Exekutive zu tun habe, in Frage gestellt werden. Der Ministerrat ist durch das primäre Gemeinschaftsrecht als Rechtsetzungsorgan eingesetzt worden, weil nur so die erwünschte nationale Rückbindung erreicht werden konnte, eine Rückbindung, die erwünscht und notwendig ist, weil und solange die Staaten als solche fortbestehen. Solange es ein europäisches Volk im Rechtssinne nicht gibt, kann es auch eine europäische Volksvertretung nicht geben, und kann das auf der nationalstaatlichen Ebene sinnvolle Postulat des Gewaltenteilungsprinzips, die Gesetzgebung müsse prinzipiell in der Hand

desregierung ersucht werden soll, einen Ratsbeschluß herbeizuführen u.a. dahingehend, daß Änderungsvorschläge der Versammlung durch den Rat nur einstimmig verworfen werden dürfen. Begründung und Beratung beider Anträge in der 133. Sitzung des Bundestages (Sitzungsberichte S. 6 586 ff.).

¹⁴¹⁾ Hans W. Baade, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der Auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, 1962, S. 97; Friauf, Staatenvertretung, S. 83 ff.; FG Neustadt/Weinstr. DÖV 1964, 306. Dagegen: K. H. Klein, Anm., S. 310; Ophüls, Zustimmungsgesetz, S. 68; Rabe, Verordnungsrecht, S. 121 ff.; Wohlfarth, Anfänge, S. 268 f.; VG Frankfurt AWD 1964, 60.

¹⁴²) Vgl. Capitant, Constitutionalité, S. 275 f.; Menzel, Gutachten, S. 39; Rabe, Verordnungsrecht, S. 122 f. In diesen Zusammenhang gehört auch das Argument Seelers (Europäische Einigung, S. 175 f., und Politische Integration und Gewaltenteilung, EurArch 15/1960, 15; ebenso VG Frankfurt AWD 1964, 60), daß die gegenüber dem umfassenden Inhalt der Staatsgewalt begrenzte öffentliche Gewalt der Gemeinschaften eine unterschiedliche Berücksichtigung des Gewaltenteilungsprinzips verlange.

des Parlaments liegen, auf der europäischen Ebene nicht verwirklicht werden.

Allein mit dem nichtstaatlichen und supranationalen Charakter der europäischen Institutionen vereinbar ist die Anwendung des Grundgedankens des Gewaltenteilungsprinzips, daß Herrschaft ohne Aufspaltung auf sich gegenseitig hemmende Herrschaftsträger tyrannisch zu werden drohe. Dieser Grundgedanke hat denn auch in den Europäischen Gemeinschaften einen auf deren Eigenart abgestimmten Niederschlag gefunden. Hinsichtlich der Rechtsetzung der EWG drückt er sich in der Balance zwischen Rat und Kommission¹⁴³) und zwischen Rat und EuGH aus; darin liegt die für die EWG spezifische Gewaltenteilung.

2. Der am häufigsten und vor allem gegen die nichtparlamentarische Rechtsetzung der EWG erhobene Einwand geht dahin, daß sie von einem nicht volksgewählten und somit nicht demokratisch legitimierten Organ ausgeübt werde, und daß angesichts der Schwäche der wenigstens mittelbar volksgewählten Versammlung¹⁴⁴) die Rechtsetzung, wie die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften überhaupt, nicht einmal demokratisch kontrolliert sei¹⁴⁵). Die Spielweite der Diskussion zeigt sich an Äußerungen einerseits der Art, daß die europäische öffentliche Gewalt eine "neo-absolutistische Herrschaft von Bürokraten und Technokraten"¹⁴⁶), ein "gegenstandsmäßig beschränktes autoritäres Regime"¹⁴⁷) sei, andererseits des Inhalts, daß der Grundsatz der Volkssouveränität ein "Museumsstück" sei, das

¹⁴³⁾ Bebr, Judicial Control, S. 33; ders., Balance of Power, S. 56 ff.; Rabe, Verordnungsrecht, S. 122 f.; Gerda Zellentin, Der Wirtschafts- und Sozialausschuß der EWG und Euratom, 1962, S. 186. Für die Balance zwischen Rat und Hoher Behörde in der EGKS vgl. Jaenicke, EGKS, S. 754 ff. — Kritisch dazu: Wildenmann, Macht und Konsens, S. 113 Anm. 5.

¹⁴⁴) Die Versammlung "n'est pas représentative qu'au second degré" (Maurice Lagrange, La protection juridique des entreprises dans la Communauté et dans les Etats Membres, Actes Officiels — Anm. 113 — IV, 183).

¹⁴⁵⁾ Ernst Forsthoff, Strukturwandlungen der modernen Demokratie, 1964, S. 22; Mason, ECSC, S. 22 ff.; Thieme, Öffentliche Gewalt, S. 60 ff.; Wildenmann, Macht und Konsens, S. 161. Vgl. auch oben Anm. 3 und 4. Abendroth, Integration und Legitimation, S. 624 ff., und Deutsche Einheit und europäische Integration in der Präambel des Grundgesetzes der BRD, EurArch 6 (1951), 4391, sieht den demokratischen Mangel der EGKS in der fremden Hegemonie zu Lasten der Bundesrepublik, die sie mit sich bringe.

¹⁴⁶) Werner Kaltefleiter, Funktion und Verantwortung in den Europäischen Organisationen, 1964, S. 137.

¹⁴⁷) Kruse, Strukturelle Kongruenz, S. 119.

die Bürger gegen absolutistische Könige, nicht aber gegen supranationale Gemeinschaften schützen solle¹⁴⁸). Die Ablehnung Englands, sich an der EGKS zu beteiligen, scheint auch durch den Gesichtspunkt beeinflußt worden zu sein, daß durch die Beteiligung die Suprematie des Parlaments in Frage gestellt worden wäre¹⁴⁹).

a) Die demokratische Idee fordert, daß die Ausübung öffentlicher Gewalt egalitär und nach Maßgabe des Prinzips der Repräsentation der Zustimmung und der Kontrolle der von dieser Gewalt Betroffenen unterworfen ist. Deshalb kann abgekürzt gesagt werden, daß eine ohne Zustimmung und Kontrolle des Parlaments ausgeübte öffentliche Gewalt nicht demokratisch sein kann¹⁵⁰).

Die europäische öffentliche Gewalt beruht auf einer demokratischen Zustimmung, weil das sie fundierende Gemeinschaftsrecht erst nach einer gesetzesförmigen Billigung der Europäischen Verträge durch die nationalen Parlamente entstanden ist. Sie ist demokratischer Kontrolle unterworfen, weil an ihrer Ausübung die Versammlung beratend mitwirkt und weil die Angehörigen des zur Rechtsetzung berufenen Ministerrats durch das nationalstaatliche parlamentarische System von den Parlamenten abhängig sind¹⁵¹). Soweit der Ministerrat mit Mehrheit entscheidet, ist die mittelbare Kontrolle durch die Parlamente allerdings deutlich abgeschwächt¹⁵²).

Diese drei demokratischen Elemente der Gemeinschaften zeigen, daß die europäische öffentliche Gewalt nicht jeglicher demokratischen "Weihe"¹⁵³) entbehrt. Es kann sich daher nur um die Frage nach dem notwendigen, ausreichenden und möglichen Maß der Verwirklichung von Demokratie in den Gemein-

¹⁴⁸) Der holländische sozialistische Verfassungsrechtler van der Goes van Naters (nach Mason, ECSC, S. 19).

¹⁴⁹) Beloff, Neue Dimensionen, S. 296, 300; Wildenmann, Macht und Konsens, S. 211.

¹⁵⁰⁾ Forsthoff, Demokratie, S. 21. — Daraus folgt, daß die von Robert Mossé, La Démocratie dans l'élaboration des décisions, Actes Officiels — Anm. 113 — V, 183—195, dafür, daß die Willensbildung der EGKS demokratisch sei, angegebenen fünf Gesichtspunkte (Kollegialität, Vertragsgebundenheit, Organbalance, Publizität, Sachgebundenheit) am Kern der demokratischen Idee vorbeigehen.

¹⁵¹⁾ Wohlfarth, Anfänge, S. 269 f.; ders., Rechtsetzung, S. 32; Wohlfarth et al., EWG, Vorb. vor Art. 137 Anm. 13.

¹⁵²⁾ Friauf, Staatenvertretung, S. 119.

¹⁵³) Ein von Mommer/SPD bevorzugter Ausdruck; vgl. BTag, Sitzungsberichte S. 6 586 C, 6 587 C.

schaften¹⁵⁴) handeln. Eine nähere Betrachtung des Problems macht sichtbar, daß eine über das Gegebene hinausführende "Demokratisierung" der Gemeinschaften, wie sie etwa in Form der direkten Wahl der Versammlung¹⁵⁵), der Übertragung der

155) Zur Verwirklichung der Art. 21 Abs. 3 EGKSV, 138 Abs. 3 EWGV, 108 Abs. 3 EAGV hat eine Arbeitsgruppe unter Dehousse bereits im Februar 1960 einen Bericht vorgelegt, der im Mai 1960 zur Verabschiedung eines Abkommensentwurfs in der Versammlung führte (Battista / Dehousse / Faure / Schuijt / Metzger, Direkte Wahlen für das Europäische Parlament, 1960; Wolfgang Birke, European Elections, 1961, S. 21 f.; Franz C. Heidelberg, Das europäische Parlament, 2. Aufl., 1963, S. 39 ff.), die Einführung unmittelbarer Wahlen scheint jedoch gegenwärtig an der Haltung Frankreichs zu scheitern. Der Außenminister der Bundesrepublik hat mehrmals erklärt, daß die Bundesregierung direkte Wahlen zur Versammlung für wünschenswert hält, jedoch mangels Einstimmigkeit im Ministerrat für sie keine Chance sieht (Antwort auf die Zusatzfrage des MdB Mommer am 22.1.1964, Sitzungsberichte des Bundestages S. 4926 f.; Antworten auf zwei Fragen des MdB Rollmann am selben Tage, Sitzungsberichte S. 4926).

Die SPD, die sich ursprünglich gegen unmittelbare Wahlen ausgesprochen hatte (Birke, Elections, S. 26), versucht nunmehr einen Alleingang der Bundesrepublik in dieser Sache herbeizuführen. Durch eine Mündl. Anfrage des MdB Mommer am 5.2.1964 eingeleitet (Drucks. IV/1884, Sitzungsberichte S. 5 036 f.), haben Mommer und die Fraktion der SPD am 11.6.1964 den "Entwurf eines Gesetzes über die Wahl deutscher Mitglieder in das Europäische Parlament" eingebracht (Drucks. IV/2338). Der Grundgedanke des Entwurfs kommt in dessen § 2 zum Ausdruck, wonach der Bundestag diejenigen seiner Mitglieder zu Abgeordneten der Versammlung ernennt, die in einem besonderen Wahlgang auf Bundeslisten am Tag der Wahl zum Bundestag ermittelt werden. Die politischen und (vertrags-) rechtlichen Bedenken sind von Carstens in seiner Antwort auf die Anfrage Mommers (Sitzungsberichte S. 5036) und von Furler in der 1. Beratung des Entwurfs (Sitzungsberichte S. 6 593) dargelegt worden.

So sehr es denkbar ist, daß eine unmittelbare Wahl zur europ. Versammlung die Bildung eines europäischen Bewußtseins begünstigen würde, so sehr muß andererseits bedacht werden, daß dadurch — weil die gleichzeitige Mitgliedschaft in den nationalen Parlamenten nicht mehr gewährleistet ist — eine Schwächung der Versammlung gegenüber dem Ministerrat eintreten könnte (Bebr, Balance of Power, S. 64 f; Birke, Elections, S. 24 f.; Hans-Viktor Schier-

 $^{^{154})}$ Vgl. Erler, Öffentliche Gewalt, S. 42; Hauri, Diss., S. 5 f.; Robertson, Legal Problems, S. 204: Die Versammlung "represents the projection on to the international scene of the principle of democratic control of the executive and the application of the democratic process to the conduct of international relations".

Rechtsetzungsbefugnis¹⁵⁶) und des Budgetrechts¹⁵⁷) auf die Versammlung erwogen wird¹⁵⁸), die Preisgabe des Nationalstaates bedeutet oder ihr zumindest sehr nahe kommt. Der Schritt zu einer national nicht mehr institutionell rückgebundenen europäischen öffentlichen Gewalt würde nicht nur den supranationalen Charakter der Europäischen Gemeinschaften aufheben und durch eine bundesstaatliche Konstruktion ersetzen, sondern auch einen neuen und weiteren Abschnitt der Internationalisierung bedeuten, der die nationalstaatliche Verfassungsstruktur grundlegend verändert. Das wäre durch Art. 24 Abs. 1 GrundGnicht mehr gedeckt und würde eine Verfassungsänderung im Wege des Art. 79 GrundG voraussetzen.

Diese Überlegungen zeigen, daß der Demokratisierung der Gemeinschaften de constitutione lata Grenzen durch die nationalstaatliche Verfassungsstruktur gesetzt sind und daß die supranationale Konstruktion dadurch, daß sie den Fortbestand der Nationalstaaten impliziert, nur mit den dargestellten Formen demokratischer Kontrolle vereinbar ist.

b) Die hauptsächlichen formellen Instrumente der mittelbaren Kontrolle der EWG durch das Parlament der Bundesrepublik sind die Ausübung des Interpellationsrechts¹⁵⁹), die Jahresberichte über die landwirtschaftlichen Marktordnungen¹⁶⁰) und die Unterrichtung des Bundestages und des Bundes-

water, Parlament und Hohe Behörde der Montanunion, 1961, S. 29 f., 105).

¹⁵⁶) Vgl. Ziff. 8 des am 5.7.1957 vom Plenum angenommenen Entschließungsantrages der Fraktionen der CDU/CSU und DP (FVP) zur 3. Beratung des ZustG/EWGEAG (Sitzungsberichte 2.BTag, S. 13 349 D und 13 464); Mündl. Anfrage Holkenbrink am 22. 1. 1964 (Sitzungsberichte S. 4 928).

¹⁵⁷) Vgl. Mündl. Anfrage Böhme (Hildesheim) in der 107. Sitzung des Bundestages (Sitzungsberichte S. 4 926); Antrag Strobel usf. und Fraktion der SPD vom 28. 4. 1964 (Drucks. IV/2212) sowie dessen Begründung und Debatte (Sitzungsberichte S. 6 586 ff.).

¹⁵⁸) Hallstein erklärte bei der 1. Lesung des ZustG/EWGEAG am 21. 3. 1957: "Das Ziel für die europäische parlamentarische Versammlung muß die Herstellung einer echten parlamentarischen Kontrolle durch ein in direkten Wahlen frei gewähltes europäisches Parlament sein." (nach Wildenmann, Macht und Konsens, S. 210). Heute setzt sich insb. die EWG-Kommission für eine Stärkung der Versammlung ein, in der sie ihren natürlichen Verbündeten gegen den Ministerrat erblicken muß.

¹⁵⁹) Beispiel für eine Große Anfrage: Anfrage der FDP-, CDU/CSU-Fraktionen vom 6. 2. 1964 betr. die EWG-Agrarpolitik (Drucks. IV/1903).

¹⁶⁰⁾ Vgl. den Schriftl. Bericht des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten über den von der Bundesregierung vor-

rates vor der Beschlußfassung des Rates gemäß Art. 2 Satz 2 des Zustimmungsgesetzes vom 27. Juli 1957¹⁶¹).

Hinsichtlich der Anwendung des Art. 2 Satz 2 ZustG hat der Bundestag durch Beschluß vom 25. 6. 1959¹⁶²) in Abweichung von der GeschäftsO festgelegt, daß die Vorlagen unmittelbar durch den Präsidenten des Bundestages im Benehmen mit dem Ältestenrat an die zuständigen Ausschüsse überwiesen werden und daß der federführende Ausschuß dem Bundestag einen Bericht zu erstatten hat, wofür ihm der Präsident eine Frist bestimmen kann. Durch denselben Beschluß wurde einem Entschließungsantrag zugestimmt, durch den die Bundesregierung ersucht wird, die Vorlagen so rechtzeitig vorzulegen, daß der Bundestag die ihm nach dem ZustG zustehenden Rechte ordnungsgemäß wahrnehmen kann.

Entsprechend dem Rechtsetzungsverfahren der EWG stellen die dem Bundestag zur Unterrichtung vorgelegten Schriftstücke in der Regel Vorschläge der Kommission für eine Ratsverordnung dar. Wie die Praxis der letzten Zeit zeigt, dauert dieses Verfahren von der Vorlage über den Ausschußbericht bis zum Beschluß des Plenums im günstigsten Fall drei Tage¹⁶³), im Durchschnitt drei bis vier Wochen. Die Annahme des Ausschußantrages erfolgt fast immer ohne Debatte und verbindet häufig die Kenntnisnahme mit einer Aufforderung an die Bundesregierung, im Ministerrat in einem bestimmten Sinne tätig zu werden164).

gelegten 2. Halbjahresbericht über die Auswirkungen der EWG-Marktorganisationen auf dem Agrargebiet für das 1. Halbjahr 1963 Drucks. IV/1548 — vom 28. 1. 1964 (Drucks. IV/1883).

¹⁶¹⁾ Dafür scheint das französische Zustimmungsgesetz zu den Römischen Verträgen als Vorbild gedient zu haben, dem folgender Art. 2 angefügt wurde: "Le gouvernement devra déposer annuellement au Parlament en vue de son approbation, un compte-rendu de l'application du traité de C. E. E. et des mesures économiques, fiscales et sociales intervenues dans la Communauté, en exposant les mesures qu'il a prises ou qu'il entend prendre pour faciliter l'adaptation des activités nationales aux nouvelles conditions du marché." (Cocatre-Zilgien, Traités de Rome, S. 533).

^{162) 3.} Wahlp. Drucks. 1187.

¹⁶³⁾ Vgl. Drucks. IV/1755; IV/1760; angenommen in der Sitzung vom 13. 12. 1963.

¹⁶⁴) Vgl. Drucks. IV/1972; IV/1979; IV/2036; IV/2184; IV/2291. — Ein Antrag der Fraktion der FDP vom 19.3.1964 (Drucks. IV/2091), begründet in der Sitzung des Bundestages vom 25.6.1964 durch Margulies (Sitzungsberichte S. 6588 f.), richtet sich auf eine Änderung des ZustG dahingehend, daß das Votum der Bundesregierung im Ministerrat an einen empfehlenden Beschluß des Bundestages ge-

Bei der Unterrichtung ist stets der vermutliche Zeitpunkt der Beschlußfassung des Ministerrats angegeben. Nahezu ausnahmslos ist die Zeitspanne zwischen der Unterrichtung und der Entscheidung des Rates für die Willensbildung von Ausschuß und Plenum ausreichend, jedoch nicht stets¹⁶⁵). Aus gegebenem Anlaß hat daher der Bundestag am 9. 10. 1963 die Bundesregierung ersucht, dem Bundestag zu berichten, wie den Schwierigkeiten des Parlaments zur Wahrung seiner Rechte gemäß Art. 2 Satz 2 ZustG begegnet werden kann¹⁶⁶). Dieser Bericht ist durch den Wirtschaftsminister am 13, 2, 1964 erstattet worden¹⁶⁷). Er macht für die Unterrichtungsschwierigkeiten letztlich die Form der Willensbildung im Ministerrat verantwortlich, die häufig erst im letzten Moment zu einer Einigung, nicht selten zu einem Kompromiß, führe, worauf die Beschlußfassung unmittelbar folge. Eine Verzögerung, wie sie die Unterrichtung in dieser Situation mit sich brächte, könnte dann nicht mehr in Kauf genommen werden. Dies läßt erkennen, daß die parlamentarische Kontrolle der nationalen Mitwirkung im Ministerrat nicht nur deswegen erschwert ist, weil sie in nicht stets deutlichem Umfang in der Entscheidung des europäischen Organs aufgeht¹⁶⁸). sondern auch deswegen, weil die Willensbildung des Ministerrats weniger Kollegialentscheidungen als internationalen Verhandlungen ähnelt169).

[c) Ein nichtparlamentarisches Element demokratischer Mitwirkung und Kontrolle in der europäischen Wirtschaftsverwaltung äußert sich in den Aufgaben und Befugnissen des Wirtschafts- und Sozialausschusses von EWG und EAG¹⁷⁰) und des Beratenden Ausschusses der EGKS¹⁷¹). Hier findet eine europäische Repräsentation der organisierten Interessen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens statt¹⁷²). Das Schlagwort von

bunden sein soll. Dieser Antrag ist in der Debatte (Strobel, Sitzungsberichte S. 6 590; Furler, ebd., S. 6 595 D) zu Recht auf Widerstand gestoßen; denn er müßte die auch gemeinschaftsorientierte Arbeit des Ministerrates durch Renationalisierung im Kern denaturieren.

¹⁶⁵) Ein neueres Beispiel: Drucks. IV/2251; Sitzungsberichte S. 6 169 D.

¹⁶⁶⁾ Drucks. IV/1497; Sitzungsberichte S. 4132.

¹⁶⁷⁾ Drucks. IV/1944.

¹⁶⁸⁾ Mosler, Intern. Organisation, S. 288.

¹⁶⁹⁾ Beloff, Neue Dimensionen, S. 298.

¹⁷⁰) Art. 193 ff. EWGV; Art. 165 ff. EAGV; Art. 5 des Abkommens über gemeinsame Organe für die europäischen Gemeinschaften.

¹⁷¹) Art. 18, 19, 48 EGKSV.

¹⁷²) Vortrag von Ryffel, "Staat und Wirtschaftsverbände im nationalen und übernationalen Bereich" auf der Tagung in Speyer

der "Wirtschaftsdemokratie" der Verbände sollte allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Institutionalisierung des Verbandseinflusses den desintegrierenden Trend der sich auf das Partikuläre richtenden Interessen¹⁷³) verstärken kann und daß damit möglicherweise eine Annäherung an die undemokratische Idee einer ständisch-korporativen Legitimierung öffentlicher Gewalt begünstigt wird.

II. Die bürgerliche Freiheit in der europäischen Wirtschaftsverfassung

Die Internationalisierung wirtschaftsverwaltender und wirtschaftspolitischer öffentlicher Gewalt konfrontiert mit der Frage, welche Wirtschaftsidee es ist, die sich in den von der europäischen Verwaltung zu verwirklichenden Normen verkörpert. und ob diese Normen es zulassen oder ermöglichen, die in der nationalen Verfassung garantierten Freiheitsrechte des Wirtschaftens einzuschränken. Inwieweit treffen Beurteilungen zu, die von einem "internationalen Dirigismus"¹⁷⁴), einer "dirigistisch verplanten Integration"¹⁷⁵) oder davon sprechen, daß die freiheitlich ausgerichtete deutsche Atomwirtschaft mit interventionistischen Bazillen angesteckt werden könnte¹⁷⁶)?

1. Die europäische Wirtschaftsverfassung

a) Das Recht der drei Europäischen Gemeinschaften geht vom Bestehen und von der Beibehaltung einer Privatwirtschaft aus. die vermöge der durch Wettbewerb bestimmten Marktpreise die rationellste und vollkommenste Versorgung herstellen werde. Der Grundsatz der europäischen Wirtschaftsverfassung ist die liberalem Denken entspringende und in ihrer Wirkung durch Erfahrung bekräftigte marktorientierte Wettbewerbswirtschaft¹⁷⁷). Allerdings ist das Konzept der Europäischen Verträge

⁽a.a.O. — Anm. 38); Zellentin, Wirtschafts- und Sozialausschuß, S. VI, 189 f.

¹⁷³⁾ Vgl. die Mitteilung von Albrecht, Planifikateure, S. 281, über die Auswirkungen des Verbandseinflusses bei der französischen planification.

¹⁷⁴) Adolf Schüle. Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVdStL 11 (1954), 77.

¹⁷⁵) Erler, Öffentliche Gewalt, S. 27.

¹⁷⁶⁾ Peter Muthesius, EURATOM und die soziale Marktwirtschaft, Ordo 10 (1958), 128.

¹⁷⁷) Art. 2 Abs. 2, 5 Abs. 2 alin. 3, 65, 66, 67, 83 EGKSV; Art. 2, 85 bis

nicht der staatsfeindliche Liberalismus der Klassiker, sondern der Neuliberalismus der durch die soziale Frage aufgerüttelten, durch die Weltwirtschaftskrise ernüchterten und durch Keynes belehrten Gegenwart. Für dieses Denken ist der Wettbewerb nicht ein Naturvorgang, sondern eine Veranstaltung des Staates, d. h. einer die Wirtschaft beobachtenden und in ihr den unverfälschten Wettbewerb notfalls interventionistisch herstellenden Wirtschaftspolitik¹⁷⁸).

Insofern kann das Wirtschaftssystem der Europäischen Verträge eine "geordnete" oder "geregelte" Wettbewerbswirtschaft genannt werden¹⁷⁹). Mit diesem Grundgedanken vereinbar ist auch, daß in Bereichen, in denen unverzerrter Wettbewerb entweder nicht herstellbar oder aus sozialpolitischen Gründen nicht wünschbar ist, wie in Land- und Montanwirtschaft, der Privatwirtschaft eine Marktorganisation oktroyiert wird¹⁸⁰). Ebenso nicht eine Verletzung des Wettbewerbsgrundsatzes ist es schließlich, wenn für Krisen der öffentlichen Gewalt außerordentliche

^{90, 222} EWGV; Art. 2 lit. c und g, 67, 91 EAGV. — Alder, Befugnisse, S. 72; Charles Henry Alexandrowicz, International Economic Organisations, 1952, S. 211; Ballerstedt, Marktordnung, S. 1, 13; Bebr, ECSC, S. 6f.; Giovanni Demaria, Le Système des Prix et la Concurrence dans le Marché Commun, Actes Officiels (Anm. 113) VI, 36 ff.; Drück, Zusammenarbeit, S. 92; Hans von der Groeben, Wettbewerb im Gemeinsamen Markt, EurArch 16 (1961), 644 ff.; Jaenicke, EGKS, S. 731, 735 f., 750; Jerusalem, Montanunion, S. 86 f.; Maurice Lagrange, Schlußanträge, EuGH Slg. 4, 348 f.; ders., Rechtsnatur, S. 97 f.; Ophüls, Wirtschaftsverfassung, S. 148 ff.; 160; Reuter, CECA No 145; Steindorff, Die Vertragsziele der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl als Rechtsvorschriften und Richtlinien, Berichte der Dtsch. Gesellschaft für Völkerrecht 2 (1958), 99 f.; BGHZ 30, 74/82.

¹⁷⁸⁾ Giuseppe Pella, Die Gemeinschaft für Kohle und Stahl als Musterbeispiel einer Integration, in: C. Grove Haines, Europäische Integration, 1958, S. 126; Reuter, CECA Nos. 146—148; ders., Les Interventions de la Haute Autorité, Actes Officiels (Anm. 113) V, 23 ff.; Jaques Trempont, L'Unification de l'Europe, 1955, S. 207, 322 f. ("Diriger pour libérer." "Libéralisme dans ses buts, dirigisme dans ses moyens").

¹⁷⁹⁾ Bindschedler, Rechtsfragen, S. 209 f.; Dahm, VR, II § 128 III 4; Lagrange, Schlußanträge, EuGH Slg. 4, 349; Paul Reuter, La Conception du Pouvoir Politique dans le Plan Schuman, Revue française de Science Politique I (1951), 265 ("une économie de marché avec une concurrence surveillée et contrôlée"); ders., Communautés européennes et techniques d'unification, in: Les Problèmes Juridiques et Economiques du Marché Commun, 1960, S. 22.

¹⁸⁰⁾ Ophüls, Wirtschaftsverfassung, S. 152, 168 ff.

Befugnisse eingeräumt werden, wie in der EGKS¹⁸¹) und in der EAG, die insgesamt auf der Vorstellung einer permanent krisenhaften Übernachfrage nach Kernenergieträgern beruht¹⁸²).

Nicht mehr ohne weiteres und fugenlos in ein System der Marktwirtschaft einzuordnen sind wirtschaftspolitische Aufgaben und Befugnisse, die aus prinzipiellem Mißtrauen gegen die Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit des Marktmechanismus Hebung der Lebenshaltung, Vollbeschäftigung, Versorgung. niedrigste Preise und Produktivität interventionistisch herbeizuführen trachten¹⁸³). Von den Befugnissen der europäischen Wirtschaftsverwaltung sind es. neben dem Verteilungsmonopol der EAG, vor allem die Zuständigkeiten der EGKS zu Preisfestsetzungen (Art. 61)¹⁸⁴) und zur Investitionskontrolle (Art. 54 Abs. 5), die als freiheitsgefährdender Ansatz eines europäischen Dirigismus beargwöhnt werden¹⁸⁵). Wie begrenzt die Reichweite marktwirtschaftsfeindlich erscheinenden Befugnisse allerdings ist, ergibt sich daraus, daß bei der Anwendung des Vertrages die Herstellung eines funktionsfähigen Marktes vor dem Einsatz interventionistischer Instrumente den Vorrang hat¹⁸⁶), daß der Grundsatz des Interventionsminimums gilt¹⁸⁷) und daß indirekte Interventionen¹⁸⁸) den Vorrang vor den grundsubsidiären unmittelbaren Eingriffen besitzen¹⁸⁹). sätzlich

¹⁸¹⁾ Art. 8, 9 EGKSV. Bebr, ECSC, S. 15; Reuter, Conception, S. 262 ff.; ders., CECA No 150; Raymond Vernon, The Schuman Plan, AJIL 47 (1953), 198.

¹⁸²⁾ Über die Handhabung der Regelungen des Verteilungsmonopols der Agentur (hierzu: Badura, Verwaltungsmonopol, S. 145) angesichts der veränderten Lage: Drück, Zusammenarbeit, S. 91 f.; August Martin Euler, Die Versorgungsagentur der Euratom, Atomwirtschaft 1960, 102-104.

¹⁸³⁾ Art. 2 EWGV ("beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung"); Art. 2, 3 lit. a—c EGKSV; Art. 1 Abs. 2, 2 lit. a, d EAGV.

¹⁸⁴⁾ Jerusalem, Montanunion, S. 140; Arthur Frey, Die Montan-Union in der Sicht der Theorien der Wirtschaftssysteme und der Marktformen, Diss. Zürich, Winterthur 1959, S. 113, 183 ff.

¹⁸⁵⁾ Jaenicke, EGKS, S. 735 f.

¹⁸⁶⁾ Much, Vortrag in Speyer a.a.O. (oben Anm. 38); Steindorff, Vertragsziele, S. 100.

¹⁸⁷) Bebr, ECSC, S. 15; Rabe, Verordnungsrecht, S. 79.

¹⁸⁸⁾ Beispiel: Einrichtung einer Schrottausgleichskasse gem. Art. 53 EGKSV (Gerh Slg. 4, 231; Adolf Schüle, Marktinterventionen der Hohen Behörde und finanzielle Einrichtungen, ZaöRuVR 19/1958, 481 f.).

¹⁸⁹⁾ Art. 5 Abs. 2 alin. 3, 57 EGKSV. Bindschedler, Rechtsfragen, S. 209 f.; Schüle, Marktinterventionen, S. 472 f.

Hinsichtlich des Regimes der Kernenergie aber ist zu bedenken, daß der rasche, dem Zufall der Privatinteressen enthobene und übernationale Aufbau von Forschung und Produktion, auf lange Sicht, eine Lebensfrage für die europäische Wirtschaft darstellt¹⁹⁰).

Die bürgerliche Freiheit, soweit sie verfassungsrechtlich in wirtschaftlichen Grundrechten Schutz erhalten hat, wird, wie sich gezeigt hat, durch die europäische Wirtschaftsverfassung stärkeren Einschränkungen ausgesetzt, als es eine liberale Grundrechtsvorstellung für tragbar erachten würde. Das könnte jedoch nur dann als alarmierend empfunden werden. wenn Rechtsstaat nur als liberaler Rechtsstaat denkbar wäre und Freiheit nur als Frucht und Ausprägung liberalen Denkens zu gelten hätte. Wie der einzelne ist aber auch seine Freiheit unter neue Bedingungen getreten, und eine Freiheit, die nicht nur eine solche der happy few ist, wird mehr auf wohlfahrtsstaatliche "Teilhabe" angewiesen sein, wofür Vollbeschäftigungsund Versorgungspolitik die Voraussetzung sind, als auf bürgerliche "Ausgrenzung" (Forsthoff). So ist denn auch die Verfassung der Bundesrepublik die eines "sozialen Rechtsstaates" und wird durch sie keineswegs eine interventionsfreie Wirtschaftspolitik vorgeschrieben¹⁹¹).

Die Aufgaben und Befugnisse der europäischen Wirtschaftsverwaltung gehen somit nicht über das hinaus, was der moderne Staat für seine Wirtschaftspolitik in Anspruch nimmt und nehmen darf¹⁹²). Das Problem der bürgerlichen Freiheit in der europäischen Wirtschaftsverfassung erweist sich als ein Aspekt der allgemeineren Frage, wie Freiheit im Wchlfahrtsstaat möglich ist.

[b) Aus den gleichen Gründen können die Bestrebungen der EWG-Kommission zu einer europäischen planification¹⁹³) oder zu

¹⁹⁰⁾ Gegen Muthesius, EURATOM, S. 113-132.

¹⁹¹⁾ Ulrich Scheuner, Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVdStL 11 (1954), 14 ff; ders., Berichte der Dtsch. Gesellschaft für Völkerrecht 1 (1957), 59 f.; ders., Verfassungsrechtliche Grundlagen der staatlichen Wirtschaftspolitik, in: Jahresbericht der Gesellschaft von Freunden und Förderern der Rhein. Friedrich-Wilhelm-Universität zu Bonn e. V., 1963, S. 37 f.; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 316 ff., 327 ff. Zur "preferred-freedoms"-Doktrin: Horst Ehmke, Wirtschaft und Verfassung, 1961, S. 437; ders., VVdStL 20 (1963), 76 f.

¹⁹²⁾ Lagrange, Rechtsnatur, S. 97 f.; Robertson, Legal Problems, S. 142; Vernon, Schuman-Plan, S. 198.

¹⁹³⁾ Art. 3 lit. g, 103, 105 Abs. 1 Satz 3, 155 alin. 2 EWGV. Eine ent-

der neuerdings nur in Aussicht genommenen "mittelfristigen Wirtschaftspolitik"104) nicht als eine Gefährdung rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur betrachtet werden. Wie den Interpretationen des Aktionsprogramms vom November 1962 durch Mitglieder der Kommission entnommen werden kann¹⁹⁵), sollte die europäische planification nicht die Intensität aufweisen wie ihr französisches Vorbild¹⁹⁶). Es sollte und soll dadurch lediglich

sprechende Zuständigkeit der Hohen Behörde besteht gem. Art. 5 Abs. 2 alin. 2. 46 Abs. 3—5 EGKSV (vgl. Reuter, CECA No 221).

Bereits Anfang 1962 schlug die Kommission vor, "die bereits von den Regierungen einiger Mitgliedstaaten angewendete Praxis der Aufstellung jährlicher Wirtschaftsbudgets in der Form genügend detaillierter prospektiver volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen auf alle Mitgliedstaaten auszudehnen" (nach Frhr. Loeffelholz von Colberg, Vorteile und Schwächen der französischen Wirtschaftsplanung, EurArch 17/1962, 504). Am 20.6.1962 legte die Arbeitsgruppe für Struktur und langfristige Entwicklungsfragen unter Pierre Uri einen Bericht über die Aussichten der wirtschaftlichen Entwicklung bis 1970 vor, der "Projektionen" angab; Uri bezeichnete eine europäische Planung als unausweichlich (Albrecht, Planifikateure, S. 24 f., 301 f.). Ein europäisches Wirtschaftsbudget wurde auch von der Versammlung gefordert (Albrecht, Planifikateure, S. 309 ff.). Die Kommission entwickelte dann in ihrem "Memorandum für ein Aktionsprogramm" vom November 1962 einen Plan für eine "langfristige Wirtschaftsprogrammierung" (Albrecht, Planifikateure, S. 9, 319 ff.; Ipsen/Nicolaysen, NJW 1963, 1713 ff.). Obwohl die Kommission betonte, daß dem Wettbewerb als Lenkungsinstrument des Wirtschaftsablaufs eine entscheidende Rolle zugedacht sei, stieß ihre Absicht der langfristigen Programmierung auf Widerstand, insb. seitens der Bundesregierung.

- ¹⁹⁴) Empfehlung der Kommission an den Rat vom Juli 1963. Dabei handelt es sich nicht mehr um eine Programmierung des Wirtschaftsprozesses, sondern nur noch der Daten des Wirtschaftens, um so Anhaltspunkte für eine koordinierte Wirtschaftspolitik zu geben (Albrecht, Planifikateure, S. 25, 360 ff.; Ipsen/Nicolaysen, NJW 1963, 2212; Schlecht, Vortrag "Wirtschaftspolitische Grundsatzfragen des Bundes" in Speyer a.a.O. — Anm. 38).
- 195) Vgl. die bei Albrecht, Planifikateure, S. 23, 337 ff., wiedergegebenen Äußerungen von Marjolin und von der Groeben.
- 106) Die formell nur "indikativen" Vierjahrespläne der französischen planification stellen allgemeine und besondere Ziele für die Produktion auf und versuchen diese Ziele mittelbar, nicht obligatorisch und "imperativ", durch systematische Steuerung des öffentlichen Auftragswesen, der öffentlichen Unternehmen, der Kreditvergabe durch das öffentliche Banksystem, durch Subventionen, steuerliche Maßnahmen etc. zu erreichen. Um der optimalen und rationalsten Ausschöpfung der nationalen Produktionskapazität willen werden nach dem Prinzip der "Verpflichtung des Unternehmers

ohne Vorwegnahme wirtschaftspolitischer Entscheidungen und ohne obligatorische Festsetzungen der Wirtschaft und der Wirtschaftspolitik eine rationale, quantitative Grundlage geschaffen werden, indem mithilfe der (rückblickenden) volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung und eines (prospektiven) Wirtschaftsbudgets die zu erwartende Entwicklung veranschlagt wird.]

c) In der Literatur sind mehrfach Grundrechtsverletzungen durch die Europäischen Verträge erwogen und behauptet worden¹⁹⁷). Neben der zwar im Verhältnis zum deutschen Recht ungünstigen, aber nicht ganz ungewöhnlichen Regelung der Amtshaftung im EGKS-Vertrag¹⁹⁸) ist die auffälligste der die Grundrechte berührenden Bestimmungen die Einführung des Kernbrennstoffeigentums der EAG (Art. 86—90 EAGV)¹⁹⁹). Es ist gesagt worden, daß dadurch die allgemeine Ordnung des Art. 14 GrundG schlechthin geleugnet und eine permanente entschädi-

zur kollektiven Nützlichkeit" durch den "plan souple", den allerdings der Generalkommissar für den Plan, Pierre Massé, gern "plan actif" nennt, bewußt Wettbewerbsverzerrungen zugunsten derjenigen herbeigeführt, die sich plangemäß verhalten (Albrecht, Planifikateure, S. 28 ff., 53 ff., 278 ff.; Pierre Bauchet, La Planification Française, 1962; F. Bloch-Lainé, Ala Recherche dune "Économie Concertée", 2. Aufl., 1961; Bericht der Europ. Vereinigung für wirtschaftl. und soziale Entwicklung — CEPES —: System und Zielsetzung der französischen Wirtschaftsplanung, EurArch 17/1962, 491—497).

Eine mehr oder weniger intensive Wirtschaftsprogrammierung gibt es neben der seit den Dekreten Nr. 46—2 vom 3.1.1946 und Nr. 47—119 vom 16.1.1947 bestehenden franz. planification seit 1945 in den Niederlanden ("Zentrales Plan-Büro"), seit 1959 in Belgien ("Bureau de Programmation Economique") und seit 1962 in England ("National Economic Development Council"); vgl. Albrecht, Planifikateure, S. 9.

- 197) Ballerstedt, Marktordnung, S. 62 ff.; Goossens, CECA, S. 101 ff.; Küchenhoff, Grundrechte, S. 161.
- 198) Art. 34, 40 EGKSV. Dazu Hans-Wolfram Daig, Réparation d'un préjudice; indemnité, Actes Officiels (Anm. 113) IV, 66; Much, Amtshaftung, S. 53 ff.; Schlochauer, Gerichtsbarkeit, S. 407 ff.; ders., Rechtsschutz, S. 34 ff.; Thieme, Öffentliche Gewalt, S. 67 f. (Verstoß gegen Art. 34 GrundG dagegen Merk, ebd., S. 109); EuGH Slg. 7, 427/464 f. In den Römischen Verträgen ist eine günstigere Regelung gewählt worden (Art. 215 Abs. 2 EWGV; Art. 188 Abs. 2 EAGV).
- 199) Hierzu: Peter P. Böhm, Die juristische Problematik des europäischen Kernbrennstoffeigentums, NJW 1961, 1553—1558; Errera, Euratom, No 160; Georges Vedel, Le "Régime de Propriété dans le Traité d'Euratom, Annuaire Français de Droit International 1957, 586—596; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 146.

gungslose Enteignung vorgenommen werde²⁰⁰). Dieser Vorwurf überschätzt die Wirkungen dieses "Eigentums". Es ist nicht das Ergebnis sozialistischer Sozialisierungsbestrebungen²⁰¹) und soll auch nicht die EAG zu einem "supranationalen Kapitalisten"202) machen, sondern stellt lediglich eine die wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit unberührt lassende²⁰³) juristische Technik im Interesse der Gefahrenabwehr, der Kontrolle gegen einen Mißbrauch von Kernbrennstoffen dar²⁰⁴). Entgegen dem Anschein erweist sich daher das Kernbrennstoffeigentum der EAG, grundrechtlich betrachtet, als eine Inhaltsbestimmung des Eigentums.

2. Grundrechte in der europäischen Wirtschaftsverfassung

Der zweite Kreis von Überlegungen, der durch die Frage nach der bürgerlichen Freiheit in der europäischen Wirtschaftsverfassung angeschnitten wird, bezieht sich darauf, ob das von den Organen der Gemeinschaften anzuwendende Recht Grundrechtsverbürgungen enthält.

a) Das von den Gemeinschaftsorganen anzuwendende Recht ist das Gemeinschaftsrecht und nur dieses. Die Grundrechte der

²⁰⁰) Erler, Diskussionsbeitrag, VVdStL 18 (1960), 104.

²⁰¹⁾ Das war die Befürchtung der Bundesregierung (Vedel, Régime de Propriété, S. 588 f.). Ähnlich sieht Merk, VVdStL 18 (1960), 109, hier ein Problem des Art. 15 GrundG.

²⁰²) Vedel, Régime de Propriété, S. 591.

²⁰³) Insofern weicht das Kernbrennstoffeigentum der EAG von demjenigen, das in den USA bis vor kurzem bestand und dessen Vorbild es gefolgt war, ab. Denn dieses umfaßte auch die wirtschaftliche Funktion des Eigentums (Böhm, Problematik, S. 1553, 1556; Everett L. Hollis, The US Atomic Energy Act of 1954, in: J. Guéron et al., The Economics of Nuclear Power, 1956, S. 497). Sect. 52 US Atomic Energy Act 1954 (Text bei Hugo J. Hahn, Das staatliche Eigentumsmonopol an Kernmaterial in den USA, Atomwirtschaft 1957, 39) sah deswegen auch eine Entschädigungsregelung vor.

²⁰⁴⁾ Berié/Miller Art. 62 EAGV Anm. 2; Catalano S. 410; Errera, Euratom, No 160; Vedel, Régime de Propriété, S. 590; ders., L'Euratom, in: Les Problèmes Juridiques et Economiques du Marché Commun, 1960, S. 194 f.

Die wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit wird allerdings vom Optionsrecht der Agentur im Rahmen des dieser zustehenden Verteilungsmonopols erfaßt. Doch auch das nicht um einer eigenen Nutzung der EAG willen, sondern nur um eine Versorgungslenkung zu ermöglichen (Böhm, Problematik, S. 1555; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 145).

nationalen Verfassungen brauchen daher, wie das nationale Recht insgesamt, von den Gemeinschaftsorganen nicht beachtet zu werden und können auch vor dem EuGH nicht geltend gemacht werden²⁰⁵).

Dasselbe muß für die Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention angenommen werden, da diese weder partikuläres Völkergewohnheitsrecht noch Bestandteil des Gemeinschaftsrechts ist²⁰⁶). Solange Frankreich die Konvention nicht ratifiziert hat, kann sie auch nicht ohne weiteres als ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht betrachtet werden²⁰⁷).

b) Dem Gegenstand, den Aufgaben und den Befugnissen der europäischen Wirtschaftsverwaltung entsprechend kann es sich bei den im Gemeinschaftsrecht zu erwartenden und allein benötigten Grundrechts- oder grundrechtsartigen Regelungen nur um solche der wirtschaftlichen Freiheit handeln²⁰⁸).

Dadurch, daß die Europäischen Verträge Gemeinsame Märkte geschaffen haben, haben sie zugleich die nationalen Grenzen des Gebrauchs wirtschaftlicher Freiheit für das Territorium der Gemeinschaften beseitigt bzw. die Staaten zur Beseitigung dieser Grenzen verpflichtet und den Inhalt dieser erweiterten wirtschaftlichen Freiheit näher bestimmt. Das bedeutet allgemein die Herstellung der von Zöllen, Kontingenten und sonstigen protektionistischen Beschränkungen entbundenen Handelsfreiheit, die Herstellung und Erhaltung der Wettbewerbsfreiheit auf den europäischen Märkten und das Verbot nationalitätsbezogener Diskriminierung²⁰⁹). Das bedeutet im besonderen die

²⁰⁵) Vgl. oben Anm. 127.

²⁰⁶⁾ Erler, Öffentliche Gewalt, S. 32 f. (in der Diskussion zust. Bachof, ebd., S. 83, und Kaiser, ebd., S. 89; abl. Ermacora, ebd., S. 85 f. und Pfeifer, ebd., S. 85); Küchenhoff, Grundrechte, S. 162 f.; Christian Runge, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, JuS 1964, 343.

²⁰⁷) Gegen: Dietrich Ehle, Wirtschaftslenkung und Verfassungsrechtsschutz im Gemeinsamen Markt, AWD 1963, 158; v. d. Heydte, Diskussionsbeitrag, VVdStL 18 (1960), 83 f., 93; Kaufmann, Gutachten, S. 60; Krüger, Herkunft, S. 726.

²⁰⁸) Goossens, CECA, S. 114; Ipsen, Diskussionsbeitrag, VVdStL 18 (1960), 87. — Art. 220 alin. 1 EWGV betrifft die Angleichung der nationalen Grundrechtsordnungen und die Erstreckung der Grundrechtsgeltung auf alle EWG-Angehörigen.

²⁰⁹) Art. 3 lit. b, 4 lit. b, 70 Abs. 2 EGKSV; Art. 7, 45 EWGV; Art. 2 lit. d, 52, 97 EAGV. GerH Slg. 4, 231/257; EuGH Slg. 8, 652/692 f.; 9, 357; Monika Hochbaum, Das Diskriminierungs- und Subventionsverbot in der EGKS und EWG, 1962; Andreas Jerusalem, Das Diskriminierungsverbot in der Marktordnung des Montanvertrages, 1961; Küchenhoff, Grundrechte, S. 162.

Liberalisierung des Warenverkehrs, der freien und der abhängigen Arbeit²¹⁰), des Dienstleistungsverkehrs²¹¹) und des Kapitalverkehrs einschließlich der Möglichkeit, Gesellschaften zu gründen und sich an ihnen zu beteiligen²¹²) ²¹³).

c) Eine wesentliche Rechtsquelle für bei der Ausübung der europäischen öffentlichen Gewalt zu beachtende rechtsstaatliche Garantien und Grundsätze ist das ungeschriebene Gemeinschaftsrecht. Die Existenz derartigen ungeschriebenen Gemeinschaftsrechts läßt sich unmittelbar aus den Europäischen Verträgen ableiten, die dem EuGH auftragen, "die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung" der Verträge zu sichern (Art. 164 EWGV, Art. 31 EGKSV, Art. 136 EAGV)²¹⁴). Es handelt sich dabei um zwei verschiedene Gattungen von ungeschriebenen Rechtssätzen.

Erstens sind die Organe der Gemeinschaften an die allgemeinen Rechtsgrundsätze gebunden, die nach der heutigen Rechtskultur zum Begriff des Rechts und des rechtlich geordneten Normvollzugs gehören²¹⁵). Darunter fallen jedenfalls die Rechtssicherheit²¹⁶), allgemeiner Gleichheitssatz und Willkürverbot²¹⁷), Übermaßverbot und Verhältnismäßigkeit der Mittel²¹⁸).

Zweitens kann sich ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht aus einer vergleichenden Ermittlung von in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen

²¹⁰) Niederlassungsfreiheit: Art. 52 ff. EWGV (Ulrich Everling, Das Niederlassungsrecht im Gemeinsamen Markt, 1963); Arbeitnehmerfreizügigkeit: Art. 48 ff. EWGV; Art. 69 EGKSV; Art. 96 EAGV; EWG-VO Nr. 15 über die ersten Maßnahmen zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 16. 8. 1961; Beschluß des EGKS-Ministerrats vom 8. 12. 1954 betr. die Anwendung des Art. 69 EGKSV (BGBl II S. 599; Ergänzung: BGBl 1963 II S. 173).

²¹¹) Art. 59 ff. EWGV.

²¹²) Art. 67 ff., 61 Abs. 2, 52 Abs. 2, 221 EWGV.

²¹³⁾ Zum Ganzen: Cartou S. 52 ff.; Catalano S. 256.

²¹⁴) Catalano S. 107; Ehle, Verfassungskontrolle, S. 323; Mathijsen, CECA, S. 109 ff.; Donald Graham Valentine, The Court of Justice of the European Coal and Steel Community, 1954, S. 56 f.

²¹⁵) Catalano S. 107; Lagrange, Schlußanträge, EuGH Slg. 6/2, 940; Mathijsen, CECA, S. 109 ff.

²¹⁶) EuGH Slg. 8, 97/113.

²¹⁷) Ehle, NJW 1964, 374 f.; Rabe, Verordnungsrecht, S. 78.

²¹⁸) GerH Slg. 4, 159/196 f.; EuGH Slg. 8, 917/944.

ergeben²¹⁹). Das geschriebene Gemeinschaftsrecht legt diese Annahme auch dadurch nahe, daß es für die Amtshaftung der EWG und der EAG auf die "allgemeinen Rechtsgrundsätze" verweist, "die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind" (Art. 215 Abs. 2 EWGV, Art. 188 Abs. 2 EAGV). Es ist deshalb eine vielfach vertretene und einleuchtend erscheinende These, daß die Gemeinschaftsorgane den den Mitgliedstaaten gemeinsamen rechtsstaatlichen Standard zu beachten haben²²⁰). Welche konkreten Rechtsfolgen sich daraus ergeben könnten und in welchem Umfang es über diese These zu einer Europäisierung der nationalen Grundrechte kommen kann. ist allerdings eine offene Frage. Zweckbestimmung und Eigenart der europäischen öffentlichen Gewalt schließen es jedenfalls aus, selbst den Mitgliedstaaten gemeinsame Grundrechte als Bastionen nationaler oder liberaler Wirtschaftsfreiheit der Ausübung von Aufgaben und Befugnissen der Europäischen Verträge entgegenzuhalten. Der EuGH hat denn auch einen auf Art. 14 GrundG gestützten Antrag mit der Begründung als unzulässig verworfen, daß das Recht der EGKS weder einen geschriebenen noch einen ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts enthalte, daß ein erworbener Besitzstand nicht angetastet werden darf²²¹).

²¹⁹) Bindschedler, Rechtsfragen, S. 231; Catalano S. 107; Hans-Wolfram Daig, Die Gerichtsbarkeit der EWG und der EAG, AöR 83 (1958), 155 f.; Lagrange, Schlußanträge, GerH Slg. 4, 363; Mathijsen, CECA, S. 113 ff.; McMahon, Court, S. 334 ff.; Reuter, Institutions, S. 298; GerH Slg. 4, 231/257.

Der Gerichtshof hat diese Rechtsquelle mehrmals für die Aufstellung verwaltungsrechtlicher Grundsätze herangezogen: Slg. 3, 83/118 (Widerruf von Verwaltungsakten); 6/2, 965/986 f. und 9, 107/123 (öffentl. Dienstrecht).

²²⁰⁾ Ehle, Wirtschaftslenkung, S. 158 f.; Franz W. Jerusalem, Die Rechtslage der Unternehmen in der Montanunion, NJW 1958, 411; Kaiser, Differenzierung, S. 417; Menzel, Diskussionsbeitrag, VVdStL 18 (1960), 97; Rabe, Verordnungsrecht, S. 129; Roemer, Schlußanträge, EuGH Slg. 5, 162 f.; Thieme, Öffentliche Gewalt, S. 54; Wohlfarth, Anfänge, S. 270 f.; ders., Das Auskunftsrecht gegenüber Unternehmen und Unternehmenszusammenschlüssen innerhalb internationaler Gemeinschaften, Referat auf der Tagung für Rechtsvergleichung Sept. 1963 in Wien (nach dem Bericht von Rabe, JZ 1964, 195); Joseph Wolany, Diskussionsbeitrag, Actes Officiels (Anm. 113) IV, 346; Hans Würdinger, Das Auskunftsrecht usf., Referat auf der Tagung für Rechtsvergleichung in Wien (nach dem Bericht von Rabe, JZ 1964, 195).

²²¹) EuGH Slg. 6/2, 885/920 f.

III. Rechtsschutz gegenüber der europäischen öffentlichen Gewalt

1. Die vor dem EuGH eingeräumten Rechtsschutzmöglichkeiten erreichen nicht die Perfektion, die das in der Bundesrepublik durch Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit gegen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt zur Verfügung gestellte Rechtsschutzsystem auszeichnet. Im Bereich der Zuständigkeit des Gerichtshofes für montanrechtliche Streitigkeiten sind das fehlende Klagerecht Montanfremder (Art. 80 EGKSV) bei mittelbaren Rechtsbeeinträchtigungen²²²), die Beschränkung des Klagerechts gegen "allgemeine Entscheidungen" (Art. 33 Abs. 2 EGKSV)²²³) und das Vorhandensein eines nichtjustiziablen Beurteilungsspielraums der Hohen Behörde (Art. 33 Abs. 1 Satz 2 EGKSV)224) Gegenstand der Kritik gewesen. Rechtsstaatliche Einwände gegen den Rechtsschutz im

²²²⁾ Catalano S. 177 ff.; Schlochauer, Gerichtsbarkeit, S. 402; Schüle, Klagebefugnis, S. 227-255; Thieme, Öffentliche Gewalt, S. 64 f. Der Versuch Steindorffs, Montanfremde Unternehmen in der EGKS, JZ 1953, 718-721, ein weiterreichendes Klagerecht zu begründen, hat keinen Beifall gefunden (Ballerstedt, Marktordnung, S. 14).

Bei unmittelbaren Rechtsbeeinträchtigungen Montanfremder besteht ein Klagerecht: Art. 63 § 2 (Beispiel: Entsch. Nr. 6/53 vom 5. 3. 1953, ABI S. 63) und 66 § 5 Abs. 2 EGKSV.

²²³) A. Bonaert et al., Fragen der Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, 1961, S. 28 ff.; Rodolfo de Nova, Le recours des entreprises contre les Décisions Générales de la Haute Autorité, Actes Officiels (Anm. 113) IV, 113-127; Thieme, Öffentliche Gewalt, S. 66 f.; GerH Slg. 2, 197/223, 227; 4, 421/439.

Der Grundgedanke dieser Regelung ist es, den Angriff auf Rechtsetzungsakte grds, dem politischen Ermessen der Staaten zu überlassen. "La justification de la restriction peut être recherchée dans l'intention des Etats membres de se réserver la défense des intérêts généraux (Catalano S. 170 f., 173).

²²⁴⁾ Bonaert, Fragen, S. 74 ff.; Jerusalem, Montanunion, S. 53; Heinrich Matthies, Zur Nachprüfungsbefugnis des Gerichtshofs der Montanunion, ZaöRuVR 16 (1955/56), 427-450; Roemer, Schlußanträge, GerH Slg. 1, 249 f., 257 f.; GerH Slg. 1, 213/237.

Die Bedenken Ules (Der Gerichtshof der Montangemeinschaft als europ. Verwaltungsgericht, DVBl 1952, 69 f., und Verwaltungsgerichte überstaatlicher und internation. Organisationen, DVBl 1953, 496 f.) werden überwiegend nicht geteilt (Jaenicke, EGKS, S. 778 f.; Heinrich Matthies, Diskussionsbeitrag, Actes Officiels — Anm. 113 — IV, 309—312; Schlochauer, Gerichtsbarkeit, S. 404; ders., Rechtsschutz, S. 32 f.; Thieme, Öffentliche Gewalt, S. 64 f.).

EWG-Bereich sind vor allem deshalb erhoben worden, weil das Klagerecht gegen Verordnungen ausgeschlossen ist²²⁵).

Diese Vorwürfe haben sich in der Regel auf Art. 19 Abs. 4 GrundG berufen. Diese Garantie kann aber ebensowenig wie die bisher erörterten Verfassungsrechtssätze ohne Berücksichtigung der Eigenart der Gemeinschaften und ihrer Entstehung durch Handlungen der Auswärtigen Gewalt auf das europäische Rechtsschutzsystem angewandt werden. Um den gegenwärtig im Brennpunkt der Diskussion stehenden Rechtsschutz gegen EWG-Verordnungen zu betrachten: Es ist ja keinesfalls so. daß mit dem Fehlen des unmittelbaren Klagerechts für den Privaten jeder Weg verschlossen wäre, eine gerichtliche Überprüfung der Verordnungen herbeizuführen. Wird eine beanstandete Verordnung durch die europäische Verwaltung vollzogen, kann ihre Rechtswidrigkeit im Verfahren gegen den Vollzugsakt geltend gemacht werden (Art. 184 EWGV)²²⁶). Wird sie dagegen durch deutsche Organe zum Nachteil eines einzelnen angewandt, kann dieser die Ungültigkeit der Verordnung im Verfahren gegen den nationalen Vollzugsakt vor dem deutschen Gericht rügen, worauf dieses die Frage zur Vorabentscheidung vor den EuGH bringen kann oder muß (Art. 177 EWGV). In beiden Fällen wirkt die inzidente Feststellung der Ungültigkeit allerdings nicht erga omnes, sondern nur inter partes²²⁷) ²²⁸).

²²⁵) Ditges/Ehle, Agrarmarktordnung, S. 477; Ehle, Wirtschaftslenkung, S. 157; ders., Verfassungskontrolle, S. 323 ff. Der Eu-GH hat zu dieser Frage in zwei Urteilen Stellung genommen (Slg. 8, 961/977 f.; 8, 1003/1019 f. mit Anm. Ehle, NJW 1963, 782).

Zweigert hat in seinem Referat "Empfiehlt es sich, Bestimmungen über den Rechtsschutz zu ändern?" auf der Tagung in Köln "Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften" (April 1963) Maßnahmen zur Stärkung der Unabhängigkeit der Richter vorgeschlagen; ähnliche Forderungen hat Geisseler in seinem Korreferat erhoben (nach Walter Skaupy, Europ. Gemeinschaftsrecht in der Entwicklung, JR 1963, 329).

²²⁶) Vgl. EuGH Slg. 8, 1027. — Obwohl eine dem Art. 184 EWGV entsprechende Vorschrift fehlt, hat der GerH der EGKS die Inzidentkontrolle von allgemeinen Entscheidungen analog Art. 36 Abs. 3 EGKSV zugelassen (Slg. 4, 9; 4, 159/190 ff.), den Generalanwälten folgend (Lagrange, Slg. 4, 210 ff. und Roemer, Slg. 4, 101 ff.). Ebenso Bonaert, Fragen, S. 30 ff.

²²⁷) Bebr, Relation, S. 791; EuGH Slg. 8, 1027/1042.

²²⁸) Zu diesem mittelbaren Rechtsschutz gegen Verordnungen und seine Übereinstimmung mit rechtsstaatlichen Anforderungen: Robert Knöpfle, Das Klagerecht Privater vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, NJW 1959, 555 f.; Lagrange, Schlußanträge, EuGH Slg. 8, 995; Wolfgang Wenner, Die neue

Somit erweist sich zwar die von den Europäischen Verträgen gewählte²²⁹) Technik des Rechtsschutzes als andersartig und möglicherweise schwerfälliger und zeitraubender als die des deutschen Rechts, doch kann das nicht zu der rechtlichen Folgerung führen, daß durch den Abschluß der Europäischen Verträge für den durch sie betroffenen Bereich eine untragbare Schwächung des Individualrechtsschutzes eingetreten wäre.

2. Es ist nicht möglich, das durch die Europäischen Verträge vor dem EuGH eingerichtete Rechtsschutzverfahren gegen Akte der europäischen öffentlichen Gewalt, insbesondere gegen EWG-Verordnungen, weil es als unbefriedigend empfunden wird, auf dem Umweg über die nationalen Gerichte zu korrigieren. Dieser Ausweg steht zu den Europäischen Verträgen und zu der Eigenart des sekundären Gemeinschaftsrechts, das nicht Bundesrecht ist, im Widerspruch. Wie sich aus den Regelungen über die obligatorische Vorabentscheidung des EuGH (Art. 177 EWGV, Art. 41 EGKSV, Art. 150 EAGV) ergibt, besteht hinsichtlich der Gültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane eine ausschließliche Entscheidungszuständigkeit des EuGH²³⁰), der dabei an nationales Recht nicht gebunden ist231). Daraus folgt, daß den ohne weitere Anfechtungsmöglichkeit entscheidenden deutschen Gerichten die Gerichtsbarkeit über Akte der europäischen öffentlichen Gewalt fehlt; insoweit ist die supranationale an die Stelle der nationalen Rechtsprechung getreten²³²).

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zum Rechtsschutz für Privatpersonen, AWD 1963, 72—73.

²²⁹) Die deutsche Delegation sah sich durch Art. 19 Abs. 4 GrundG veranlaßt, bei den Verhandlungen über den EGKS-Vertrag für die Ausgestaltung des Gerichtshofes als eines auch für Private zugänglichen Verwaltungsgerichts einzutreten (Mosler, EGKSV, S. 42).

²³⁰⁾ Ballerstedt, Marktordnung, S. 18; Bebr, ECSC, S. 21; ders., Relation, S. 769, 783, 788 f.; Georg Erler, Die Beschränkung der rechtsprechenden Gewalt in der Bundesrepublik durch die Zuständigkeit internationaler Gerichte, in: Göttinger Festschrift für das OLG Celle, 1961, S. 43 f., 55; Lagrange, Schlußanträge, Eu-GH Slg. 6/2, 1213; Scheuner, Rechtsetzungsbefugnis, S. 242; Wohlfarth, Anfänge, S. 247; BGHZ 30, 74/78. — Zur Auslegungszuständigkeit des EuGH: EuGH Slg. 9, 63; BGH JZ 1964, 219 mit Anm. Steindorff; Conseil d'Etat AWD 1964, 261 mit Anm. Wenner.

²³¹) Daig, Gerichtsbarkeit, S. 154; Knopp, Pflicht, S. 308. Vgl. oben Anm. 127.

²³²) Art. 19 Abs. 4 GrundG bezieht sich nur auf die Ausübung deutscher öffentlicher Gewalt und kann daher den Rechtsweg gegen europäische Hoheitsakte nicht eröffnen (Erler, Öffentliche Gewalt, S. 36; Wohlfarth et al., EWG, Art. 164 Anm. 6; abw. Küchenhoff, Grundrechte, S. 167).

Das gilt auch für das BVerfG²³³). Denn die angestrebte einheitliche Geltung des übernationalen sekundären Gemeinschaftsrechts, der auch die obligatorische Vorabentscheidung des EuGH über die Gültigkeit der europäischen Rechtsetzungsakte dient, würde durch konkurrierende Zuständigkeiten nationaler Verfassungsgerichte ebenso in Frage gestellt werden wie durch konkurrierende Zuständigkeiten nationaler Verwaltungsgerichte. Dem BVerfG fehlt daher die Gerichtsbarkeit, sekundäres Gemeinschaftsrecht am Grundgesetz zu messen²³⁴). Es besteht wegen des Vorranges des sekundären Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Verfassungsrecht auch kein Bedürfnis für eine derartige Zuständigkeit des BVerfG.

Der einzige Weg, eine Verletzung des Grundgesetzes durch das Gemeinschaftsrecht geltend zu machen, ist die schon beschriebene verfassungsrechtliche Überprüfung des Zustim-

²³⁴) Bebr, Relation, S. 783; ders., Judicial Control, S. 225 f. Abw.: Ehle, Verfassungskontrolle, S. 234 f.; ders., Verhältnis, S. 15; Küchenhoff, Grundrechte, S. 167 f.; Schröcker, Vertragsw. Gesetz, S. 418; Thieme, Öffentliche Gewalt, S. 74. Die Basis der hier abgelehnten Auffassung ist die Annahme, daß das sekundäre Gemeinschaftsrecht zumindest auch als Bundesrecht anzusehen und daß es dem nationalen Verfassungsrecht zumindest insoweit nachrangig sei.

Aus der hier vertretenen Auffassung folgt: Eine Verfassungsbeschwerde gegen sekundäres Gemeinschaftsrecht ist unzulässig, weil die europäische öffentliche Gewalt nicht "öffentliche Gewalt" i. S. d. § 90 BVerfGG ist (ebenso Erler, Öffentliche Gewalt, S. 36. Nach der Rspr. des BVerfG ist öffentliche Gewalt i. S. d. § 90 BVerfGG nur deutsche öffentliche Gewalt; BVerfGE 1, 10). Eine abstrakte oder konkrete Normenkontrolle ist unzulässig, weil das sekundäre Gemeinschaftsrecht nicht "Bundesrecht" bzw. ein "Gesetz" i. S. d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, 100 GrundG ist.

²³³) K n o p p , Pflicht, S. 306; Walter R i e t z , Die Vorabentscheidung im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Diss. Saarbrücken 1962, S. 130; Dietrich E h l e , Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 177 EWG-Vertrag, NJW 1963, 935. Abw. B e b r , Judicial Control, S. 189 f. Das italienische Verfassungsgericht hat in der mit Urteil vom 7. 3. 1964 entschiedenen Sache betr. die Verfassungsmäßigkeit der Verstaatlichung der Elektrizitätsproduktion (das Friedensgericht Mailand hatte in derselben Sache auch um eine Vorabentscheidung des EuGH gebeten, die durch das Urteil in der Rechtssache 6/64 erfolgte), in der es auch auf das Verhältnis von primärem Gemeinschaftsrecht und nationaler lex posterior ankam, Art. 177 EWGV nicht angewandt (Piola-Caselli, Verhältnis, S. 219 bis 221). Das jedoch nicht wegen seiner Eigenschaft als Verfassungsgericht, sondern weil das primäre Gemeinschaftsrecht italienisches Recht sei.

mungsgesetzes, mit anderen Worten der Ausübung der Vertragsschließenden Gewalt, in einem Verfahren der abstrakten oder konkreten Normenkontrolle vor dem BVerfG.

IV. Demokratische Willensbildung in der NATO

Von ganz anderer Art als in der europäischen Wirtschaftsverwaltung sind die Veränderungen der Verfassungsstruktur durch die Mitgliedschaft der Bundesrepublik in der NATO. Zwei Gesichtspunkte sind es, die hier eine Rolle spielen. Die demokratische Idee fordert die Abhängigkeit der militärischen Entscheidung von der politischen Entscheidung, institutionell gewendet. die Überordnung der politischen Organe über die militärischen²³⁵). Nur so kann eine parlamentarische Kontrolle über die außerordentliche Machtkonzentration, die in den Streitkräften vorhanden ist, ermöglicht werden. Wird durch die NATO an diesem Prinzip etwas geändert? Ein besonders wesentlicher Aspekt dieses Prinzips ist, zweitens, daß die Entscheidung über Krieg und Frieden in der Hand der Volksvertretung oder wenigstens dieser gegenüber verantwortlicher Personen liegt. Ist dieses Postulat, das durch Art. 59 a GrundG verfassungsrechtlich verankert ist, infolge der militärischen Integration in der NATO in Frage gestellt?236)

Art. 24 Abs. 2 GrundG läßt eine Einschränkung von Hoheitsrechten des Bundes zugunsten der Einordnung in ein defensives System der kollektiven Sicherheit zu. Doch ist damit nur eine herkömmliche Bündnispolitik gemeint²³⁷), so daß diese Norm darüber hinausgehende Verfassungsdurchbrechungen nicht rechtfertigt. Von der Sonderform der amending power, die Art. 79 Abs. 1 Satz 2 GrundG auch für Verteidigungsverträge vorsieht, ist im Fall der NATO nicht Gebrauch gemacht worden.

1. Die Überordnung des Politischen über das Militärische ist in der geschilderten Organisation der NATO, insbesondere durch den NATO-Rat, de jure gewährleistet²⁹⁸). Daß die integrierten

²³⁵) Horst Ehmke, Militärischer Oberbefehl und parlamentarische Kontrolle, Ztschr. f. Politik 1 (1954), 337-356; Beloff, Foreign Policy, S. 85.

²³⁶) Menzel, VR, S. 425.

²³⁷⁾ Maunz, Art. 24 RNr. 24.

²³⁸) Da die Bundeswehr keine verselbständigte Führungsspitze außerhalb des Ministeriums besitzt, ist die Gefährdung der politisch verantwortlichen Kontrolle des Ministers über das Militär durch informelle Beziehungen zu den NATO-Stäben weniger begünstigt (Wildenmann, Macht und Konsens, S. 255).

militärischen Stäbe ein Eigengewicht gewinnen und so diesen Primat des Politischen gefährden könnten, gehört zu den Imponderabilien, die nicht durch das Verfassungsrecht, sondern nur durch dessen wachsame Beachtung in Schach gehalten werden können.

2. Die Entscheidung über Krieg und Frieden durch das Parlament, wie es Art. 59 a GrundG vorsieht, wird durch die NATO nicht einer nichtparlamentarischen und übernationalen Instanz überantwortet. Denn das Einstimmigkeitserfordernis im NATO-Rat und das Fehlen einer automatischen Beistandspflicht lassen die Entscheidung bei den dazu nach den nationalen Verfassungen berufenen Organen²³⁹).

Es mag allerdings zweifelhaft sein, ob dieses verfassungsmäßig festgelegte Verfahren in dem Ausnahmefall²⁴⁰) eines atomaren Überraschungsangriffs eingehalten werden kann²⁴¹). Die dann zu erwartende Automatik militärischer und von militärischen Gesichtspunkten und Organen beherrschter Reaktion, die die verfassungsrechtliche Forderung obsolet macht, ist weniger eine Folge der militärischen Integration in der NATO als der modernen Waffentechnik. Das wird auch der Grund dafür sein, daß die NATO bisher keine bekannte Regel für die politische Kontrolle ihres Handelns in einer derartigen Krise gefunden hat²⁴²).

Auch abgesehen von der militärischen Automatik des Grenzfalles ist es vorstellbar, daß die nationalen politischen Entscheidungen über Krieg und Frieden für die Mitgliedstaaten der NATO durch die Entscheidung der USA, die allein über strategische Atomwaffen verfügen, präjudiziert wird. Das ist eine politische Automatik, die durch die militärische Integration

²³⁹) Der dem Art. 5 NATO-Vertrag entsprechende Art. 4 des SEATO-Vertrages setzt ausdrücklich voraus, daß jede Vertragspartei einer Gefahr "in Übereinstimmung mit dem verfassungsmäßig vorgesehenen Verfahren" begegnen wird.

 $^{^{240})\ \}rm Kissinger$, Kernwaffen, S. 26 ff., hält es für verfehlt, diesen nach seiner Auffassung unwahrscheinlichen Fall den Überlegungen zugrundezulegen.

 $^{^{241})}$ Dehoussee, Énergie atomique, S. 313; Wildenmann, Macht und Konsens, S. 217 f., 249.

Im Angesicht dieser Möglichkeit sieht Art. 59 Abs. 1 der Niederl. Verfassung vor, daß die Feststellung des Kriegszustandes durch den König keiner parlamentarischen Zustimmung bedarf, wenn deren Herbeiführung sich infolge eines "vorhandenen Kriegszustandes" als unmöglich erweist (dazu van Panhuys, AJIL 47/1953, 542 f.). Auf derselben Erwägung beruht Art. 59 a Abs. 2 GrundG.

²⁴²) Beloff, Neue Dimensionen, S. 303 f.

begünstigt wird. Ihr Grund ist das aus dem übergeordneten Gedanken des Weltfriedens wünschenswerte Monopol der USA für strategische Atomwaffen. Diese Situation tangiert die demokratische Verfassungsstruktur der Bundesrepublik nicht, weil und solange die Entscheidungsbefugnis des Präsidenten der USA demokratisch legitimiert ist.

Schluß

1. Das Neuartige der europäischen Wirtschaftsverwaltung besteht darin, daß hier durch völkerrechtlichen Vertrag eine regionale und partielle, multinationale Rechtsgemeinschaft geschaffen worden ist, die eine selbständige öffentliche Gewalt auf Grund einer selbständigen, dem nationalen Recht überlegenen Rechtsordnung ausübt. Die vor dem Hintergrund herkömmlicher internationaler Zusammenarbeit auffälligste und für die nationalen Rechts- und Verfassungssysteme einschneidendste Fähigkeit dieser öffentlichen Gewalt ist ihre Fähigkeit zur Rechtsetzung ²⁴³).

In alledem äußert sich, wie auch in der integrierten Kommandogewalt der NATO, die verschärfte Interdependenz der Staaten auf politischem, wirtschaftlichem und militärischem

²⁴³) Soweit bisher überhaupt von "internationaler Gesetzgebung" die Rede war, handelte es sich - mit Ausnahme der ganz untergeordneten Befugnis einzelner Flußschiffahrtskommissionen, Polizeiverordnungen zu erlassen (G. Roth, Territoriale und funktionale Elemente europ. Flußschiffahrtskommissionen, ArchVR 11/1963, 168-184) - um eine die Staaten, nicht die einzelnen bindende Normsetzung völkerrechtlicher Provenienz (Günther Schulz, Entwicklungsformen internationaler Gesetzgebung, Diss. Göttingen 1958, S. 7, 9 f.). Nichts anderes stellt auch die Befugnis der ICAO dar, International Standards und Recommended Practices festzulegen (Art. 37 bis 42 des Abkommens von Chicago vom 7.12.1944; in Kraft seit 4. 4. 1947), die häufig als "legislativ" o. ä. bezeichnet wird (Menzel, VR, S. 421; Jacob Schenkman, International Civil Aviation Organization, 1955, S. 257 ff.; Shawcross and Beaumont, On Air Law, 2nd ed., 1951, No 55). Diese Regelungen greifen in die staatlichen Rechtsordnungen nicht ein, weil sie zu ihrer Wirksamkeit der staatlichen Gesetzgebung bedürfen (Cartou S. 23; Ludwig Dischler, Einführung, in: Abkommen über die Internationale Zivilluftfahrt-Organisation, hrsg. von der Forschungsstelle für Völkerrecht u. ausl. öff. Recht an der Universität Hamburg, 1951, S. 6; Otto Riese, Die internationale Organisation der Zivilluftfahrt und die Freiheit des Luftverkehrs seit dem zweiten Weltkrieg, AöR 74/1948, 326).

Gebiet und insofern eine neue Etappe der internationalen Verwaltung ²⁴⁴) und der Formen internationaler Organisation ²⁴⁵). Doch das ist nur die formelle und technische Seite dieser Entwicklung. Der Sache nach handelt es sich bei der europäisierten Wirtschaftsverwaltung und Wirtschaftspolitik um eine Erscheinungsweise des Wohlfahrtsstaates ²⁴⁶). Nach wie vor ist es zwar der Staat, der allein in umfassender Weise zu Sozialgestaltung und Wirtschaftslenkung in der Lage ist, doch hat die Notwendigkeit ²⁴⁷) die neuartige Form der Supranationalisierung einzelner Aufgaben der Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsverwaltung hervorgetrieben und verwaltungsstaatliche Handlungsformen überstaatlicher Art entstehen lassen ²⁴⁸). Es ist letztlich das für die Ausbildung des Wohlfahrtsstaates konstitutive Erfordernis permanenter Wirtschaftsausweitung und Vollbeschäftigung ²⁴⁹),

²⁴⁴) Die herkömmliche internationale Verwaltung umfaßte in der Regel beratende Büros, selten auch entscheidende internationale Organe, letztere jedoch stets in gänzlich sachbezogenen und unpolitischen Materien (Potter, International Organization, S. 201 ff.).

²⁴⁵) Bebr, EGKS, S. 1; Cartou S. 25 f.; Grewe, Auswärtige Gewalt, S. 137 ff.; de Visscher, Tendances, S. 546.

²⁴⁶) Neben Georg Dahm, Die Stellung des Menschen im Völkerrecht unserer Zeit, 1961, S. 22, ist dafür zu verweisen auf Cartou S. 118 f.; Alder, Befugnisse, S. 1; Hauri, Diss., S. 47; Wilden mann, Macht und Konsens, S. 163.

²⁴⁷) Dahm, Stellung des Menschen, S.11; Potter, International Organization, S. 215: "It is unquestionably true that the unions have arisen chiefly to satisfy the social and economic needs of men, and not the political requirements of the states".

²⁴⁸) Bülck, Strukturwandel, S. 3; Forsthoff, Demokratie, S. 19; Grewe, Auswärtige Gewalt, S. 137; Ule, Verwaltungsgerichte, S. 497. Das neuartige Phänomen der institutionell organisierten internationalen Wirtschaftslenkung, der "internationalen Organisationswirtschaft" ist bei Erler, Grundprobleme, in den Mittelpunkt gestellt.

²⁴⁹) Vgl. die in der Präambel und in Art. 2 EWGV wiedergegebenen Ziele der EWG: Sicherung des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts, Gewährleistung einer beständigen Wirtschaftsausweitung, Förderung der harmonischen Entwicklung der Volkswirtschaften, Verringerung des Rückstandes weniger begünstigter Gebiete, beschleunigte Hebung der Lebenshaltung.

Auf derselben Linie liegt es, wenn Art. 22 der UN-Menschenrechtserklärung auch die internationale Zusammenarbeit als Voraussetzung der sozialen Sicherheit ansieht und wenn die Vertragsparteien in Teil I der Europäischen Sozialcharta es als Ziel ihrer Politik anerkennen, das auch auf zwischenstaatlicher Ebene zu verfolgen ist, geeignete Voraussetzungen zur Sicherung der Ausübung der sozialen Grundrechte und Grundsätze zu schaffen.

das die Veränderungen der demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungsstruktur im Gewande supranationaler öffentlicher Gewalt bewirkt.

2. Diese Veränderungen erschöpfen sich nicht darin, daß eine öffentliche Gewalt mit anderen Formen der demokratischen Kontrolle und der rechtsstaatlichen Begrenzung, als es für die umfassende Staatsgewalt angemessen ist, begründet wurde. Vielmehr fügt dieser Vorgang auch der Verfassung ein nichtstaatliches und übernationales Konstruktionselement ein, verlagert damit den Verfassungsprozeß partiell auf eine nichtstaatliche und übernationale Ebene ²⁵⁰) und zwingt so zu einem Neudurchdenken des Verfassungsbegriffs.

Stellt aber die Ausübung der übernationalen öffentlichen Gewalt auch Verwirklichung und Weiterbildung des nationalen Verfassungsrechts dar und stößt die Demokratisierung dieser öffentlichen Gewalt auf eine Grenze, weil andernfalls die nicht aufgebbare nationale Rückbindung in Frage gestellt würde, muß der demokratische Charakter dieser öffentlichen Gewalt bis zu einem gewissen Grade zur Funktion des demokratischen Charakters der Mitgliedstaaten werden. M. a. W. müßte die Veränderung der demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungsstruktur durch die Europäischen Gemeinschaften am ehesten dadurch bedenklich werden, daß einer oder mehrere der Mitgliedstaaten eine hinreichende Verwirklichung von Demokratie und Rechtsstaat vermissen ließen²⁵¹). Daraus folgt, daß die Organe der Bundesrepublik möglicherweise verfassungsrechtlich verpflichtet sein könnten, im Ministerrat gegen die Aufnahme eines Staates in die EWG zu stimmen (Art. 237 EWGV) 252) und bei Verfassungsänderungen in einem Mitgliedstaat den an sich unkündbaren Vertrag kraft der clausula rebus sic stantibus zu kündigen 253).

²⁵⁰) Forsthoff, Gutachten, S. 333; Wildenmann, Macht und Konsens, S. 16, 186.

²⁵¹) Abendroth, Einheit und Integration, S. 4390; ders., Integration und Legitimation, S. 629; Grewe, Außenpolitik, S. 312; Kruse, Strukturelle Kongruenz, S. 126. Dies bringt auch die Präambel des EWG-Vertrages zum Ausdruck, wenn dort die anderen Völker Europas aufgefordert werden, sich der EWG anzuschließen, "die sich zu dem gleichen hohen Ziel (sc. Wahrung und Festigung von Frieden und Freiheit) bekennen".

²⁵²) Vgl. Wohlfarth et al., EWG, Art. 237 Anm. 2. — Hierauf hat sich unlängst Italien berufen, um einen Beitritt Spaniens in die EWG zu verhindern (Spiegel Nr. 24/1964 S. 66).

²⁵³⁾ Berber, VR, III S. 255 Anm. 2.

Von diesem Grenzfall abgesehen ist das Problem der Demokratie und des Rechtsstaates in den Europäischen Gemeinschaften nur ein Epiphänomen der schon häufig gestellten und drängenden Frage, wie Demokratie und Rechtsstaat in einer technisierten Gesellschaft und im sozialaktiven Wohlfahrtsstaat möglich sind ²⁵⁴). Hier wie in den Europäischen Gemeinschaften scheint die Antwort lauten zu müssen, daß die Bewahrung der demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungsstruktur nur durch ihre Veränderung erreicht werden kann.

²⁵⁴) Vgl. Leibholz, Diskussionsbeitrag, VVdStL 11 (1954), 142 f.; Helmut Schelsky, Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation, 1961, S. 21 ff. Schelskys These, daß der technische Staat nicht nur Demokratie illusorisch mache (S. 29), sondern das traditionelle Verhältnis der Herrschaft selbst beseitige (S. 26), basiert auf der Annahme, daß im technischen Staat die politische Entscheidung durch Erkenntnis der Sachgesetzlichkeit ersetzt werde (S. 21 f., 25, 28, 65). Diese Annahme ist angreifbar und scheint eine einseitige Verallgemeinerung industriesoziologischer Beobachtungen zu sein.

Leitsätze des Mitherichterstatters über:

Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften

Einleitung

- 1. Im westlichen Nachkriegseuropa wird durch nichtstaatliche und nichtnationale Einrichtungen öffentliche Gewalt im Bereich der Wirtschafts- und Militärverwaltung ausgeübt, die jedenfalls in dem Sinn extrakonstitutionell ist, daß sie nicht an die nationalen Verfassungen gebunden ist. Wird etwa der nationalstaatlich erreichte demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstandard durch diese Internationalisierung öffentlicher Gewalt untragbar tangiert?
- 2. Die öffentliche Gewalt der Europäischen Gemeinschaften (EWG, EGKS, EAG) wird nicht in der herkömmlichen Weise demokratisch-parlamentarisch kontrolliert und rechtsstaatlich-konstitutionell begrenzt. Durch den Modus der Willensbildung in den Organen dieser Gemeinschaften ist den nationalen Regierungen eine Macht zugewachsen, die ihnen nach den nationalen Verfassungen nicht in dieser Art und nicht in diesem Umfang zusteht.
- 3. Die daraus resultierenden verfassungsrechtlichen Fragen sind ungeachtet des weiteren politischen Schicksals der Europäischen Gemeinschaften von großer praktischer Dringlichkeit und erheblichem theoretischem Interesse.
- 4. Die Ideen von Demokratie und Rechtsstaat haben sich zwar im Rahmen der Nationalstaaten gebildet, ihr Anspruch wendet sich jedoch gegen jegliche Erscheinungsform öffentlicher Gewalt. Angesichts der unvermeidlichen Internationalisierung der Militär- und Wirtschaftsverwaltung wird die Möglichkeit, demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstruktur zu bewahren, davon abhängen, ob eine nichtnationalstaatliche Verwirklichung dieser Ideen gelingt.
- 5. Die Verwirklichung von Demokratie und Rechtsstaat für die internationalisierte öffentliche Gewalt kann nicht durch eine Übertragung der nationalstaatlichen Ausprägungen dieser Ideen,

sondern nur durch eine selbständige und eigenartige Gestaltung erfolgen, die den besonderen Bedingungen angepaßt ist, unter denen auf internationaler Ebene Herrschaft begründet und ausgeübt wird.

- 6. Die verfassungsrechtliche Legalisierung der internationalisierten öffentlichen Gewalt kann nicht durch den im Urteil des BVerfG zum Saarvertrag benutzten Gedanken des "Näher-zum-Grundgesetz" geschehen.
- 7. Die Bindung der Vertragsschließenden Gewalt an die Verfassung folgt einem anderen Modus als er für die innerstaatliche Ausübung von Hoheitsgewalt anzunehmen ist.

A. Evolution der Internationalisierung (Supranationalisierung)

I.

- 1. Gegenstände, Organisation und Befugnisse der europäischen Wirtschaftsverwaltung
- 8. Die von den Organen der Europäischen Gemeinschaften ausgeübte Wirtschaftsverwaltung hat vorzugsweise koordinierenden, in erheblichem Umfang aber auch lenkenden Charakter. Das Grundprinzip der marktorientierten Wettbewerbswirtschaft ist in den Bereichen der Montanindustrie, Atomenergie und Landwirtschaft durch dirigistische Steuerungselemente abgeschwächt.
- 9. Im Gegensatz zur EGKS und EAG, die begrenzte und weitgehend abgeschlossene Regelungen zur Grundlage ihrer Tätigkeit haben, ist der EWG-Vertrag wegen seines Rahmencharakters auf fortdauernde Konkretisierung angewiesen. Die Rechtsetzung spielt deswegen nur bei der EWG eine nennenswerte Rolle, ist dort aber, dadurch daß sie im wesentlichen in der Hand des Ministerrats liegt, national rückgebunden.
- 10. Die Europäischen Gemeinschaften sind Rechtsgemeinschaften mit einer gegenüber den nationalen Rechtsordnungen verselbständigten Rechtsordnung.

Sie sind auch Verwaltungsgemeinschaften, ohne daß sich ihre Tätigkeit auf die Handhabung technokratischen Sachverstands beschränkt.

Die ihnen zukommende öffentliche Gewalt trennt sie durch ihre Eigenart von bundesstaatlichen wie von völkerrechtlichen Gebilden.

2. Gegenstände, Organisation und Befugnisse der europäischen Militärverwaltung

- 11. NATO und WEU verfügen nur in einem derart begrenzten und überdies national rückgebundenen Maß über selbständige öffentliche Gewalt, daß sie noch als völkerrechtliche Staatenverbindungen anzusehen sind.
- 12. Die NATO besitzt eine selbständige öffentliche Gewalt als militärische Kommandogewalt über integrierte Streitkräfte, jedoch nur nach politischer Weisung.

Die Entscheidung über Krieg und Frieden ist in der NATO nicht internationalisiert, sondern liegt aus praktischen Gründen in der Hand der USA als der Hegemonialmacht dieses Bündnissystems.

13. Die Rüstungskontrolle der WEU stellt gegenwärtig eine selbständige öffentliche Gewalt noch nicht dar.

II. Die neue Technik der Supranationalisierung

14. Die europäische öffentliche Gewalt ist aus einer Internationalisierung bestimmter Aufgaben hervorgegangen, zu deren Bewältigung auf europäischer Ebene neue, den entsprechenden nationalen Befugnissen nicht notwendig gleichartige Befugnisse geschaffen worden sind, deren Ausgestaltung dem nichtnationalen und nichtstaatlichen Charakter der so entstandenen öffentlichen Gewalt und dem Weiterbestehen der Nationalstaaten Rechnung trägt.

Grundlage dieser Internationalisierung öffentlicher Gewalt sind völkerrechtliche Verträge, deren Regelungen jedoch insoweit zur eigenartigen und vom völkerrechtlichen Entstehungsvorgang abgelösten Rechtsordnung der neuentstandenen Rechtsgemeinschaften, zu primärem Gemeinschaftsrecht, geworden sind, als sie Organisation, Aufgaben und Befugnisse der Gemeinschaftsorgane festlegen und als sie unmittelbar Rechte einzelner begründen. Die auf dieser Grundlage ausgeübte öffentliche Gewalt der Europäischen Gemeinschaften ist originär und einheitlich; sie tritt an die Stelle der nationalen Staatsgewalt, die somit nicht nur völkerrechtlich zugunsten der europäischen öffentlichen Gewalt gebunden ist.

- 15. Der Ausdruck "supranational" hat, je nach seiner Verwendungsweise, unterschiedliche Bedeutungen, bezeichnet also verschiedene Begriffe.
- 16. Hier wird derjenige Begriff des "Supranationalen" zugrundegelegt, der auf die Eigenart der öffentlichen Gewalt der

europäischen Wirtschaftsverwaltung abhebt und diese als eine gegenüber staatlicher Herrschaft und völkerrechtlicher Kooperation oder Koordination neuartige Herrschaftsgewalt versteht.

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

- a) Das primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht ist kein Völkerrecht und es ist kein nationales Recht, sondern eine selbständige Rechtsordnung eigener Art. Die Transformationstheorie ist auch auf das primäre Gemeinschaftsrecht nicht anwendbar. Das sekundäre Gemeinschaftsrecht ist keine delegierte Rechtsetzung einer Exekutive, sondern die originäre Rechtsetzung einer dem historischen Modell der Gewaltenteilung nicht folgenden, nichtstaatlichen öffentlichen Gewalt.
- b) Das Gemeinschaftsrecht geht dem nationalen Gesetzes- und Verfassungsrecht vor, ohne es aufzuheben. Die Stufentheorie der Rechtsquellen ist nicht anwendbar.

Der Vorrang ergibt sich allein aus den die Gemeinschaften fundierenden Verträgen; eine Norm wie Art. 24 Abs. 1 GrundG kann dabei als Auslegungshilfsmittel dienen.

Gemeinschaftsrecht kann nicht durch den nationalen Gesetzgeber, nationales Recht nicht durch den europäischen Gesetzgeber aufgehoben oder geändert werden.

- 17. Die Bedeutung des Art. 24 Abs. 1 GrundG besteht darin, die in der Internationalisierung öffentlicher Gewalt liegende Verfassungsänderung, die ungewöhnlicherweise durch eine Ausübung der Auswärtigen Gewalt bewirkt wird, durch einfaches Gesetz zuzulassen.
- B. Durch die Internationalisierung (Supranationalisierung) bewirkte Veränderungen des Rechts- und Verfassungsprozesses
- 18. Das Verfassungsrecht entscheidet darüber, ob die Vertragsschließende Gewalt eine an das Verfassungsrecht nicht gebundene öffentliche Gewalt und eine der nationalen Verfassungs- und Rechtsordnung übergeordnete Sonderrechtsordnung schaffen (primäres Gemeinschaftsrecht) bzw. ermöglichen (sekundäres Gemeinschaftsrecht) durfte. Vgl. aber 5. und 7.
- Art. 24 Abs. 1 GrundG ist nicht die Ermächtigung für eine verfassungsdurchbrechende Integrationsgewalt.

Das BVerfG kann über das Zustimmungsgesetz mittelbar das primäre Gemeinschaftsrecht am GrundG messen. Erklärt es das Zustimmungsgesetz insoweit für verfassungswidrig, als es eine bestimmte Regelung des primären Gemeinschaftsrechts zuläßt, entfällt die innerstaatliche Verbindlichkeit dieser Regelung und kann eine darauf beruhende Ausübung europäischer öffentlicher Gewalt keine innerstaatlichen Wirkungen haben.

- I. Rechtsetzung durch die Europäischen Gemeinschaften
- 19. Die Rechtsetzungsbefugnis des EWG-Ministerrats (vgl. 16a) ist erwünscht und notwendig, weil nur so die angesichts des Fortbestehens der Nationalstaaten erforderliche nationale Rückbindung der Rechtsetzung erreicht werden kann.

Der Grundgedanke des Gewaltenteilungsprinzips ist in der EWG durch die Balance zwischen Rat und Kommission sowie Rat und Gerichtshof verwirklicht.

20. Die europäische öffentliche Gewalt beruht auf parlamentarischer Zustimmung und ist einer schwachen quasiparlamentarischen Kontrolle unmittelbar und einer stärkeren parlamentarischen Kontrolle mittelbar unterworfen.

Eine über das Gegebene hinausführende "Demokratisierung" der Gemeinschaften, etwa durch eine Übertragung der Rechtsetzungsbefugnis auf eine direkt gewählte Versammlung, würde den supranationalen Charakter der Gemeinschaften durch eine bundesstaatliche Konstruktion ersetzen und die nationalstaatliche Verfassungsstruktur in einer durch Art. 24 Abs. 1 GrundG nicht mehr gedeckten Weise grundlegend verändern.

- 21. Das wichtigste formelle Instrument der mittelbaren Kontrolle der Rechtsetzung des EWG-Ministerrats durch das Parlament ist die Unterrichtung des Bundestages und Bundesrates vor der Beschlußfassung des Rates gem. Art. 2 Satz 2 des Zustimmungsgesetzes. Diese Kontrolle ist im Bereich der Mehrheitsentscheidungen des Rates schwach und überhaupt erschwert, weil die nationale Mitwirkung in nicht stets deutlichem Umfang in der Entscheidung des Rates aufgeht und weil dessen Willensbildung weniger Kollegialentscheidungen als internationalen Verhandlungen ähnelt.
- 22. Ein nichtparlamentarisches Element demokratischer Mitwirkung und Kontrolle ist die Institutionalisierung des Verbandseinflusses im Wirtschafts- und Sozialausschuß der EWG und EAG und im Beratenden Ausschuß der EGKS. Dies birgt allerdings die Gefahr des Interessenpartikularismus und der Belebung ständestaatlich-korporativer Ideen.

II. Die bürgerliche Freiheit in der europäischen Wirtschaftsverfassung

1. Die europäische Wirtschaftsverfassung

23. Den Europäischen Verträgen liegt die Idee der marktorientierten Wettbewerbswirtschaft mit einem neuliberal geordneten Wettbewerb zugrunde. Vgl. 8.

Das Problem der bürgerlichen Freiheit in der europäischen Wirtschaftsverfassung ist ein Aspekt der allgemeineren Frage, wie Freiheit im Wohlfahrtsstaat möglich ist.

- 24. Die Bestrebungen zu einer europäischen planification haben keinen planwirtschaftlichen oder auch nur dirigistischen Charakter.
- 25. Das Kernbrennstoffeigentum der EAG ist lediglich eine juristische Technik im Interesse der Verhütung des Mißbrauchs von Kernbrennstoffen und läßt die wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit der Besitzer unberührt.

Es ist deshalb nur eine Inhaltsbestimmung des Eigentums.

2. Grundrechte in der europäischen Wirtschaftsverfassung

- 26. Die Grundrechte der nationalen Verfassungen und der Europäischen Menschenrechtskonvention binden die Organe der Europäischen Gemeinschaften nicht.
- 27. Das Gemeinschaftsrecht enthält neuartige und die wirtschaftliche Freiheit erweiternde und bestimmende Regelungen, die sich aus der Schaffung Gemeinsamer Märkte ergeben.
- 28. Eine wesentliche Rechtsquelle für bei der Ausübung der europäischen öffentlichen Gewalt zu beachtende rechtsstaatliche Garantien und Grundsätze ist das ungeschriebene Gemeinschaftsrecht.

Zweckbestimmung und Eigenart der europäischen öffentlichen Gewalt schließen es allerdings aus, selbst den Mitgliedstaaten gemeinsame Grundrechte als Bastionen liberaler oder nationaler Wirtschaftsfreiheit der Ausübung von Aufgaben und Befugnissen der europäischen Verträge entgegenzuhalten.

III. Rechtsschutz gegenüber der europäischen öffentlichen Gewalt

29. Die vor dem EuGH eingeräumten Rechtsschutzmöglichkeiten erreichen nicht die Perfektion, die das in der Bundesrepublik gegen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt zur Verfügung gestellte Rechtsschutzsystem auszeichnet. Es ist jedoch durch den Abschluß der Europäischen Verträge für den durch sie betroffenen Bereich nicht eine untragbare Schwächung des Individualrechtsschutzes eingetreten.

30. Die ohne weitere Anfechtungsmöglichkeit entscheidenden deutschen Gerichte, zu denen auch das BVerfG gehört, besitzen über die Ausübung der europäischen öffentlichen Gewalt keine Gerichtsbarkeit.

Deswegen ist das BVerfG auch nicht in der Lage, sekundäres Gemeinschaftsrecht auf Verfassungsbeschwerde hin oder in einem Normenkontrollverfahren am GrundG zu messen.

IV. Demokratische Willensbildung in der NATO

- 31. Aus der demokratischen Idee ergeben sich für die Handhabung militärischer Gewalt zwei Grundsätze:
- a) Überordnung der politischen Organe über die militärischen Kommandostellen.
 - b) Parlamentarische Entscheidung über Krieg und Frieden.
- 32. Der Primat des Politischen ist in der NATO nach Buchstabe und Sinn des NATO-Vertrages gewahrt.
- 33. Die in Art. 59a GrundG vorgesehene Zuständigkeit für die Entscheidung über Krieg und Frieden wird durch den NATO-Vertrag de jure nicht berührt. Diese Zuständigkeit kann de facto obsolet werden, jedoch nicht infolge der Konstruktion der NATO, sondern infolge der militärtechnischen Entwicklung, die zu einer militärischen, und infolge des Monopols der Hegemonialmacht USA für strategische Atomwaffen, das zu einer politischen Automatik führen kann. Die politische Automatik tangiert die demokratische Verfassungsstruktur der Bundesrepublik nicht, weil und solange die Entscheidungskompetenz des Präsidenten der USA demokratisch legitimiert ist.

Schluß

34. Das Auftreten einer nichtstaatlichen und nichtnationalen öffentlichen Gewalt, in dem sich die verschärfte politische, wirtschaftliche und militärische Interdependenz der Staaten äußert, ist der Form nach eine neue Etappe der internationalen Verwaltung und der Formen internationaler Organisation, der Sache nach jedoch ein Aspekt des Wohlfahrtsstaates.

35. Die partielle Supranationalisierung auch des Verfassungsprozesses verpflichtet möglicherweise die Organe der Bundesrepublik, im Ministerrat gegen die Aufnahme eines Staates in die EWG zu stimmen und bei Verfassungsänderungen in einem Mitgliedstaat den EWG-Vertrag kraft der clausula rebus sic stantibus zu kündigen.

Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften

Aussprache und Schlußworte

Herrfahrdt: Mir waren die Ausführungen der beiden Referate insofern besonders interessant, als sie Auffassungen von mir bestätigt haben, die offenbar die beiden Referenten selber nicht vertreten wollten. Es ist die Frage, in wie weit wir heute noch den Begriff der "Demokratie" brauchen können. Bei Herrn Kaiser stehen nebeneinander die Begriffe Demokratie und Rechtsstaat. wobei das Schwergewicht - m. E. durchaus richtig - auf "Rechtsstaat" liegt. Am Schluß heißt es: "Es ist der Beruf unserer Zeit, einen europäischen Rechtsstaat zu schaffen." Der Satz: "Es ist nicht der Beruf unserer Zeit, eine parlamentarische Demokratie in den neuen europäischen Gemeinschaften zu errichten", meint wohl nur, daß die Dinge noch nicht so weit sind. Demgegenüber möchte ich allerdings sagen, daß wir den Begriff "Demokratie" für die Gegenwart und Zukunft überhaupt nicht mehr benutzen sollten und er nur Schaden anrichten kann. Das wird allerdings bei uns dadurch verschleiert, daß wir mit dem Begriff Demokratie keine festen Inhalte verbinden. Der Amerikaner versteht unter Demokratie den Inbegriff von allem dem, was er für das öffentliche Leben für gut hält; dann kann man natürlich von Generation zu Generation immer wieder etwas Neues hineinlegen, aber niemals aus dem Begriff Demokratie etwas folgern. Wenn wir mit Demokratie Rechtsstaat meinen oder ein Höchstmaß an Freiheit, so ist das etwas völlig anderes als Demokratie im Wortsinn, also Volksherrschaft oder eine vom Volke ausgehende Staatsgewalt. Der ganze Begriff "Demokratie" gehört einer bestimmten Epoche an, wo man unmittelbar aus dem Erleben einer Einherrschaft kommt, unter der alle Gruppen des Volkes in gleicher Weise als Untertanen behandelt werden. (Im Altertum "Tyrannis", in der Neuzeit absolute Monarchie.) In solcher Situation kann man in der Illusion leben, wir brauchen keinen Herrscher, das Volk selbst kann regieren. Diese Illusion lebte im alten Griechenland bis zur makedonischen Eroberung, bei uns ungefähr bis zum ersten Weltkrieg. Erkennt man, daß es nicht eine volonté générale

gibt sondern verschiedene Volks te i l willen, so wird es nötig. andere Grundlagen der staatlichen Ordnung zu finden, die nicht mehr auf dem Mehrheitsprinzip beruhen. Im Grunde hat es niemals ein Mehrheits prinzip gegeben: Mehrheitsbeschlüsse spielen eine Rolle nur solange man kein Prinzip daraus macht. Sobald ein Teil des Volkes in Anspruch nimmt, als Mehrheit der Minderheit ihren Willen aufzuzwingen, findet die Minderheit in der pluralistischen Gesellschaft andere Mittel, dieser Vergewaltigung zu widerstehen. Das ist das Wesentliche auch für supranationale Organisationen. Es war ein Grundfehler des Parlamentarismus, vor allem in Deutschland, daß bestimmte Gruppen ihren Willen gegen das Ganze durchzusetzen versuchten. Wenn wir unsere Parlamente erhalten wollen, müssen wir das Mehrheitsprinzip in ihnen mehr und mehr zurückdrängen. In der pluralistischen Gesellschaft gibt es nur zwei Möglichkeiten; entweder vergewaltigt eine Gruppe alle anderen, dann kommen wir zu dem kranken Staatstypus des 20. Jahrhunderts (Kommunismus, Faschismus): das ist stets eine Minderheitsherrschaft. Die andere Möglichkeit ist: Es entwickeln sich Autoritäten, die imstande sind, die verschiedenen Gruppen zusammenzufassen. Solche zusammenfassenden Kräfte finden wir heute überall, in den einzelnen Staaten hinter der Fassade demokratischer Formen. In supranationalen Gemeinschaften führt der Zwang der Aufgaben dazu. Entsprechendes gilt von vielen Entwicklungsländern. Der Begriff Demokratie wird von jeder kleinen Gruppe benutzt, die sich für das "eigentliche" Volk hält (z. B. Vortrupp des Proletariats). Wo es keine volonté générale gibt, wird Demokratie zur Minderheitsherrschaft.

Scheuner: Die beiden Vorträge stehen in einer gewissen Fortentwicklung zu den Verhandlungen, die wir vor einigen Jahren in Erlangen führten. Während nach der damaligen Themenstellung der Blick noch sehr stark auf das Grundgesetz gerichtet war und im Mittelpunkt die Frage stand, ob die europäischen Verträge nicht ein Abweichen von den Grundsätzen des Grundgesetzes darstellen, sind die beiden Referate heute über diesen Ansatzpunkt mit vollem Recht hinweggegangen und haben versucht, die europäischen Gemeinschaften aus sich selbst heraus zu verstehen und ihre Beziehung zu den einzelnen Staaten nicht nur aus dem Blickwinkel der nationalen Rechtsordnung aus zu würdigen. Dabei hat Herr Kaiser den Vorgang der Fortentwicklung der Gemeinschaften als einen dynamischen Prozeß angesehen, durch den auch das hier vor uns liegende Problem verändert wird. Herr Badura hat den bestehenden Übergangszustand begrifflich zu fassen

gesucht, indem er die Frage aufwarf, ob die Gemeinschaften noch in das Völkerrecht gehören und ein föderales Bundesrecht ihnen angemessen ist. Er hat einen Mittelweg einzuschlagen gesucht, in dem er kein Bundesverhältnis, aber doch ein über ein internationales Vertragsverhältnis hinausführendes Band angenommen hat. Er hat gemeint, daß die europäischen Gemeinschaften eine originäre Basis ihrer Existenz gewonnen hätten, die nicht mehr vom Standpunkt des nationalen Rechts her aufgelöst werden kann. Damit stimmt vielleicht seine Schlußfolgerung in der letzten These nicht ganz überein, daß bei der Abweichung eines Mitgliedstaates vom demokratischrechtsstaatlichen Fundament aus dem Gesichtspunkt der clausula sich für die anderen Mitglieder ein Kündigungsrecht ergeben könne. Hier wird dann doch wieder ein Gedanke des Vertragsrechts eingeführt, während er sonst annimmt, daß die Gemeinschaften über die Vertragsgrundlage hinausgewachsen seien. Ich würde hier eher Herrn Kaiser zustimmen, und immer noch eine Vertragsgrundlage der Gemeinschaften annehmen. Noch sind die Staaten in der Lage, durch neue Verträge die Verträge zu ändern und zu ergänzen. Die Gemeinschaften haben nicht etwa selbst eine verfassunggebende Gewalt. Sie liegt, Herr Kaiser hat das sehr schön ausgeführt, bei den Völkern, bei den durch ihre Parlamente und Regierungen vertretenen Mitgliedstaaten, aber jedenfalls nicht bei den Gemeinschaften selbst. Insofern ist ihr völkerrechtlicher Charakter, wenn auch mit Modifikationen, noch erhalten. Der Schritt zur föderalen Lösung ist noch nicht getan und vielleicht liegt die gegenwärtige Lage und Krise der Gemeinschaften darin, daß es allen Teilnehmern oder einigen von ihnen bewußt geworden ist, daß dieser Schritt zu einer eigentlichen föderalen Lösung eine irrevokable Aufgabe der nationalen Souveränität bedeutet. Im Blick hierauf wird erkennbar, daß man von den Gemeinschaften heute nicht einfach die Übernahme der innerstaatlichen Rechtsformen der Demokratie und des Rechtsstaates erwarten kann, sondern daß die Demokratie mittelbar auf die Teilnehmerstaaten begründet sein muß, wo sie durch die mittelbare Beteiligung der Parlamente, der Interessenverbände, der Öffentlichkeit zum Ausdruck kommt. Aber das ist noch immer nicht eine gemeinsame Öffentlichkeit der Gemeinschaften, das sind immer noch die Völker und die staatlich geformten Einheiten.

Die Lage der Gemeinschaften beruht auch darauf, daß die Entscheidungszentren über die politische, militärische und soziale Situation zu einem erheblichen Teile noch bei den Mitgliedstaaten liegen, daß die Entscheidungsgewalt über die

wirtschaftliche und zu einem Teil die soziale Entwicklung auf sie übergegangen ist, daß aber eine völlige Abstimmung in diesen Fragen nicht in den Verträgen angelegt, sondern der Entwicklung anheimgegeben ist. Von diesem Gesichtspunkt her löst sich dann auch die Frage, wer letztlich über die Gültigkeit der Rechtsetzung in den Gemeinschaften entscheidet. Herr Badura hat im Grunde eine doppelte Lösung vorgeführt. Auf der einen Seite meinte er, und hier folgt ihm Herr Kaiser wie ich auch, daß die nationalen Gerichte nicht über das sekundäre Gemeinschaftsrecht entscheiden dürfen. Sie können höchstens annehmen, es ändere das nationale Recht nicht ab. Auf der anderen Seite hält er ein nationales Gericht für befähigt, die primäre Grundlage d. h. das einstige Zustimmungsgesetz zu den ganzen Verträgen, als der Verfassung nicht entsprechend zu behandeln. Ich würde Herrn Badura für Aufklärung dankbar sein, ob er meint, daß jenes ganze Zustimmungsgesetz, weil es die rechtsstaatliche Demokratie nicht voll verwirklicht, ungültig sein soll, oder ob man von einer sekundären Norm sagen kann, sie sei nicht rechtsstaatlich und mithin nicht vom Zustimmungsgesetz gedeckt, sie könne daher dem nationalen Recht nicht vorgehen. Offenbar ist wohl das Letztere seine Meinung gewesen. Aber dann würde doch eine Randfrage vom nationalen Gericht entschieden. Hier scheint mir ein Zwiespalt zu liegen, den ich freilich in einer Weise lösen möchte, die nicht allen Kollegen willkommen sein wird. Von Seiten der Gemeinschaften aus gesehen sind die nationalen Verfassungsgerichte dem Gemeinschaftsrecht untergeordnet. Die europäischen Gerichte können nur so entscheiden, daß sie alle Mitgliedstaaten für durch den Vertrag verpflichtet halten, auch ihr Verfassungsrecht dem Vertrage gemäß zu gestalten. Vom Verfassungsstandpunkt des einzelnen Staates aus sieht die Lage anders aus. Die Niederlande kennen allerdings auch in ihrem Verfassungsrecht den Vorrang des internationalen Vertrages. Luxemburg rückt ebenfalls im Wege der Rechtsprechung das nationale Recht zurück, in Frankreich sind die Ansätze in dieser Richtung viel geringer. In Deutschland würde das Bundesverfassungsgericht vor der Vorlagepflicht nach Art. 177 stehen. Man kann freilich fragen, ob die Frage der Gültigkeit des Vertrages als solchen vorlagepflichtig ist, und nicht nur die Auslegung des Vertrages. Diese Divergenz würde es einem nationalen Gericht möglich machen, für die Frage der Gültigkeit eine Kompetenz des europäischen Gerichts nach Art. 177 nicht anzunehmen, und, wie der italienische Kassationshof, eine rein nationale Entscheidung zu fällen.

Das würde einen Widerspruch darstellen, der nur auflösbar wäre durch die Bestimmungen der Verträge über Vertragsverfehlungen der einzelnen Staaten. Jedes Mitglied muß den Vertrag erfüllen. Hindert ihn seine eigene Verfassungsgerichtsbarkeit daran, so entsteht eine Krise in der Gemeinschaft.

Nur ein letzter Punkt sei noch berührt. Mich hat ein Gesichtspunkt aus dem letzten Teil der Ausführungen von Herrn Kaiser als sehr fruchtbar angesprochen. Man könne, so sagte er, die Gemeinschaften nur verstehen, wenn man sich deutlich macht, daß der alte Staatsbegriff dahinschwindet, daß sich der Staat heute öffnet gegenüber der internationalen Gemeinschaft. Aufgaben, die früher der Staat erfüllte, gehen allmählich nicht nur auf die europäischen Gemeinschaften, sondern in kleineren Ansätzen auch auf die allgemeine Völkerrechtsgemeinschaft über. Wo man früher nur den souveränen geschlossenen Staat kannte, steht heute ein viel offeneres, beweglicheres Gebilde vor uns. Nur von einer solchen Sicht her läßt sich das Wesen der Gemeinschaften erfassen. Es kann nicht auf Übernahme einzelstaatlicher Formen, sondern nur auf ein gewisses "Common Law" der Demokratie und des Rechtsstaates gegründet werden. Daß überhaupt die Frage demokratischer und rechtsstaatlicher Züge gestellt wird, ist den europäischen Gemeinschaften eigen. In rein völkerrechtlichen Strukturen, etwa der NATO mit ihrer Hegemonialstellung der Vereinigten Staaten, oder in den Vereinten Nationen. die gar nicht auf einer einheitlichen politisch-sozialen Basis ruhen, kann die Frage nach demokratischen und rechtsstaatlichen Strukturen gar nicht gestellt werden. Nur an die europäischen Gemeinschaften kann man infolge ihrer präföderalen Natur diese staatlich-bundesstaatlich europäische Anforderung stellen

Wengler: Seit dem Ende des zweiten Weltkrieges kann man beobachten, daß Kräfte, die oft einer antidemokratischen, nichtrechtsstaatlichen oder antiliberalen Ideologie zuneigen, durch Schaffung völkerrechtlicher Bindungen des Staates den Bereich auszuhöhlen versuchen, in dem sich sonst diejenigen Bestimmungen der Staatsverfassung auswirken, welche die Rechtsstaatlichkeit, die Grundrechte und den demokratischen Charakter der Institutionen gewährleisten wollen. Es gilt dies übrigens nicht nur von solchen völkerrechtlichen Bindungen, bei denen es zu einer Schaffung internationaler Organe und zu einer Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne des Art. 24 GG kommt. Auch die einfachen kontraktuellen Bindungen des Völkerrechts sind wiederholt benutzt worden, um in einem Vertragsstaat Verfassungsdurchbrechungen zu erzielen, wobei

die angebliche außenpolitische Notwendigkeit des völkerrechtlichen Vertrages wiederum gern als eine Art kleiner Notstand hingestellt wird; es gibt ja sogar Fälle, in denen eine staatsvertragliche Bindung des Staates nur herbeigeführt wird, um den zukünftigen Gesetzgeber in einem Sinne zu binden, wie es den gerade an der Macht befindlichen Kräften erwünscht ist.

Diejenigen, welche die Einengung des Bereiches, in dem sich die demokratischen, rechtsstaatlichen und liberalen Grundprinzipien der Staatsverfassung unmittelbar auswirken, mit Sorge beobachten, stehen nun vor einem eigenartigen Dilemma, wenn sie, wie meist, in der Internationalisierung einen Weg zur Überwindung nationalistischer Tendenzen sehen, die ja ihrerseits oft mit antidemokratischen, rechtsstaatsfeindlichen und antiliberalen Kräften Hand in Hand gehen. Für die Freunde der Demokratie stellt sich die taktische Frage, ob es zweckmäßiger ist, die Internationalisierung hinzunehmen, auch wenn dabei zunächst nationale demokratische Institutionen Befugnisse zugunsten internationaler Organe aufgeben, die nicht demokratisch verfaßt sind, oder wenn in den internationalen Organisationen die Sicherung der Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechte hinter dem Stand des nationalen Rechts zurückbleibt. Man wird geneigt sein, alles das hinzunehmen, wenn mit Sicherheit erwartet werden kann, daß auch für die internationalen Einrichtungen nachträglich dieselben, oder jedenfalls gleichwertige Sicherungen geschaffen werden können, wie sie im Staat bestehen. Ist das aber nicht zu erwarten, so ist es offenbar nützlicher, rechtzeitig von den Hemmungen Gebrauch zu machen, welche die Staatsverfassung möglicherweise gegen die Begründung solcher völkerrechtlicher Bindungen enthalten, mit denen der Wirkungsbereich jener fundamentalen Verfassungsprinzipien eingeengt würde.

Ich habe den Eindruck, daß jedenfalls der Erstreferent der ersterwähnten Ansicht zuneigt, und daß in seinen Ausführungen auch eine Reihe von Argumenten für diese Haltung zum Ausdruck gekommen ist. Ich möchte nicht unerwähnt lassen, daß auch Politiker von Ansehen, wie z. B. der Belgier Wigny, seinerzeit erwarteten, daß das Europäische Parlament sich entgegen dem Text des Vertrages im Laufe der Zeit eine Position verschaffen würde, angesichts deren man sagen könnte, daß auch in den Europäischen Gemeinschaften die parlamentarische Demokratie sich durchgesetzt habe. Gerade weil aber diese Hoffnung sich bisher nicht erfüllt hat, möchte ich hier noch keine endgültige Meinung dazu äußern, ob nicht doch die Haltung den Vorzug verdient, welche die Chancen zu

nachträglichen Wandlungen internationaler Institutionen skeptisch beurteilt, und die daher jede im Grundgesetz gegebene Chance ausnützen will, um der Aushöhlung des Wirkungsbereiches der staatlichen Demokratie durch Schaffung undemokratischer internationaler Einrichtungen Schranken zu setzen, wobei natürlich die Frage auftaucht, ob es dazu nicht unter Umständen schon zu spät ist.

Meines Erachtens muß man bei der Beurteilung der Chancen für einen Wandel in den bestehenden internationalen Institutionen und demgemäß bei der Beurteilung, ob man sich für die eine oder die andere Technik entscheidet, einen Unterschied machen, je nachdem, ob es um die Frage der Rechtsstaatlichkeit, oder um die Grundrechte i. e. S., oder um die demokratische Verfaßtheit der Institutionen geht.

Das, was im Deutschen als Rechtsstaatlichkeit bezeichnet wird, darf meines Erachtens nicht als eine spezifische Eigenschaft des demokratischen Nationalstaates gesehen werden. Schon die Beobachtung, daß in dem entsprechenden englischen Ausdruck - rule of law - das Wörtchen Staat überhaupt nicht zu finden ist, deutet darauf hin, daß dieses Postulat einfach an jede Rechtsordnung, sei es eine staatliche, sei es eine kirchliche, sei es die Völkerrechtsordnung, gerichtet werden kann und gerichtet wird. So ist gerade für das Völkerrecht in den letzten Jahren immer wieder, ganz unabhängig von den Verfassungsbestimmungen der Staaten über Rechtsstaatlichkeit, gefordert worden, daß die rule of law, d. h. die Kontrolle insbesondere der öffentlichen Gewalt durch unabhängige Gerichte, in größtmöglichem Umfang zu gewährleisten sei. Das Institut de Droit International hat auf der Grundlage eines von mir hergestellten Berichts Resolutionen über den recours judiciaire contre les décisions des organes internationaux gefaßt, und ich wundere mich etwas, daß diese Resolutionen von den beiden Referenten überhaupt nicht erwähnt worden sind. Nach Ansicht der Völkerrechtler soll die Kontrolle des Rechtsgeschehens durch unabhängige Gerichte übrigens keineswegs auf solche Fälle beschränkt sein, in denen internationale Organe gegenüber natürlichen oder juristischen Privatpersonen öffentliche Gewalt ausüben, sondern sie soll auch die Beziehungen zwischen Staaten, bzw. zwischen Staaten und internationalen Organen, erfassen, ganz gleich, ob sich die Streiterledigung hier letztlich zugleich wieder auf die Einzelnen auswirkt wie z.B. bei der Erledigung von Streitigkeiten über die Anwendung von Doppelbesteuerungsverträgen - oder nicht. Das stärkste Hemmnis gegenüber der konsequenten Verwirklichung der rule of law im Bereich des Völkerrechts ist nun.

daß viele, ja vielleicht die meisten Regierungen übereinstimmend der Auffassung sind, sie würden mit den politischen Verfahren zur Rechtsstreiterledigung besser abschneiden als mit der Entscheidung durch unabhängige Gerichte. Im politischen Streiterledigungsverfahren werden dann auch häufig Rechtsverletzungen der einen Seite verziehen, weil die andere Seite dafür über Rechtsverletzungen des Gegners hinwegsieht, und es wird zu diesem Zweck Druck ausgeübt. Es ist bezeichnend, daß die Zahl der Rechtsstreitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten, die vor den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gebracht werden, minimal geblieben ist im Vergleich zu den Streitigkeiten zwischen den Gemeinschaftsorganen und Privaten. Auch wenn die Institutionen zur Gewährleistung der rule of law in einer internationalen Gemeinschaft geschaffen worden sind, bedeutet das also noch nicht, daß gerade die Regierungen davon auch Gebrauch machen. Das hat natürlich auch Rückwirkungen auf den rechtlichen Schutz des Einzelnen im internationalen Bereich, die nicht immer durch institutionelle Vorkehrungen beseitigt werden können. Erst wenn die Regierungen davon überzeugt sind, daß jede von ihnen auf längere Sicht mit der gerichtlichen Streiterledigung doch besser fährt als mit den politischen Methoden der Streiterledigung, wird sich die Rechtsstaatlichkeit in internationalen Organisationen voll auswirken können.

Etwas anders liegen die Dinge bei der Frage, wie die Grundrechte des Individuums im Bereich internationaler Gemeinschaften gesichert sind und gesichert werden können. Hier liegt es ja zunächst nahe zu prüfen, ob nicht gerade internationale Organe an die durch Völkerrecht gesicherten Menschenrechte so gebunden sind, daß dies dem Schutz der Grundrechte in den Verfassungen im Effekt gleichkommt. In den Referaten ist die Meinung vertreten worden, daß die Europäische Menschenrechtskonvention für die Organe der Europäischen Gemeinschaften nicht bindend sei, solange Frankreich diese Konvention noch nicht ratifiziert habe. Dagegen ist nun doch einiges einzuwenden: Zunächst einmal wäre darauf hinzuweisen, daß sämtliche Mitglieder der Europäischen Gemeinschaften auch Mitglieder des Europarates sind, und daß sämtliche Mitglieder des Europarates nach dessen Statut an die - im Statut allerdings nicht genauer bestimmten - Menschenrechte gebunden sind. Die Tragweite des Menschenrechtsschutzes durch das Europaratsstatut kann meines Erachtens keinesfalls dadurch eingeschränkt werden, daß einzelne Mitglieder des Europarates supranationale Organe begründen, und daß diese öffentliche Gewalt in Zusammenhängen aus-

üben, wo es sonst die nationalen Organe getan hätten. Die Mitglieder des Europarates können weder sich noch die von ihnen geschaffenen supranationalen Organe aus der vertraglichen Bindung an die Menschenrechte wieder dadurch herauskontrahieren, daß sie staatliche Hoheitsrechte an internationale Organe übertragen. Aber auch die Menschenrechtskonvention bindet meines Erachtens die Organe der Europäischen Gemeinschaften jedenfalls in dem Bereich, in dem sonst nationale Organe derjenigen Staaten tätig gewesen wären, die die Menschenrechtskonvention ratifiziert haben. Es kann doch nicht so sein, daß man die Bindung der Europäischen Gemeinschaftsorgane an die Menschenrechtskonvention dann, und erst dann bejahen müßte, wenn auch Frankreich sie ratifiziert hat, und daß die Bindung wieder gänzlich aufhören würde, wenn später einmal ein Staat in die Gemeinschaften aufgenommen würde, der der Menschenrechtskonvention nicht beigetreten ist. Erst recht aber sehe ich nicht, was den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hindern würde, die Menschenrechtsnormen des allgemeinen Völkerrechts gegebenenfalls auch gegenüber Gemeinschaftsorganen zur Anwendung zu bringen.

Stellt man sich allerdings auf den Standpunkt, daß weder gegenwärtig noch zukünftig Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte in einer internationalen Organisation in einer dem System des Grundgesetzes gleichwertigen Weise gesichert sind, bzw. in absehbarer Zeit gesichert werden, so neige ich einerseits doch dazu, den Art. 24 GG nicht dahin zu verstehen, daß einfach mit der Übertragung von Hoheitsrechten auf solche internationalen Organe der Grundrechtsschutz in Wegfall kommen darf. Andererseits sichert das GG die Unveräußerlichkeit des Grundrechtsschutzes nur in dem Bereich, in dem er ohne die Übertragung gewährleistet ist, nämlich im Wirkungsbereich des Grundgesetzes. Das läßt sich sehr viel leichter verstehen, wenn man sich die von mir in meinem Völkerrechtsbuch entwickelte Unterscheidung von Rechtserzeugungssystemen und Rechtserzwingungssystemen zu eigen macht, und wenn man die "Rechtsordnung" nur in einem in sich geschlossenen Rechtserzwingungssystem sieht. An der Bildung der Normen eines solchen Rechtserzwingungssystems können andererseits durchaus mehrere Rechtserzeugungssysteme beteiligt sein. Ich kann und will natürlich diese rechtstheoretischen Gedanken hier nicht im Detail weiterführen. Wenn aber, wie ich meine, der Grundrechtsschutz des Grundgesetzes sich überall da, aber auch nur da auszuwirken hat, wo sich die Rechtsordnung der Bundesrepublik, d. h. das Rechtserzwin-

gungssystem der Bundesrepublik, entfaltet, so kann es keinen Unterschied machen, ob die normativen Akte, denen gegenüber sich jemand auf ein Grundrecht beruft, aus dem nationalen, oder dem völkerrechtlichen, oder einem besonderen europäischen Rechtserzeugungssystem herrühren. Das heißt: Überall, wo letztlich die Staatsgewalt der Bundesrepublik Rechtszwang gegen die normalerweise von ihr selbst geschützten Rechtsgüter zur Erzwingung von Normen einsetzt, die von internationalen oder supranationalen Organen herrühren, darf auch der Grundrechtsschutz des Grundgesetzes nicht ausgeschaltet werden. Soweit internationale Organe aber über ein eigenes System zur Erzwingung ihres Rechtes verfügen, bei dem sie sich nicht der Hilfe der Organe der Bundesrepublik zu bedienen brauchen, und bei dem die Sanktionen sich n i c h t gegen Rechtsgüter richten, die das Rechtserzwingungssystem der Bundesrepublik schützt, stellt das Grundgesetz an eine solche eigene Rechtsordnung eines internationalen Organs keine Anforderungen und verbietet infolgedessen auch nicht die Teilnahme an Verträgen, die die Gründung eines solchen Organs und seiner Rechtsordnung vorsehen, ohne dabei einen dem deutschen Verfassungsrecht gleichartigen Grundrechtsschutz zu garantieren.

Wieder anders liegen meines Erachtens die Dinge, wenn es nicht um die demokratischen Grundrechte im eigentlichen Sinne, sondern um die demokratische Verfaßtheit derjenigen Institutionen geht, die anstelle nationaler Organe öffentliche Gewalt, sei es gegenüber Privaten, sei es gegenüber Staatsorganen, ausüben. Hier fordert meines Erachtens Art. 24 GG überhaupt nicht, daß die internationalen Organe, auf welche Hoheitsrechte übertragen werden, so demokratisch verfaßt sind, wie dies das Grundgesetz von den nationalen Organen innerhalb der Bundesrepublik fordert. Selbst in den Europäischen Gemeinschaften liegen die soziologischen Voraussetzungen für eine wirkliche europäische parlamentarischdemokratische Organisation derzeit noch nicht vor.

Warnen möchte ich daher vor dem in einem der Leitsätze zum Ausdruck gebrachten Gedanken, daß es eine Verwirklichung der Demokratie darstelle, wenn in einer internationalen Organisation demokratisch gebildete Regierungen durch Vertrag Recht setzen oder gar den pouvoir constituant ausüben. Das erinnert mich doch zu sehr an die sowjetische These, daß die Wiedervereinigung Deutschlands auf dem Wege eines Vertrages zwischen der Bundesrepublik und der DDR zustandekommen könne und müsse, und daß dies die richtige

Form der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts darstelle. Gewiß wird man dieser Parallele entgegenhalten, daß ja die Staatsgewalt der DDR eben nicht auf demokratischem Wege gebildet sei. Aber ich glaube jedenfalls, daß es kein typisch "demokratischer" Funktionsvorgang mehr ist, wenn Staatsregierungen, und seien es auch demokratisch gebildete Regierungen, im Wege des Vertrages oder des gemeinsamen Beschlusses tätig werden.

Vogel: Der Herr Referent hat gemeint, ich hätte für den internationalen Bereich den Gedanken einer "offenen Gesellschaft" vertreten. Indessen ich glaube doch wohl Anlaß und Grund zu haben, in diesem Punkte - wenn Sie den Anglizismus gestatten — "nichtschuldig" zu plädieren. Denn ich habe zwar in der von dem Herrn Referenten erwähnten Schrift für den heutigen Staat die Bezeichnung als "offener Staat" vorgeschlagen; aber dies doch lediglich mit Bezug auf die Stellung des Staates nach außen, zur "internationalen Gemeinschaft", und keineswegs in dem Sinne, als sollte damit so etwas wie Poppers "offene Gesellschaft" gemeint sein. Auch habe ich nicht die Existenz einer "Verpflichtung zur Integration" behauptet, sondern lediglich von einer grundsätzlichen Verfassungsentscheidung für eine internationale Zusammenarbeit gesprochen, die aber allenfalls in äußersten Grenzfällen justitiabel sein könne.

Persönlich glaube ich sogar, in meiner Auffassung eher um einige Nuancen weniger integrationsfreudig als die beiden Herren Referenten zu sein. So jedenfalls in der Frage des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht: hier ist m. E. eine differenzierende Lösung geboten, die der Zwischenstellung des heutigen Staates als einer einerseits souveränen, andererseits aber zugleich auch in die internationale Gemeinschaft der Staaten eingegliederten Einheit gerecht wird. In foro interno wird deshalb m. E. diese Frage doch prinzipiell nach innerstaatlichem Verfassungsrecht zu entscheiden sein: vielleicht kann man insoweit sagen — das ist mehr ein Gedanke als eine ausgearbeitete These —, wenn es richtig ist, daß sich das Grundgesetz für eine internationale Zusammenarbeit entschieden hat, dann mag eine solche Gesamtinterpretation des Grundgesetzes zugleich auch ergeben, daß dasjenige innerstaatliche Gesetz, welches einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung der Bundesrepublik entgegensteht, zwar nicht auf Grund eines "Vorranges" des Gemeinschaftsrechts, aber wegen Verletzung dieser internen verfassungsrechtlichen Verpflichtung unwirksam ist?

Hoffmann: Ich möchte auf einen Punkt zurückkommen, den Herr Kollege Scheuner angeschnitten hat. Und zwar besteht wohl der Eindruck, als habe Herr Badura sich am Anfang und am Ende seiner Ausführungen widersprochen: Auf der einen Seite hat er die Originarität der Rechtsordnung der supranationalen Gemeinschaften betont; auf der anderen Seite hat Herr Badura am Ende seiner Ausführungen dargelegt, daß das Bundesverfassungsgericht mit der Frage angerufen werden könnte, ob bestimmte Normen aus dem internen Recht der supranationalen Gemeinschaften durch deutsche rechtsanwendende Instanzen vollzogen werden dürfen oder nicht. Ich sehe darin keinen Widerspruch, und ich glaube, daß sich die Ausführungen von Herrn Badura durchaus zusammenfügen lassen.

Ich teile seinen Ausgangspunkt von der Originarität der Rechtsordnung supranationaler Gemeinschaften -- eine Originarität, die darin besteht, daß sich die Rechtsverbindlichkeit des internen Rechts der supranationalen Gemeinschaften nicht aus einer anderen Herrschaftsordnung - etwa der eines Mitgliedstaates — ableitet. Vielmehr ist die rechtliche Verbindlichkeit des internen Rechts supranationaler Gemeinschaften eine Folge der Tatsache effektiv ausgeübter Herrschaftsgewalt, welche darin besteht, daß die zuständigen Organe der supranationalen Gemeinschaften bestimmte Lebensbereiche reglementieren, indem sie auf diesen Sachgebieten Recht setzen, das sich auch durchsetzt. Die Organe der supranationalen Gemeinschaften halten sich bei der rechtsetzenden und rechtdurchsetzenden Tätigkeit natürlich an diejenigen Verfassungsbestimmungen des Gründungsvertrages, welche ihnen — bildlich gesprochen — mit auf den Weg gegeben worden sind. Aber diese Verfassungsbestimmungen des Gründungsvertrages werden nach meiner Auffassung nicht als Völkerrecht angewandt. Indem nämlich die Organe einer supranationalen Gemeinschaft die Verfassungsbestimmungen des Gründungsvertrages permanent anwenden, rezipieren sie vielmehr diese Verfassungsbestimmungen; aus Völkerrecht wird damit internes Gemeinschaftsrecht. - Ich neige sogar der Auffassung zu, daß dann dieser normative Teil des Gründungsvertrages im Völkerrecht obsolet wird, ohne daß ich hierzu etwas Abschließendes sagen kann oder will.

Diese Rezeption normativen Völkerrechts schließt aber nicht aus, daß andere Teile des Gründungsvertrages, nämlich rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zwischen den Gründerstaaten, nicht von der Rezeption ergriffen werden und auch nicht aus anderen Gründen etwa obsolet werden, so daß die Mitgliedstaaten im Verhältnis zueinander unverändert auch völkerrechtlich verpflichtet sind.

Worin bestehen nun diese völkerrechtlichen Verpflichtungen? Hier meine ich, daß sie im folgenden bestehen: Indem die Gründerstaaten Hoheitsrechte auf die supranationale Gemeinschaft "übertragen" haben, haben sie nichts anderes als ihre Verpflichtung begründet, künftig zu dulden, daß Organe der supranationalen Gemeinschaft auf den im Gründungsvertrag vorgesehenen Sachgebieten Recht setzen, und zwar mit Wirkung für den Herrschaftsbereich der Mitgliedstaaten. Die Mitgliedstaaten haben sich darüber hinaus verpflichtet, die von den Organen der supranationalen Gemeinschaft erlassenen Befehle bzw. Normenkomplexe durch ihre rechtsanwendenden Organe vollziehen zu lassen. — Eine weitere rechtsgeschäftliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten besteht darin, daß sie sich, soweit sie der supranationalen Gemeinschaft Hoheitsrechte "übertragen" haben, der rechtsetzenden Tätigkeit enthalten.

Es gibt also trotz der Originarität der Rechtsordnung der supranationalen Gemeinschaft unverändert aufgrund des Gründungsvertrages rechtsgeschäftliche Verpflichtungen zwischen den Mitgliedstaaten einer solchen Gemeinschaft.

Nach dem Recht der BRD kann das Bundesverfassungsgericht mit der Frage befaßt werden, ob das Zustimmungsgesetz, durch das die Organe der BRD angewiesen werden, die Ausübung von Herrschaftsgewalt der supranationalen Gemeinschaft in Bezug auf deutsches Staatsgebiet zu dulden und darüber hinaus die von der Gemeinschaft ausgehenden Normenkomplexe zu vollziehen, entweder überhaupt nicht gilt oder aber wenigstens für bestimmte Erscheinungsformen der Ausübung von Herrschaftsgewalt durch die Organe der supranationalen Gemeinschaft nicht gilt. — Das Bundesverfassungsgericht könnte durchaus den Standpunkt einnehmen, daß das Zustimmungsgesetz, welches die deutschen Staatsorgane mit dem Recht und der Pflicht ausstattet, in einschlägigen Fällen die Normen der supranationalen Gemeinschaft anzuwenden, ganz oder teilweise verfassungswidrig und daher nichtig sei. Der völkerrechtliche Fortbestand der Verpflichtungen der BRD kann hierdurch natürlich nicht berührt werden.

Wir haben hier also widerspruchslos auf der einen Seite Originarität der Rechtsordnung supranationaler Gemeinschaften und auf der anderen Seite die Möglichkeit, durch das Bundesverfassungsgericht die Vollziehung der aus dem Gründungsvertrag resultierenden völkerrechtlichen Verpflichtungen der BRD für deren internen Bereich verbieten zu lassen.

Damit stehen wir vor einem Dilemma, das uns das Völkerrecht seit jeher beschert hat: nämlich vor der Frage, welche Norm ist bei einer Unvereinbarkeit von nationalem Recht und internationalem Recht anwendbar? Diese Frage ist nach dem nationalen Recht eines jeden Staates zu beantworten. Das ist die im gegenwärtigen Völkerrecht geltende Regelung.

Und nun noch zwei kurze Bemerkungen zu anderen Fragen:

Herr Kaiser führte aus: Indem der einfache Bundesgesetzgeber den Art. 24 GG konkretisiert und dem Abschluß eines diesbezüglichen Vertrages zustimmt, betätige er sich als Verfassungsgeber. — Sicherlich ist das in einem gewissen Sinne richtig. Hier könnte man sagen, der einfache Bundesgesetzgeber sei zunächst einmal nur als negativer Verfassungsgeber tätig — insofern nämlich, als er der Bundesrepublik — zumindest auf Zeit — bestimmte Kompetenzen nimmt. Von einer Verfassungsgebereigenschaft kann im übrigen allenfalls mittelbar gesprochen werden: insofern nämlich, als die Organe der Bundesrepublik im Zusammenwirken mit anderen Staaten den normativen Teil eines Gründungsvertrages schaffen, der dann seinerseits durch die Organe der gegründeten supranationalen Gemeinschaft als deren Verfassungsrecht rezipiert wird.

Eine andere Frage stelle ich zur Diskussion: Inwieweit können nach deutschem Verfassungsrecht Hoheitsrechte auf supranationale Gemeinschaften mit Hilfe des Art. 24 GG "übertragen" werden? — Ich neige der Auffassung zu, daß die Grenzen, die Art. 24 GG zieht, letzten Endes in Art. 79 Abs. III GG liegen. Was Art. 79 Abs. III GG verbietet, kann auch nicht mit Hilfe des Art. 24 GG geschafft werden. Was aber Art. 79 Abs. III mit Hilfe eines verfassungändernden Gesetzes zuläßt, darf — so möchte ich meinen — mit Hilfe eines einfachen Gesetzes gem. Art. 24 GG im Rahmen der Einfügung in eine zwischenstaatliche Gemeinschaft geregelt werden. — Aber diese These stelle ich nur zur Diskussion.

Partsch: Wenn ich mich daran erinnere, wie frisch — munter alle bisherigen Konzeptionen über den Haufen werfend — seinerzeit Herr Kaiser als Mitarbeiter von Herrn Ophüls mit den völkerrechtlichen Kategorien umging und wie sich im Laufe der Jahre nun seine Auffassungen nicht nur gemildert, sondern auch geläutert haben, ja wie er auf den Boden der Tatsachen zurückfand, dann muß ich ihm aus vollstem Herzen einen Glückwunsch zu seinem heutigen Referat aussprechen. Es bleibt eine methodische Frage, die mich seit dem Referat heute morgen beschäftigt. Er hat uns auf der einen Seite die positive Regelung in den Verträgen dargestellt — insoweit

kann ich ihm weitgehend zustimmen - er macht dann am Schluß aber einen Sprung zu einer sehr grundsätzlichen rechtspolitischen Forderung. Er spricht nämlich unserer Zeit den Beruf ab, in den europäischen Gemeinschaften eine parlamentarischen Demokratie zu errichten und ich frage mich, wodurch das begründet ist. Allein die Tatsache, daß demokratische Grundsätze in den Gemeinschaften in ihrer gegenwärtigen Form nur kümmerlich entwickelt sind und - zeitbedingt durchaus erklärbar - nur in sparsamer Weise einen Niederschlag gefunden haben, gibt noch keine Begründung. An den Anfang ist das Provisorium eines europäischen Technokratentums gesetzt. Davon wollte man doch aber weiterschreiten. worauf Herr Scheuner schon hinwies. Wie kann man aber nun allein aus der Verfassung dieses Provisoriums die grundsätzliche Forderung herleiten, dieses Provisorium müsse petrifiziert werden, es dürfe darüber nicht hinausgegangen werden?

Einwurf Kaiser: Sie haben mich mißverstanden. Sicher halte ich ein demokratisches Fundament für nötig, vielleicht in einem Organ, das nach den Vorbildern von Wirtschafts- und Sozialräten gebaut wäre. Ich bitte sehr um Entschuldigung, daß ich Sie unterbrochen habe.

Partsch: Keine Ursache, ich danke Ihnen vielmals, mir scheint nur, unser Gegensatz ist nicht ganz beseitigt. Wenn Sie so starkes Gewicht auf die exekutivische Seite legen, indem Sie z. B. die Konsultationen und die Berichtspflichten von Exekutivorganen schon als ein demokratisches Element ansehen, dann sehe ich nicht, wie wir auf den parlamentarischen Boden kommen.

Zu dem Referat von Herrn Badura nur zwei Bemerkungen: Ich kann dem schwerlich zustimmen, daß es eine völkerre chtliche Transformationslehre geben soll. Auf den zweiten Punkt hat Herr Scheuner schon hingewiesen: Das Völkerrecht wird zunächst aus dem Hause verbannt, kommt aber am Ende auf einem Hinterweg doch wieder herein, indem die "clausula rebus sic stantibus" bemüht wird. Wenn man die völlige Unabhängigkeit dieser Gebilde von völkerrechtlichen Regeln annimmt, ist das doch wohl kaum zulässig.

Zu beiden Referaten möchte ich mir aber nun noch eine Bemerkung erlauben: das Thema heißt "Wahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften". Behandelt wurden EWG, Atomgemeinschaft und Montanunion, auch die NATO, aber von den Vereinigten Nationen ist nur ganz am Rande die

Rede gewesen. Ich weiß nicht, ob wir uns diesen abendländischen Provinzialismus wirklich erlauben dürfen. Die Gestalt der NATO geht ja doch auf Gedanken zurück, die weitgehend aus den Vereinigten Nationen stammen. Ich bin mit Herrn Scheuner nicht ganz einig, daß die Vereinigten Nationen nicht vor der Frage Demokratie und Rechtsstaat stünden. Das demokratische Prinzip hat in den Auseinandersetzungen mit dem Gleichheitsprinzip der Staaten schon bei der Gründung und Strukturierung des Sicherheitsrates eine Rolle gespielt und ist immer wieder aufgeklungen, bei all' den Versuchen, den größeren Staaten etwa im Wege des weighted voting einen im Vergleich zu ihrer politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Kapazität angemessenen Einfluß zu geben. Möglicherweise hat der Vorstand sich geeinigt, das Thema nicht ausufern zu lassen, und ich weiß daher nicht, ob ich Kritik an den Referenten oder an dem hohen Vorstand übe, aber ich habe Zweifel, ob man dieses Thema so ganz aus dem Weltzusammenhang der Entwicklung der internationalen Organisationen lösen darf, ohne daß wir uns dem Verdacht aussetzen, daß wir diese Entwicklung außer acht lassen, weil wir unglücklicherweise selbst nicht Mitglied der großen Weltorganisation sind.

Bülck: Es scheint fast eine zeitliche Vernunft in dem Umstande zu liegen, daß die heutigen Referate, wenn auch in verschiedenem Grade, Positionen bezogen haben, die zum Teil weit über jene hinausgehen, welche vor 5 Jahren auf der Erlanger Tagung unserer Vereinigung eingenommen worden sind. Während damals, in der ersten Planstufe der EWG, der Vorrang demokratisch-rechtsstaatlicher Begriffe nationaler Tradition betont und im wesentlichen strukturelle Kongruenz staatlicher und überstaatlicher Rechtsformen gefordert wurde, scheinen heute einige Thesen in das Gegenteil umgeschlagen zu sein, indem sie den Vorrang überstaatlicher Strukturen und Funktionen behaupten. Das entspricht jedoch nicht der "planmäßigen" Entwicklung, sondern ist eher, wenn ich so sagen darf, ein wissenschaftliches Beschleunigungsprogramm. Es scheint mir deshalb nützlich, zwischen damals und heute zu vermitteln, d. h. die wissenschaftliche Zeit etwas zurückzudrehen, damit nicht aus den Eulen der Minerva, die erst in der Dämmerung ihren Flug beginnen, jubilierende Lerchen werden, die den Morgen begrüßen, ohne ihren Abend zu kennen.

Seit über 150 Jahren ist eine Fundamental-Demokratisierung im Gange. Sie hat im vorigen Jahrhundert als bürgerliche Gesellschaft den Staat erfaßt und löst in diesem Jahrhundert als industrielle Gesellschaft den liberalen Staat in einem die Staatsgrenzen überschreitenden Prozeß aus seiner bisherigen

nationalen Bindung heraus. Sie schließt die alten Nationalstaaten zu neuen inter- und übernationalen Organisationen föderativ zusammen, indem sie aus den staatlichen Wirtschaftsräumen und Wirtschaftsbereichen in geplanter Zeitfolge zwischen- und überstaatliche Wirtschaftsgemeinschaften bildet: vom GATT über die OECD und EFTA zu den supranationalen Gemeinschaften für Handel und Industrie, Landwirtschaft und Verkehr, Kohle, Stahl und Atomenergie, Ihr gemeinsames Bauprinzip besteht in einem vielfach gestuften Ausgleich liberaler und sozialer Rechtsstrukturen, der in der zweiten, durch Weltkriege und Weltkrisen beschleunigten Demokratisierungsphase des Industriesystems weithin in bürokratisch-funktionalen Formen vollzogen wird. Dem national-territorialen Primärsystem der Staaten verbindet sich auf solche Weise ein funktional-föderatives Sekundärsystem der neuen "Wirtschafts"-Staaten und Wirtschaftsgemeinschaften. Für diese neuen Organisationsformen nach Art des Rechtshistorismus dieselben Strukturen und Funktionen zu fordern, wie sie für den nationaldemokratischen Staat des 19. Jahrhunderts gültig waren, scheint mir nicht richtig zu sein. Zwar ist seit den Anfängen des demokratischen Nationalstaats die Tendenz zu bemerken. das Droit public de l'Europe nach staatlichem Verfassungsmuster überstaatlich weiterzuentwickeln, wie dies heute im Europarat deutlich wird. Doch zeigen seine zahlreichen fruchtlosen Pläne, die Vereinigten Staaten von Europa zu konstituieren, daß dies keine zukunftsträchtige Entwicklung bedeutet. Ebensowenig richtig scheint es mir aber, nach Art eines Rechtsfuturismus das Prinzip struktureller Kongruenz sozusagen überstaatlich umzudrehen und von einer originären Gewalt eines einheitlichen europäischen Rechtsstaats zu sprechen, der seit der Montanunion schon im Entstehen sei und nach dem Modell eines Überstaats ausgebaut werden müsse. Eine solche Deutung trägt die von bestimmten Völkerrechtstheorien her bekannten Züge des Monismus, d. h. der Einseitigkeit. Die gegenwärtige und wohl auch zukünftige Rechtsentwicklung geht nicht in erster Linie auf strukturelle Kongruenz, gleich ob sie vom Staat oder von der überstaatlichen Gemeinschaft her gesehen wird, sondern auf strukturelle Konvergenz von Staat und Staatengemeinschaft. Das subjektive Prinzip der Staaten und das objektive Prinzip des Völkerlebens, wie Kaltenborn zu Beginn unserer Epoche sagte, wachsen im modernen Industriesystem in einem Prozeß dialektischer Gegenläufigkeit zusammen. Staat und Staatengemeinschaft gleichen damit ihre Strukturen und Funktionen einander an. Staatsrecht und Völkerrecht werden einander ähnlicher, am ähnlichsten im Recht der supranationalen Wirtschaftsgemeinschaften.

Das mag für die rechtsstaatliche und demokratische Verfassungsstruktur an zwei Beispielen verdeutlicht werden, obgleich die sozialstaatliche Struktur, die bei der (wohl zu starken) Beschränkung des Themas wegfallen mußte, nicht minder instruktiv ist; denn regionale Förderungsmaßnahmen in Ballungsräumen und Sanierungsgebieten und sektorale Hilfen in den verschiedenen Wirtschaftsbereichen, z.B. Landwirtschaft und Bergbau, gibt es ebenso wie temporale Steuerungsmaßnahmen mit sozialen Zielen durch Pläne und Programme sowohl im Staat als auch in der Staatengemeinschaft mit ständig zunehmender Konvergenz. Für die Angleichung rechtsstaatlicher Strukturen sei als Beispiel das heute und auch schon in Erlangen erörterte Verhältnis der europäischen Menschenrechtsordnung zur Grundrechtsordnung der EWG herangezogen. Die nationalstaatliche Grundrechtsentwicklung ist seit der Jahrhundertwende dadurch gekennzeichnet, daß neben die überkommenen politisch-persönlichen Freiheitsrechte, die Gewissens-, Rede- und Versammlungsfreiheit und das (Grund)-Eigentum als ökonomisches Primärrecht neue, wirtschaftlichsoziale Grundrechte in die Verfassung aufgenommen werden. wie die Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit, die Berufs- und Gewerbefreiheit. die Koalitionsfreiheit usw., die zusammen mit der sozialstaatlichen Inpflichtnahme des Eigentums die neue Rechtsstruktur der industriellen Gesellschaft kennzeichnen. Doch liegt das Symptomatische dieser Verfassungsentwicklung, die den bürgerlichen Klassengegensatz durch den sozialen Rollenunterschied aufhebt, nicht nur in der Neubildung von Grundrechten im wirtschaftlich-sozialen Bereich. sondern auch in ihrer Fortbildung durch Rechtsprechung und Lehre. Dafür ist die sozialökonomische Interpretation des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit durch das Verfassungs-, Arbeits- und Sozialgericht des Bundes (im Unterschied zum traditionsbezogeneren Bundesgerichtshof Bundesfinanzhof) ebenso typisch wie die progressiv-dogmatische These "individuell-institutionellen Doppelcharakter" vom (Häberle) der sozialökonomischen Freiheitsrechte (und nicht nur dieser) als objektiver Verfassungsprinzipien.

Dieser staatsrechtlichen Entwicklung, in der die funktionalen Aspekte sozialer Organisation die genetischen Aspekte, wie Carl Menger sagen würde, zu überflügeln versuchen, entspricht mit konvergierender Tendenz ein völkerrechtlicher Prozeß, der sich auf zwei Stufen, der zwischen- und der überstaatlichen vollzieht. Auf der ersten Stufe holt die Menschenrechtskonvention des Europarats den nationalstaatlichen Schutz der persönlich-politischen Rechte des 19. Jahrhunderts zwischenstaatlich nach, indem die alten Freiheitsrechte nicht nur fremden, son-

dern auch den eigenen Bürgern von den Staaten völkerrechtlich garantiert und in einem besonderen Verfahren durch die Straßburger Kommission sanktioniert werden, freilich nicht im Verhältnis zu Frankreich, das das Abkommen nicht ratifiziert hat, weil es die Menschen auf seinem Territorium nur nach französischem Menschenrecht behandelt sehen will. Das Eigentum ist erst nachträglich und in beschränktem Umfang in diesen zwischenstaatlichen Grundrechtsschutz einbezogen worden, der nach Form und Inhalt eine völkerrechtliche Neuorganisation des nationalstaatlichen Primärsystems darstellt. Doch geht die Konvergenz weiter. Auf der zweiten Stufe, in den supranationalen Organisationen, gibt es keinen Schutz der alten Persönlichkeitsrechte: das Eigentum wird sogar ausdrücklich beiseite gesetzt, ähnlich wie beim Wirtschaftseigentum im Staat das alte Dominium als überkommene Grundlage personaler Freiheit zurücktritt gegenüber dem neuen Management und der Mitbestimmung, besonders in Bergbau und Eisen. Die europäischen Wirtschaftsgemeinschaften schützen vielmehr sozialökonomische Freiheitsrechte, genauer gesagt: sie entwickeln sie schritt- und stufenweise aus objektiven Verfassungsprinzipien zu subjektiven Rechten. Das sind neben der Wettbewerbsfreiheit die "vier Grundfreiheiten" des Europarechts: Niederlassungsfreiheit, Freizügigkeit, Freiheit des Kapitalverkehrs und Dienstleistungsfreiheit, die den sog, tertiären Sektor des industriellen Systems ausmacht, der im Zeichen fortschreitender Bürokratisierung immer wichtiger wird. Diese Prinzipien reichen, nach den jeweiligen Funktionsbereichen verschieden, von der Ausländerparität (Meistbegünstigung) über die gewöhnlich vereinbarte Inländerparität bis zur Gemeinschaftsparität bei der Berufs- und Gewerbefreiheit, d. h. der Gleichberechtigung der Staatsangehörigen aller Mitgliedstaaten in allen anderen Mitgliedstaaten nach gleichem Recht, eine Parität, die freilich die überkommenen Besonderheiten der verschiedenen Wirtschaftssektoren, d. h. ihre nationale Primärstruktur, z.B. im Handwerk, berücksichtigen soll. Das Entwickeln dieser Freiheitsprinzipien zu individuellen Ansprüchen geschieht durch Programme, z.B. zur Beseitigung der Beschränkungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit mit fachlich und zeitlich scharf differenzierten Durchführungs-Richtlinien an die Mitgliedstaaten oder auch durch Verordnungen, z.B. die Freizügigkeitsverordnung von 1961, die kürzlich durch eine neue Verordnung ersetzt worden ist, die in einem zweiten "Abschnitt" das subjektive Recht des Staatsbürgers in Richtung auf eine gemeinsame Inländerparität weiter entwickelt. An dieser Entwicklung ist auch der Europäische Gerichtshof beteiligt, indem er, wie in der Rechtssache 26/62, einen die Staaten bindenden Rechtssatz zu einem subjektiven Recht ihrer Bürger aktualisiert hat, durch "dynamische Auslegung" wie es heißt, genauer: durch eine progressiv-teleologische Rechtsfortbildung.

Zusammengefaßt bedeutet diese konvergierende Entwicklung, daß die persönlich-politischen Grundrechte auch in ihrer zwischenstaatlichen Weiterbildung den alten Charakter als subjektives Abwehrrecht gegen den Staat bewahren. Die sozialökonomischen Freiheitsrechte dagegen sind in Staat und Staatengemeinschaft in schneller und zwar gegenläufiger Veränderung. Subjektive Rechte nehmen im sozialen Rechtsstaat Züge objektiver Prinzipien an; aus objektiven Prinzipien freiheitlich-sozialer Wirtschaftsgemeinschaften bilden sich subjektive Grundrechte ihrer Bürger. Auf dem Boden personaler Primärordnung organisiert sich die industrielle Gesellschaft in der sekundären Konvergenz staats- und völkerrechtlicher Freiheitsstrukturen.

Eine ähnliche Bewahrung und Veränderung wie die rechtsstaatliche zeigt auch die demokratische Verfassungsstruktur des funktionalen Sekundärsystems. Für primärpolitische Entscheidungen, etwa über Krieg und Frieden, bleibt das nationale Parlament zuständig, soweit nicht hegemoniale und funktionale Herrschafts- und Sachzwänge die staatliche Rechtsgeltung in Frage stellen. Die sekundäre Wirtschafts- und Sozialpolitik dagegen mit der ihr zugeordneten Gesetzgebung geht mit planmäßiger Zunahme auf die Regierungen, ihre Ständigen Vertreter in Brüssel und die Ministerräte der Gemeinschaften über. Das Parlament ist nicht nur auf eine immer stärkere Zusammenarbeit mit der Regierung und den Ministerialbürokratien angewiesen, die praktisch die Gesetzesinitiative haben: Art. 24 GG hat darüber hinaus die nationale Volksvertretung in demselben Maße entmachtet, in dem die übernationale Regierungsvertretung ermächtigt worden ist. Das Gesetzgebungsrecht des Parlaments, das bisher als Essenz der Demokratie galt, verliert sich gegenüber der sozialökonomischen Ministerrats-Gesetzgebung in einem Informationsrecht, das in wichtigeren Fällen eine Vorkontrolle mit politischem Veto, in allen übrigen eine bloße Nachkontrolle ohne unmittelbare Rechtswirkung bedeutet.

Was sich im Staat zeigt, zeigt sich mit konvergierender Tendenz in den überstaatlichen Gemeinschaften. Neben den Ministerräten haben sich mit den Kommissionen und der Hohen Behörde aus schwachen zwischenstaatlichen Vorläufern überstaatliche Ministerialbürokratien von erheblichem politisch-administrativen Gewicht gebildet. Gegenüber der Ge-

setzesinitiative, die ihnen für die Ministerrats-Gesetzgebung allein zusteht, bildet sich langsam eine überstaatliche Parlamentskontrolle. Zwar ist das Mißtrauensvotum des Europäischen Parlaments ein pseudo-demokratisches Recht, da die Kommissare nicht vom Europäischen Parlament, sondern von den Mitgliedsregierungen, die sie auch ernennen, in ihrer Stellung bedroht sind. Doch hat das Parlament gerade dadurch. daß die Kommission seine Hilfe braucht, die vertragsmäßige Nachkontrolle der Kommissionsvorschläge zu einer Vorkontrolle entwickeln können, die vorläufig allerdings nur politisch wirksam ist, nach Meinung der EWG-Kommission aber im Hinblick auf eine Erweiterung ihrer eigenen Befugnisse zu einem bindenden Vetorecht ausgebaut werden sollte. Ein solches Einspruchs- oder auch Zustimmungsrecht gegenüber den Ministerratsgesetzen würde den konvergierenden Prozeß zur staatlichen Entwicklung fortführen und nicht nur, wie schon jetzt, die Kommission, sondern auch den Ministerrat zu einer vernünftigen Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament bringen, an der es bisher fehlt. Dieses Recht würde die europäische Gesetzgebung, die neben den Regierungen weithin durch die pluralistischen Interessen der organisierten Industriegesellschaft bestimmt wird, im Sinne eines übergreifenden Gemeinschaftsinteresses demokratisch legitimieren. Das Europäische Parlament würde dann nicht mehr die im Blick auf Dicey's Parlamentssouveränität und den Judicial Activism des Europäischen Gerichtshofs begreifliche Ironie eines Engländers verdienen, daß seine Macht en quelque façon nulle sei.

Pfeifer: Ich wollte nur rechtsvergleichend darauf hinweisen, daß die parlamentarische Genehmigung von Staatsverträgen in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und in der Schweiz verschieden geregelt ist.

In Art. 24 des Bonner Grundgesetzes wird gewissermaßen ein für allemal dem einfachen Gesetzgeber eine Ermächtigung erteilt, im Gewande von völkerrechtlichen Verträgen gewisse Verfassungsänderungen, nämlich die Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu genehmigen.

In Österreich ist zu jedem solchen Vorgang ein erschwerter verfassungsändernder Beschluß des Nationalrates für die Genehmigung eines solchen Vertrages notwendig (Art. 50, Abs. 3 B-VG.). Allerdings ist man auch in Österreich nicht bis zu der letzten Stufe gegangen, die mir nur in der Schweiz erfüllt zu sein scheint, daß nämlich dann, wenn ein solcher verfassungs-

ändernder Staatsvertrag soweit ginge, daß die innere Verfassung in ihren leitenden Grundsätzen geändert, also beispielsweise ihr demokratisches Prinzip damit ausgehöhlt würde, daß dann ein solch weitgehender Vertrag ebenso wie ein gleichartiges Gesetz einer Volksabstimmung unterzogen werden müßte, weil es sich eben um eine Gesamtänderung der Verfassung handelt. Eine solche Gesamtänderung der Verfassung kann ja auch durch eine weitgehende zwischenstaatliche Vereinbarung herbeigeführt werden. Die österreichische Bundesverfassung sieht leider nicht vor, daß verfassungsändernde Staatsverträge ebenso wie solche Gesetze, wenn sie eine Gesamtänderung der Verfassung herbeiführen, jedenfalls oder wenigstens auf Verlangen des Volkes oder eines Drittels der Volksvertretung einer Volksabstimmung unterworfen werden müssen.

Hingegen ist es in der Schweiz doch so, daß dort — seit einer Revision der Verfassung im Jahre 1921 — auch jeder unbefristete oder auf längere Dauer abgeschlossene Staatsvertrag, wenn es von 30 000 stimmberechtigten Bürgern oder von 8 Kantonen verlangt wird, einer Volksabstimmung unterzogen werden muß (Art. 89, Abs. 3 BV.). Es kann also dort auf diese Weise jede grundlegende Änderung der Verfassung, die man als eine Gesamtänderung der Verfassung bezeichnen kann, durch die Unterwerfung unter eine Volksabstimmung verhindert oder wenigstens erschwert werden.

Das wollte ich hier ganz kurz sagen, daß die Möglichkeiten, solche grundlegende Verfassungsänderungen durch internationale Vereinbarungen zu verhindern, da und dort verschieden sind. Am schwächsten ist diese Möglichkeit in der deutschen Bundesverfassung infolge der Art. 24 und 59 (2) GG. entwickelt, stärker ausgebildet ist sie schon in der österreichischen Bundesverfassung dadurch, daß ein Staatsvertrag, sobald er verfassungsändernd ist, ebenso wie ein Gesetz erschwerter Beschlußfassung unterliegt, jedoch ohne Einschaltung des Bundesvolkes bei einer Gesamtänderung, am stärksten ausgebildet ist sie in der Schweiz, da hier auch jeder unbefristete Staatsvertrag einer Volksabstimmung unterworfen werden muß, wenn es das Volk verlangt.

Dagtoglou: Herr Professor Kaiser hat mit Recht bemerkt, daß man zur Zeit einen europäischen Rechtsstaat, aber nicht eine europäische parlamentarische Demokratie verfolgen kann. Dies ist auch aus folgendem Grunde richtig: Zwischen dem herkömmlichen Parlamentarismus und dem die supranationalen Organisationen beherrschenden Sachverstand besteht eine

Grundlagen und Funktionen betreffende Antithese. Sehr vereinfachend könnte man sagen, daß der Nationalstaat in der Politik beheimatet ist, während der europäische Staat hauptsächlich von der Wirtschaft herkommt. Das ist, glaube ich, eine Tatsache von grundsätzlicher Bedeutung. Wenn die Sachverständigen heute, im traditionellen Nationalstaat wegen der Verfachlichung und daher — bis zu einem gewissen Grade — Entpolitisierung des Staatslebens den klassischen Parlamentarismus umstrukturieren, so lassen sie, mindestens zur Zeit, einen europäischen Parlamentarismus faktisch kaum zu, oder zum mindest sie erschweren ihn in hohem Maße.

Dürig: Anknüpfend an Herrn Bülck: Sie wissen alle, meine Herren, die Freizügigkeit soll in der EWG stufenartig hergestellt werden, und in der letzten Woche ist nun die Verordnung ergangen, daß 1967 als Stichjahr gilt. Nun, was da auf uns zukommt, brauchen wir hier nicht zu erörtern. Man fürchtet etwa, daß ganze sizilianische Dörfer umziehen. Die Ausländerpolizeirechtler jedenfalls verfolgen das mit Schrekken, weil sie fürchten, die Ausländer-Polizeiverordnung würde ins Gleiten kommen. Das ist hier auch nicht interessant. Auch die Arbeitsrechtler beobachten das mit einer gewissen Sorge, weil nach dem letzten Stand die Leute in den Betriebsrat gewählt werden können. Ich glaube, die italienische KP hat sicher schon gemerkt, was das für Chancen sind. Aber, was mich interessiert: wenn ich im Rundfunk recht verstanden habe, ist vorgesehen, daß die Kinder dieser fremden Arbeiter, dieser fremden Zuziehenden ein subjektives Recht, es war, glaube ich, sogar von einem Grundrecht die Rede, auf Bildung und Ausbildung, und zwar in ihrer Sprache, in der fremden Sprache, haben. Hier kommt das Problem: Würde das (jetzt mal Brüssel weggedacht) der Bund machen können? Sie können sich ja das Geschrei vorstellen: Kulturhoheit der Länder und dgl.; Frage: wie ist das denn nun mit dem "Brüsseler Föderalismus"? Das ist bei den Praktikern ein gängiges Wort geworden, das wir mal weiter beobachten sollten. Und die Frage an die Herren Referenten: Kann man von Brüssel her eigentlich so mit "Richtlinien" und mit "Verordnungen" auch das föderative Gefüge des beitretenden Staates (das Problem stellt sich freilich nur für Deutschland) sagen wir ruhig, aus den Angeln heben? Es wird im genannten Beispiel ohne Rücksicht auf das Bund-Länder-Gefüge bis in die Gemeinde hinein eine Rechtsfigur oktroyiert, nämlich die der Volksschule in einer ethnologisch-fremden Sprache, die wir eigentlich ja doch bisher nicht kennen. Und ich fürchte, meine Herren, daß wir hier nicht vom demokratischen und nicht vom rechtsstaatlichen Lager her, sondern vom föderativen Lager noch einmal eine Krise dieser — sagen wir — "europäischen Integration" erleben werden, und daß von hier aus das Bundesverfassungsgericht noch einmal befaßt werden wird. Die Länder sehen monomanisch nur immer auf Bonn als angeblichen föderativen Gegenspieler. Das ist ja völlig veraltet. Es ist Brüssel, das dem deutschen Föderalismus immer mehr das Wasser abgräbt.

Ipsen: In Erinnerung an die Erlanger Tagung von 1959 habe ich für meine Person keine Sorge, Objekt einer Rückkopplung oder ähnlicher physikalischer Einflüsse zu werden, denn ich fühle mich hier auf der "Kieler Welle" unserer beiden Referenten ausgesprochen wohl, während dieselbe Wellenlänge, auf der ich schon in Erlangen operieren wollte, damals noch gar nicht in unserem Kreis ansprach.

Ich will einige Bemerkungen machen zu den drei Wirtschaftsgemeinschaften. Nur zu diesen, weil ich einmal von der NATO, WEU und ähnlichen Institutionen nichts verstehe, zum anderen aber auch deshalb, weil die supranationalisierte öffentliche Gewalt sich im klassischen Sinne in den drei Wirtschaftsgemeinschaften darstellt, und zwar insbesondere im Durchgriff einer nichtnationalen, internationalisierten öffentlichen Gewalt auf den einzelnen "Marktbürger".

Ich bin hier angesprochen worden zu meinen Auslassungen auf der Bensheimer Tagung der Europarechtsgesellschaft vom 10. Juli ds. Jrs.¹), also kurze Zeit vor dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes in der Sache 4/64 vom 15. Juli, das hier erörtert worden ist, und auf dem 45. Deutschen Juristentag in Karlsruhe am 25. Juli²). Ich muß daher einige Gedanken dieser Referate hier reproduzieren.

Zunächst pflichte ich Herrn Scheuner darin bei, daß wir die Integrationsschritte, die sich in den Gemeinschaften vollziehen, in ihrem dynamischen Charakter erfassen sollten. Wir befinden uns ja in einer Bewegung, die durch den Kalender der Verträge selbst vorgezeichnet worden ist, so daß der Vollzug der Verträge in seinen Zeitplanschritten in einer Dynamik sichtbar wird, die die Verträge gewollt haben. Das eben ist das Wesen der Integration, die sich in Phasen vollzieht. Mit der Absolvierung solcher Schritte werden Positionen erreicht, von denen die Ökonomen sagen, es entstünden "points of no

¹⁾ Veröffentlicht in Heft 29 der Abhandlungen zum Gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (1965).

²⁾ Schlußvortrag: "Der deutsche Jurist und das europäische Gemeinschaftsrecht". Verh. d. 45. DJTages Karlsruhe 1964, Bd. II Teil L (1964).

return". Mir schwebt der Gedanke vor, ob es nicht auch "points of no return" im juristischen, sogar im rechtswissenschaftlichen Sinne gibt, und wenn die ganze Atmosphäre unserer Aussprache heute eine andere ist als vor 5 Jahren in Erlangen, so dürfte sich darin auch ein juristischer "point of no return" auswirken. Damals haben wir manches anders gedacht und gesehen als heute mit der Konsequenz, daß wir manches nicht mehr in Frage stellen, was uns vor 5 Jahren noch sehr fraglich war.

Zunächst gilt das für These 10) von Herrn Badura, die ich unterstreiche: aus der Summe der Marktbürger kann nicht auf die Existenz eines Volkes des Gemeinsamen Marktes geschlossen werden, und die Gemeinschaften sind keine staatsähnlichen oder präföderalen Formationen, Ich halte das Spiel mit den Begriffen künftiger "Bundesstaatlichkeit" oder "föderativer Ordnungen" für verfänglich. Dies vor allem dann, wenn aus solchen begrifflichen Vorwegnahmen Rückschlüsse hergeleitet werden für die Lösung konkreter Rechtsfragen, wie das zu dem bekannten Thema der Zuordnung des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht von denen getan worden ist, die etwa Art. 31 und Art. 72 GG in ihrem allgemeinen Rechtsgehalt auf das Verhältnis der Gemeinschaftsordnung zur nationalen Rechtsordnung "abziehen" wollen, also von jener Gruppe im Meinungsstreit, die repräsentiert wird von Ophüls, Wohlfarth und anderen deutschen "Vätern" der Verträge, wobei ich offen lasse, ob dabei eine "exceptio plurium" zulässig ist oder nicht. Zur Ablehnung des Gedankens, in den Gemeinschaften bereits staatsähnliche Gebilde zu sehen, gehört auch die zutreffende Feststellung von Herrn Badura, daß von einer Kompetenzkompetenz der Gemeinschaften nicht die Rede ist. Man kann nicht genug unterstreichen, daß die Struktur der Verträge von einer nur begrenzten Kompetenz aller Gemeinschaftsorgane ausgeht, also dem, was die Franzosen "compétence d'attribution" nennen, mit der Konsequenz, daß eine Bedrängung des einzelnen durch die Fülle öffentlicher Gewalt, wie sie im Binnenrecht durch die umfassende öffentliche Gewalt des Staates in Betracht kommt, von den Gemeinschaften her nicht in Frage steht. Deshalb sind auch manche Gedankengänge des "Hüters der Verfassung" aus Neustadt (in dem bekannten finanzgerichtlichen Vorlagebeschluß vom 14. November 1963³)) abwegig, weil sie die öffentliche Gewalt der Gemeinschaften fälschlich als eine Art umfassender Gewalt mit Kompetenzkompetenz ansehen. Zum Thema "Rechtsnatur der Gemeinschaften" sollten wir uns

³⁾ EFG 1964 S. 22.

⁹ Veröffentlichungen der Staatsrechtslehrer, Heft 23

nicht scheuen, angesichts ihres wirtschaftlichen und sozialpolitischen Aufgabenbereichs einen Terminus zu verwenden, über dessen Fragwürdigkeit in unserem Zusammenhang ich mir völlig klar bin, der aber doch dazu beiträgt, die Dinge realistischer und nüchterner zu sehen als das weithin geschieht: warum sollten wir die Gemeinschaften in ihrer gegenwärtigen Struktur, wie sie in den Verträgen zunächst einmal als Endzweck angelegt sind, nicht als Zweckverbände charakterisieren. um sie von allem politisierenden Staatsgehalt höherer Warte freizuhalten? So gesehen, ist die Erreichung eines Integrationsschrittes, ohne daß gleichzeitig etwas organisatorisch auf dem Wege zum "politisch geeinten Europa" geschieht, auch nicht, wie viele behaupten, zugleich ein Rückschritt, sondern eben ein wohlgelungener Fortschritt der Vertragserfüllung. der es weder nötig hat noch imstande ist, im Rahmen der Verträge zugleich ein Fortschritt auf dem Wege zu einem politisch geeinten Europa zu sein.

Eine sehr prekäre Frage hat Herr Badura unter Ziffer 15 abgetan mit der Bemerkung, von einem Souveränitätsverlust der Mitgliedstaaten könne in den Gemeinschaften nicht die Rede sein, obwohl feststehe, daß gewichtige Aufgaben den Gemeinschaften überantwortet sind. Ich habe immer wieder vermerkt, daß offenbar bei beiden Herren Referenten, bei Herrn Badura jedenfalls ausdrücklich, eine ausgesprochene Scheu bestand, angesichts dessen, was sich vollzieht, die Souveränitätsfrage unserer Staatlichkeit wirklich zu stellen. In diesem Zusammenhang hat mir die Bemerkung von Herrn Scheuner wohlgetan, der Staatsbegriff sei einem entscheidenden Wandel unterworfen.

In der Frage der Verfassungshomogenität, der strukturellen Kongruenz pflichte ich Herrn Badura in seinem Leitsatz 7 ebenfalls bei. Wir sollten uns hüten, was in Erlangen noch sehr deutlich gefordert worden war, eine Schablonisierung im Stile des Grundgesetzes zu verlangen. Eine solche Schablonisierung im Rahmen der Gemeinschaften könnte ja doch wohl zwangsläufig nur eine sechsfache sein, nur frage ich mich, wohin es etwa führen sollte, wenn auch eine Schablone der gegenwärtigen französischen Verfassung Verwendung fände, etwa in der Frage der demokratischen Willensbildung. Unsere Betrachtungsweise der letzten Jahre unter dem eleganten Stichwort "strukturelle Homogenität" war das, was ich mit einem kräftigeren Ausdruck "grundgesetzlich-introvertiert" zu nennen gewagt habe. Wir waren weithin geneigt, die Dinge vom Grundgesetz her zu sehen, also aus einer "Binnensicht", während wir uns heute zwar nicht auf eine internationale Ebene der Betrachtungsweise begeben haben, aber doch jedenfalls mit größerer Distanz an die Dinge herangegangen sind.

Die Wandlungen des Wesens der öffentlichen Gewalt hat Herr Kaiser unter III. 1 ausgezeichnet charakterisiert. Dieser Wandlungsprozeß ist ein zweiseitiger. Alle Veränderungen, die sich im Gemeinschaftsbereich vollziehen, und neue Erscheinungen, die dort auftreten, wirken kommunizierend oder zurück und haben ihre Konsequenzen auch im inneren Bereich. Von Politologen ist beschrieben worden, wie deutsche Bundesressorts außerhalb des Auswärtigen Amtes durch die Vergemeinschaftung eine Öffnung zum Auswärtigen hin erfahren haben, die sie bisher nicht besaßen. Ich meine damit nicht den Dienstreiseverkehr zwischen Bonn und Brüssel, sondern den geistigen Prozeß, der sich dort vollzieht. Entsprechendes gilt für Herrn Kaisers "organisierte Interessen". Es bedeutet etwa, daß sich die Gewerkschaften im Wirtschafts- und Sozialausschuß der Brüsseler Gemeinschaften sehr intensiv zur Geltung bringen. Das bedeutet auch etwas für ihre Position im Binnenstaat. Diese Bemerkung gilt für den Komplex, den Herr Weber heute mittag ansprach: "Willensbildung, Einflußnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses", wozu Herr Badura zwar nicht ausdrücklich gesprochen, den er aber in seiner These 22 berührt hat.

Zur Willensbildung in den Gemeinschaftsorganen kann ich an eine Bemerkung von Herrn Bülck anknüpfen. Durch die Berichterstattung, durch die Kundmachung von Plänen und Vorhaben und ihre Ausbreitung zur Diskussion in der breitesten Öffentlichkeit der Organisierten und der Nichtorganisierten machen EWG-Kommission und Hohe Behörde ständig Publizitäts-Offerten in die Weite der Meinungsbildung der Gemeinschaften hinein. Das werden wir zu beachten haben zur Frage eines Stilwandels demokratischer Willensbildung, der sich teils organisiert, teils nicht organisiert vollzieht. Wenn ich recht sehe, besitzen wir diese Intensität in der Darbietung von Vorhaben im nationalen Bereich kaum. Ich möchte wissen. ob die deutschen Bundesressorts oder die deutsche Bundesregierung solche Bereitschaft zeigen. Kritik entgegen zu nehmen, Gesprächen Stand zu halten, wie das die Gemeinschaftsorgane tun. Hierzu trifft die Bemerkung von Herrn Bülck ins Schwarze.

Zum Thema "Zuordnung des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht" volle Zustimmung zu der These 15 von Herrn Badura, wonach das Gemeinschaftsrecht nicht nationales Recht ist, sondern eine fremde Rechtsmasse darstellt. Das können wir nicht nachdrücklich genug unterstreichen,

zumal diese Feststellung (die Herr Badura offenbar für überliefert und seit langem gesichert hielt) bisher weithin bestritten worden oder im Unklaren geblieben war. Dies mit Hilfe der Vorstellung, das Primärrecht (das Vertragsrecht) der Gemeinschaften sei durch Transformation nationales Recht geworden, oder jedenfalls auch nationales Recht mit allen Konsequenzen, die sich daraus ergeben, und gleiches gelte für das Sekundärrecht nach der Deutung, die dem Art. 189 Abs. II des EWG-Vertrages beizumessen sei, nämlich als antizipierter Generaltransformator zu wirken, der einen deutschen Anwendungsbefehl generell und für die Zukunft bereitgestellt habe, um derart allen Verordnungen der EWG-Organe Eingang in die deutsche Rechtsmasse zu eröffnen. Das war bisher jedenfalls die weit überwiegende Meinung, die bei uns vertreten wurde bis zu den letzten dahingehenden Äußerungen aus der Feder von Schlochauer4) und Jänicke5) und sehr viel früher gleichlautend von Herrn Scheuner in der Verdroß-Festschrift von 19606). Wenn ich demgegenüber das Gemeinschaftsrecht fremdes Recht nenne, so heißt das: nicht-nationales Recht nach Qualität, nach Entstehungsvorgang und nach seiner Zuordnung zum nationalen deutschen Recht. Dies — um einen Vergleich zu ziehen — in einer Art Zuordnung zum deutschen Recht, wie wir es für die fremde Rechtsmasse des Okkupationsrechts in den Jahren 1945 bis 1955 angenommen haben. Ich unterstreiche daher die These 16 von Herrn Badura in Bezug auf die Transformationslehre. Ich habe zwar den großen Bericht von Herrn Partsch aus der Gesellschaft für Völkerrecht zu dieser Thematik noch nicht studieren können, so daß etwaige neue Erkenntnisse unserer Völkerrechtswissenschaft zu diesem Punkt hier noch nicht verwertet werden, aber wenn ich von dem mir bis dahin bekanntgewordenen Stand deutscher Lehrmeinungen ausgehe, hat die Transformationslehre mit ihren verleitlichen Konsequenzen in Bezug auf die Qualität des Gemeinschaftsrechts weithin Anerkennung gehabt — eine Auffassung, die ich für falsch halte. Herrn Vogel, der vorhin meine Auffassung hierzu nach dem Bericht von Rabe über mein Bensheim-Referat in der NJW⁷) wohl als Zustimmung zu der von ihm geäußerten Meinung auffaßte, würde ich bei der Gruppenbildung meiner literarischen Streitgenossen, mit denen ich mich in Bensheim auseinandergesetzt habe, nur zu den Pragmatikern zählen, nämlich zu denen, die mit Auslegungs-

⁴⁾ Archiv des Völkerrechts Bd. 11 (1963) S. 1 ff.

⁵⁾ ZtschraöRuVöR Bd. 23 (1963) S. 485 ff.

⁶⁾ S. 241.

⁷⁾ NJW 1964 S. 1608 ff.

hilfen versuchten, den möglichen Konfliktstoff zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht möglichst einzuengen, um auf diese Weise die Konfliktfrage zu entschärfen. Aber damit entgehen wir ihr nicht. Sie bleibt bestehen, und sie war gestellt, letztlich und am schärfsten in der Rechtssache 4/64. zu der der Europäische Gerichtshof am 15. Juli entschieden hat, und zwar nach meiner Meinung mit Recht in dem Sinne, daß von einem Vorrang des Gemeinschaftsrechts auszugehen ist. Dies aber nicht (ich wiederhole das) aus der vorgreifenden Entlehnung irgendwelcher Prinzipien bundesstaatlicher Ordnung, die man (wie Ophüls und Wohlfarth verfahren) anwenden könnte aus der Vorwegnahme von Begrifflichkeiten, sondern unter Berufung auf die Qualität der Gemeinschaftsnormen. die für das Sekundärrecht in Art. 189 Abs. II EWGV eindeutig dahin umschrieben ist, daß Gemeinschaftsnormen in den Mitgliedstaaten unmittelbar für alle (für Organe, Staaten und Marktbürger) verbindlich gelten. Diese Qualität der Gemeinschaftsnorm als gemeines Recht aber würde beseitigt werden. wenn nationale Hoheit imstande wäre, ihr durch lex posterior zu derogieren. Die Anwendung der Rechtsparömie von der lex posterior halte ich hier für unzulässig. Diese Derogationsregel kommt für die Zuordnung von Rechtsmassen verschiedener Art, um die es sich hier handelt, nicht in Betracht. Sie gilt nur in der Horizontalen in Bezug auf Rechtsproduktionen desselben Normsetzers, nicht für unser Problem. Das gleiche Argument hat der Europäische Gerichtshof in der Entscheidung 4/64 im Ergebnis verwertet.

Scheuner: Darf ich eine Zwischenfrage stellen? Meinen Sie mit dieser Äußerung, daß ein später ergangenes nationales Gesetz vom nationalen Richter unter Berufung auf das widersprechende Gemeinschaftsrecht nicht angewendet wird?

Ipsen: Genau das. Dazu will ich der weiteren Frage, die Herr Badura mit scharfen Formulierungen in seinen Thesen erörtert hat, ob nämlich der Gemeinschaftsgesetzgeber das nationale Recht abändern oder beseitigen dürfe, hier nicht nachgehen. Mir genügt das Ergebnis, daß der deutsche Richter gehindert ist, die lex posterior nationalis anzuwenden. So viel zu diesem Thema, zu dem ich mich in der guten Gesellschaft von Herrn Badura befinde, während Herr Kaiser, der in Bensheim mindestens sein Wohlverständnis zu meinen Thesen zum Ausdruck gebracht hatte, hierüber heute zwar berichtet, eine eigene Meinung aber nicht recht erkennbar gemacht hat. Vielleicht ist er so freundlich, im Schlußwort zu sagen, ob er noch "bei Bensheim" ist oder seine Auffassung inzwischen geändert hat.

Übrigens hat der italienische Verfassungsgerichtshof, der seine Vorlagepflicht nach Art. 177 EWGV verneint hatte, ziemlich gleichzeitig mit der Entscheidung 4/64 Gesellschaft gefunden beim französischen Conseil d'Etat, der mit seiner Evidenztheorie von der Zweifelsfreiheit der Vereinbarkeit einer nationalen Norm mit den Verträgen geglaubt hat, nicht vorlegen zu brauchen. Im Grunde waltete aber im Conseil d'Etat derselbe Geist, der auch in Italien am Werke war, und ob der Geist des jetzt zurückgetretenen Generalanwalts Lagrange so "europhorisch" war, wie Herr Kaiser ihn beschworen hat, ist mir zweifelhaft. Wenn das der Fall gewesen wäre, hätte der französische Generalanwalt in seinen Schlußanträgen zur Rechtssache 4/64 anders plädieren sollen.

Dürig: Herr Ipsen, das ist Ihr Text des Grundgesetzes, darf ich ... zerreißen?

Ipsen: Dann, Herr Dürig, schenken Sie mir Ihre Loseblattausgabe, dann habe ich zwei Stücke. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht müßte aus einer
Besinnung darauf gewonnen werden, daß die Mitgliedstaaten
die Gemeinschaften kreiert und damit Gebilde geschaffen
haben, die funktionieren sollen. Mein Ergebnis sollte
daher gestützt werden können aus einer Variante oder einer
neuen Formulierung des Prinzips der Funktionsfähigkeit, das
den Völkerrechtlern ja hinreichend geläufig ist und auch in
Bezug auf die Kollisionsfrage seine Bedeutung gewinnen
könnte.

Ich verkenne dabei keineswegs, daß zu meiner Lösung auch das nationale Verfassungsrecht benötigt wird, nämlich Art. 24 Abs. I GG, den ich einen "Verfassungshebel" genannt habe. Diese Bestimmung hat hinreichende Legitimation dafür geboten, um eine Vorschrift wie den Art. 189 Abs. II des EWG-Vertrages zu setzen, und zwar nicht in dem Sinne, daß die Bundesrepublik sich nur (sozusagen schuldrechtlich) verpflichte, den EWG-Vertrag einzuhalten, sondern dahin, daß sie mit der Eingehung des Vertrages auch die Qualitätsausweisung des Gemeinschaftsrechts in Art. 189 Abs. II als gemeinen Rechts für die ganze Gemeinschaft anerkannte. Und was für das Sekundärrecht gilt, muß ebenso für jene Normen des Primärrechts gelten, die für die Funktion der Gemeinschaften wesentlich sind, wobei in der Auslegung, was zu solchen Funktionsnormen zählt, eine gewisse Spannweite verfügbar bleibt. In der Diskussion in Bensheim ist das in Diskussionsbemerkungen von Mestmäcker und Steindorff herausgearbeitet worden.

Zur Frage der Grundrechte stimme ich der These 26 von Herrn Badura zu. Sie binden die Gemeinschaftsorgane nicht. Bei der Durchführung der Integration der Wirtschaftsgemeinschaften handelt es sich um einen Grundrechtsbereich, der die wirtschaftliche Betätigung betrifft und nicht so sehr jene Grundrechtswerte, die in anderem Zusammenhang vorhin als das Essentiale der Menschenrechtskonvention bezeichnet worden sind. Wenn Herr Wengler gemeint hat, die Menschenrechtskonvention sei anwendbar und Art. 24 Abs. I biete keine verfassungsrechtliche Möglichkeit, davon freizustellen, so kann ich nur wiederholen, was ich in Erlangen gesagt habe: man nenne mir jene Grundrechtsbereiche, die möglicherweise durch Akte der Gemeinschaftsorgane ernsthaft berührt werden könnten. ohne daß diese Bereiche nicht einen gleichwertigen Rechtsschutz gegenüber den Einwirkungen der öffentlichen Gemeinschaftsgewalt durch die Verträge selbst schon gefunden hätten. Komplikationen für die Zukunft sehe ich allenfalls, wenn das Bundesverfassungsgericht bei der Interpretation des Art. 12 vom Stil des Urteils zur Handwerksordnung wieder zurückpendelt zum Apothekenurteil. Wenn das Verfassungsgericht einer Deutung folgt, die die Linie vom Apothekenurteil zum Urteil zur Handwerksordnung weiterentwickelt im Sinne einer gemeinschaftsfreundlicheren Auslegung des Art. 12, sollten Komplikationen nicht zu erwarten sein. Was den Rechtsschutz im übrigen angeht, so gibt es zwar keine ausdrückliche Klagbefugnis gegen Verordnungen im Rahmen des EWG-Vertrages. Aber die Tragweite des Inzidentrechtsschutzes nach Art. 184 sollte doch nicht unterschätzt werden. Ich habe noch keinen Prozeß in Luxemburg erlebt, in dem ich auf Seiten der beklagten Exekutiven gefochten habe, ohne daß die Kläger nicht alles, was an verordnungsmäßiger Grundlage für Hoheitsakte der Gemeinschaften vorhanden war, zur Incident-Prüfung gestellt hätten, und der Gerichtshof ist voll aufgeschlossen, die zugrunde liegenden Normen (allgemeine Entscheidungen der Hohen Behörde oder Verordnungen des Ministerrats und der Kommissionen) inzidenter zu prüfen, wie er das für den Montanvertrag schon als zulässig entwickelt hatte, ohne daß der Montanvertrag einen Art. 184 enthielte. Wenn Herr Badura zum Thema "Rechtsschutz" in These 29 festgestellt hat, er sei, am Maßstab des Art. 19 Abs. IV GG gemessen, in gewissem Umfange, aber in einem erträglichen Maße gemindert, so kann ich diesem Ergebnis nur beipflichten.

Scheuner: Ohne Herrn Ipsen um eine Äußerung zu bitten und ohne mich selbst zu äußern, darf ich 3 Sätze aus der Erklärung vorlesen, die der Präsident der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Herr Hallstein, am 30. September dieses Jahres gemacht hat. Sie decken sich teilweise mit der Äußerung von Herrn Ipsen, gehen aber in einem Punkte, glaube ich, über sie hinaus. Er sagt hier: "Aber das schließt die allgemein gewordene Erkenntnis nicht aus, daß die wirtschaftlich genannten Gemeinschaften als eine Zusammenfassung von Wirtschaftsund Sozialpolitiken, die ohne die Gemeinschaften Sache der politischen Organe der Mitgliedstaaten sein würden, bereits selbst ein Stück und nicht bloß Vorbereitung der politischen Union sind, eine wirtschafts- und sozialpolitische Union. Niemand zweifelt daher daran, daß kein Weg zur europäischen Föderation um die vorhandenen Gemeinschaften herumführt. d. h. auf der einen Seite, würden diese Gemeinschaften scheitern, so wäre auch die politische Gemeinschaft für unsere Generation verloren, auf der anderen Seite, so lange die Gemeinschaften mit ungebrochener Dynamik existieren, so lange besteht eine wahre Chance der europäischen Vollföderation." Ich mache keinen Kommentar, ich stelle nur fest, daß hier eine uns bekannte, als Kollege geschätzte Persönlichkeit doch eine größere Hoffnung und eine größere Sicht mit den Gemeinschaften verbindet, so sehr ich persönlich die realistische und nüchterne Betrachtung, die Sie haben, für eine vielleicht der Gegenwartssituation entsprechende als annehmbar bezeichnen möchte. Aber die weitere Hoffnung sollten wir jedenfalls nicht fallenlassen.

Münch: Manche Probleme, die wir hier besprechen, sind nicht neu; manche Staatsaufgaben können schon lange nicht mehr autark erfüllt werden. Was zu internationalen Organisationen und insbesondere zu der Form der Gemeinschaften gedrängt hat, ist schon so alt wie die Welttelegrafenunion und der Weltpostverein. Es hatte damals bloß keine politischen Implikationen. Man hat es überall gebilligt, daß einzelne Fachverwaltungen in Verbindung miteinander treten, um die behördlichen Aufgaben besser erfüllen zu können, indem sie ihre Dienste weltweit machen. Dies liegt dann der ganzen Entwicklung der internationalen Organisationen zugrunde, und vielleicht eben weil diese Dinge mit sehr technischen Angelegenheiten beginnen, ist die Exekutive hauptsächlich beteiligt gewesen. Immer wenn Staatsaufgaben internationalisiert werden, ist es die Exekutive, die die Vertretung des Staates in den Organisationen führt und die erweiterten Aufgaben in der Hand behält. So spielt die Exekutive die große Rolle auch in den neuesten internationalen Organisationen und besonders in den Gemeinschaften.

Wenn sich das weiterentwickelt, rührt es sogar an die Souveränitätsfrage: ist der Staat noch souverän im ganz alten Sinne, wenn er nicht mehr autark seine Aufgaben gegenüber seiner Bevölkerung erfüllen kann? Wenn noch der Wohlfahrtsstaat hinzukommt, kann er in den heutigen Zeiten erst recht nicht autark sein. Der extreme Punkt, bis zu dem man auf diesem Wege gelangt, scheint mir der Staatenbund zu sein, der jedenfalls nach dem Typ, wie wir ihn historisch kennen, keinerlei demokratisches Element in sich hat. Die Versammlung eines Staatenbundes besteht vielmehr aus den instruierten Delegierten der Regierungen und alles, was an Kompetenzen in den Staatenbund eingebracht wird, sind Kompetenzen der Exekutiven der einzelnen Mitgliedstaaten. Einen Bundesstaat kann man sich demokratisch vorstellen, die Bundesstaaten sind heute demokratisch, beim Staatenbund kann man es sich schwer vorstellen, obwohl es nicht unmöglich ist.

Es ist auch nicht undenkbar, daß die Gemeinschaften demokratische Institutionen bekommen. Sie haben sie bisher nicht allein, wie Herr Dagtoglou meinte, wegen des Vorrangs der Sachverständigen gegenüber dem durchschnittlichen Politiker nicht bekommen, sondern auch wegen einer bestimmten Gefahr, daß nämlich eine Mehrheit Spezialinteressen verfolgt, die nicht die Interessen der Gemeinschaft als solcher sind. Auch hier ein Zugriff auf die Souveränität, weil das Gesamtinteresse der Gemeinschaft unter Umständen die Interessen eines einzelnen Mitgliedes verletzen muß.

Ein weiteres Element kommt wohl aus dem französischen politischen Leben her. Die Montanunion insbesondere ist ausgesprochen ademokratisch, ausgesprochen technokratisch gewesen. Das eben war die französische Strömung, die sich noch in der gaullistischen Verfassung ausprägt. Ich glaube, daß dies eine große Rolle spielt; typisch ist ja gewesen, daß ursprünglich die Montanunion kein anderes Organ haben sollte als die Hohe Behörde, also als ganz unabhängiges Organ, über das irgendwelche demokratische Kontrolle überhaupt nicht ausgeübt werden konnte. Diese Notwendigkeiten und Entwicklungen muß man aus der Sache heraus verstehen; sie sind nur deswegen nicht so gravierend, weil man das System der Montanunion mit sehr rechtsstaatlichen Behelfen umkleidet hat. Wir hätten also einen absolutistischen Rechtsstaat, wenn man so sagen will, dort als Modell gefunden. Man möchte aber davon abgehen, und die ganze Diskussion hier bei uns zeigt auch das Unbehagen.

Nur noch drei kleine Bemerkungen: Ist es richtig, von der öffentlichen Gewalt der Europäischen Gemeinschaften zu spre-

chen? Ja, wenn man öffentliche Gewalt sublimiert auffaßt und für das Vorhandensein der öffentlichen Gewalt den faktischen Gehorsam gelten läßt. Die europäischen Gemeinschaften haben aber keine manus fortis, sie sind bei jeder Durchsetzung gegen physischen Widerstand auf die Exekutivorgane der Mitgliedstaaten angewiesen. Die öffentliche Gewalt der Gemeinschaftsorgane geht nur bis zum Bescheid und Befehl, weiter nicht.

Herr Wengler hat mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß es vor dem Luxemburger Gerichtshof noch zu keinem Streit zwischen Staaten über die Auslegung der Gemeinschaftsverträge gekommen ist. Ich glaube, daß das nicht nur daran liegt, daß die Staaten die juristische Austragung von Streitigkeiten scheuen; gerade die westeuropäischen Staaten tun das nicht. Es liegt wohl daran, daß andere Mittel zur Verfügung stehen, nämlich die Kontrolle der Exekutive über die Mitgliedstaaten, die Möglichkeit, die Mitgliedstaaten vor den Gerichtshof zu ziehen, bei der Montanunion die Möglichkeit, den Mitgliedstaaten einen Befehl zu erteilen, gegen den sie rekurrieren müssen. Bei der Montanunion gibt es sogar noch eine Kontrolle des Staates durch das einzelne Unternehmen auf dem Umweg, daß das Unternehmen gegen die Hohe Behörde ein Untätigkeitsverfahren anstrengt, weil die Hohe Behörde gegen den Staat nicht einschreitet. Es ist also genügend Rechtsschutz vorhanden und ich führe hauptsächlich darauf die Tatsache zurück, daß es noch zu keinem Staatenstreit gekommen ist.

Bei Herrn Badura sehe ich einen Widerspruch zwischen der These 17 (die Bedeutung des Art. 24 besteht darin, die Verfassungsänderung durch einfaches Gesetz zuzulassen) und der These 18, II, (Art. 24 ist nicht die Ermächtigung für eine verfassungsdurchbrechende Integrationsgewalt). Vielleicht weil ich das zum ersten Mal lese, kommt es mir wie ein Widerspruch vor. Herr Badura ist vielleicht so gut, es uns zu erläutern; vielleicht ergibt sich dann, daß es kein Widerspruch ist.

Merkl: Seit meiner Aufnahme in die Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer im Jahre 1927 fühle ich mich dieser wissenschaftlichen Vereinigung dankbar verbunden und sittlich verpflichtet, an ihren Tagungen als Gelegenheiten fruchtbarster Pflege der Wissenschaft des öffentlichen Rechts teilzunehmen, soweit kein unüberwindliches Hindernis das Fernbleiben rechtfertigt. Vor allem das Zusammentreffen mit Herrn Kaiser, meinem Tübinger Doktoranden und späteren Habilitationskandidaten, war mir am Herzen gelegen.

In einem Punkte muß ich freilich meinem Freunde Professor Kaiser widersprechen: Die wissenschaftliche Wahrheit gebietet den von ihm mir zugeschriebenen Anteil an der Theorie des Stufenbaues der Rechtsordnung beträchtlich einzuschränken. Als ich 26jährig 1916 der Schriftleitung der "Deutschen Richterzeitung" das Manuskript "Das Recht im Lichte seiner Anwendung" einsandte, das von ihr 1917 unverändert veröffentlicht wurde, waren mir mehr als Gewährsmann denn als Wegweiser meines Gedankengangs in der 40 Druckseiten der genannten Zeitschrift füllenden Skizzierung des Stufenbaues zwei Persönlichkeiten zur Seite gestanden: Platon, indem dieser große Geist in seinem Jugendwerke "Politeia" seinen Philosophen als Herrscher aus der Rechtsidee unmittelbar das Recht für den Einzelfall schöpfen läßt, und in seinem gegenüber dem Richterkönig skeptisch gewordenen Alterswerk "Nomoi" den Richterspruch durch Rechtsnormen mediatisiert. — Mein Studiengenosse Alfred von Verdross, der große Rechtsphilosoph und Völkerrechtler von heute, hatte in Ausführungen "Zum Problem des freien Ermessens" (Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht, II. Jg., 5/6 Heft) die von ihm später in den "Juristischen Blättern" Wien, 1917 entwickelten Gedanken der Rechtsunterworfenheit des Gesetzgebers angedeutet. In meinem "Allgemeinen Verwaltungsrecht" (Wien 1927), habe ich den Gedanken knapper, aber reifer entwickelt und durch die Übersetzungen dieses Werkes die zustimmende und ablehnende Glossierung dieser Problemstellung in fremdsprachiger Literatur bewirkt. Ex professo habe ich in der Festschrift zum 50. Geburtstag Hans Kelsens (Wien 1931) in meinem umfangreichen Beitrag "Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues" wertvolle Anregungen zum Gegenstand, die ich den Werken Bierlings, Bülows und Voegelins verdanke, überwiegend zustimmend registrieren können, im wesentlichen aber die in meinem Buche "Die Lehre von der Rechtskraft" (Wien 1923) gefundene Fassung beibehalten. — Nochmals Ihnen, lieber Herr Kaiser, warmen Dank -..

Badura (Schlußwort): Meine Herren! Die Überlegungen, die ich Ihnen zum Thema der Europäischen Gemeinschaften vorlegen durfte, sind notwendig fragmentarisch gewesen und selbstverständlich können sie zu diesen Fragen nicht das letzte Wort sein. Wie Herr Scheuner hervorgehoben hat, ist das Recht der Europäischen Gemeinschaften im Fluß und handelt es sich hier um einen "dynamischen" Vorgang. Deswegen kann auch heute das letzte Wort zu diesen Fragen noch nicht gesprochen worden sein. Ich möchte mir erlauben, darauf hinzuweisen, daß ich mit meinem Leitsatz 3 — die dazugehörigen Ausführungen konnte ich aus Zeitmangel leider nicht vortragen — darauf hingewiesen habe, daß zwar das weitere politi-

sche Schicksal der Europäischen Gemeinschaften keineswegs heute mit Endgültigkeit entschieden ist und daß außerdem keine endgültige Klarheit darüber bestehen kann, ob es sich dabei nur um eine regionale Sonderbildung in Westeuropa handelt, daß aber dessenungeachtet eine derart ausgebreitete und in der Rechtswirklichkeit durchgesetzte Rechtsmasse — das "Europarecht" — vorliegt, daß darüber auch schon bis zu einem gewissen Grad begriffliche und dogmatische Überlegungen möglich sind.

Herr Scheuner glaubte einen Widerspruch zwischen der Behauptung, daß die europäische Gewalt originär sei, und der anderen Aussage, daß möglicherweise eine Kündigungsmöglichkeit, wenn nicht sogar eine Kündigungsverpflichtung, bestehe, feststellen zu können. Ich glaube nicht, daß ein solcher Widerspruch in meinen Ausführungen liegt, wie auch Herr Hoffmann dankenswerterweise ja schon näher dargelegt hat. Wenn gesagt wird, daß die europäische öffentliche Gewalt originär ist, ist damit nicht mehr behauptet, als daß sie nicht von den Staatsgewalten der Mitgliedstaaten abgeleitet ist. Da natürlich der zugrundeliegende, auch dem primären Gemeinschaftsrecht zugrundeliegende, völkerrechtliche Vertrag fortbesteht, und insoweit, als dieser Vertrag als ein völkerrechtlicher Vertrag fortbesteht, muß auch eine Anwendung der völkerrechtlichen Grundsätze für die Kündigung eines solchen Vertrages möglich sein. Es zeigt sich nur die seltsame Ambivalenz der supranationalen Gemeinschaften darin, daß wir in diesen Verträgen völkerrechtliche rechtsgeschäftliche Erklärungen verknüpft finden mit anderen Sätzen, die normativen Charakter haben und die als primäres Gemeinschaftsrecht eine selbständige Rechtswirksamkeit zu entfalten vermögen.

Noch ein letzter Punkt zu dem, was Herr Scheuner sagte. Herr Scheuner fragte, ob der Angriff vor dem Bundesverfassungsgericht gegen das primäre Gemeinschaftsrecht über das Zustimmungsgesetz nur ein totaler sein könne — oder wie ich das gemeint habe —, oder ob es sich jeweils nur um einzelne Normen handeln könne. Ich habe das letztere gemeint. Ein so umfassendes Werk wie es die Europäischen Gemeinschaften sind, wird wohl kaum in seiner Gesamtheit zum Gegenstand eines solchen Prozesses werden können, sondern es wird sich jeweils auch hier, wie bei der innerstaatlichen Verfassungskontrolle, um einzelne Normen handeln müssen.

Herr Weber hat bereits heute mittag die Frage aufgeworfen, warum in den Referaten nichts Näheres und mehr gesagt worden sei zu der Frage, ob etwa eine Demokratisierung der Gemeinschaften möglich sei auf dem Wege über die Mitwirkung der organisierten Interessen auf der europäischen Ebene. Diese Frage ist aus Zeitgründen in meinem vorgetragenen Referat nicht behandelt worden. Wie Herr Ipsen schon gesagt hat, habe ich aber in meiner These 22 dazu Stellung genommen. Ich glaube in der Tat, daß auf dem Wege der Mitwirkung der organisierten Interessen auf europäischer Ebene ein Demokratisierungseffekt möglich ist, glaubte aber auch weiterhin, den Zusatz machen zu müssen, daß dabei die Gefahr einer gewissen ständestaatlich-korporativen Entwicklung nicht von der Hand zu weisen ist, einer Entwicklung, die sich mit dem Gedanken der Demokratie nicht ohne weiteres in Einklang bringen läßt.

Zum Thema des Art. 24 Abs. 1 GG hat Herr Münch gefragt, wie das Verhältnis meiner Sätze 17 und 18 zu verstehen sei. Nach der in meinem Vortrag vertretenen Auffassung hat der Art. 24 Abs. 1 nur die Bedeutung, daß er eine Verfassungsänderung durch ein einfaches Gesetz zuläßt. Der Gegenstand dieser Verfassungsänderung ist nicht der materielle Inhalt der Verfassung, sondern lediglich der Umstand, daß nunmehr nach diesem Vorgang nicht mehr eine einheitliche Staatsgewalt auf einem Territorium ausgeübt wird. Die Gründung einer supranationalen öffentlichen Gewalt ist ein verfassungsrechtlicher Vorgang, d.h. ohne Art. 24 Abs. 1 bedürfte es einer entsprechenden Verfassungsänderung, weil der europäische Verfassungsbegriff, wie er sich in den westeuropäischen Verfassungen niedergeschlagen hat, von einer einheitlichen Staatsgewalt ausgeht. Der Art. 24 Abs. 1 hat also nach meiner Auffassung nicht die Bedeutung, daß er materiellrechtliche Durchbrechungen der Verfassung zuläßt, um so, wie ich mich ausdrückte, eine "Nebenverfassung" hervorzurufen. Es kann sich bei der Beurteilung der Europäischen Gemeinschaften und des ihnen zugrundeliegenden primären Gemeinschaftsrechts allein darum handeln, daß das GG in seinem vollen Umfang auf diesen Tatbestand angewandt wird, aber eben angewandt wird mit Einsicht in die Tatsache, daß es sich hier um die Ausübung der Auswärtigen Gewalt handelt, daß also ein anderer Tatbestand vorliegt, als wenn die Kontrolle innerstaatlichen Handelns in Frage stünde. Wie auch das Bundesverfassungsgericht im Saar-Urteil näher dargelegt hat, sind bei der Überprüfung der Auswärtigen Gewalt an Hand der Verfassung andere Grundsätze zu beachten, als es der Fall wäre, wenn innerstaatliche Gewaltenausübung zu kontrollieren wäre.

Die Frage, ob die europäische öffentliche Gewalt an die Menschenrechtskonvention gebunden ist, hat auch in der Diskussion in Erlangen schon mehrere und durchaus gegensätzliche Meinungsäußerungen hervorgerufen. Die Europäischen Gemeinschaften sind nicht, obwohl sie selbständige Rechtssubjekte sind, Vertragspartner der Europäischen Menschenrechtskonvention, und es ist deswegen schwer vorstellbar, wie diese Konvention zum Inhalt des allein von den Gemeinschaftsorganen anzuwendenden primären Gemeinschaftsrechts werden könnte. Wie aber Herr Ipsen mit Recht bereits sagte, hat diese Frage keine sehr große praktische Bedeutung. Nur um das, was ich sagte, gegenüber der Äußerung von Herrn Wengler zu präzisieren: Ich habe allein gesagt, daß man die Europäische Menschenrechtskonvention wegen der fehlenden Ratifikation durch Frankreich nicht als ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht im Sinne eines europäischen Standards ansehen kann, und nur insoweit hat nach meiner Auffassung die Frage der Ratifikation eine Rolle zu spielen.

Herr Ipsen hat die Frage aufgeworfen, warum in den Referaten die Frage der Souveränität eine so untergeordnete Rolle gespielt habe und hat auch einige Bemerkungen von mir aufgegriffen, die sich mit diesem Problem befaßt hatten. Ich glaube, ich habe mich da nicht genau genug ausgedrückt. Wenn ich von Souveränität gesprochen habe, habe ich nicht gemeint, daß etwa ein Souveränitätsverlust nicht eingetreten sei. Die Frage, inwieweit man nunmehr, nachdem eine europäische öffentliche Gewalt entstanden ist, noch von souveränen Staaten sprechen kann — was wir gewiß noch dürfen —, bis zu welchem Grade die Souveränität heute dieselbe sei wie im 19. Jahrhundert oder zu Beginn des 20. Jahrhunderts, habe ich aber in meinem Referat nicht behandelt. Ich habe den Ausdruck "Souveränität" nur deswegen verwendet, weil in der Literatur sehr häufig davon die Rede ist, daß die europäische öffentliche Gewalt vorzustellen sei als eine Art "Fusion der Souveränitäten" oder von Teilen der einzelstaatlichen Souveränitäten. Diese Redeweise halte ich für nicht exakt oder für unklar oder mißverständlich, weil der Ausdruck "Souveränität" sich allein auf eine Eigenschaft des Staates bezieht — ein Staat ist souverän oder er ist es nicht —, nicht dagegen eine besondere Fähigkeit der Staatsgewalt bezeichnet, wie etwa eine Befugnis.

Kaiser (Schlußwort): Würde man, verehrte Herren Kollegen, einmal ganz unhistorisch, um des heuristischen Wertes eines solchen theoretischen Standpunktes willen, also ganz ohne geschichtliche Erinnerung, das Phänomen der internationalen Gemeinschaften mit öffentlicher Gewalt betrachten, so würde man gewiß das Empfinden haben, daß es ein erratischer Block sei, sozusagen von Gigantenhand hingeworfen, und man würde

nicht überrascht sein, daß ein solcher Block manches an bestehenden Strukturen verdrängt oder zerstört. Diesen Block zu vermessen war der Sinn meines heutigen Versuchs, und wer das Ungenügen und die Schwierigkeit empfindet, mit dem überlieferten juristischen Instrumentarium die Vermessungsarbeit vorzunehmen, der wird nur mit großer Dankbarkeit anerkennen können, welche Bereicherung er erfahren hat durch die Beiträge in dieser Diskussion und insbesondere auch durch die Korrekturen, die dort, wo bei mir Vermessungsfehler unterlaufen sind, angebracht wurden.

Zu dem Dank, den es abzustatten gilt, gehört auch die Bemerkung, daß das, was Herr Ipsen Kieler Welle genannt hat, von ihm selber mitbegründet wurde, die Länge dieser Welle ist von ihm maßgeblich mitbestimmt worden durch seine Beiträge vor der Gesellschaft für Europarecht in Bensheim und durch den Schlußvortrag vor dem Juristentag.

Wenn man diesen Block nun aber nicht, wie ich es zunächst einmal um des methodischen Standpunktes willen vorgeschlagen habe, unhistorisch ansieht, sondern in seiner geschichtlichen Bedingtheit — und dazu gehört ja gar keine lange Erinnerung - dann dürfte man kaum darüber überrascht sein, daß die Wahrnehmung der Zuständigkeiten in diesen Gemeinschaften wesentlich eine Angelegenheit der Exekutiven ist. Herr M ü n c h hat schon einige Bemerkungen zu dem historischen Entstehen dieses Blocks gemacht; ich glaube, man wird sie ergänzen dürfen durch die Bemerkung, daß ja, wie klar aus der Schuman-Erklärung und auch aus einer Rede des damaligen nordrheinwestfälischen Ministerpräsidenten Arnold hervorgeht, der Ausgangspunkt die alliierte Ruhrkontrolle war. Hier, ähnlich wie dann später bei dem Brüsseler Pakt, ist die Umwandlung erfolgt dadurch, daß man den Kontrollierten mit in das Gremium der Kontrollierenden aufnahm, und auf diese Weise ist aus der Besatzungsgewalt das erste Element einer supranationalen Gewalt, im Rahmen von Kohle und Stahl wohlgemerkt, entstanden. Das ist die historische Entwicklung in der ersten Phase der Integration. Danach ist diese Integration umgeben worden mit einem europäischen Bewußtsein und mit viel mehr, das sie gefördert und ausgedehnt hat auf zahlreiche Gebiete, und das dann auch die Theorie der Integration stärker geprägt hat als jene Ursprünge. Nur, und damit meine ich Herrn Partsch zu antworten, auch aus diesem historischen Ursprung erklärt sich das Schwergewicht der Exekutiven in diesen Gemeinschaften. Heute sind es vor allem die Eigenart des Aufgabenkomplexes - man denke etwa

an Zuständigkeit und Verfahren in den Agrarmarktordnungen und der Zielsetzungen, wie sie in den Verträgen ausgesprochen sind, die die Integration und vor allem die Wahrnehmung der öffentlichen Gewalt in diesen Gemeinschaften so weitgehend zu einer Sache der Exekutive gemacht haben. Natürlich sollte das europäische Parlament gestärkt werden. Aber ich frage mich, ob dadurch schon die Machtbalance geändert würde, wie sie durch die Verträge geschaffen ist. Die großen Antipoden dieser Balance sind Kommission und Rat. Das institutionelle System und die bisherige Praxis des Zusammenspiels von Kommission und Parlament lassen jedoch eine Schlußfolgerung zu: Würden die Befugnisse des Parlaments vermehrt werden, so hätte das in diesem eigentümlichen Parallelogramm der Kräfte die Folge, daß auch die Position der Kommission dadurch gestärkt werden würde. Denn in diesem ausgewogenen System von Balancen unter den Trägern der öffentlichen Gewalt dieser Gemeinschaften befindet sich gegenwärtig das Gewicht von Kommission und Parlament sozusagen auf derselben Seite dieser Waage der Macht: eine Gewichtsverstärkung der Kommission käme dem Parlament zugute und umgekehrt, und was man der Kommission vorenthält, verweigert man gleichzeitig dem Europäischen Parlament. Darum brachte sich vor einigen Wochen das niederländische Parlament in Widerspruch mit seinen eigenen Intentionen, als es die Übertragung weiterer Hoheitsbefugnisse auf die Gemeinschaften von einer formellen Vermehrung der Befugnisse des Parlaments abhängig machte.

Der vornehmlich exekutivische Charakter aller hier behandelten Gemeinschaften äußert sich in dem spezifischen Gewicht der Exekutiven oder der Sekretariate und zeigt sich noch in solchen Eigentümlichkeiten wie der häufig bis in diplomatische Finessen reichenden Nachsicht und dem Takt des Umgangs mit den Mitgliedstaaten. Die Kontrolle durch das Rüstungskontrollamt der WEU habe ich als Beispiel schon genannt. Die Nachsicht der Europäischen Exekutiven gegenüber den 6 Mitgliedstaaten ist häufig beobachtet worden, ich erinnere nur an das Exempel der Bergmannsprämie, über deren Substitution noch zwischen der Bundesregierung und der Hohen Behörde verhandelt wurde, nachdem sie durch den Gerichtshof für unrechtmäßig erklärt war. Andererseits erfolgen durch die Gemeinschaftsexekutiven häufig Festlegungen, die faktisch auch in solchen Komplexen Wirkungen entfalten, in denen Hoheitsrechte noch nicht übertragen worden sind. Die Beschlüsse der "im Rat vereinigten Regierungsvertreter" liefern dafür viele Beispiele. Es ist u. a. wohl auch auf den exekutivischen Charakter der Ausübung der Gemeinschaftsgewalt zurückzuführen, daß der

Föderalismus, nach dessen Stellung Herr Dürig fragte, in einem verhältnismäßig hohen Maße bereits durch die Gemeinschaften aufgesogen worden ist. Wir erleben in den Gemeinschaften eine eigentümliche Tendenz zu freundlicher Kooperation und darin eine Tendenz, Zuständigkeitskonflikte nicht immer auszutragen, eine Tendenz, die auch der Bundesrepublik vertraut ist. Im Bereich der Gemeinschaften stellen sich dabei Fragen der Gewaltenteilung, wenn sich z. B. die Tendenz der Mitgliedstaaten durchsetzt, sogenannte Verwaltungsausschüsse zu bilden, in denen Mitgliedstaaten, Rat und Kommissionen vertreten sind.

Herrn Wengler möchte ich antworten, daß der Rechtsstaat gewiß nicht ein kontinentaleuropäisches Monopol ist; man kann Rechtsstaat wohl auch schlecht anders ins Englische übersetzen als mit "rule of law", und durch meine Bemerkung, das Gemeinschaftsrecht nehme manche Züge des "common law" an. wollte ich nicht zuletzt ausdrücken, daß dessen weniger formalisierte Rechtsstaatsprinzipien durch das Gemeinschaftsrecht ebenfalls in weniger formalisierter Weise verwirklicht werden können, als wir das auf dem Kontinent gewohnt sind. Ich würde mir die scharfsinnige Distinktion zwischen Rechtserzeugungsordnung und Rechtserzwingungssystem zu eigen machen, wenn ich der Meinung wäre, dem Gegenstand der Kontroverse würde damit in der Sache genützt werden, das vermag ich im Augenblick jedoch nicht zu übersehen. Durch mein Zitat der interessanten Studie von Herrn Vogel dachte ich einen Bundesgenossen zu erwerben und habe deshalb mit Freude angeführt, daß auch er sich von der Lehre der strukturellen Kongruenz distanziert. Abschließend eine kurze historische Erwägung: Jacob Burckhardt hat, wie Sie wissen, den Staat ein Kunstwerk genannt und hat ihn als solches bewundert. Smend ist dieser Meinung von Burckhardt aus guten Gründen entgegen getreten. Aus den Erfahrungen mit der öffentlichen Gewalt internationaler Gemeinschaften kann man aber heute, glaube ich, wieder zu einem Bewunderer des Nationalstaates werden. Der Gegenstand der Bewunderung hat sich dabei ein wenig verändert. Was Jacob Burckhardt am Nationalstaat bewundert hat und was er an ihm ein Kunstwerk genannt hat. das ist, mit einem Wort, das Renaissancehafte; das ist der Kondottiere im Nationalstaat, und ich glaube, in einem Winkel des Souveränitätsbegriffs, Herr Ipsen, ist der Nationalstaat immer ein Kondottiere geblieben. Gegenstand meiner Bewunderung für den Nationalstaat ist die hohe Rechtskultur und ist das Kunstwerk des Rechtsstaates, das der Nationalstaat entwickelt hat. Was immer man von der "rule of law" im "common law" und im internationalen Recht sagen kann, wie hoch man

diese Leistung auch veranschlagen mag, Kunstwerk genannt zu werden, verdient doch wohl nur der Rechtsstaat des kontinentalen Nationalstaates.

Weber (Schlußwort des Vorsitzenden): Meine Herren Kollegen, als der Vorstand sich über das Thema, das wir heute behandelt haben, schlüssig wurde, schwebte ihm wesentlich vor, es möchte Gelegenheit geboten sein, daß wir uns die gegenwärtige Verfassungslage losgelöst oder unabhängig von der "Grundgesetzintrovertiertheit", von der vorhin die Rede war, vergegenwärtigten. Ich glaube, unsere heutige Tagung hat neben vielem anderen doch auch dieses Ergebnis erzielt. Wir sind sogar in hohem Maße in der Erkenntnis unserer verfassungsrechtlichen Situation — über das Verfassungsrecht der Bundesrepublik im engeren Sinne hinaus — bereichert worden. Das ist das Verdienst unserer Referenten und der Diskussionsbeiträge, und ich bitte, mich zu ermächtigen, unseren Herren Referenten und den Diskussionsteilnehmern unseren herzlichen Dank auszusprechen.