

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 82 (1963)

Heft: 4

Artikel: Die Schweiz und die übernationalen Wirtschaftsorganisationen : rechtliche Beziehungen in Ermangelung eines Assoziationsvertrags

Autor: Kohli, Robert

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896058>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 28.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

DIE SCHWEIZ UND DIE ÜBERNATIONALEN WIRTSCHAFTS- ORGANISATIONEN

RECHTLICHE BEZIEHUNGEN IN ERMANGELUNG EINES ASSOZIATIONSVERTRAGS

Referat von
ROBERT KOHLI, Bern

I. Einleitung

Am 25. März 1957 haben Belgien, die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande in Rom den Vertrag unterzeichnet, mit dem sie die «Europäische Wirtschaftsgemeinschaft» (EWG¹) begründeten. Der Vertrag ist am 1. Januar 1958 in Kraft getreten.

Die Schweiz hat am 15. Dez. 1961, zusammen mit den beiden andern neutralen Mitgliedern der «Europäischen Freihandelszone» (EFTA²) dem Präsidenten des Ministerrats der EWG die Aufnahme von Verhandlungen zum Abschluß eines Assoziationsvertrages im Sinne von Art. 238 des Römer Vertrags vorgeschlagen³. Die Verhandlungen sollten so frühzeitig aufgenommen werden, daß für alle Mitgliedstaaten der

¹ Im folgenden als EWG-Vertrag oder als Römer Vertrag zitiert.

² Abgeschlossen in Stockholm am 4. Januar 1960. In Kraft getreten am 3. Mai 1960. Vertragsstaaten: Österreich, Dänemark, Norwegen, Portugal, Schweden, die Schweiz und Großbritannien (AS 1960, 590 ff). Mit Finnland haben die sieben Mitgliedstaaten der EFTA am 27. März 1961 einen Assoziationsvertrag geschlossen, der am 1. Juli 1961 in Kraft getreten ist (AS 1961, 479 ff).

³ Wortlaut des schweizerischen Begehrens: Geschäftsbericht des Bundesrates für 1961, Abschnitt Volkswirtschaftsdepartement, S. 281.

EFTA die Beziehungen zur EWG zu gleicher Zeit geregelt werden könnten. Großbritannien und Dänemark hatten nämlich bereits am 10. August 1961 den Antrag auf Verhandlungen im Hinblick auf ihren Beitritt als Vollmitglieder der EWG gestellt; Norwegen folgte diesem Beispiel am 2. Mai 1962, während Portugal sich am 18. Mai darauf beschränkte, die Einleitung von Verhandlungen anzubegehren, ohne vorläufig zu erklären, ob ein Assoziationsvertrag deren Ziel sei.

Die Schweiz ist von der EWG aufgefordert worden, ihr Ersuchen im einzelnen darzulegen. Das ist am 24. September 1962 geschehen. Die Ausführungen des Vorstehers des Politischen Departements, Herrn Bundesrat Wahlen, vor dem Ministerrat und der Kommission der EWG gaben ein klares Bild über die schweizerischen Wünsche und Möglichkeiten für eine Assoziation mit der EWG. Sie sind in einem Schriftstück festgehalten, das wegen seiner politischen Tragweite vollumfänglich veröffentlicht worden ist⁴.

Außer der EWG haben die sechs Mitgliedstaaten noch zwei andere Gemeinschaften geschlossen, die «Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl» (Montanunion⁵) und die «Europäische Atomgemeinschaft» (Euratom⁶). Alle drei Gemeinschaften werden unter der Bezeichnung der «übernationalen Wirtschaftsorganisationen» zusammengefaßt. Für den Fall des Zustandekommens eines Assoziationsvertrages mit der EWG hat sich die Schweiz bereit erklärt, auch einer Entwicklung ihrer bereits bestehenden Beziehungen zu den beiden andern Gemeinschaften näherzutreten.

Am 28. Januar 1963 sind aber die Brüsseler Verhandlungen, die Großbritannien seit mehreren Monaten mit den sechs Mitgliedstaaten der EWG geführt hatte, vorläufig gescheitert, und im Anschluß hieran wurden die Verhandlungen

⁴ Geschäftsbericht des Bundesrates für 1962, Abschnitt Volkswirtschaftsdepartement, S. 323 ff.

⁵ Pariser Vertrag vom 18. April 1951. In Kraft getreten am 23. Juli 1952.

⁶ Zusammen mit dem EWG-Vertrag am 25. März 1957 in Rom unterzeichnet und ebenfalls am 1. Januar 1958 in Kraft getreten.

über den Beitritt Großbritanniens zur Montanunion und zum Euratom nicht fortgesetzt. Es muß heute mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß auch der Assoziationsvertrag der Schweiz mit der EWG nicht so bald zustande kommt. Deshalb dürfte es seinen guten Sinn haben, zu prüfen, welche Rechtsfolgen sich aus dem Bestehen der drei übernationalen Wirtschaftsorganisationen für die Schweiz als unbeteiligten «Drittstaat» ergeben und welcher Art die Rechtsbeziehungen unseres Landes zu den genannten Organisationen und zu den Mitgliedstaaten als solchen, d.h. als Gliedern der Gemeinschaften, sind. Das ist der Zweck der folgenden Erörterungen.

Diese Abgrenzung des Themas enthebt uns der Notwendigkeit, allen denjenigen Rechtsfragen näherzutreten, die sich ausschließlich für den Fall einer Assoziation der Schweiz mit den drei Gemeinschaften stellen. Sie sind Gegenstand des Referats des Herrn Professor Paul Guggenheim. Nicht unterlassen dürfen wir dagegen, zunächst kurz auf Zweck und Ziel jeder der drei Gemeinschaften einzutreten.

Auch wenn die folgenden Untersuchungen die Rechtsfragen zum Gegenstand haben, die durch das Bestehen der übernationalen Organisationen für die Schweiz aufgeworfen werden, ist eine reinliche Scheidung von den politischen und wirtschaftlichen Erwägungen nicht durchführbar. Das hängt mit zweierlei zusammen: Einerseits mit der Schwierigkeit, in jedem Fall zu bestimmen, was geltendes Völkerrecht ist, wofür sich die Heranziehung rechtspolitischer Erwägungen nicht vermeiden läßt. Und anderseits mit der besondern Natur der Grundverträge der drei Gemeinschaften als Rahmenverträge, deren konkreter Inhalt durch die Mitgliedstaaten auch heute noch, mehr als fünf Jahre nach der Schaffung der Gemeinschaften, «ausgehandelt» werden muß. Wir werden auf diese Besonderheit der Gemeinschaftsverträge noch wiederholt zurückkommen.

Im Anschluß an die Schaffung der übernationalen Wirtschaftsorganisationen entwickelte sich in der Schweiz eine lebhafte öffentliche Diskussion. Diese erstreckte sich aber zunächst nahezu ausschließlich auf die wirtschaftlichen

Nachteile, die unserem Land aus der Zollunion⁷ der EWG-Staaten notwendigerweise erwachsen mußten, und hatte vorwiegend wirtschaftspolitischen Charakter. Das ist begreiflich. In einem so exportorientierten Lande wie die Schweiz mußte es besonders schmerzhaft empfunden werden, daß unsere Erzeugnisse in den wichtigsten Abnehmerländern – die zu alledem noch unsere drei großen Nachbarn sind – auf wesentlich höhere Zollbelastungen⁸ stoßen sollten als bisher.

Erst als mit den Verhandlungen Großbritanniens über seinen Beitritt zur EWG die Frage für die Schweiz aktuell wurde, ob sie einen Assoziationsvertrag abschließen solle, wurden die staatspolitisch und juristisch viel wichtigeren Probleme, die aus dem Römer Vertrag, ganz abgesehen von der zolltarifarischen Seite, für die Schweiz entstehen, in einläßlichere Erörterung gezogen. Auch heute noch stößt die Frage, wie das Verhältnis der Schweiz zur Montanunion und zum Euratom zu gestalten sei, in der Öffentlichkeit auf ge-

⁷ Zollunion = keine Zollgrenzen innerhalb der Union; gemeinsamer Zollltarif nach außen. Voraussetzung: gemeinsame Handelspolitik gegenüber allen andern Staaten.

Freihandelszone = keine Zollgrenzen unter den Mitgliedstaaten; aber kein gemeinsamer Zollltarif und infolgedessen autonome Handelspolitik jedes Mitgliedstaates gegenüber allen andern Staaten.

⁸ Der gemeinsame Tarif der EWG ist zwar zur Hauptsache das arithmetische Mittel der bisherigen Tarife der Mitgliedstaaten (wobei Belgien, Luxemburg und die Niederlande auf Grund der Benelux-Verträge nur ein Zollgebiet mit gemeinsamem Tarif bildeten). Es ist aber ein wesentlicher Unterschied, ob ein bestimmtes schweizerisches Erzeugnis bisher vielleicht vorwiegend oder ausschließlich in einem Mitgliedstaat mit niedrigem Zollansatz eingeführt wurde, und dies in Zukunft nur noch zum Durchschnittstarif der Gemeinschaft wird geschehen können. Der Umstand, daß der Zoll in den Hochtarifländern auf den Mittelsatz gesenkt wird, vermag dafür keinen Ausgleich zu schaffen, wenn die betreffende Ware in jenem zweiten Land aus irgendwelchen Gründen keinen entsprechenden Markt besitzt. Dazu kommt erst noch kumulierend die Konkurrenz der andern Mitgliedstaaten hinzu, die seit dem 1. Juli 1963 nur noch mit 40 % der bisherigen Zölle belastet ist und nach Ablauf der Übergangszeit überhaupt völlig frei sein wird.

ringes Interesse, was zum Teil aus dem technischen Charakter der beiden Grundverträge zu erklären ist.

Dagegen haben sich unsere Völkerrechtswissenschaftler seit einigen Jahren recht intensiv mit den theoretischen Problemen befaßt, vor welche die drei Gemeinschaften unser Land stellen, allerdings fast ausschließlich unter dem Gesichtspunkt einer Beteiligung der Schweiz in irgendeiner Form⁹.

Daß die zolltarifarische Seite im Vordergrund des Interesses stand, ist auch deshalb erklärlich, weil die EWG auf der ersten Stufe ihrer Übergangsphase¹⁰ fast ihr ganzes Bemühen auf die Verwirklichung der Zollunion verwendete. Das war sicher richtig, wollte die Gemeinschaft praktische Arbeit leisten und die Schwierigkeiten, die dem Aufbau der Gemeinschaft entgegenstanden, vernünftig staffeln. Eine Zollunion kann aber nicht für sich allein bestehen, sondern erfordert mit fortschreitender Verwirklichung auch das Eingreifen des Staates auf andern Gebieten der nationalen Wirtschaft¹¹.

⁹ Ohne Vollständigkeit anzustreben, erwähnen wir hier: R. L. BINDSCHIEDLER, *Rechtsfragen der europäischen Einigung*, Basel 1954 (S.200 ff.: Die Europäische Montanunion); PAUL GUGGENHEIM, *Die Schweiz in der Völkergemeinschaft*, Zürich 1957; MAX HAGEMANN, *Die europäische Wirtschaftsintegration und die Neutralität und Souveränität der Schweiz*, Basel 1957; R. L. BINDSCHIEDLER, *La Suisse et l'intégration de l'Europe*, im *Annuaire Européen* IV 1958; derselbe, *Die europäische Integration*, *Schweizer Monatshefte*, Nov. 1959; DIETRICH SCHINDLER, *Supranationale Organisation und schweizerische Bundesverfassung*, *Schweizerische Juristenzeitung* Juli 1961, 57. Jg., S. 197 ff.; R. L. BINDSCHIEDLER, *Internationale Organisation*, STRUPP-SCHLOCHAUER, *Wörterbuch des Völkerrechts*, Bd. II, S. 77 f.; KURT REICHLIN, *Assoziation und Organisation der Rechtssetzung in der direkten Demokratie*, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung*, 1962, Bd. 63, S. 385 ff.

¹⁰ EWG-Vertrag Art. 8.

¹¹ So schon BINDSCHIEDLER, *Rechtsfragen* 1954, S. 62. Gleicher Ansicht auch die EWG-Kommission, die in ihrem Programm für die II. Stufe der Übergangszeit bemerkt (S.4): «Eine Zollunion allein, ohne daß sie in das umfassende Ganze einer Wirtschaftsunion eingebettet ist, wäre schwerlich lebensfähig.» – Andere Entwick-

Nun geht der EWG-Vertrag weit über eine bloße Zollunion hinaus, und die Absicht war von allem Anfang an darauf gerichtet, eine eigentliche, festgefügte Wirtschaftsunion zu schaffen. Die Wirtschaftsunion bezweckt die Verschmelzung mehrerer nationaler Wirtschaften zu einer einzigen, neugestaltigen, übernationalen Wirtschaft, deren Potential dementsprechend viel größer ist als die bloße Summe der bisherigen nationalen Wirtschaften. Das ist, was man gemeinhin «wirtschaftliche Integration» nennt¹².

In enger Anlehnung an die Systematik des Römer Vertrags hat man außer dem freien Warenverkehr, der die Zollunion begründet (Art. 9 bis 37; für die Landwirtschaft bestehen einschränkende Sonderbestimmungen gemäß Art. 38 bis 47), als die Grundlagen der Wirtschaftsunion der EWG zu betrachten: die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 48 bis 51); die Niederlassungsfreiheit für physische wie juristische Personen (Art. 52 bis 58); den freien Dienstleistungsverkehr über die Staatsgrenzen hinweg (Art. 59 bis 66) und die Freiheit des Kapitalverkehrs (Art. 67 bis 73).

lungsgesetze gelten natürlich für den Zollanschluß, wobei es nicht um die Verschmelzung mehrerer gleichwertiger Zollrechtsordnungen in eine gemeinsame, neuartige Ordnung geht, sondern um die praktisch unveränderte Übernahme der Zollrechtsordnung eines größeren Nachbarstaates durch einen kleineren. LISZT, Völkerrecht, 12. Auflage, S. 324. Beispiel: der schweizerisch-liechtensteinische Zollanschlußvertrag vom 29. März 1923 (BS 11, 160 ff.; AS 1952, 118 f.). Immerhin erforderte auch dieser Zollanschlußvertrag die Übernahme zahlreicher anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften der Schweiz durch Liechtenstein. Bezeichnend ist, daß sich auch im Verhältnis unter den Mitgliedstaaten der EFTA als einer bloßen Freihandelsassoziation die Tendenz zur gemeinsamen Regelung konnexer Rechtsgebiete bereits bemerkbar macht; so in den Resolutionen der EFTA-Ministerkonferenz vom 9./11. Mai 1963 in Lissabon bezüglich der Wettbewerbsbeschränkungen und des Niederlassungsrechts.

¹² Mit Recht hebt GÜNTHER JAENICKE hervor, der Begriff der Integration sei «wegen seiner inhaltlichen Unbestimmtheit mehr politisch als rechtstechnisch». STRUPP-SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd I, S. 466.

Dies sind die «fünf Freiheiten», von denen CARSTENS¹³ spricht. Hinzu kommen die Bestimmungen des Römer Vertrags über den Verkehr (Art. 74 bis 84), die Wettbewerbsregeln (Art. 85 bis 94), soweit das Verhältnis der Vertragsstaaten unter sich davon betroffen wird (Verbot der Kartelle, des Dumpings, Abbau der Subventionen), ferner die steuerlichen Vorschriften (Art. 95 bis 99) und schließlich die Angleichung («Harmonisierung») derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, «die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken» (Art. 100 bis 102).

Es folgen die Abschnitte über die Konjunkturpolitik (Art. 103), die Zahlungsbilanz (Art. 104 bis 109) und die Handelspolitik (Art. 110 bis 116), die Sozialpolitik (Art. 117 bis 128) und schließlich über die Assoziierung der überseeischen Länder und Hoheitsgebiete (Art. 131 bis 136). Über Sinn und Tragweite dieser Bestimmungen über die Politik der Gemeinschaft gibt in eindrucklicher Weise das Programm der EWG-Kommission vom 24. Oktober 1962 über die zweite Stufe der Übergangszeit wie folgt Aufschluß:

«Um zu verstehen, was der Gemeinschaft mit der Entwicklung der gemeinschaftlichen Politik, d.h. mit der Wirtschaftsunion, für eine Aufgabe gestellt ist, muß man sich vor Augen führen, daß die moderne freiheitliche Wirtschaftsordnung nicht bestehen kann ohne eine ständige Präsenz des Staates in der Wirtschaft.

«Diese Präsenz des Staates ist von doppelter Natur.

«Einmal wird vom Staat ein rechtlicher Rahmen auf allen Gebieten der Wirtschaft und auf allen Gebieten, die mit der Wirtschaft in Berührung stehen, gesetzt, zum andern greift der Staat ein durch ständige Veränderung der Gegebenheiten, durch ein tägliches wirtschaftspolitisches Handeln in zahllosen Akten, kurz: durch eine ‚Politik‘ im eigentlichen Sinne.

«Die in den beiden Tatsachen sich manifestierende Präsenz der Staaten ist speziell gemeint, wenn wir von der Wirtschaftsunion sprechen.»

¹³ CARSTENS, Die Errichtung des gemeinsamen Marktes in der Europäischen Gemeinschaft, Atomgemeinschaft und Gemeinschaft für Kohle und Stahl, ZaöRV Band 18 (1957/58), S. 459 ff.

...«Diese Aufgabe wurde mit der Landwirtschaftspolitik und der Wettbewerbspolitik bereits begonnen. Im wesentlichen ist sie aber noch zu lösen, und dies ist der wesentlichste Inhalt der zweiten und dritten Stufe.»

Die EWG-Kommission bekennt sich bei dieser Gelegenheit erneut zu dem Fernziel der Gemeinschaft:

«Die Integration des die Wirtschaft und das Sozialleben betreffenden Teiles der staatlichen Politik ist vom Vertrag von Rom gewollt als ein Mittel zur Herstellung der politischen Einheit Europas... Es wird eine Union zwischen den Mitgliedstaaten geschaffen auf dem eminent politischen Gebiet der Wirtschaft oder genauer: auf dem Gebiet der staatlichen Einflußnahme auf die Wirtschaft, d.h. der Wirtschaftspolitik. Das bedeutet eine Union für einen wesentlichen Teil der Innenpolitik der Mitgliedstaaten und für einen Teil der Außenpolitik, nämlich der Handelspolitik.»

Was den Montanvertrag¹⁴ betrifft, so hat er die Zollunion unter den Mitgliedstaaten auf dem beschränkten Wirtschaftssektor von Kohle und Stahl verwirklicht. Auch er greift aber sehr entschieden auf andere Gebiete der einzelstaatlichen Rechtsordnung über. Der grundlegende Artikel des Vertrags bestimmt über den Zweck der Union:

«Als unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl werden innerhalb der Gemeinschaft gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages aufgehoben und untersagt:

- a) Ein- und Ausfuhrzölle oder Abgaben gleicher Wirkung sowie mengenmäßige Beschränkungen des Warenverkehrs;
- b) Maßnahmen oder Praktiken, die eine Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Käufern oder Verbrauchern herbeiführen, insbesondere hinsichtlich der Preis- und Lieferbedingungen und der Beförderungstarife, sowie Maßnahmen oder Praktiken, die den Käufer an der freien Wahl seines Lieferanten hindern;
- c) von den Staaten bewilligte Subventionen oder Beihilfen, in welcher Form dies auch immer geschieht;

¹⁴ Vgl vor allem REUTER, *La communauté européenne du charbon et de l'acier*, Paris 1953; ferner BINDSCHEDLER, *Rechtsfragen*, S. 200 ff., wo auch die ältere Literatur verzeichnet ist; SCHLOCHAUER, *Zur Frage der Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, in *Festschrift für Hans Wehberg*, 1956, S. 361 ff.; ERNST STEINDORFF, *Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, in STRUPP-SCHLOCHAUER, *Wörterbuch des Völkerrechts*, Bd I, S. 458 ff., mit neueren Literaturnachweisen.

d) einschränkende Praktiken, die auf eine Aufteilung oder Ausbeutung der Märkte abzielen.»

Im Gegensatz zur Regelung in der EWG bleibt nach Art. 71 des Montanvertrags die Handelspolitik Sache der einzelnen Mitgliedstaaten; ebenso die Tarifpolitik. Die Mitgliedstaaten haben sich aber an die Empfehlungen der Hohen Behörde zu halten, wobei diese Empfehlungen für sie für das zu erreichende Ziel verbindlich sind, ihnen aber die Art und Weise der Ausführung überlassen. Die Montanunion schafft für die beiden von ihr erfaßten Grundrohstoffe keinen lückenlosen gemeinsamen Markt. Bei fortschreitender Verwirklichung der Wirtschaftsunion innerhalb der EWG wird sich deshalb auch eine Ergänzung des Montanvertrages aufdrängen¹⁵.

Im Euratom-Vertrag tritt die Schaffung eines gemeinsamen Marktes hinter die andern Zwecke des Vertrags zurück. Über diese Zwecke besagt der Artikel 2:

«Zur Erfüllung ihrer Aufgabe hat die Gemeinschaft nach Maßgabe des Vertrags:

- a) die Forschung zu entwickeln und die Verbreitung der technischen Kenntnisse sicherzustellen;
- b) einheitliche Sicherheitsnormen für den Gesundheitsschutz der Bevölkerung und der Arbeitskräfte aufzustellen und für ihre Anwendung zu sorgen;
- c) die Investitionen zu erleichtern und, insbesondere durch Förderung der Initiative der Unternehmen, die Schaffung der wesentlichen Anlagen sicherzustellen, die für die Entwicklung der Kernenergie in der Gemeinschaft notwendig sind;
- d) für regelmäßige und gerechte Versorgung aller Benützer der Gemeinschaft mit Erzen und Kernbrennstoffen Sorge zu tragen;
- e) durch geeignete Überwachung zu gewährleisten, daß die Kernstoffe nicht anderen als den vorgesehenen Zwecken zugeführt werden;
- f) das ihr zuerkannte Eigentumsrecht an besonderen spaltbaren Stoffen auszuüben;

¹⁵ PIERRE PESCATORE, *Les relations extérieures des communautés européennes*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, 1961, II, S. 92.

- g) ausgedehnte Absatzmärkte und den Zugang zu den besten technischen Mitteln sicherzustellen, und zwar durch die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes für die besonderen auf dem Kerngebiet verwendeten Stoffe und Ausrüstungen, durch den freien Kapitalverkehr für Investitionen auf dem Kerngebiet und durch die Freiheit der Beschäftigung für die Fachkräfte innerhalb der Gemeinschaft;
- h) zu den andern Ländern und den zwischenstaatlichen Einrichtungen alle Verbindungen herzustellen, die geeignet sind, den Fortschritt bei der friedlichen Verwendung der Kernenergie zu fördern.»

Die Aufgaben des Euratom sind also mehr technischer Natur. Immerhin fehlt das Merkmal des Gemeinsamen Marktes nicht.

II. Rechtsnatur der übernationalen Wirtschaftsorganisationen

Worin besteht nun aber, so fragen wir, die «Überstaatlichkeit» der drei Gemeinschaften und wodurch unterscheiden sich diese rechtlich von den andern internationalen Organisationen?

Die Frage nach der Rechtsnatur der drei Gemeinschaften muß von der Wissenschaft nach dem Inhalt der rechtlichen Beziehungen beantwortet werden, welche die Gemeinschaften nach innen, unter den Mitgliedstaaten, und nach außen, gegenüber den nichtbeteiligten Staaten, zur Entstehung bringen. Nicht maßgebend ist die Bezeichnung, die die Gründer der Gemeinschaften in ihren Vertragstexten verwendet haben¹⁶.

¹⁶ Der Ausdruck «supranational» ist laut GÜNTHER JAENICKE (STRUPP-SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. III, S. 424) von ROBERT SCHUMAN, dem «Vater der Montanunion», geprägt worden. Er fand Eingang in den Pariser Vertrag, Artikel 9, bezog sich dort aber nur auf die Unabhängigkeit des Exekutivorgans der Gemeinschaft, der Hohen Behörde, von den Instruktionen von Mitgliedstaaten. Er ist in den beiden Römer Verträgen, trotz im übrigen gleichlautenden Vorschriften für die Exekutivorgane, aus politischen Gründen nicht wiederholt worden. Vgl. auch JHR VAN EYSINGA in der Festschrift für Wehberg, 1956, S. 130 ff.

Bisher ist die «Überstaatlichkeit» der Gemeinschaften, soviel wir sehen, ausschließlich auf Grund der Beziehungen unter den Mitgliedstaaten gerechtfertigt worden¹⁷. Die Erörterungen hierüber haben aber insofern noch keinen befriedigenden Abschluß gefunden, als eine Reihe von Kriterien ins Feld geführt werden, die je nach Autor in anderer Auswahl und in anderer Reihenfolge als wesentlich betrachtet werden, wobei allgemein anerkannt wird, daß die nämlichen Kriterien, wenn vielleicht auch nicht in derselben «Intensität», bei den internationalen Organisationen der bisherigen klassischen Form vorkommen mögen. Als solche Kriterien werden genannt:

a) Die Übertragung von «Souveränitätsrechten» von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft, wobei die Diskussion deshalb unfruchtbar bleibt, weil der Souveränitätsbegriff vieldeutig ist¹⁸.

b) Verbindlichkeit der Beschlüsse der Gemeinschaftsorgane für die Mitgliedstaaten. Diese Beschlüsse können von verschiedenen Organen ausgehen und teils nach dem Grundsatz der Einstimmigkeit teils nach dem Mehrheitsprinzip gefaßt werden. Dasselbe Kriterium ist auch für viele internationale Organisationen des bisherigen klassischen Typs zutreffend¹⁹.

c) Unabhängigkeit der Exekutive von den Instruktionen einer Regierung. Auch dies ist kein Kriterium, mit dem sich

¹⁷ Dies gilt zur Hauptsache auch für die ausgezeichnete Arbeit von PIERRE PESCATORE, *Les relations extérieures des Communautés européennes*, Académie de Droit international, Recueil des Cours, 1961, II, S. 1 ff.

¹⁸ Vgl. in diesem Sinne auch BINDSCHEDLER, *Internationale Organisation*, in STRUPP-SCHLOCHAUER, *Wörterbuch des Völkerrechts*, Bd. II, S. 75; JAENICKE, *Supranationale Organisation*, ebenda, Bd. III, S. 424.

¹⁹ Vgl. früher OECE-Abkommen, Art. 14 (AS 1949, 30); nunmehr OECD-Abkommen Art. 6 Abs. 1 (AS 1961, 872). Ferner EFTA-Abkommen Art. 32 Ziff. 5 (AS 1960, 611). BINDSCHEDLER, *Internationale Organisation*, in STRUPP-SCHLOCHAUER, *Wörterbuch des Völkerrechts*, Bd. II, S. 83.

die Unterscheidung zwischen übernationalen Organisationen und solchen der bisherigen klassischen Art aufrechterhalten ließe²⁰.

d) Direkte Befehlsgewalt gegenüber Privatpersonen im Bereiche der Mitgliedstaaten²¹.

e) Weitreichende sachliche Zuständigkeit der Gemeinschaften. Auch dies ist ein gradueller und nicht ein qualitativer Unterschied²².

In allen diesen Erörterungen, die vom inneren Verhältnis der Gemeinschaften zu den Mitgliedstaaten ausgehen, steht die Frage im Vordergrund, inwieweit ein Staat auf die Ausübung eines Teils seiner «Souveränitätsrechte» zugunsten der Gemeinschaft verzichten könne.

Wir haben nun aber hier die Rechtsnatur der Gemeinschaften vom Standpunkt des außerhalb der Gemeinschaften stehenden Staates, in Besonderheit der Schweiz, zu untersuchen. Diesen Staaten tritt die Gemeinschaft als Einheit gegenüber, die Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten sein will. Am ausgeprägtesten ist dies in der EWG, die beansprucht, an Stelle der Mitgliedstaaten zu verhandeln, während der Übergangszeit Verhandlungen über den gemeinsamen Zolltarif und nach Ablauf der Übergangszeit überhaupt alle Verhandlungen zu führen, die die Änderung von Zollsätzen, den Abschluß von Zoll- und Handelsabkommen, die Vereinheitlichung der Liberalisierungsmaßnahmen, die Ausfuhrpolitik und die handelspolitischen Schutzmaßnahmen betreffen. Nach Artikel 114 des EWG-

²⁰ In diesem Sinne BINDSCHIEDLER, Rechtsfragen, 1954, S. 76, und VAN EYSINGA, Supranational, in der Festschrift für Wehberg, 1956, S. 130 ff. Vgl. auch Art. 100 der UNO-Charta.

²¹ Vgl. SCHINDLER, Supranationale Organisationen und schweizerische Bundesverfassung, JZ 5. Jg., 1961, S. 198. Literatur bei BINDSCHIEDLER, Rechtsfragen, S. 76.

²² BINDSCHIEDLER, Rechtsfragen, S. 77. SCHEUNER, Die Rechtsetzungsbefugnis internationaler Gemeinschaften, Festschrift für Alfred Verdross, 1960, S. 229 ff.

Vertrages werden diese Zoll- und Handelsverträge im Namen der Gemeinschaft vom Rat, als einem Organ der Gemeinschaft, geschlossen. Alle drei Gemeinschaften sind Staatenverbindungen für die Erreichung besonderer, ganz spezifischer Zwecke. Für die EWG und die Montanunion ist dieser Zweck die Schaffung eines gemeinsamen Marktes, für das Euratom sind es, neben dem hier akzessorischen gemeinsamen Markt für die auf dem Kerngebiet verwendeten Stoffe, die wirtschaftlichen und technischen Probleme der Versorgung der Mitgliedstaaten mit Atomenergie. In allen drei Gemeinschaften haben sich die Mitgliedstaaten zusammengeschlossen, um einen Zweck zu erreichen, den die einzelnen Staaten aus eigenen Kräften nicht hätten erreichen können. Sie haben einen Zweckverband gegründet und ihn mit einer Organisation, mit Kompetenzen im innern Verhältnis der Mitgliedstaaten unter sich, aber auch mit Vertretungsbefugnissen nach außen, gegenüber Drittstaaten, ausgerüstet. Die Organe haben ihre Kompetenzen nur auszuüben im Rahmen des ihnen gesetzten Zweckes und im Interesse der Gesamtheit der Mitgliedstaaten, nicht im Sonderinteresse eines Mitgliedstaates, das dem Gesamtinteresse zuwiderlaufen kann. Es handelt sich, mit andern Worten, um Verbandspersonen des Völkerrechts.

Ein Vergleich dieser organisierten Gemeinschaften des Völkerrechts mit den Verbandspersonen des Privatrechts liegt nahe²³. Man muß sich nur beständig der grundsätzlichen Unterschiede bewußt bleiben, die sich aus der besonderen Natur der Rechtsordnung ergeben, der diese neuartigen

²³ Als einer der ersten hat PAUL GUGGENHEIM, *Landesrechtliche Begriffe im Völkerrecht*, in Festgabe für Wehberg, 1956, auf diese Verwandtschaft hingewiesen, ohne allerdings den Gedanken weiter zu verfolgen (S. 146 ff.).

Auf die zahlreichen Theorien über die Rechtspersönlichkeit im Völkerrecht kann hier nicht eingegangen werden. Wir verweisen auf GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, Bd. I, 171 ff. und 216 ff. sowie auf den wohldokumentierten Aufsatz von MOSLER, *Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte*, *ZaöRV* Bd. 22 (1962), S. 1 ff.

Verbandspersonen unterworfen sind, nämlich des Völkerrechts.

1. Für die Schaffung der Verbandsperson des Privatrechts, z.B. für die juristische Person, stellt die nationale Rechtsordnung eine bestimmte Anzahl von Organisationstypen zur Verfügung. Die juristische Person kann nach schweizerischem Recht die Form des Vereins, der Aktiengesellschaft, der Kommanditaktiengesellschaft, der GmbH oder der Genossenschaft annehmen. Für jede dieser Arten von juristischen Personen schreibt die staatliche Rechtsordnung vor, wie sie zu begründen sei, welches die Voraussetzungen ihrer Rechtsfähigkeit sind, wie die Mitgliedschaftsrechte erworben werden können, welches die Rechte und Pflichten der Mitglieder sind, wie die Auflösung zu vollziehen ist, welches das Verhältnis zu Dritten ist usw.

In der Völkerrechtsordnung fehlen diese zwingenden Normen des objektiven Rechts. Die Staaten, d.h. die Rechtssubjekte selbst, wählen die Form der Organisation, sie bestimmen die Kompetenzen der Organe, die Rechte und Pflichten der Mitglieder, ohne an irgendwelche zwingende Vorschriften gebunden zu sein. Sie haben auch keine andere Möglichkeit, als den Verband durch völkerrechtlichen Vertrag zu errichten. Weil aber ihrer Vertragsfreiheit keine objektivrechtlichen Schranken gesetzt sind²⁴, bleiben sie auch in der Ausgestaltung ihres Verbandsrechts völlig frei.

2. Wir haben soeben gesehen, daß eine völkerrechtliche Verbandsperson nur durch Staatsvertrag begründet werden kann. Damit hängt aber die Fähigkeit, gegenüber einem dritten Staat Rechte zu erwerben und Pflichten einzugehen, von der Anerkennung der Völkerrechtsfähigkeit des Verbandes durch diesen Drittstaat ab, der ja an dem die Mitgliedschaft im Verband begründenden Vertrag nicht beteiligt ist²⁵. Eine Pflicht zur Anerkennung der Rechtsperson

²⁴ Vgl. PAUL GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, 1953, Bd. I, S. 57.

²⁵ Daß die Gründerstaaten unter sich dem Verband Rechtspersonen

sönlichkeit eines völkerrechtlichen Verbandes besteht für Drittstaaten nicht²⁶, schon deshalb nicht, weil, wie wir sahen, die Gründer des Verbandes völlig frei sind, welchen Zweck sie ihm geben wollen. Darum muß sich der Drittstaat vorbehalten können, den Verbandszweck daraufhin zu überprüfen, ob er seinen eigenen Interessen zuwiderläuft oder nicht. Die Anerkennung ist eine politische Entscheidung. Sie kann unter Umständen mit Vorbehalten versehen werden. Sie hat auch nur im Rahmen des Verbandszwecks einen Sinn. Wird dieser Zweck erweitert, so braucht der Drittstaat die Erweiterung nicht anzuerkennen, wenn sie seine eigenen Interessen verletzt. Praktisch, d.h. politisch, wird sich die Haltung des Drittstaates gegenüber einem einmal anerkannten Verband nur bei grundlegender Umgestaltung des Verbandszwecks ändern können und nicht wegen geringfügigen, ja vielleicht sogar erheblichen Modifizierungen, die aber seine Interessen nicht in unzumutbarer Weise verletzen.

Damit für den Drittstaat ein praktisches Interesse an der Anerkennung der Rechtspersönlichkeit des Verbandes besteht, müssen die Mitgliedstaaten in ihrem Vertrag, der das Verbandsstatut aufstellt, dem Verband die Möglichkeit einräumen, mit Drittstaaten in Verkehr zu treten und Verträge mit ihnen abzuschließen. Solche Verträge sind für die EWG

sönlichkeit zuerkennen, versteht sich eigentlich von selbst, sobald der Verband dazu bestimmt ist, im innern oder äußern Verhältnis Träger von Rechten und Pflichten des Völkerrechts zu werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit und wohl auch, um die Anerkennung durch Drittstaaten zu fördern, ist dies aber in allen drei Gemeinschaften noch ausdrücklich erklärt worden (EWG-Vertrag Art. 210; Montanvertrag Art. 6; Euratomvertrag Art. 184).

²⁶ So auch BINDSCHIEDLER, Internationale Organisation, in STRUPP-SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. II, S. 80. Vgl. auch MOSLER, Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte, ZaöRV Bd. 22 (1962), S. 32. Anderer Ansicht PESCATORE, a.a.O. S. 42. Die Ostblockstaaten haben die drei Gemeinschaften nicht anerkannt; ebenso – meist allerdings aus andern Gründen, nämlich wegen mangelnden politischen Interesses – zahlreiche Staaten Südamerikas, Asiens und Afrikas.

eines der Mittel zur Verwirklichung des gemeinsamen Marktes²⁷.

Die Anerkennung kann auch die Form der Beglaubigung von Vertretern der Drittstaaten bei den Gemeinschaften annehmen. Doch wird auch in diesem Falle regelmäßig eine Verständigung vorangehen²⁸.

Die Schweiz hat seit 1953 eine Delegation bei der Montanunion beglaubigt, seit 1959 auch beim Euratom und bei der EWG. Mit der Montanunion hat sie am 7. Mai 1956 ein Konsultationsabkommen unterzeichnet (AS 1957, 71 ff.), während ein Abkommen über die Einführung direkter internationaler Eisenbahntarife im Verkehr mit Kohle und Stahl im Durchgang durch das schweizerische Gebiet, vom 28. Juli 1956 (AS 1957, 381 ff.) zwischen der Schweiz einerseits und den Mitgliedstaaten sowie der Hohen Behörde der Montanunion anderseits abgeschlossen wurde.

Der völkerrechtliche Verband kann auch Träger privater Rechte und Pflichten sein, sofern die Mitgliedstaaten dies unter sich vereinbaren oder soweit Drittstaaten den Verband nach ihren Grundsätzen des internationalen Privatrechts einer ausländischen juristischen Person gleichstellen.

3. Als auf Vertrag beruhend, hat der völkerrechtliche Verband – gleich wie der Verband des Privatrechts – einen gewissen Zufallscharakter²⁹. Die Mitgliedstaaten haben mit der Gründung nicht das Ziel verfolgt, eine objektive, das Postulat der Gerechtigkeit verwirklichende Ordnung zu

²⁷ Vgl. etwa Art. 113 in Verbindung mit Art. 228 des EWG-Vertrags; ferner Euratomvertrag Art. 101. Die Zuständigkeit zum Abschluß von Verträgen mit Drittstaaten ist für die Montanunion beschränkter, weil die Handelspolitik (für Kohle und Stahl) Sache der Mitgliedstaaten bleibt. Die Montanunion hat aber bereits eine Reihe von Verträgen mit Drittstaaten abgeschlossen.

²⁸ Dem Programm der EWG-Kommission für die II. Stufe der Übergangszeit, vom 24. Oktober 1962, ist zu entnehmen, daß mehr als vierzig Staaten diplomatische Beziehungen zur EWG aufgenommen haben.

²⁹ BURCKHARDT, Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Auflage, S. 292 ff.

schaffen, sondern bedienten sich des Verbandes zur Wahrung ihrer subjektiven Interessen, zur Erhaltung und womöglich zur Mehrung ihrer Machtposition im Verhältnis zu den übrigen Staaten. Damit soll keineswegs behauptet werden, daß die Staaten sich des Zweckverbandes nicht auch zum Ausbau des Völkerrechts bedienen könnten. Das ist aber nicht der Zweck der drei Gemeinschaften, die wir hier betrachten, und kann es nach dem Endziel, der politischen Einigung des «Europa der Sechs», auch gar nicht sein. Die Gemeinschaftsverträge sind ja auch keine offenen, andern Staaten grundsätzlich zugänglichen Verträge. Hieran ändern auch gewisse Grundsatzklärungen, wie etwa die Bestimmung in der Präambel zum EWG-Vertrag nichts, in der «die andern Völker Europas, die sich zu dem gleichen hohen Ziel bekennen» aufgefordert werden, «sich diesen Bestrebungen anzuschließen»; oder Art. 237 des EWG-Vertrages, wonach «jeder europäische Staat» beantragen kann, «Mitglied der Gemeinschaft zu werden»³⁰. Der EWG-Vertrag ist nur unter den Mitgliedstaaten verbindlich. Drittstaaten können daraus keine Rechte ableiten. Die Präambel eines Staatsvertrags mag zwar etwa zur Auslegung des Vertrags herangezogen werden, nämlich zur Ergründung des Willens der Parteien, hat aber auch unter den Parteien selber nicht die rechtliche Tragweite einer Vertragsklausel.

Von der Schaffung der drei Gemeinschaften ist auf die Festigung der Völkerrechtsordnung eher ein negativer Einfluß zu erwarten, weil sich die sechs Mitgliedstaaten in einem politischen Sonderbündnis bis zu einem gewissen Grad von der gesamteuropäischen Staatengemeinschaft absondern. Das trifft so lange zu, als das Endziel, die politische Einigung (zum Bundesstaat) nicht erreicht ist und die völkerrechtlichen Beziehungen unter den Sechs viel stärker entwickelt werden als zu den übrigen Staaten Europas. Es kann damit für die außerhalb der Gemeinschaften gebliebenen Klein-

³⁰ Vgl. auch Artikel 98 des Montanvertrages sowie Präambel und Artikel 205 des Euratomvertrages.

staaten, namentlich für die Neutralen unter ihnen, eine gewisse rechtliche Isolierung verbunden sein. Das wäre um so bedauerlicher, als die europäische Staatengemeinschaft ohnehin durch den Übergang Osteuropas zum Kommunismus nicht nur politisch, sondern auch rechtlich stark aufgesplittet ist³¹.

4. Weil das rechtliche Statut des Verbandes ein Staatsvertrag ist, bietet es nicht die nämliche Gewähr für Rechtsbeständigkeit wie das Statut des privatrechtlichen Verbandes, das auf dem festen Boden der innerstaatlichen Rechtsordnung begründet wird. Zwar haben die Mitgliedstaaten der Gemeinschaften dieser Schwäche zu begegnen gesucht, indem sie die Kündigung ausschlossen³². Allein das Völkerrecht kennt auch außerhalb der regulären Kündigung eine Reihe von Beendigungsgründen für Staatsverträge³³. Vor allem aber können die Mitgliedstaaten unter sich jederzeit jede beliebige Änderung des Vertrags oder auch dessen völlige Aufhebung vereinbaren. In Anbetracht des politischen Charakters der Gemeinschaften ist auch an die Eventualität zu denken, daß die Mitgliedstaaten infolge neuer politischer Entwicklungen das Interesse an der Verfolgung des von den Gemeinschaften angestrebten Ziels verlieren und die positive Mitarbeit, die für den Fortbestand des Verbandes unerläßlich ist, versagen könnten.

Alle sechs Mitgliedstaaten bekennen sich zur privatwirtschaftlichen Verfassung ihrer Wirtschaft, wobei es unerheblich ist, ob einzelne Sektoren der Wirtschaft, etwa das Eisenbahnwesen, die Elektrizitätsversorgung oder gewisse Ver-

³¹ Vgl. zu dieser Frage THEO KORDT, Völkerrechtsgemeinschaft, in STRUPP-SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. III, S. 679.

³² EWG-Vertrag Art. 240. Euratomvertrag Art. 208. Der Montanvertrag ist auf eine feste Dauer von fünfzig Jahren geschlossen, was in der praktischen Wirkung einer Unkündbarkeit gleichkommt (Art. 97).

³³ Vgl. GUGGENHEIM, Traité de droit international public, Bd I, S. 116 ff.

sicherungssparten, in einem Mitgliedstaat vielleicht verstaatlicht sind, in andern aber der Privatwirtschaft überlassen bleiben³⁴. Worauf es ankommt, ist die grundsätzliche Übereinstimmung im Bekenntnis zur Privatwirtschaft. Auf dieser ideologischen Grundlage beruhen die Gemeinschaften. Beim Übergang eines Mitgliedstaates zur Gemeinwirtschaft wäre für diesen Staat die Fortsetzung der Gemeinschaft – ganz abgesehen von der politischen Einordnung in den Block der kommunistischen Staaten, die er damit vollziehen würde – nicht mehr möglich. Wie sollte z.B. ein solcher Staat seine Handelspolitik in die Hände der Gemeinschaft legen können? Auch den andern Mitgliedern der Gemeinschaft wäre die Fortsetzung des Verbandsverhältnisses nicht länger zumutbar.

Umgekehrt wird mit fortschreitender Verwirklichung der Gemeinschaftszwecke auch der Zusammenhalt der Gemeinschaften gestärkt, und ein Zerfall wird immer unwahrscheinlicher werden, je weiter die wirtschaftliche Integration fortschreitet.

Der EWG-Vertrag gilt nicht für Ostdeutschland. Die Bundesrepublik Deutschland hat laut Kommentar von WOHLFARTH³⁵ am 28. Februar 1957, kurz vor der Unterzeichnung des Vertrags am darauffolgenden 25. März, erklärt, die Bundesregierung gehe «von der Möglichkeit aus, daß im Falle der Wiedervereinigung Deutschlands eine Überprüfung der Verträge über den Gemeinsamen Markt und Euratom stattfindet». Der Kommentar fügt bei: «Nach dem schriftlichen Bericht des Bundestagsausschusses Gemeinsamer Markt/Euratomdeckt die Formulierung ,Überprü-

³⁴ Das anerkennen Art. 222 des EWG-Vertrages und Art. 83 des Montanvertrages ausdrücklich, während der Art. 86 des Euratomvertrages für sein «materielles Substrat», die besondern spaltbaren Stoffe (Art. 197), eine andere Lösung zuläßt, indem diese Stoffe in das Eigentum der Gemeinschaft übergeführt werden können.

³⁵ WOHLFAHRT-EVERLING-GLAESNER-SPRUNG, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, 1960, S. 586 (zu Art. 227).

fung der Verträge' alle Möglichkeiten, die sich im Falle der Wiedervereinigung ergeben können. Sie läßt die Möglichkeit der Beteiligung oder Nichtbeteiligung des wiedervereinigten Deutschland an den Verträgen völlig offen »³⁶.

5. Auch wenn ein außerhalb der Gemeinschaften stehender Staat diese anerkannt hat und sie als Träger von Rechten und Pflichten im völkerrechtlichen Verkehr akzeptiert, sind damit solche Rechte und Pflichten für die Gemeinschaften (und natürlich auch für den anerkennenden Staat) noch nicht verknüpft. Innerhalb einer Gemeinschaft sind mit ihrer Entstehung (dem Inkrafttreten des Grundvertrages) vielgestaltige Rechte und Pflichten der Verbandsmitglieder unter sich und im Verhältnis zur Gemeinschaft entstanden. Es ist denkbar, daß sich der Zweck eines Verbandes in diesem internen Verbandsverhältnis erschöpft. Das war bisher sogar die Regel für alle Staatenverbindungen alten Stils. Für diese internen Zwecke bedarf aber die also beschränkte Staatenverbindung der Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit durch Drittstaaten nicht. Wir lassen es hier auch dahingestellt, ob für die Untersuchung ihrer rechtlichen Natur die Rechtsfigur des völkerrechtlichen Verbandes einen praktischen Wert hätte oder nicht. Bei den europäischen Gemeinschaften ist dagegen neu eben gerade, daß ihr Zweck über das innere Verhältnis der Mitglieder hinausgreift auf das Verhältnis zu Drittstaaten. Zur Erfüllung dieser ihnen zugedachten Aufgabe, und nur zu diesem Behufe, bedürfen sie der völkerrechtlichen Rechtspersönlichkeit. Um der Rechtspersönlichkeit aber einen Inhalt zu geben, müssen die Gemeinschaften erst noch konkrete Verträge (im Falle der EWG z.B. Zolltarif- und Handelsverträge) mit Drittstaaten

³⁶ Es ist das Verdienst von KARL APPERT, Berechtigte Vorbehalte der Schweiz zur Integration, Schweizer Monatshefte, April 1963, im Zusammenhang mit dem Kündigungsvorbehalt der Schweiz (Geschäftsbericht des Bundesrates für 1962, S. 323 ff.) auf diese Erklärung der Bundesrepublik Deutschland aufmerksam gemacht zu haben.

abschließen. Auch in dieser Hinsicht stellen sich mehrere Fragen, die im einzelnen geprüft werden müssen.

a) Ein Staat ist in seiner Vertragsfähigkeit unbeschränkt. Ein Zweckverband ist es offenbar nicht, sondern nur innerhalb des Verbandszweckes. Weitergehende Kompetenzen räumt ihm sein Statut nicht ein. In der Literatur über die Vertragsfähigkeit der Gemeinschaften ist vielfach erörtert worden, wie die Kompetenz zum Abschluß von Verträgen mit Drittstaaten abgegrenzt sei; ob der Verband über alle Gegenstände Verträge schließen könne, für die seine Zuständigkeit im internen Verhältnis, zu den Mitgliedstaaten, gegeben ist; oder ob ihm die Zuständigkeit im Statut ausdrücklich verliehen worden sein müsse³⁷. Um in dieser Kontroverse die richtige Antwort zu finden, muß man wiederum davon ausgehen, daß das Statut bei allen drei Gemeinschaften auf den unter den sechs Mitgliedern geschlossenen Staatsverträgen beruht und daß, wie wir weiter oben (Seite 358) sahen, die Staaten, die den Verband begründen, das Verbandsrecht nach freiem Belieben ausgestalten können. Die Kompetenz der Organe der Gemeinschaften läßt sich daher nur von Fall zu Fall, auf Grund des Vertragswillens der Mitgliedstaaten, bestimmen³⁸.

³⁷ PESCATORE a.a.O., S. 95 ff., der sich auf die mannigfaltigen Abstufungen der internen Kompetenzen der Gemeinschaften beruft, die von unverbindlichen Empfehlungen über die Koordinierung der landesrechtlichen Vorschriften bis zum Erlaß verbindlicher Weisungen an die Mitgliedstaaten reichen. Auch dort, wo die Kompetenz einer Gemeinschaft zum Erlaß verbindlicher Vorschriften im internen Verhältnis vorhanden ist, sei die externe Kompetenz zum Abschluß von Verträgen mit Drittstaaten noch keineswegs eingeschlossen. Es bedürfe hiezu vielmehr einer ausdrücklichen Ermächtigung im Grundvertrag. – Vgl. auch BINDSCHEDLER, Internationale Organisation, in STRUPP-SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. II, S. 79; ferner GÜNTHER JAENICKE, Supranationale Organisation, ebenda Bd. III, S. 423 ff.; WOHLFARTH-EVERLING-GLAESNER-SPRUNG, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zu Art. 228, S. 590, Anm. 3 und S. 593, Anm. 9.

³⁸ Zu berücksichtigen sind für den EWG-Vertrag namentlich

b) Allerdings ist es nicht immer leicht, diesen Vertragswillen mit Sicherheit festzustellen. Ein Staatsvertrag kommt nicht wie ein Gesetz zustande, in dem in möglichst präzisen Formulierungen und in logischem Aufbau der Gedanke des Gesetzgebers klar zum Ausdruck kommt (oder doch kommen sollte). Ein Staatsvertrag ist das Produkt des Verhandelns unter gleichgeordneten Partnern, von denen jeder seine Interessen zu wahren sucht und die Parteien sich oft mit einem unbefriedigenden Kompromiß (auch in der Formulierung unbefriedigend) begnügen müssen, wollen sie überhaupt zu einer Einigung kommen. Man kann nun diese Texte in ihrer subjektiven Zufälligkeit auch nicht nach der Idee einer gerechten Ordnung auslegen, und wer Lücken feststellt, kann sich ebensowenig an den Grundsatz halten, daß er «nach der Regel entscheiden» soll, «die er als Gesetzgeber aufstellen würde».

c) Die drei Gemeinschaftsverträge ordnen die Organisation der von ihnen begründeten Verbände, bestimmen also die Organe und ihre Zuständigkeit. Die «Verhaltensregeln» treten demgegenüber in den Hintergrund, und da, wo die Parteien solche aufgestellt haben, begnügten sie sich zumeist mit programmatischen Erklärungen über die angestrebten Ziele, es den Organen überlassend, diese Ziele in konkrete Rechtsvorschriften zu kleiden. Es handelt sich, wenn man will, um Kompetenzdelegationen und Rahmenbestimmungen. Diese «Vertragstechnik» entspricht den politischen Gegebenheiten, unter denen die Gemeinschaftsverträge zustandekamen. Das zu erreichende Ziel ist ein politisches. Es ist von den Staatsmännern gesetzt worden. Die Ausführung des Programms ist Sache der Fachministerien.

Die Schaffung eines gemeinsamen Marktes ist ein Werk

die Artikel 111 (Zolltarifverhandlungen), 113 (Abschluß von Zoll- und Handelsabkommen) und 238 (Assoziationsabkommen). Für den Euratomvertrag Art. 101 und 206. Für den Montanvertrag Art. 6 Abs. 2; aber erheblich eingeschränkt durch Art. 71, der die Handelspolitik den Mitgliedstaaten vorbehält.

auf weite Sicht, das lange Anlaufzeiten erfordert³⁹. Die rechtliche Struktur der Gemeinschaften mußte entsprechend elastisch gestaltet werden. Diesen Erfolg sucht man, was die materiellen Vorschriften anbetrifft, mit der Aufstellung von Rahmenbestimmungen zu erreichen, die inhaltlich durch Beschlüsse der Verbandsorgane ausgefüllt werden müssen. Solche Beschlüsse der Verbandsorgane lassen sich veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen viel leichter anpassen, als wenn die Verhaltensregeln in den Grundverträgen selbst niedergelegt worden wären, in welchem Fall es der umständlichen Revision der Verträge bedurft hätte.

d) Die Verhandlungen mit Drittstaaten werden von der EWG im Namen der Gemeinschaft geführt, und die Verträge werden ebenso im Namen der Gemeinschaft abgeschlossen. Sie sind, was eine Selbstverständlichkeit ist, für alle Organe der Gemeinschaft, mit Einschluß des Gerichtshofes, verbindlich. Zu ihrer Durchführung – man denke nur an die wichtigste Art solcher Verträge, die Zolltarif- und Handelsverträge – bedarf es aber vor allem der Mitwirkung eines jeden Mitgliedstaates. Der EWG-Vertrag erklärt deshalb die von der Gemeinschaft unter Einhaltung ihrer internen Formvorschriften abgeschlossenen Verträge als für die Mitgliedstaaten verbindlich⁴⁰. Erst dieser Eintritt der einzelnen Mitgliedstaaten in die Rechte und Pflichten eines von der EWG in eigenem Namen abgeschlossenen Vertrags macht die Gemeinschaft zum vollwertigen Partner für den Drittstaat. Der Vollzug der Verträge setzt innerhalb ihres räumlichen Gel-

³⁹ Der EWG-Vertrag sieht in Art. 8 drei Stufen von je vier Jahren vor; die Dauer jeder Stufe kann aber geändert werden; am 1. Januar 1962 ist die EWG in ihre II. Übergangsstufe eingetreten. Die Montangemeinschaft bedurfte einer Anlaufzeit, die genau fünf Jahre, bis zum 10. Februar 1958, dauerte. Der Euratomvertrag trat nach kurzer Übergangszeit vollumfänglich in Kraft; doch ist diese Gemeinschaft noch weit von der Lösung ihrer Hauptaufgabe, der Versorgung der Mitgliedstaaten mit ausreichender Atomenergie, entfernt.

⁴⁰ Art. 228.

tungsbereichs die Gebietshoheit voraus. Diese kommt nur den Staaten zu, nicht aber einem bloßen «Geschöpf des Rechtes»⁴¹, wie die Gemeinschaften es sind. Wir werden weiter unten darauf zurückkommen, wenn zu untersuchen sein wird, wer gegenüber dem Drittstaat für die richtige Erfüllung des von ihm mit der Gemeinschaft geschlossenen Vertrags einzustehen hat.

Im Euratom-Vertrag wird lediglich das Vertragsabschlußverfahren geregelt⁴². Eine Bestimmung gleich derjenigen im EWG-Vertrag fehlt.

Dasselbe gilt für die Montanunion⁴³. Um der aus dieser Lücke im Montanvertrag sich ergebenden Rechtsunsicherheit zu begegnen, hat der Bundesrat das Abkommen über die Einführung direkter internationaler Eisenbahntarife im Verkehr mit Kohle und Stahl im Durchgang durch das schweizerische Gebiet, vom 28. Juli 1956, mit der Montanunion und den sechs Mitgliedstaaten als Vertragspartnern abgeschlossen (vgl. oben S. 360).

e) Die Exekutiven der drei Gemeinschaften können als ermächtigt betrachtet werden, gewisse Abkommen mit Drittstaaten zu treffen, namentlich solche, die ihre Rechtsstellung oder diejenigen Funktionen betreffen, für die sie nach der inneren Ordnung des Verbandes abschließend zuständig sind⁴⁴. Solche Abkommen sind, ihrem Gegenstande nach, von geringer Tragweite. Als Beispiel erinnern wir an das oben (S. 360) erwähnte Konsultationsabkommen der Schweiz mit der Montanunion vom 7. Mai 1956.

f) Die verschiedenartigen Kompetenzen der einzelnen Organe der Gemeinschaften zum Abschluß von Verträgen

⁴¹ WALTHER BURCKHARDT, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, Rektoratsrede, 1923, S. 28.

⁴² Euratom-Vertrag Art. 101.

⁴³ Montan-Vertrag Art. 6.

⁴⁴ Art. 101 des Euratom-Vertrags. Art. 6 des Montan-Vertrags. Für die EWG vgl. den Kommentar (S. 597) von WOHLFARTH-EVERLING-GLAESNER-SPRUNG zu Art. 228.

und das Ineinandergreifen dieser Kompetenzen je nach der Materie sind wiederholt und ausführlich beschrieben worden. Ebenso auch die Änderung dieser Kompetenzen mit fortschreitender Übergangszeit. Es handelt sich zur Hauptsache um Interna der Gemeinschaften, weshalb auf die einschlägige Literatur verwiesen werden kann⁴⁵.

6. Um das Bild über die rechtliche Natur der drei Gemeinschaften abzurunden, müssen wir noch einen Blick auf die Verantwortlichkeit für die Nichterfüllung vertraglicher Verbindlichkeiten und auf die außervertragliche Haftung werfen.

Wenn die Gemeinschaften als Träger von Rechten und Pflichten anerkannt werden, so müssen sie auch für die Nichterfüllung ihrer Verpflichtungen einstehen. Werden die Verträge im Namen des Verbandes abgeschlossen, so ist der Verband als solcher auch für die Nichterfüllung verantwortlich, und zwar unabhängig davon, ob der tatsächliche Grund der Vertragsverletzung von einem Organ der Gemeinschaft oder vom Mitgliedstaat A oder dem Mitgliedstaat B oder allen Mitgliedstaaten miteinander gesetzt wurde. Wenn die Schweiz mit der EWG einen Tarifvertrag schließt, so hat die Gemeinschaft dafür einzustehen, daß ihre Organe diesen Tarif rechtzeitig den Mitgliedstaaten bekanntgeben, aber auch daß jeder einzelne Mitgliedstaat sich an die vereinbarten Zollsätze hält.

⁴⁵ Vgl. für den Montan-Vertrag BINDSCHIEDLER, Rechtsfragen, S. 200 ff., und, von demselben Autor, Internationale Organisation, in STRUPP-SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd II, S. 77. Ferner die Artikel von STEINDORFF über den Montan-Vertrag, den EWG-Vertrag und den Euratom-Vertrag in STRUPP-SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. I, S. 461 ff., 482 ff. und 450 sowie die dort aufgeführte Literatur. Für alle drei Gemeinschaften auch PESCATORE, a.a.O. S. 114 ff. (Die Befugnisse der Organe der EWG gegenüber Mitgliedstaaten und Privatunternehmen hat CLAUDIUS ALDER im Heft 13 der von der Basler Juristischen Fakultät herausgegebenen Schriftenreihe des Instituts für internationales Recht und internationale Beziehungen einläßlich dargestellt.)

Etwas anderes ist es nun allerdings, wie und ob der Drittstaat – auch wenn sein Anspruch unbestritten ist – die Wiedergutmachung für die Vertragsverletzung erlangen kann. Wenn der Schaden – wenigstens für die Zukunft – durch bloße Maßnahmen der Gemeinschaft, z.B. einen Beschluß des Rates, behoben werden kann, so muß das zuständige Organ der Gemeinschaft die erforderliche Maßnahme treffen oder in verbindlicher Weise für die Mitgliedstaaten anordnen. Die Gemeinschaft wird sich nicht darauf berufen können, sie sei nicht zuständig; denn dann wäre sie auch für die Übernahme der vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Drittstaat nicht zuständig gewesen.

Ein Schadenersatzanspruch aus Nichterfüllung des Vertrages wird auf dem Gebiet der Tarif- und Handelsverträge kaum je gestellt werden. Der Drittstaat, der zur Überzeugung kommt, daß sein Partner den Vertrag nicht richtig erfüllt, wird, sofern auf seine Reklamation hin nicht für Abhilfe gesorgt wird, den Vertrag kündigen oder ihn, wenn die Vertragsverletzung besonders stoßend sein sollte, wegen Nichterfüllung als sofort dahingefallen erklären. Schadenersatzansprüche aus Vertrag wären schon eher denkbar aus nicht eingehaltenen Lieferverträgen, sofern solche mit einer Gemeinschaft geschlossen würden. Wie dem auch sei, müssen wir die Frage der Schadenersatzpflicht hier prüfen, weil sie sich auch für die außervertragliche Haftung der Gemeinschaften stellen könnte. Es kann nun nicht übersehen werden, daß die Gemeinschaften in dieser Hinsicht – privatrechtlich gesprochen – nicht sehr solvente Schuldner wären. Die Gemeinschaften haben kaum nennenswertes eigenes Verbandsvermögen. Ihren Haushalt bestreiten sie, jedenfalls derzeit noch, hauptsächlich aus Beiträgen der Verbandsmitglieder. Kompensationen für erlittene Verluste könnten sie dem Drittstaat auch nur erbringen, wenn die in ihren Organen vertretenen Mitgliedstaaten zustimmen und bereit wären, die Leistungen tatsächlich auch selber auf sich zu nehmen ⁴⁶.

⁴⁶ PESCATORE a.a.O. S. 222 f.

Wir haben bis jetzt immer vorausgesetzt, daß der Anspruch des Drittstaates aus Nichterfüllung seines Vertrags von der Gemeinschaft anerkannt worden sei. Wie aber, wenn dem nicht so ist? Der Gläubiger ist schon in keiner sehr günstigen Lage, wenn der Schuldner ein Staat ist. Es ist diese Rechtsunsicherheit einer der großen Mängel des heutigen Völkerrechts. Tritt aber dem Drittstaat als Schuldner aus Nichterfüllung eines Vertrages eine Verbandsperson gegenüber, so wird es für ihn noch weniger leicht werden, zu seinem Recht zu kommen. Nun darf man allerdings sofort eine erhebliche Korrektur anbringen, die das Bild aufhellt: Solche Streitfälle sind, an der Intensität des völkerrechtlichen Verkehrs gemessen, unter Staaten sehr selten, und nichts würde zur Annahme berechtigen, daß dem im Verkehr mit den Gemeinschaften nicht auch so sein werde. Sollte ein Streitfall mit einer Gemeinschaft aber einmal auftreten, so müßte sich der Drittstaat bewußt sein, daß er sich einer Reihe von Schwierigkeiten gegenübergestellt sähe, die – wenn man so sagen darf – zur normalen Problematik eines von Staat zu Staat zu vertretenden Anspruchs noch hinzukämen.

Das erste Mittel, zu dem ein Staat greift, um einen von ihm behaupteten Anspruch gegenüber einem andern Staat zu vertreten, ist die diplomatische Demarche. Großstaaten können damit je nach der Bedeutung des Streitfalles mehr oder weniger großen politischen Druck verbinden. Die Kleinstaaten haben diese Möglichkeit nicht, weshalb es für sie so wichtig ist, daß sie für ihre Rechtsansprüche einen internationalen Richter finden. Diplomatische Vorstellungen können auch bei den Gemeinschaften erhoben werden. Mit der Errichtung diplomatischer Vertretungen steht das erforderliche Instrument zur Verfügung. Eine Gemeinschaft als bloße Verbandsperson ist aber ein ungünstiger, gewissermaßen anonymer Adressat diplomatischer Reklamationen. Der Verband hat dem Drittstaat gegenüber keine anderen Interessen zu wahren als diejenigen, für die er geschaffen worden ist. Er hat keine eigenen Staatsangehörigen im Drittstaat, deren Lage er in Rechnung zu stellen hätte. Er braucht

weniger auf die öffentliche Meinung im Drittstaat Rücksicht zu nehmen. Kurzum, es fehlt an den vielfältigen konkreten, persönlichen und sachlichen Verknüpfungen, wie sie unter Staaten gegeben sind, an dem politischen Interesse der guten Nachbarschaft⁴⁷. Das alles aber sind Faktoren, die den Erfolg oder Mißerfolg einer diplomatischen Demarche, die eine politische Aktion ist, bestimmen.

Wenn die Mittel der Diplomatie versagt haben, so bleibt noch der Weg der gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Austragung offen, sofern die Voraussetzungen dafür vorhanden sind, d.h. wenn die Streitparteien die Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofes anerkannt oder unter sich einen obligatorischen Schiedsvertrag geschlossen haben oder, schließlich, wenn sie freiwillig übereinkommen, den konkreten Streitfall durch Gerichts- oder Schiedsverfahren auszutragen. Den Gemeinschaften ist aber der Internationale Gerichtshof verschlossen⁴⁸. Der Drittstaat, der einen Vertrag mit einer Gemeinschaft schließt und der auf Rechtssicherheit bedacht sein muß, wenn die Bedeutung des Verhandlungsgegenstandes es rechtfertigt, wird also die Aufnahme einer möglichst unverklausulierten Schiedsabrede in den Vertrag postulieren müssen. Eine Gemeinschaft, die nach ihrem Verbandszweck ermächtigt ist, einen Vertrag mit einem Drittstaat einzugehen, darf auch als befugt betrachtet werden, die Ausführung des Vertrages durch die Aufnahme einer Schiedsklausel sicherzustellen⁴⁹.

Nun nützt dem Drittstaat auch ein obsiegender Schiedsspruch nichts, wenn dem Gegner das vermögensrechtliche Substrat zur Wiedergutmachung fehlt. Die Frage drängt sich deshalb auf, ob die Gemeinschaft allein, als Verbandsperson, für ihre vertraglichen Verpflichtungen einzustehen habe oder ob nicht auch eine subsidiäre Haftung der Mitgliedstaaten

⁴⁷ Ähnlich auch FRITZ MÜNCH, Internationale Organisationen mit Hoheitsrechten, in Festschrift für Wehberg, S. 321.

⁴⁸ Art. 34 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes (AS 1948, 1055).

⁴⁹ PESCATORE, a.a.O. S. 232 ff.

gegeben sei. Das ist in der Tat beim gegenwärtigen Stand des Verbandsrechtes der Gemeinschaften die einzige befriedigende Lösung, jedenfalls zunächst einmal soweit die Vertragsverletzung von der Gemeinschaft als solcher begangen worden ist⁵⁰. Alle Mitgliedstaaten sind in dem Organ vertreten, dem die Entscheidung über den Abschluß von Verträgen zukommt⁵¹. Durch dieses Organ, den Rat, bestimmen sie die Politik der Gemeinschaft. Für die EWG, d.h. für die Gemeinschaft, die mit den größten Befugnissen zum Abschluß von Verträgen mit Drittstaaten ausgerüstet ist und die auch die zahlreichsten und wichtigsten Verträge eingeht, gemessen an deren rechtlicher und wirtschaftlicher Tragweite, kommt hinzu, daß ihr Statut ausdrücklich die von der Gemeinschaft geschlossenen Verträge als für die Mitgliedstaaten verbindlich erklärt⁵².

Erst recht wird der Mitgliedstaat seine Verantwortlichkeit nicht ablehnen können, wenn der Vertrag von ihm selbst verletzt worden ist.

Ist aber ein Mitgliedstaat auch haftbar für die Verletzung des von der Gemeinschaft mit einem Drittstaat abgeschlossenen Vertrages durch einen andern Mitgliedstaat? Der Drittstaat könnte unter Umständen ein erhebliches Interesse daran haben, daß diese Frage bejaht werde, weil er, wie wir noch gleich sehen werden, nicht gegen alle Mitgliedstaaten mit gleicher Aussicht auf Erfolg den Rechtsweg beschreiten kann. Bei der derzeitigen Ausgestaltung des Völkerrechts muß indes eine Solidarhaftung der Mitgliedstaaten m. E. verneint werden.

Welche Rechtsmittel zum Durchsetzen seiner Ansprüche aus Vertragsverletzung stehen dem Drittstaat gegenüber dem Mitgliedstaat einer der drei Gemeinschaften zu, wenn die diplomatischen Vorstellungen zu keinem Ergebnisgeführt haben? Das hängt davon ab, ob und gegebenenfalls unter

⁵⁰ Diese These wird auch von PESCATORE a.a.O., S. 224, vertreten.

⁵¹ EWG-Vertrag Art. 228; Montan-Vertrag Art. 6; Euratom-Vertrag Art. 101.

⁵² EWG-Vertrag Art. 228.

welchen Vorbehalten der Drittstaat und der betreffende Mitgliedstaat die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs gemäß Artikel 36 seines Statuts anerkannt haben; ob sie bilateral einen Vergleichs- und Schiedsvertrag vereinbart haben oder ob sie, nachdem der Streit bereits entstanden ist, sich darüber verständigen, daß er dem Internationalen Gerichtshof oder einem Schiedsgericht unterbreitet werden solle. Die Schiedsklausel könnte auch im Vertrag des Drittstaates mit der Gemeinschaft enthalten sein, wenn der Wortlaut der Klausel die Anrufung gegenüber einem Mitgliedstaat erlauben würde⁵³.

Alle drei Gemeinschaftsverträge regeln die gerichtliche Austragung von Streitigkeiten innerhalb der Gemeinschaft⁵⁴. Diese Abreden sind aber für die Drittstaaten nicht verbindlich. Zudem kann einem Drittstaat in seinem Streit mit der

⁵³ Die Schweiz hat die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs unter dem bloßen Vorbehalt des Gegenrechts anerkannt (AS 1948, 1045 ff.). Von den sechs Mitgliedstaaten der Gemeinschaften haben die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs, zum Teil allerdings mit erheblichen Einschränkungen, anerkannt: Belgien (AS 1959, 276); Frankreich (AS 1959, 989); Luxemburg (AS 1959, 286); die Niederlande (AS 1959, 289).

Die Schweiz ist mit den sechs Staaten der Gemeinschaften durch folgende bilaterale Abkommen verbunden: Schiedsgerichts- und Vergleichsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Deutschen Reich vom 3. Dezember 1921 (BS 11/272); Vertrag zwischen der Schweiz und Italien zur Erledigung von Streitigkeiten im Vergleichs- und Gerichtsverfahren vom 20. September 1924 (BS 11/298); Obligatorischer Vergleichs- und Schiedsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich vom 6. April 1925 (BS 11/287); Vergleichsvertrag zwischen der Schweiz und den Niederlanden vom 12. Dezember 1925 (BS 11/317); Vertrag zwischen der Schweiz und Belgien zur Erledigung von Streitigkeiten im Vergleichs-, Gerichts- und Schiedsverfahren vom 5. Februar 1927 (BS 11/257); Vergleichsvertrag zwischen der Schweiz und Luxemburg zur Erledigung von Streitigkeiten im Vergleichs-, Gerichts- und Schiedsverfahren vom 16. September 1929 (BS 11/311).

⁵⁴ EWG-Vertrag Art. 164 bis 188; Montan-Vertrag Art. 31 bis 45; Euratom-Vertrag Art. 136 bis 160.

Gemeinschaft oder einem Mitgliedstaat nicht zugemutet werden, sich der (fremden) Gerichtsbarkeit der Gemeinschaft zu unterwerfen. Unter sich selber haben sich die sechs Mitglieder für Streitigkeiten, die nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofes der Gemeinschaften fallen, nicht alle zu einer obligatorischen Austragung verpflichtet.

Für Ansprüche aus außervertraglichen Schäden besteht auch im Verkehr von Staat zu Staat die Hauptschwierigkeit darin, zur Anerkennung zu bringen, welche Normen das Völkerrecht für den betreffenden Fall aufstellt, inwiefern diese Normen verletzt worden sind und Anspruch auf Wiedergutmachung geben. Nicht anders dürfte es sich für einen Streit zwischen einem Drittstaat und einer Gemeinschaft bzw. ihren Mitgliedstaaten verhalten. Der Nachweis des Völkerrechtssatzes könnte sich unter Umständen noch schwieriger gestalten. Für die Verantwortlichkeit der Gemeinschaften und der Mitgliedstaaten wie auch für die Durchsetzung von Ansprüchen von Drittstaaten kann im übrigen auf die obigen Ausführungen über Ansprüche aus Vertragsverletzungen verwiesen werden.

Es ist in der Doktrin bestritten, welches Recht vorgehen würde, das des Gemeinschaftsvertrages oder dasjenige eines Vertrages mit einem Drittstaat, wenn sich beide widersprechen sollten. Vom Standpunkt des Drittstaates aus kann die Antwort nur in dem Sinne lauten, daß sein Vertrag vorgehen muß. Dieser Vertrag ist von der Gemeinschaft in Kenntnis ihrer internen Verpflichtungen geschlossen worden. Das Verbandsrecht ist für den Drittstaat *res inter alios acta*. Er muß den Vertrag mit der Gemeinschaft so halten, wie er ihn geschlossen hat⁵⁵. Für Formfehler nach Gemeinschafts-

⁵⁵ Übereinstimmend BINDSCHEDLER, Internationale Organisation, in STRUPP-SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. II, S. 85. Anderer Ansicht PESCATORE, a.a.O. S. 128, der meint, der Vertrag mit dem Drittstaat würde innerhalb der Gemeinschaft unwirksam bleiben, weil der Gerichtshof der Gemeinschaft, der vom Interessenten angerufen werden könnte, sich an das Gemeinschaftsrecht halten müßte.

recht muß die Gemeinschaft eintreten. Um solche Konflikte zu vermeiden, schreibt Artikel 228 des EWG-Vertrages vor:

«Der Rat, die Kommission oder ein Mitgliedstaat kann zuvor⁵⁶ ein Gutachten des Gerichtshofes über die Vereinbarkeit des beabsichtigten Abkommens mit diesem⁵⁷ Vertrag einholen. Ist dieses Gutachten ablehnend, so kann das Abkommen nur nach Maßgabe des Art. 236⁵⁸ in Kraft treten.»

Diese Klausel gilt aber ihrerseits nur für die Mitgliedstaaten. Der Drittstaat wird sich wie oben bereits bemerkt einer solchen internen Gerichtsbarkeit der Gegenpartei weder unterziehen können noch wollen⁵⁹.

Wir haben bis jetzt immer vorausgesetzt, daß der Schaden vom Drittstaat selber erlitten worden sei. Nun könnte es aber auch sein, daß der Schaden einem privaten Angehörigen oder einer juristischen Person des Drittstaates zugefügt wurde. Dies ist sogar als der wahrscheinlichste Konfliktfall zu betrachten. Der Drittstaat wird einen solchen Schaden erst auf völkerrechtlicher Ebene vertreten können, wenn der private Ansprecher alle Rechtsmittel erschöpft hat, die ihm das Landesrecht des Mitgliedstaates zur Verfügung stellt⁶⁰. Die gleiche Anforderung dürfte der Internationale Gerichtshof oder ein Schiedsgericht auch als richtig erachten für die Rechtsmittel, die das Statut der Gemeinschaft vorsieht. Der Drittstaat kann, mit andern Worten, die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Gemeinschaft oder eines Mitgliedstaates wohl erst im Gerichts- oder Schiedsverfahren anhängig machen, wenn der private Geschädigte vergeblich den

⁵⁶ d.h. vor Abschluß des Vertrages.

⁵⁷ d.h. dem EWG-Vertrag.

⁵⁸ über die Revision des EWG-Vertrages.

⁵⁹ Was allerdings Griechenland in seinem Assoziationsvertrag insofern getan hat, als in den ersten fünf Jahren nach dem Inkrafttreten des Assoziationsvertrags das Schiedsgericht aus je einem Schiedsrichter jeder Partei und dem Präsidenten des Gerichtshofs der EWG als Vorsitzendem zusammenzusetzen ist. PESCATORE, a.a.O. S. 235, kritisiert diese Zusammensetzung mit Recht.

⁶⁰ Vgl. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, Bd II, S. 21.

Gerichtshof der Gemeinschaften angerufen hat, sofern ihm diese Instanz zugänglich ist⁶¹.

Versuchen wir, uns auf Grund unserer bisherigen Untersuchungen darüber Rechenschaft zu geben, ob und inwiefern man es bei den drei europäischen Wirtschaftsgemeinschaften wirklich mit «überstaatlichen» Organisationen zu tun hat, so wird man sicher in der politischen Würdigung den Schöpfern ihres Werkes den Wagemut, die Kühnheit ihrer Absichten, nicht abstreiten können. Neuartig und kühn ist die Idee, einem Verbands mit eigener völkerrechtlicher Persönlichkeit, der EWG, die gesamte Handelspolitik, eine der wichtigsten Funktionen des modernen Staates auf dem Gebiete der Außenpolitik, anzuvertrauen, damit er sie unter Wahrung der Gesamtinteressen der Gemeinschaft führe, auch wenn dies unvermeidlich von jedem Mitgliedstaat empfindliche Opfer verlangt.

In rechtlicher Hinsicht allerdings wird man feststellen dürfen, daß es, wenn man von der politischen und wirtschaftlichen Funktion absieht, schon verschiedene analoge Gebilde gegeben hat, ja daß eigentlich jede internationale Organisation in höherem oder niedrigerem Grade dieselben rechtlichen Merkmale aufweist. Immerhin ist wohl bei keiner andern Organisation, auch nicht bei der Organisation der Vereinigten Nationen, gerade die Begründung von Rechten und Pflichten im Verhältnis zu Drittstaaten ein so wesentlicher Teil des Verbandszweckes.

Trotz allen diesen bemerkenswerten rechtlichen Besonderheiten der drei Gemeinschaften wird man zögern, sie als «überstaatliche» Rechtsgebilde zu bezeichnen. Das Wort der «Überstaatlichkeit» ruft doch der Vorstellung, daß diese Verbände zu einem höheren Rechtskreis als die Staaten gehörten, daß sie als Subjekte des Völkerrechts in der Einheit des Rechtssystems in eine höhere Ebene einzuordnen seien als die Staaten. Nun haben wir aber in der rechtlichen Charak-

⁶¹ So auch PESCATORE, a.a.O. S.231.

terisierung der Gemeinschaften immer wieder darauf hinweisen müssen, daß alle drei Verbände auf Staatsvertrag beruhen und daß es jederzeit im Belieben der Mitgliedstaaten steht, durch dasselbe Mittel des Vertrages die Gemeinschaften aufzuheben. «Überstaatlich» kann also nicht heißen, daß die Gemeinschaften unabhängig vom Willen der Mitgliedstaaten Bestand haben, daß sie etwa gar einen «Überstaat» bildeten. Es ist deshalb hier am Platze, sich an die Feststellungen zu halten, die der Internationale Gerichtshof in sein Gutachten vom 11. April 1949 über die Wiedergutmachung der im Dienste der Vereinigten Nationen erlittenen Schäden aufgenommen hat⁶²:

«De l'avis de la Cour, l'Organisation⁶³ était destinée à exercer des fonctions et à jouir de droits – et elle l'a fait – qui ne peuvent s'expliquer que si l'Organisation possède une large mesure de personnalité internationale et la capacité d'agir sur le plan international. Elle est actuellement le type le plus élevé d'organisation internationale, et elle ne pourrait répondre aux intentions de ses fondateurs si elle était dépourvue de la personnalité internationale. On doit admettre que ses membres, en lui assignant certaines fonctions, avec les devoirs et les responsabilités qui les accompagnent, l'ont revêtue de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ces fonctions.

En conséquence, la Cour arrive à la conclusion que l'Organisation est une personne internationale. Ceci n'équivaut pas à dire que l'Organisation soit un Etat, ce qu'elle n'est certainement pas, ou que sa personnalité, ses droits et ses devoirs soient les mêmes que ceux d'un Etat. Encore moins cela équivaut-il à dire que l'Organisation soit un 'super-Etat', quel que soit le sens de cette expression. Cela n'implique pas que tous les droits et devoirs doivent se trouver sur le plan international, pas plus que tous les droits et devoirs d'un Etat ne doivent s'y trouver placés. Cela signifie que l'Organisation est un sujet de droit international, qu'elle a capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux et qu'elle a capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale.»

Bleiben wir also dabei, daß die drei europäischen Wirtschaftsgemeinschaften den Charakter von Verbänden des

⁶² Recueil des Arrêts 1949, S.179.

⁶³ d.h. die Organisation der Vereinigten Nationen.

Völkerrechts⁶⁴ haben. Man wird sich dann dem allgemeinen Sprachgebrauch anschließen und die Bezeichnung «überstaatliche Wirtschaftsorganisationen» beibehalten dürfen. Nur darf man daraus keine Folgerungen ableiten, die sich nicht aus der konkreten Ausgestaltung der Grundverträge, dem Statut eines jeden der drei Verbände, ergeben.

⁶⁴ Der Bundesrat sah sich schon 1929 vor die Frage gestellt, ob einem Staatenverband die Eigenschaft einer Person des Völkerrechts zuerkannt werden könne oder nicht. Es war dies in den Verhandlungen über die Niederlassung der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich in Basel. In seiner Botschaft vom 7. Februar 1930 an die Bundesversammlung (BBl 1930, I, 82) lesen wir: «Hatte ferner das Organisationskomitee die Bank grundsätzlich dem schweizerischen Rechte unterstellt, so wollten die Juristen (d.h. das Juristenkomitee, das die Vorschläge des Organisationskomitees in rechtlicher Hinsicht zu überprüfen hatte; der Referent) die Bank der Privatrechtssphäre grundsätzlich entrücken und ihr durch Staatsvertrag die Persönlichkeit des internationalen Rechts verleihen. Ob andere Verbände als Staaten Personen des Völkerrechts sind, ist bestritten. Ebenso unbestimmt ist es auch, welche völkerrechtlichen Rechte und Pflichten einer Person des internationalen Rechts zuerkannt sind. Mußte es Bedenken erwecken, in einem Staatsvertrag auf einen Begriff abzustellen, der seinem Wesen und Inhalt nach umstritten ist, so war der Vorschlag der Juristen um so mehr zu beanstanden, als in ihrem Entwurf als Folge dieses Begriffes die grundsätzliche Steuerbefreiung und überhaupt eine Befreiung von der Landesgerichtsbarkeit und Landesgesetzgebung vorgesehen wurde..... Der Gedanke, der Bank die Persönlichkeit des internationalen Rechtes zu verleihen, fand (in der endgültigen Fassung; der Ref.) keine Bestätigung.»

Das Beispiel der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich ist auch insofern lehrreich, als das «Grundgesetz», das die Schweiz auf Grund des Staatsvertrags für die Bank zu erlassen hatte, in seinem Punkt 1 lautet (BS 11, 573):

«Der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (nachstehend Bank genannt) wird durch dieses Gesetz die Rechtsfähigkeit verliehen.»

Man vergleiche damit die übereinstimmenden Artikel im EWG-Vertrag (Art. 210), im Montan-Vertrag (Art. 6) und im Euratom-Vertrag (Art. 184):

«Die Gemeinschaft besitzt Rechtspersönlichkeit.»

III. Bilaterale Beziehungen zu den Gemeinschaften

A. Allgemeines

Wenn ein neuer Staat entsteht, an die Stelle einer Mehrheit von Staaten ein Bundesstaat oder ein Einheitsstaat tritt, wenn ein bestehender Staat infolge tiefgreifender Umwälzungen seine alte staatsrechtliche Identität verliert und eine neue erwirbt, wie das etwa in Rußland durch die Revolution von 1917 geschah, dann haben diese geschichtlichen Tatsachen stets auch rechtliche Wirkungen für die zwischenstaatlichen Beziehungen. Das gilt auch dann, wenn ein neuer Staat von einem andern, z.B. der Schweiz, noch gar nicht anerkannt worden ist⁶⁵. Diese rechtlichen Wirkungen können sich vielleicht zunächst nur im Unterbruch der früheren Beziehungen äußern. Je nach der Intensität des persönlichen und wirtschaftlichen Verkehrs zwischen Angehörigen des nicht anerkannten und denjenigen des nicht anerkennenden Staates treten aber auch bald andere, neue Rechtsbeziehungen auf⁶⁶.

Trotz fast völlig gleichem Wortlaut ist es nie streitig geworden, daß im Falle der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich die Rechtspersönlichkeit des Privatrechts gemeint war, ebenso wie man nach den den drei Gemeinschaften zugedachten Funktionen nicht im Zweifel sein kann, daß für sie die Rechtspersönlichkeit des Völkerrechts beansprucht wird. Es kommt eben bei der Auslegung eines Staatsvertrages immer darauf an, was die Parteien gewollt haben, und das kann trotz gleichem Wortlaut völlig Verschiedenes sein! Übrigens wird die privatrechtliche Rechtsfähigkeit der drei Gemeinschaften in den Grundverträgen noch ausdrücklich, mit verbindlicher Wirkung allerdings zunächst nur für die Mitgliedstaaten, anerkannt (EWG-Vertrag Art.211; Montanvertrag Art.6 Abs.3; Euratomvertrag Art.185).

⁶⁵ Die Anerkennung eines Staates hat grundsätzlich bloß deklaratorische Wirkung. Vgl. BINDSCHIEDLER, Die Anerkennung im Völkerrecht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 1961, Heft 4, wo auch die möglichen Ausnahmen im Sinne konstitutiver Wirkung dargelegt werden.

⁶⁶ So hat etwa das Bundesgericht entschieden, daß das Beste-

Es liegt auf der Hand, daß die Schaffung der mit internationaler Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Wirtschaftsunion der EWG und des Gemeinsamen Marktes für Kohle und Stahl gewisse rechtliche «Ausstrahlungen» auf die Schweiz haben muß, und zwar wiederum unabhängig davon, ob wir die Gemeinschaften anerkannt haben oder nicht. So sehen sich die schweizerischen Firmen und Privaten für die mit Partnern in einem der sechs EWG-Staaten getroffenen Kartellabreden mit dem Inkrafttreten eines EWG-Kartellrechts völlig neuem zwingendem Recht unterstellt. Man kann einwenden, daß der Fall für die schweizerischen Vertragsparteien nicht anders sei, als wenn die Änderung der Kartellrechtsordnung in jedem der sechs Mitgliedstaaten auf eigenen Gesetzen oder auf einem Staatsvertrag über die Einführung eines einheitlichen Kartellrechts beruhen würde. Das ändert aber an der Tatsache nichts, daß die neuen zwingenden Vorschriften über das Kartellwesen nicht auf ein nationales Kartellrecht zurückzuführen sind, auch nicht auf ein Kartellrecht, das an einer internationalen Konferenz ausgearbeitet und von den Staaten einzeln (durch Ratifikation des Abkommens) übernommen worden wäre, sondern eben auf ein Kartellrecht, das von den Organen einer internationalen Verbandsperson erlassen wurde⁶⁷. Analoge Wirkungen sind überall dort zu erwarten, wo das Recht der Gemeinschaften nach den Regeln des internationalen Privatrechts auf Rechtsverhältnisse anwendbar wird, an denen schweizerische Privatpersonen und Handelsgesellschaften

hen oder Nichtbestehen diplomatischer Beziehungen der Schweiz mit einem fremden Staat für die Anwendung des internationalen Privatrechts keine Rolle spiele; ausschlaggebend sei, ob das Recht des betreffenden Landes bestehe und tatsächlich seine Wirkungen entfalte (BGE 72, II, 412). Vgl. auch die frühere Praxis bezüglich des Privatrechts der von der Schweiz damals noch nicht anerkannten Sowjetunion: BGE 50, II, 507 und 52, I, 219; dazu BURCKHARDT, ZBJV 63, 391.

⁶⁷ Über die «organes collectifs» vgl. ANZILOTTI, Cours de droit international, traduction française par Gilbert Gidel, 1929, S. 283.

beteiligt sind. Solche Fälle mögen außer im Kartellrecht derzeit noch selten sein, werden aber mit fortschreitender Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaften häufiger werden. So sehen, wie wir bereits erwähnten, die Artikel 100 bis 102 des EWG-Vertrages die «Angleichung» derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten vor, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken⁶⁸. Im Montanvertrag ist nur eine gewisse «Harmonisierung» der Verkehrstarife in das Programm aufgenommen worden (Art. 70)⁶⁹.

Mit der Anerkennung aller drei Gemeinschaften durch die Schweiz (oben S. 360) steht nun auch der Weg zur Regelung der gegenseitigen Beziehungen auf völkerrechtlichem Boden offen. Gemäß dem Thema, das wir uns gestellt haben, lassen wir die Frage einer umfassenden Übereinkunft durch Assoziationsvertrag beiseite. Die völkerrechtliche Vertragsfähigkeit ist für die Gemeinschaften aber nicht auf Assoziationsverträge beschränkt, sondern auch im Rahmen bloß bilateraler Verträge mit Drittstaaten zu bejahen, soweit das Statut der Gemeinschaften ihnen diese Kompetenz ausdrücklich einräumt⁷⁰. Solche bilaterale Verträge begründen für die Schweiz Rechte und Pflichten des Völkerrechts. Es ist deshalb selbstverständlich, daß für den Vertragsabschluß die Verfassungsbestimmungen zur Anwendung kommen müssen, die für die Staatsverträge gelten⁷¹.

⁶⁸ RICCARDO MONACO, *La méthode de l'harmonisation normative dans le marché commun européen*, in *Ius et Lex*, Festschrift für MAX GUTZWILLER, 1959, S. 149.

⁶⁹ Über die Pläne zur «Harmonisierung und Vereinheitlichung» der Gesetzgebung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes innerhalb der EWG und die eventuelle Schaffung eines «europäischen Patent» kann auf das Referat von Herrn Professor POINTET am diesjährigen Juristentag (S. 89 f.) verwiesen werden.

⁷⁰ Vgl. oben, S. 365.

⁷¹ So hat denn auch die Bundesversammlung das Zollabkommen mit der EWG vom 26. Juni 1962 mit Bundesbeschluß vom 19. Dezember 1962 gestützt auf Art. 85, Z. 5 BV, genehmigt und den Bundesrat ermächtigt, es zu ratifizieren (AS 1962, 1639).

Es ist zu erwarten, daß nicht nur die staatsvertraglichen Beziehungen der Schweiz zu den drei Gemeinschaften mit zunehmender Festigung der Gemeinschaften an Zahl zunehmen werden, sondern daß sich, wie dies im Verhältnis zu den Staaten der Fall ist, auch außerhalb der staatsvertraglichen Regelungen mannigfaltige Beziehungen entwickeln werden. Denn auch außerhalb der durch Staatsvertrag geordneten Verhältnisse hat ein Staat mit so starker Auslandsverknüpfung wie die Schweiz fortwährend vielgestaltige Interessen zu wahren.

Die Intensivierung der zwischenstaatlichen Beziehungen auf fast allen Gebieten der staatlichen Aufgaben führt auch in der Schweiz dazu, daß allmählich das Gleichgewicht zwischen Exekutive und Parlament, wie es der Überlieferung fast eines Jahrhunderts entsprach, zugunsten der Exekutive verschoben wird. Die Volksrechte werden davon, insoweit Art. 89 Abs. 3 BV anwendbar ist, nicht berührt. Innerhalb der Exekutive kann man eine ähnliche Gewichtsverlagerung von der politisch entscheidenden Instanz in die Verwaltung feststellen. Das kantonale Mitspracherecht bleibt von dieser Entwicklung ebenfalls nicht verschont. Man denke nur an die große Zahl von bilateralen Staatsverträgen und multilateralen Abkommen auf dem Gebiete der Doppelbesteuerung, des Sozialversicherungsrechtes, des gewerblichen Rechtsschutzes, auf dem des Zivilprozeßrechts (Rechtshilfe, Gerichtsstand, Urteilsvollstreckung, Schiedssprüche), des Straßenverkehrs, des Arbeitsrechts usw., die in den letzten dreißig Jahren, d. h. innerhalb einer Generation, abgeschlossen worden sind und an denen die Schweiz beteiligt ist. Es ist auch für den einzelnen Spezialisten des internationalen Verkehrs nicht mehr möglich, alle diese Beziehungen zu überblicken. Das Spezialistentum muß weitergetrieben werden. Man vergegenwärtige sich auch die großen Verwaltungen der internationalen Organisationen aller Art, mit all den Initiativen, die ihr Beamtenheer entwickelt. Wohl eine der größten internationalen Verwaltungen, neben der UNO und ihren Spezialorganisationen, ist in Brüssel im Entstehen be-

griffen. Bereits zählt der Mitarbeiterstab der EWG mehrere tausend Personen.

B. Probleme der Rechtssicherheit

Die Rechtssicherheit ist eines der hohen Güter der abendländischen Kultur. Wenn sie im völkerrechtlichen Verkehr sehr viel zu wünschen übrig läßt, ist das nicht das Ergebnis eines bloßen Zufalls. Im Wesen des Völkerrechts selber findet dieser Mangel seine Erklärung. Erstes Erfordernis der Rechtssicherheit ist, daß sich einwandfrei feststellen läßt, was Rechtens ist. Das aber ist eben gerade die Schwierigkeit im Völkerrecht, sobald man den festen Boden staatsvertraglicher Verpflichtungen verläßt. Deshalb auch suchen die Staaten durch die «Kodifizierung»⁷² gewisser Rechtsgebiete, d.h. durch die Festsetzung bestimmter Rechtsgrundsätze in multilateralen Verträgen, der Unsicherheit abzuhelpfen. So ist etwa in den Haager Abkommen von 1899 und 1907 unternommen worden, das Kriegerrecht zu kodifizieren, oder hat in allerjüngster Zeit auf Grund der Vorarbeiten der Kommission für Völkerrecht der Vereinigten Nationen eine Staatenkonferenz in Wien das Recht der diplomatischen Beziehungen und Immunitäten in weitem Umfange staatsvertraglich festgelegt⁷³. Wir sind oben (S. 369 ff.) bei der Untersuchung der Verantwortlichkeit für die Nichterfüllung von Verträgen und der außervertraglichen Haftung auf diese mit dem Wesen des Völkerrechts unlösbar verbundene Rechtsunsicherheit gestoßen. Dazu kommen nun aber noch einige durch die überstaatlichen Wirtschaftsgemeinschaften gesetzte Ursachen hinzu. Wir haben bereits ausführlicher erörtert, daß die Rechts-

⁷² Vgl. den Aufsatz von Professor WERNER KÄGI, Kodifikation, in STRUPP-SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. II, S. 228 ff.

⁷³ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, vom 22. Februar 1963, zur Genehmigung des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen (BB1 1963, I, 241 ff.).

grundlage der drei Gemeinschaften eine staatsvertragliche ist und daß deshalb die Rechtsbeständigkeit der Gemeinschaften selber von derjenigen der Verträge von Paris und Rom abhängt. Wir haben auch erwähnt, daß, soweit die Gemeinschaftsverträge Regeln des Verhaltens aufstellen, diese Regeln mehr den Charakter programmatischer Erklärungen haben als den von eigentlichen Rechtssätzen, deren Inhalt in klare Rechtsbegriffe gefaßt wäre. Das läßt den Organen der Gemeinschaften, mit Einschluß des Gerichtshofes, einen weiten Spielraum für die eigene Rechtsschöpfung. Desgleichen ist die lange Übergangszeit mit ihrer unterschiedlichen Festsetzung der Pflichten der Mitgliedstaaten und der Kompetenzen der Organe in den verschiedenen Übergangsstadien für den Drittstaat ein Unsicherheitsfaktor. Auch der räumliche Geltungsbereich ist nicht nur für die einzelnen von den Gemeinschaftsverträgen erfaßten Rechtsgebiete verschieden, sondern er ist auch stark den Zufällen politischer Entwicklungen ausgesetzt. Gerade deshalb ist der territoriale Geltungsbereich in den Verträgen und den zahlreichen Zusatzprotokollen namentlich für die EWG sehr unübersichtlich⁷⁴. Der räumliche Geltungsbereich ist in jedem der drei Gemeinschaftsverträge verschieden geordnet.

Keinen erheblichen Unsicherheitsfaktor vermögen wir darin zu erblicken, daß für den Abschluß von Verträgen mit Drittstaaten die formelle Kompetenz der Organe je nach der Gemeinschaft und dem Stadium der Übergangszeit anders geordnet ist. Dasselbe gilt für die Frage, über welche Gegenstände die Gemeinschaftsorgane überhaupt befugt seien, Verträge mit Drittstaaten einzugehen. Für beides, die formale wie die materielle Vertragskompetenz, steht die Vertragsfähigkeit auch der einzelnen Mitgliedstaaten viel zu sehr auf dem Spiel, als daß sich der Drittstaat nicht auf die Voll-

⁷⁴ Vgl. den Kommentar von WOHLFARTH-EVERLING-GLAESNER-SPRUNG zu Art. 227 des EWG-Vertrages; Art. 79 des Montan-Vertrages; Art. 198 des Euratom-Vertrages.

machten der Gemeinschaftsorgane verlassen könnte. Dort, wo diese Vertretungsvollmacht etwa zweifelhaft wäre, wie nach Art.6 des Montanvertrags, kann der Drittstaat verlangen, daß der Vertrag nicht nur von der Gemeinschaft als solcher, sondern auch von jedem einzelnen der Mitgliedstaaten abgeschlossen werde⁷⁵. Am klarsten ist die formale Vertragskompetenz im Euratomvertrag geregelt⁷⁶.

Die Rechtssicherheit ist aber nicht nur ein Problem, das den Verkehr von Staat zu Staat berührt, sondern ebenso sehr ein solches, das in die Sphäre der Privatwirtschaft eingreift und deren Fehlen die Subjekte des Privatrechts ganz besonders empfindlich treffen kann. Wir haben weiter oben bereits festgestellt, daß im besondern die EWG im Wettbewerbsrecht und, derzeit noch bloß potentiell, auch auf andern Rechtsgebieten Vorschriften erlassen kann, die nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts schweizerische Interessen miterfassen. Im privatwirtschaftlichen Verkehr ist es stets besonders mißlich, wenn die verschiedenen landesrechtlichen Ordnungen eines und desselben Rechtsinstituts erheblich voneinander abweichen und erst noch streitig wird, welches Recht anwendbar ist. Zur Förderung der Rechtssicherheit haben deshalb die Staaten nicht nur für den Verkehr von Staat zu Staat anwendbare Völkerrechtsregeln vertraglich festgesetzt, sondern auch weite Gebiete des internationalen Privatrechts durch bilaterale oder multilaterale Verträge vereinheitlicht. Die Übereinkünfte vereinbaren, daß an die Stelle der bisherigen, unterschiedlichen, neue, übereinstimmende nationale Gesetzgebungen treten

⁷⁵ Das ist der Weg, den, wie bereits bemerkt, die Schweiz für ihren Vertrag mit der Montanunion, vom 28. Juli 1956, über die Erstellung direkter internationaler Eisenbahntarife im Verkehr mit Kohle und Stahl im Durchgang durch schweizerisches Gebiet (AS 1957, S.381) eingeschlagen hat. Gleich ist auch Großbritannien für seinen Assoziationsvertrag mit der Montanunion, vom 21. Dezember 1954, vorgegangen; vgl. PESCATORE, a.a.O. S.105, wo noch andere Beispiele erwähnt werden.

⁷⁶ Art.101.

sollen, oder man einigt sich wenigstens über Kollisionsnormen. So etwa auf dem Gebiete des Ehe- und Vormundschaftsrechts, des Wechsel- und Checkrechts, des Urheberrechts usw.

Die EWG ist für das Wettbewerbsrecht nicht diesen Weg gegangen, sondern hat eigene Regeln aufgestellt, die neben den nationalen Wettbewerbsgesetzgebungen Geltung beanspruchen. So hat sie Kartellabreden, «welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken» als nichtig erklärt. Es fallen darunter: unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen, die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen, die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen, die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden, und schließlich die an den Abschluß von Verträgen geknüpfte Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen⁷⁷. Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist auch «die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen»⁷⁸.

Der Rat der EWG erläßt alle zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung dieser Grundsätze. Bis zum Inkrafttreten dieser Vorschriften «entscheiden die Behörden der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren

⁷⁷ EWG-Vertrag Art. 85, Abs. 1.

⁷⁸ Art. 86, Abs. 1.

eigenen Rechtsvorschriften» und denjenigen der EWG «über die Zulässigkeit von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen sowie über die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt»⁷⁹. Der Rat hat am 6. Februar 1962 eine erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 erlassen (Verordnung Nr. 17), die aber, wie schon der Name besagt, noch keineswegs ein abschließender Ausführungserlaß ist, so daß der obigen Regel noch ein weites Anwendungsfeld bleibt⁸⁰. Daß durch eine solche «Gesetzestechnik» der Rechtsunsicherheit Tür und Tor geöffnet wird, liegt auf der Hand⁸¹. Zu den Schwierigkeiten, die mit der Geltung mehrerer nationaler Rechtsordnungen für den schweizerischen Unternehmer verbunden sind, kommt somit noch die Komplikation, daß er wissen sollte, ob für eine bestimmte Rechtshandlung das Recht der EWG oder das nationale Recht des Mitgliedstaates vorgeht.

Am Beispiel der Artikel 85 und 86 ist auch ersichtlich, ein wie großer Spielraum dem Ermessen der Organe der EWG belassen ist. Vielfach wird erst die Praxis des Gerichtshofes die nötige Abklärung bringen können.

Eine weitere Quelle der Rechtsunsicherheit bildet auch die häufige Änderung früherer Erlasse der EWG. Wir haben

⁷⁹ Art. 88.

⁸⁰ Für den Fall, daß eine Handlung den Tatbestand sowohl des EWG- als auch des nationalen Kartellrechts erfüllt, kann nach dem Kommentar von WOHLFARTH-EVERLING-GLAESNER-SPRUNG (S. 247) das für die Vollziehung dieser Vertragsbestimmungen zuständige Organ der EWG seinen Entscheid treffen, «ohne auf das Erfordernis einer Genehmigung im nationalen Bereich Rücksicht zu nehmen. Umgekehrt werden aber die nationalen Behörden (der Mitgliedstaaten) ihre Genehmigung wegen der Bedeutung, welche die Art. 85, 86 auch für den Binnenmarkt haben, nicht ohne Rücksicht auf diese Bestimmungen erteilen dürfen». – Nach der Durchführungsverordnung Nr. 17 bleibt auch die Zuständigkeit zur Anwendung der Art. 85/86 auf den konkreten Fall bei den Behörden des Mitgliedstaates, solange die Organe der EWG noch kein Verfahren gegen ein Unternehmen eingeleitet haben.

oben (S.366) gesehen, weshalb die Regeln des Verhaltens nicht wohl in die Grundverträge selber der Gemeinschaften aufgenommen werden konnten und daß die meisten materiellen Bestimmungen nur das zu erreichende rechtspolitische Ziel angeben, die konkrete Ausgestaltung der Vorschriften aber den Organen vorbehalten. So verständlich es ist, daß auf diese Weise vorgegangen wurde, so ist doch auch damit für den privaten schweizerischen Rechtssuchenden eine erheblich Rechtsunsicherheit verbunden ⁸².

Eine Schlußfolgerung wird man jedenfalls ohne übelwollende Kritik ziehen dürfen: Das Recht der EWG ist kein volksnahes Recht!

Selbstverständlich sind alle diese Nachteile auch für die Angehörigen der Mitgliedstaaten der EWG gegeben. Allein diese werden sich sagen dürfen, daß die EWG ihrer Wirtschaft große Vorteile bringt.

C. Die handelsvertraglichen Beziehungen zur EWG und zur Montanunion

Die Beziehungen nach außen, im Verhältnis zu Drittstaaten, sind für die EWG ein viel wichtigerer Verbandszweck als für die beiden andern Gemeinschaften. Während das Euratom und sogar die Montanunion ihre Aufgaben zum weit überwiegenden Teil durch die Ordnung der Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten unter sich und zur Gemein-

⁸¹ Vgl. dazu die Ausführungen von Nationalrat Dr. LEO SCHÜRMAN in der von der Gesellschaft zur Förderung der schweizerischen Wirtschaft herausgegebenen Broschüre «Das Aktionsprogramm der EWG für die zweite Stufe» (Juni 1963), S.12 f.

⁸² Um ein Beispiel zu nennen, das allerdings auf einem etwas anderen Gebiet liegt, sei auf den Abschnitt Agrarpolitik in der unter der vorhergehenden Fußnote erwähnten Broschüre verwiesen. Dr. CAPOZ erwähnt auf S.15, daß allein in der Zeit vom 1. April bis 31. Oktober 1962 und nur für Getreide sowie daraus hergestellte Zwischen- und Endprodukte 58 Verordnungen, 5 Ratsentscheidungen, eine Richtlinie, ein Beschluß und eine Verfügung, also insgesamt 66 verschiedene Erlasse, ergangen seien; hievon seien 16 Verordnungen bereits wieder aufgehoben oder revidiert worden.

schaft erfüllen können, ist dies der EWG nicht möglich. Die Zollunion, als Vorstufe einer umfassenden Wirtschaftsunion, setzt eine gemeinsame Handelspolitik gegenüber der Welt außerhalb der Gemeinschaft voraus. Die Mitglieder der EWG haben mit der Führung der Handelspolitik die Gemeinschaft selbst betraut. Das wichtigste Instrument der Außenhandelspolitik aber ist der Handelsvertrag. Deshalb müssen wir die handelsvertraglichen Beziehungen etwas ausführlicher behandeln.

Mit dem Anspruch der EWG, die Handelsverträge an Stelle ihrer Mitglieder zu schließen, sieht sich unser Land, was die Beziehungen im besondern zu unserem Nachbar Frankreich anbetrifft, vor den Bruch einer mehrere Jahrhunderte alten Tradition gestellt⁸³. Auch unsere ersten Handelsverträge mit Deutschland und Italien sind vor rund einem Jahrhundert geschlossen worden⁸⁴. Bedeutsamer als diese geschichtliche Reminiszenz ist aber für unsere künftigen Wirtschaftsbeziehungen die Tatsache, daß sich die Schweiz vor eine völlig neue Verteilung der wirtschaftlichen Machtverhältnisse in Europa gestellt sieht. War es schon bisher für die schweizerischen Unterhändler keine leichte Aufgabe, die Interessen eines Kleinstaates gegenüber dem viel größeren Wirtschaftspotential Deutschlands oder Frankreichs oder Italiens im bilateralen Verhältnis zu verteidigen, so sehen sie sich noch viel höheren Anforderungen gegenübergestellt, wenn sie mit der Gesamtheit dieser Staaten, vermehrt um das Potential der Beneluxstaaten, die

⁸³ Die Botschaft des Bundesrates zum schweizerisch-französischen Handelsvertrag vom 23. Februar 1882 gibt eine kurze historische Übersicht, mitsamt einer Bibliographie (BBl 1882 I 525). Vgl. auch die ausgezeichnete Schrift von WERNER BLEULER, Studien über Außenhandel und Handelspolitik der Schweiz, nach dem Tode des Verfassers 1929 herausgegeben von OTTO HULFTEGGER; ferner die Botschaft vom 20. März 1959 zur Zolltarifrevision und den dazugehörigen internationalen Vereinbarungen (BBl 1959, I, 738).

⁸⁴ Vertrag mit Sardinien 1851; Vertrag mit Deutschland 1869. BLEULER-HULFTEGGER, a.a.O. S. 45 ff.

schweizerischen Wirtschaftsinteressen erfolgreich wahren sollen. Diese Aufgabe wird mit der Festigung des Zusammenhalts der EWG noch wachsen. War in der Vergangenheit schon ein vertragsloser Zustand oder gar ein Handelskrieg mit einem unserer drei Nachbarn, die nun der EWG angehören, jeweils eine ernste Angelegenheit für unser Land, so kann man sich leicht vorstellen, um wieviel folgenschwerer ein solcher Konflikt mit der EWG wäre, wenn sie einmal als festgefügtter Block uns gegenübertreten sollte. Nun werden sich allerdings die politischen und rechtlichen Beziehungen zu den Mitgliedstaaten der EWG auch in Zukunft bei weitem nicht in den Handelsverträgen erschöpfen. Zudem bildet die EFTA trotz ihrer viel loseren Organisationsform ein beachtenswertes wirtschaftliches Gegengewicht. Bis die politische Einheit Europas Wirklichkeit geworden ist, steht jedenfalls noch eine große Zeitspanne zum Ausgleich der Interessengegensätze zwischen den Staaten der EWG und denjenigen der EFTA zur Verfügung.

Nicht nur das wirtschaftliche Potential hat sich zugunsten der EWG verschoben, auch die Verhandlungstechnik ist eine völlig andere geworden, und zwar auch hierin nicht zum Vorteil eines Kleinstaates. Die Unterhändler der EWG haben zum mindesten während der Übergangszeit, aber wahrscheinlich auch noch lange nachher, nicht dieselben umfassenden Vollmachten wie die Delegation eines Einzelstaates. Hierin kommt das begreifliche Zögern der Mitgliedstaaten zum Ausdruck, einen so wichtigen Teil ihrer Außenpolitik einer Organisation anzuvertrauen, die nicht das Interesse eines einzelnen Staates zu wahren hat, sondern das Gesamtinteresse der Gemeinschaft. Auch nach der Übergangsphase werden die Handelsverträge vom Rat als dem Organ, in dem jeder Mitgliedstaat durch Regierungsdelegierte vertreten ist, geschlossen. In der zweiten Übergangsstufe, in der sich die EWG seit dem 1. Januar 1962 befindet, beschließt der Rat noch einstimmig, von der dritten Übergangsstufe an mit der qualifizierten Mehrheit von 12 der insgesamt 17 Stimmen⁸⁵.

Was umfaßt nun die gemeinsame Handelspolitik der Mitgliedstaaten und worüber kann die EWG mit Drittstaaten verhandeln? Eine allgemeingültige begriffliche Abgrenzung ist selbstverständlich nicht möglich. Die Antwort auf unsere Frage ergibt sich nur aus der konkreten Ausgestaltung des EWG-Vertrages und namentlich aus der Praxis, die daran anknüpfen wird und die heute noch nicht festgelegt ist. Der maßgebliche Artikel 113, Ziff. 1, lautet:

«Nach Ablauf der Übergangszeit wird die gemeinsame Handelspolitik nach einheitlichen Grundsätzen gestaltet; dies gilt insbesondere für die Änderung von Zollsätzen, den Abschluß von Zoll- und Handelsabkommen, die Vereinheitlichung der Liberalisierungsmaßnahmen, die Ausfuhrpolitik und die handelspolitischen Schutzmaßnahmen für den Handel, zum Beispiel im Falle von Dumping und Subventionen.»

Die Aufzählung ist nicht abschließend («insbesondere»). Die Zuständigkeit erstreckt sich zweifelsfrei auf Tarifverträge; sie werden schon während der Übergangszeit von einer Delegation ausgehandelt, die die EWG-Kommission bestellt⁸⁵. Die Zuständigkeit der EWG umfaßt außerdem alle staatsvertraglichen Vereinbarungen über den Warenverkehr. Dazu sind nach der Staatenpraxis auch die sog. «Invisibles» zu rechnen (Einkünfte aus dem Fremdenverkehr, dem Versicherungsverkehr, Lizenzverträgen usw.). Nicht zuständig ist die EWG auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs, das, abgesehen von der Koordinierung der Devisenpolitik durch interne Verständigung, den Einzelstaaten vorbehalten ist⁸⁷. Derselbe Grundsatz muß gelten für alle Fragen des Transitverkehrs, der Binnenschifffahrt, des Grenzverkehrs (Genfer Freizonen!) und des Niederlassungsrechts, mitsamt den Bestimmungen über die Rechtsstellung der Handelsreisenden und Vertreter, von Handelsgesellschaften, Versicherungs-

⁸⁵ EWG-Vertrag Art. 111, 113, 114; über die Stimmenzahl, die jedem Mitgliedstaat im Rate zukommt vgl. Art. 148.

⁸⁶ Vgl. AS 1962, 1445 und 1654.

⁸⁷ EWG-Vertrag Art. 70. WOHLFARTH-EVERLING-GLAESNER-SPRUNG, Kommentar zu den Art. 70 und 113 (S. 210 und 352).

und Transportunternehmen usw., obwohl die Handelsverträge häufig Bestimmungen hierüber enthalten⁸⁸. Alle diese Gegenstände verbleiben in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten der EWG und müssen in das bilaterale Verhältnis dieser Länder zur Schweiz verwiesen werden (vgl. darüber weiter unten, S. 399 ff.).

In der zweiten Übergangsstufe beschränkt sich die Zuständigkeit der EWG auf Verhandlungen mit dritten Staaten über den gemeinsamen Zolllarif⁸⁹. Die Schweiz hat bis jetzt zwei solche Verträge geschlossen, nämlich am 2. Juni 1961 ein Kompensationsabkommen, für das der Bundesrat abschließend zuständig war, weil es der Schweiz keine neuen Verpflichtungen auferlegte⁹⁰, und am 26. Juni 1962 ein Zollabkommen, das der Bundesversammlung mit Botschaft vom 14. September 1962 unterbreitet wurde⁹¹. Beide Verhandlungen wurden im Rahmen des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens vom 30. Oktober 1947 (General Agreement on Tariffs and Trade = GATT) geführt⁹².

Die Zollunion besteht ihrem Wesen nach in der Abschaffung der Zollabgaben unter den Mitgliedstaaten und in der Erstellung eines einzigen gemeinsamen Zolllarifs für alle Einfuhren aus Drittländern. Das hat zur Wirkung, daß die Waren aus einem andern Mitgliedstaat zollfrei eingeführt werden können, während diejenigen aus Drittstaaten nach den Ansätzen des gemeinsamen Tarifs verzollt werden müssen. In der unmittelbaren Nachkriegszeit spielten die Zoll-

⁸⁸ Vgl. die schweizerisch-französische Handelsübereinkunft vom 31. März 1937 (BS 14, 421); den Handelsvertrag mit Italien vom 27. Januar 1923 (BS 14, 456); den Handelsvertrag mit der belgisch-luxemburgischen Wirtschaftsunion vom 26. August 1929 (BS 14, 377). Im Verhältnis zu den Niederlanden ist der Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag vom 19. August 1875 maßgebend (BS 11, 702). Für Deutschland besteht ein besonderer Rechtsschutzvertrag vom 31. Oktober 1910 (BS 11, 621).

⁸⁹ EWG-Vertrag Art. 111.

⁹⁰ AS 1962, 1445.

⁹¹ AS 1962, 1654; BBl. 1962, II, 517.

⁹² AS 1959, 1745.

abgaben im zwischenstaatlichen Verkehr eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle, einerseits wegen des großen Nachholbedarfs der ehemaligen Kriegführenden und anderseits weil den Staaten in der Handhabung der mengenmäßigen Beschränkung ihrer Einfuhren und namentlich in ihrer Devisenbewirtschaftung viel wirksamere Mittel der Einfuhrlenkung zu Gebote standen. Mit dem fortschreitenden Abbau der Einfuhrkontingentierungen und mit der Konvertibilität der Währungen – die beide das große Verdienst des Marshallplanes und der zu dessen Verwirklichung geschaffenen Organisation für Europäische Wirtschaftliche Zusammenarbeit sind⁹³ – gewann die Zolltarifpolitik wiederum erheblich an Wirkungskraft. Heute läßt nun das GATT grundsätzlich nur noch die Zolltarife als handelspolitisches Instrument zu⁹⁴. Das GATT beruft periodisch Tarifverhandlungen ein. Jede Konzession, die ein Mitgliedstaat einem andern gewährt, kommt von Rechts wegen auf Grund der Meistbegünstigungsklausel⁹⁵, die einer der Pfeiler des GATT ist, auch allen übrigen Mitgliedern zu. Von der Regel der Meistbegünstigung sieht das GATT mehrere Ausnahmen vor, worunter die Zollunion und die Freihandelszone. Staaten, die sich zu einer Zollunion oder einer Freihandelszone zusammenschließen, sind auf Grund des GATT-Abkommens nicht verpflichtet, dritten Staaten die nämlichen Zollvorteile zu gewähren wie einem Mitgliede der Zollunion oder der Freihandelszone. Die

⁹³ AS 1949, 26; BBl 1948, II, 1177. Vgl. auch die Botschaft vom 5. Mai 1961 über die Umwandlung der OECE in die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BBl 1961, I, 945).

⁹⁴ Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen dürfen nur Entwicklungsländer aufrechterhalten; andere Mitgliedstaaten nur solange sie unter Zahlungsbilanzschwierigkeiten leiden.

⁹⁵ Es mag von Interesse sein, daran zu erinnern, daß die ersten großen handelspolitischen Auseinandersetzungen des Schweizerischen Bundesstaates unter der Verfassung von 1848 in der Vorenthaltung der Meistbegünstigungsklausel durch Frankreich, Italien und Deutschland ihren Ursprung hatten. Vgl. BLEULER-HULFT-EGGER, a.a.O. S. 31 ff.

Schweiz ist dem GATT-Abkommen provisorisch beigetreten. Sie hat dabei die Bestimmungen über die Gewährung der Meistbegünstigung und die Zulassung der Ausnahmen anerkannt⁹⁶. Damit stellt sich die «Diskriminierung» der schweizerischen Einfuhren nach dem Zollgebiet der EWG, verglichen mit den Einfuhren aus andern EWG-Ländern als rechtlich einwandfreie Maßnahme dar. Die EFTA-Staaten üben die gleiche «Diskriminierung»⁹⁷ gegenüber den Mitgliedstaaten der EWG, indem sie ihnen die Zollherabsetzungen vorenthalten, die auf Grund des EFTA-Vertrages unter den Staaten der Freihandelszone gelten.

Das GATT läßt die Befreiung von der Meistbegünstigungsklausel nicht erst für voll verwirklichte Zollunionen und Freihandelszonen zu, sondern auch schon beim «Abschluß einer vorläufigen, für die Bildung einer Zollunion oder einer Freihandelszone notwendigen Vereinbarung»⁹⁸.

Nun hat allerdings nicht erst das GATT-Abkommen die Zollunionen als Grund für die Nichtanwendbarkeit der Meistbegünstigungsklausel sanktioniert. Schon in den zwanziger Jahren wurde in fast alle bilateralen Handelsverträge eine Klausel aufgenommen, wonach sich die Meistbegünstigung nicht auf Begünstigungen erstrecke, die sich aus einer von einem der vertragschließenden Teile bereits abgeschlossenen oder erst in Zukunft abzuschließenden Zollunion ergeben. Eine solche Klausel findet sich auch in mehreren Handelsverträgen der Schweiz mit Mitgliedstaaten der EWG⁹⁹. Soweit dies der Fall ist, hätten sich diese Mitglied-

⁹⁶ AS 1959, 1741.

⁹⁷ Die Diskriminierung ist in diesem Sinne nur die Befreiung von der Pflicht zur Gleichbehandlung aller Staaten, wie sie der Meistbegünstigungsklausel entsprechen würde. Vgl. GÜNTHER JAENICKE, Diskriminierung, in STRUPP-SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. I, S. 387, und BLAISE KNAPP, Le système préférentiel et les Etats tiers, 1959.

⁹⁸ GATT-Abkommen Art. 24, Ziff. 5. Das GATT hat sich in Ziff. 7 dieses Artikels ein Überprüfungsrecht vorbehalten.

⁹⁹ So im Art. 1 des Handelsvertrages vom 27. Januar 1923 mit Italien (BS 14, 456) und im Art. 1 des Handelsvertrags vom 26.

staaten bei der Gründung der EWG auf eine solche Klausel berufen können, wenn nicht das GATT-Abkommen bereits eine klare Rechtslage geschaffen hätte.

Wie wir oben (S. 352) sahen, schafft auch der Montanvertrag die Zölle unter den Mitgliedstaaten ab. Diese Gemeinschaft konnte aber die Ausnahmeklausel des GATT-Abkommens und der Handelsverträge nicht anrufen, weil man es nicht mit einer umfassenden Zollunion zu tun hat, sondern nur mit einer solchen, die sich auf die beiden Rohstoffe Kohle und Stahl bezieht. Eine «Zollunion» wird im Artikel 24 des GATT-Abkommens ausdrücklich als Ersetzung von zwei oder mehreren Zollgebieten durch ein einziges Zollgebiet definiert, und zwar in der Weise, «daß die Zölle und die anderen den Außenhandel einschränkenden Bestimmungen... für den Hauptteil des Außenhandels zwischen den Mitgliedstaaten der Union oder zumindest für den Hauptteil des Außenhandels mit den aus diesen Ländern stammenden Erzeugnissen beseitigt werden». Dieser Voraussetzung vermochte der Montanvertrag nicht zu entsprechen. Die Mitglieder des GATT haben aber im November 1952 auf die Geltendmachung der Meistbegünstigungsklausel gegenüber den sechs Ländern der Montanunion verzichtet¹⁰⁰. Da die Schweiz damals dem GATT noch nicht angehörte, mußten die Mitgliedstaaten der Union mit ihr eine Sonderregelung treffen. Das ist beim Abschluß der beiden Abkommen mit der Montanunion (vgl. oben S. 360) geschehen, indem die Schweiz für die Dauer dieser Abkommen auf die Geltendmachung der Meistbegünstigungsklausel für die unter den Montanvertrag fallenden Güter Kohle und Stahl formell verzichtet¹⁰¹.

August 1929 mit der Belgisch-Luxemburgischen Wirtschaftsunion (BS 14, 378). Der Vertrag mit Frankreich vom 31. März 1937 beschränkte die Ausnahme auf eine «bereits von einem der vertragsschließenden Teile abgeschlossene Zollunion» (BS 14, 423). Alle diese Verträge sind weiterhin in Kraft.

¹⁰⁰ BBl 1956, II, 373.

¹⁰¹ BBl 1956, II, 380.

D. Schweizerische Gebietshoheit und überstaatliche Wirtschaftsorganisationen

Die Organe aller drei Gemeinschaften haben innerhalb ihres Verbandszweckes eine sehr weitgehende Rechtssetzungsbefugnis¹⁰². Ihre verbindlichen Erlasse sind den Gesetzen der Mitgliedstaaten gleichgestellt. Normadressat kann sowohl ein Mitgliedstaat als auch eine physische oder juristische Person sein. Für physische Personen ist nicht die Staatsangehörigkeit, sondern der Wohnsitz maßgebend¹⁰³. Für die juristische Person kommt es darauf an, ob sie nach dem Recht eines Mitgliedstaates errichtet worden ist, wo sie ihren statutarischen Sitz, den Sitz der Hauptverwaltung oder der Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft hat. Gewisse Bestimmungen der Grundverträge und der gestützt auf sie erlassenen Gebote oder Verbote sind auch auf physische und juristische Personen mit Wohnsitz oder Sitz außerhalb der Gemeinschaft anwendbar, sobald sich ihre Tätigkeit auf das Gebiet eines Mitgliedstaates erstreckt¹⁰⁴. Die meisten verbindlichen Erlasse richten sich indes – jedenfalls gegenwärtig noch – an die Mitgliedstaaten. Man braucht, um sich davon zu überzeugen, nur die Gemeinschaftsverträge und das Amtsblatt der drei Gemeinschaften durchzusehen.

Die Frage, inwieweit dieses Verordnungsrecht auch für die Schweiz von rechtlicher Bedeutung sein könnte, beantwortet sich nicht anders als für Erlasse eines fremden Staates. Die Schweiz als Drittstaat ist völkerrechtlich nicht verpflichtet, innerhalb ihres Hoheitsgebiets den Erlassen der Gemeinschaften irgendwelche Rechtswirkungen zuzuge-

¹⁰² EWG-Vertrag Art.189; Montanvertrag Art.14; Euratom-Vertrag Art.161.

¹⁰³ Man beachte, daß hier nicht die Frage der Gleichbehandlung von Angehörigen dritter Staaten erörtert wird, sondern diejenige des persönlichen Geltungsbereichs zwingender Vorschriften der EWG.

¹⁰⁴ Das trifft im besondern für die Anwendung des Kartellrechts der EWG zu.

stehen. Sie könnte es tun, wenn das öffentliche Wohl dies erfordern sollte, autonom oder durch Staatsvertrag. Sie muß es aber nicht. Hieran ändert auch die Anerkennung der Gemeinschaften nichts. Noch viel weniger hat sie die Pflicht, den Gemeinschaften in der Durchsetzung ihrer Aufgaben Amts- oder Rechtshilfe zu gewähren. Für die Verfolgung von Straffällen nach dem Recht einer der Gemeinschaften¹⁰⁵ kann nur Wirtschaftsstrafrecht in Betracht kommen, für das die Schweiz auch fremden Staaten keine Rechtshilfe leistet. Urteile des Gerichtshofs der Gemeinschaften sind aus dem gleichen Grunde in der Schweiz nicht vollstreckbar.

Nach schweizerischer Praxis ist die Zustellung gerichtlicher Akten «eine der Durchsetzung staatlicher Machtmittel dienende Amtshandlung». Ihre Vornahme ohne ausdrückliche Zustimmung der Landesbehörde ist eine Verletzung der Gebietshoheit¹⁰⁶. Diese Begründung gilt nicht nur für Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit, sondern auch für ausländische Verwaltungsverfahren. Zugelassen wird im Interesse des rechtlichen Gehörs eine bloße Mitteilung an den Betroffenen über die beabsichtigten Maßnahmen der fremden Behörde, mit der Aufforderung, in seinem Gebiet ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen oder einen Rechtsvertreter zu bestellen¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Vgl. EWG-Vertrag Art. 87 Abs. 2 Buchst. a, wo die Erzwingung des Kartellverbots durch Geldbußen vorgesehen ist.

¹⁰⁶ «Zustellung ist der formelle Akt der Gerichtsbarkeit, durch den einer Partei (in einem Rechtsstreit) oder einem Dritten Gelegenheit gegeben wird, von einem Schriftstück Kenntnis zu nehmen, unter Beurkundung des Vorganges... Als Akt der Gerichtsbarkeit ist sie notwendigerweise ein Staatsakt. Die direkte Postzustellung eines Prozeßaktes ins Ausland muß somit der Vornahme einer Amtshandlung auf fremdem Gebiet gleichgestellt werden.» Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, Heft 26, 1956, S. 26.

¹⁰⁷ a.a.O. S. 32: «Da eine solche Mitteilung keine direkten prozeßrechtlichen Wirkungen hätte und die Stellung des Betroffenen im Verfahren selbst nicht beeinflußt, könnte ihre Übermittlung ins Ausland nicht als Verletzung ausländischer Gebietshoheit angesehen werden.»

Im Hinblick namentlich auf die Kartellpolitik, die in den Durchführungsverordnungen der EWG zu den Artikeln 85 und 86 zum Ausdruck kommt, mag es von praktischem Interesse sein, daran zu erinnern, daß Beweiserhebungen durch ausländische Staatsorgane (als solche hätten Beamte der Gemeinschaften zu gelten) in der Schweiz auch dann unzulässig sind, wenn die Beteiligten mit ihrer Durchführung einverstanden sind. Zu solchen Beweisaufnahmen gehört die Einsicht in die Geschäftsbücher eines schweizerischen Hauptunternehmens, dessen Filiale oder Betriebsstätte dem fremden Recht untersteht¹⁰⁸. Es würde auch gegen unsere Gebietshoheit verstoßen, wenn eine schweizerische Firma durch eine Behörde einer Gemeinschaft verhalten würde, dieser ihre Geschäftsbücher im Ausland vorzulegen¹⁰⁹. Noch viel weniger wäre es einem schweizerischen Unternehmen etwa erlaubt, fremden Beamten in einem Beweisaufnahmeverfahren Zutritt zu den Geschäftsräumen zu gestatten, wozu Artikel 14 der Durchführungsverordnung Nr. 17, vom 6. Februar 1962, zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrages im Kartellrecht den Organen der EWG die Kompetenz (innerhalb der Gemeinschaften) erteilt. Das schweizerische Unternehmen würde sich damit selber der Übertretung des Artikels 271 des schweizerischen Strafgesetzbuchs schuldig machen.

Für die Geheimhaltungspflicht schweizerischer Unternehmen gegenüber fremden amtlichen Stellen können wir auf den Aufsatz von Dr. KURT REICHLIN in «Wirtschaft und Recht», 13. Jg., 1961 S. 1 ff. verweisen.

E. Die bilateralen Beziehungen zu den Mitgliedstaaten

Aus der reichen Mannigfaltigkeit der rechtlichen Beziehungen, die die Schweiz mit jedem der Mitgliedstaaten der drei Gemeinschaften verbinden, haben wir hier nur die-

¹⁰⁸ Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, Heft 4, 1930, S. 5.

¹⁰⁹ Ebenda, Heft 7, 1933, S. 13.

jenigen in Betracht zu ziehen, die vom Recht der Gemeinschaften beeinflußt werden. Dieses Recht beruht auf Staatsverträgen. Deshalb brauchen wir hier unsere Beziehungen zu den Mitgliedstaaten auch nur unter dem Gesichtspunkt der von der Schweiz mit ihnen geschlossenen Verträge zu untersuchen.

Die erste Frage, die sich stellt, ist die, was vorgeht, die vertraglichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft oder diejenigen, die sie früher schon gegenüber der Schweiz eingegangen sind. Die Antwort ist auch hier¹¹⁰ nicht zweifelhaft: der Mitgliedstaat muß sich an die mit der Schweiz eingegangenen Verpflichtungen halten, wenn er nicht vertragsbrüchig werden will. Die Frage stellt sich nicht nur für die Verträge von Mitgliedstaaten über Zollbindungen, sondern allgemein, d.h. grundsätzlich, und verlangte deshalb auch eine Regelung in den Gemeinschaftsverträgen. Sie ist nicht für alle drei Gemeinschaften in ganz übereinstimmender Weise getroffen worden. Nehmen wir den wichtigsten Anwendungsfall, den der Gemeinschaft mit der größten Kompetenz zum Abschluß von Verträgen mit Drittstaaten, den EWG-Vertrag. Er erklärt, daß die Rechte und Pflichten aus Verträgen, die vor seinem Inkrafttreten « zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder mehreren dritten Ländern andererseits geschlossen wurden », durch ihn nicht berührt werden¹¹¹. Da aber für die EWG im voraus feststand, daß der Gemeinschaftsvertrag und gewisse Verträge der Mitgliedstaaten mit Drittstaaten miteinander unvereinbar sein würden¹¹², konnte sie sich

¹¹⁰ Wie oben, S.375, wo es darum ging, welcher Vertrag vorgehen würde, das Statut des Verbandes, d.h. der Gemeinschaftsvertrag, oder ein Vertrag, den die Gemeinschaft mit einem Drittstaat abschließt.

¹¹¹ EWG-Vertrag Art.234, Abs.1; vgl. auch Art.37 Ziff.5.

¹¹² So vor allem die Verpflichtung zur Übernahme eines gemeinsamen Zolltarifs mit völlig neuen Ansätzen im Verhältnis zu den Verträgen der Mitgliedstaaten, die Zollbindungen enthielten, sowie die Verweigerung der Meistbegünstigung an Drittstaaten für die Abschaffung der Zölle unter den Mitgliedstaaten.

nicht mit diesem Bekenntnis zur Vertragstreue begnügen. Deshalb wurde den Mitgliedern der EWG die Pflicht auferlegt, alle geeigneten Mittel anzuwenden, um die festgestellten Unvereinbarkeiten zu beheben. Erforderlichenfalls würden die Mitgliedstaaten zu diesem Zweck einander Hilfe leisten; sie würden «gegebenenfalls eine gemeinsame Haltung» einnehmen. Was die Drittstaaten darunter zu verstehen haben, geht aus der entsprechenden Klausel im Montanvertrag¹¹³ hervor:

«Sollte ein Land den Mitgliedstaaten oder einem von ihnen seine Zustimmung verweigern, so verpflichten sich die übrigen Mitgliedstaaten zu wirksamer Unterstützung, die sich bis zur Kündigung der mit dem in Betracht kommenden Land geschlossenen Abkommen durch alle Mitgliedstaaten steigern kann.»

Ein ähnlicher Unterton klingt auch in der Klausel des EWG-Vertrages mit, welche die Mitgliedstaaten verpflichtet, «alle erforderlichen Maßnahmen» zu treffen, um eine Anpassung der geltenden Zollvereinbarungen mit dritten Ländern herbeizuführen, damit das Inkrafttreten des gemeinsamen Zollltarifs nicht verzögert werde¹¹⁴.

Für die Euratomgemeinschaft war die Ausgangslage insofern eine etwas andere, als sie anstrebte, Verträge der Mitgliedstaaten mit Drittstaaten über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Kernenergie selber zu übernehmen, als Vertragspartei, anstelle der Mitgliedstaaten in die Rechte und

¹¹³ § 20 des Abkommens über die Übergangsbestimmungen zum Montanvertrag.

¹¹⁴ EWG-Vertrag Art. 111, Ziff. 4. PESCATORE a.a.O., S. 164 (zum Art. 234): «En d'autres termes, il y a lieu dans cette hypothèse à ce qu'on appelle un 'concours mutuel' de la part des Etats membres qui feront peser conjointement leur pouvoir de négociation total sur l'Etat tiers récalcitrant et qui pourront prendre à cette fin des mesures de politique commerciale communes à son égard. Afin d'éviter tout malentendu, il faut bien préciser que la question reste dominée par le principe du respect des engagements contractés: il s'agit simplement de faire usage de toute la force de négociation des Etats de la Communauté pour amener l'Etat tiers à des concessions volontairement consenties.»

Pflichten des Vertrags einzutreten¹¹⁵. Deshalb bestimmt der Euratomvertrag, daß die Durchführung von Abkommen, die vor Inkrafttreten des Vertrags geschlossen worden sind, nicht beanstandet werden könnte, wenn diese Abkommen spätestens dreißig Tage nach Inkrafttreten des Vertrags angemeldet worden seien¹¹⁶.

Eine zweite grundsätzliche Frage, die durch die Schaffung der drei Gemeinschaften für das Vertragsrecht der Mitgliedstaaten zu den Drittstaaten aufgeworfen wird, ist diejenige, welcher Vertrag vorgeht, der Gemeinschaftsvertrag oder der von einem Mitgliedstaat mit einem Drittstaat später eingegangene Vertrag. Ein solcher Widerspruch sollte sich selbstverständlich nicht ereignen. Um aber einem Streit unter Mitgliedstaaten auszuweichen, sehen sowohl der Montanvertrag als auch der Euratomvertrag vor, daß die Mitgliedstaaten ihre Entwürfe zu Abkommen mit dritten Staaten der Gemeinschaft zu unterbreiten haben, bevor sie sich endgültig binden¹¹⁷. Der EWG-Vertrag enthält keine entsprechende Vorschrift, offenbar weil die Gründer davon ausgegangen sind, daß im Hauptanwendungsfall, der Zolltarif- und Handelsverträge, die Vertragsabschlußkompetenz auf die Gemeinschaft übergeht und die Mitglieder vom Inkrafttreten des Gemeinschaftsvertrages an verpflichtet sind,

¹¹⁵ Euratomvertrag Art. 106. Von dieser Möglichkeit scheint aber bis jetzt kein Gebrauch gemacht worden zu sein.

¹¹⁶ Euratomvertrag Art. 105. Schwierigkeiten sollen aus dieser Anmeldepflicht nicht entstanden sein. PESCATORE, a.a.O., S. 162, vertritt die These, daß der Gemeinschaftsvertrag dem nicht angemeldeten früheren Vertrag eines Mitgliedstaates mit einem Drittstaate vorgehen müsse. Richtig ist daran, daß der Mitgliedstaat durch die Nichtanmeldung des Vertrags mit dem Drittstaat den Euratomvertrag verletzt hätte. Welche der beiden materiellen Vertragsverpflichtungen, sofern sie unvereinbar sind, erfüllt werden müßte, die des Euratomvertrages oder diejenige des Vertrages mit dem Drittstaat, ergibt sich daraus nicht.

¹¹⁷ Montanvertrag Art. 75; Euratomvertrag Art. 103. PESCATORE, a.a.O., S. 166 f.

ihre Handelsbeziehungen mit dritten Ländern zu koordinieren¹¹⁸.

Eine Variante, die für die EWG-Gemeinschaft viel eher praktisch werden könnte, ist die, daß ein von einem Mitgliede mit einem Drittstaat geschlossener Vertrag erst nachträglich zu einem Widerspruch mit dem Gemeinschaftsrecht führt, und zwar infolge der Änderung dieses Gemeinschaftsrechts¹¹⁹. Wir haben gesehen, daß der EWG-Vertrag viele Rahmenartikel enthält, deren konkreter Inhalt durch die Organe erst noch festgesetzt werden muß. Im Hinblick auf diese inhaltliche Änderung der Gemeinschaftsverpflichtungen hat der Rat der EWG, in Anlehnung an eine analoge Bestimmung, die von den Benelux-Staaten für ihre Union aufgestellt worden war, am 20. Juli 1960 folgenden Beschluß gefaßt¹²⁰:

«Les Etats membres négocieront l'inclusion dans les accords commerciaux bilatéraux qui seront signés avec les pays tiers la clause suivante:

Lorsque les obligations découlant du traité instituant la Communauté économique européenne et relatives à l'instauration progressive d'une politique commerciale commune le rendront nécessaire, des négociations seront ouvertes dans le plus bref délai possible afin d'apporter au présent accord toutes modifications utiles.

Cette procédure est applicable aux accords à conclure ainsi qu'aux reconductions, renouvellements ou modifications des accords déjà conclus avec tous les pays tiers.»

Alle solche Streitigkeiten aus früheren oder späteren Verträgen mit Drittstaaten kann die Gemeinschaft oder ein anderer Mitgliedstaat vor den Gerichtshof der Gemeinschaft bringen. Für den Drittstaat ist die Gerichtsbarkeit dieses Gerichtshofes unbeachtlich. Ihm gegenüber kann sein Vertragspartner keine Rechte aus dem Urteil ableiten.

¹¹⁸ EWG-Vertrag Art. 111.

¹¹⁹ Im gleichen Sinn WOHLFARTH-EVERLING-GLAESNER-SPRUNG, Kommentar zu Art. 234, Anm. 5, S. 607.

¹²⁰ Wir sind hier einmal mehr der ausgezeichneten Arbeit von PESCATORE verpflichtet (a.a.O., S. 168).

Was die konkreten bilateralen Verträge anbetrifft, die die Schweiz mit Mitgliedstaaten der drei Gemeinschaften abgeschlossen hat, so kommen für unsere Untersuchung nur zwei Kategorien in Betracht: einerseits die Handelsverträge im weitesten Sinn und andererseits die Niederlassungsverträge.

Wir haben oben wiederholt gesehen, daß die EWG während der Übergangszeit nur berufen ist, Tarifverträge einzugehen, und daß ihr die Kompetenz zur Regelung der gesamten Handelspolitik erst nach Ablauf der Übergangszeit zufällt. Die Tarifverträge der Schweiz mit der EWG sind im Rahmen des GATT ausgehandelt worden. Sie haben die früheren Tarifverträge mit den vier Zollgebieten (Benelux, Deutschland, Frankreich, Italien) abgelöst¹²¹.

Für die übrigen Gebiete des Handelsverkehrs gelten derzeit die alten Verträge mit den zahlreichen seitherigen Zusatzvereinbarungen weiter. Viele ihrer Bestimmungen sind allerdings in der Zwischenzeit obsolet geworden. Andererseits werden diese Verträge auch mit dem Übergang der Handelspolitik in die Kompetenz der EWG nicht eo ipso gegenstandslos. Sie werden zuerst durch neue Verträge ersetzt werden müssen. Zudem regeln sie zum Teil Fragen, die sich nur im Verkehr mit einem bestimmten der sechs Gemeinschaftsstaaten stellen, und enthalten außerdem Bestimmungen, die ins Niederlassungsrecht gehören. Auch die Verträge über den Grenzverkehr an den verschiedenen Abschnitten unserer Landesgrenze, diejenigen über die Nutzung der Grenzgewässer usw. werden weiterhin aufrechterhalten bleiben müssen. Es besteht für die Schweiz ein politisches Interesse daran, solche bilaterale Beziehungen, die z. T. auf einer langen Tradition und auf freundnachbarlichen Beziehungen der Grenzbevölkerung beruhen, möglichst von Land zu Land zu ordnen. Vollends ist die Regelung der gegenseitigen Rechte und Pflichten Frankreichs und der Schweiz

¹²¹ Kompensationsabkommen vom 2. Juni 1961 mit der EWG (AS 1962, 1445) und Zollabkommen vom 26. Juni 1962 mit der EWG (AS 1962, 1654).

bezüglich der Freizonen Hochsavoyens und der Landschaft Gex, durch das Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofs vom 7. Juni 1932 und durch den internationalen Schiedsspruch vom 1. Dezember 1933 betreffend die Einfuhr der Erzeugnisse der Freizonen in die Schweiz¹²², einer Regelung durch die EWG entzogen.

Mit Frankreich wurde am 19. Juli 1957 ein Abkommen über die Zusammenarbeit auf dem Gebiete der friedlichen Verwendung von Atomenergie unterzeichnet¹²³. Hier ist vom Artikel 106 des Euratomvertrages über das Eintrittsrecht der Gemeinschaft kein Gebrauch gemacht worden, so daß das Vertragsverhältnis bilateral mit Frankreich fortbesteht.

Den Vertrag der Schweiz mit den Mitgliedstaaten der Montanunion (und der Union selbst) über die Einführung direkter internationaler Eisenbahntarife im Verkehr mit Kohle und Stahl im Durchgang durch das schweizerische Gebiet haben wir oben (S. 396) erwähnt; ebenso den schweizerischen Verzicht auf die Anwendbarkeit der Meistbegünstigungsklausel für die Zollbehandlung von Kohle und Stahl.

Die präferenzielle Behandlung der andern Mitgliedstaaten auf dem Gebiete der Zollltarife, mit andern Worten die Befreiung von der Pflicht, Drittstaaten die Meistbegünstigung weiter zu gewähren, ist die Voraussetzung für den Übergang zur Zollunion. In gleicher Weise setzt die Schaffung einer einheitlichen Wirtschaftsunion die Gleichbehandlung der Angehörigen der andern Mitgliedstaaten voraus. Das Problem der Gleichbehandlung ist uns aus dem schweizerischen Bundesstaatsrecht wohlbekannt. Wo wir aber von der Gleichbehandlung der Angehörigen anderer Kantone sprechen, verbietet der Römer Vertrag «jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit»¹²⁴. Das heißt, daß Gleiches nicht ungleich behandelt werden darf, mit welcher

¹²² BS 11, 130

¹²³ AS 1958, 692

¹²⁴ EWG-Vertrag Art. 7, Art. 48 bis 73, 90, 220 und 221; vgl. auch Montanvertrag Art. 69; Euratomvertrag Art. 96 und 97.

Regel allerdings die Frage nicht beantwortet ist. Es kommt letzten Endes auf die vernünftige Abwägung der konkreten Umstände und des Vertragswillens der Staaten an¹²⁵.

Die Gleichbehandlung der Ausländer gehört zum Niederlassungsrecht. Die EWG regelt die Materie in mehrfacher Beziehung für das interne Verhältnis unter Mitgliedstaaten, hat aber keine Befugnis zum Abschluß von Verträgen mit dritten Staaten; ebensowenig natürlich, schon nach ihrem Verbandszweck, die beiden andern Gemeinschaften. Es gelten daher die bilateralen Verträge der Schweiz mit den Mitgliedstaaten der drei Gemeinschaften weiter. Zwischen ihnen und der Schweiz sind derzeit folgende Niederlassungsverträge in Kraft:

Niederlassungs- und Konsularvertrag mit Italien, vom 22. Juli 1868 (BS 11, 671), im Jahre 1920 von der Schweiz gekündigt, seither von drei zu drei Monaten stillschweigend erneuert;

Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag mit dem Königreich der Niederlande, vom 19. August 1875 (BS 11, 702), jederzeit auf ein Jahr kündbar;

Niederlassungsvertrag mit Frankreich, vom 23. Februar 1882 (BS 11, 629), von Frankreich auf den 10. September 1919 gekündigt und seither von drei zu drei Monaten stillschweigend erneuert;

Niederlassungsvertrag mit Belgien, vom 4. Juni 1887 (BS 11, 599), jederzeit auf ein Jahr kündbar;

Niederlassungsvertrag mit Deutschland, vom 13. November 1909 (BS 11, 615) und Vertrag zur Regelung von Rechtsverhältnissen der beiderseitigen Staatsangehörigen im Gebiete des andern vertragschließenden Teiles, vom 31. Oktober 1910 (BS 11, 621), beide von der Schweiz auf den 10. April 1920 gekündigt und seither von sechs zu sechs Monaten stillschweigend erneuert.

Mit dem Großherzogtum Luxemburg hat die Schweiz keinen Niederlassungsvertrag. Dagegen bestehen mit mehreren der andern fünf Mitgliedstaaten auf dem Gebiete des

¹²⁵ GÜNTHER JAENICKE in seinen beiden Artikeln über Meistbegünstigung und Gleichbehandlung, in STRUPP-SCHLOCHAUERS Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. I, S. 690 ff., und Bd. II, S. 497 ff.

Niederlassungsrechts noch eine Reihe von Spezialabkommen, die wir hier nicht weiter in Betracht zu ziehen brauchen.

Augenfällig an diesen Niederlassungsverträgen ist einerseits die außerordentlich kurze Kündigungsfrist und andererseits ihre Weitergeltung über alle politischen Stürme der Zwischenkriegszeit und des zweiten Weltkrieges hinweg. Die Verträge mit Deutschland und Italien wurden seinerzeit gekündigt, weil «sie keinen wirksamen Schutz gegen die Überfremdung» böten¹²⁶. Bis 1914 waren sie dahin ausgelegt worden, daß sie den Angehörigen der betreffenden Vertragsstaaten einen staatsvertraglich geschützten Anspruch auf Niederlassung in der Schweiz gewährten, eine Rechtslage, die nach der Schaffung der eidgenössischen Fremdenpolizei im Jahre 1917 nicht mehr andauern konnte. Da auch die andern Vertragsparteien die Zulassung von Ausländern einer strengen Kontrolle unterwarfen und sich folglich auch nicht mehr auf die alten Auslegungsgrundsätze berufen konnten, blieben die Verträge mit unverändertem Wortlaut (aber anderem Vertragsinhalt!) in Kraft. Wenn wir dies hier in Erinnerung rufen, so deshalb, um zu zeigen, wie schwach trotz dem respektablen Alter der Verträge die Regelung des Niederlassungsrechts mit den Staaten der EWG ist.

Noch auf eine zweite Schwäche muß hingewiesen werden: wir meinen die rechtliche Stellung der Personengesellschaften und juristischen Personen. Die Niederlassungsverträge waren ursprünglich nur zum Schutze der physischen Personen konzipiert. Für sie sind die Vertragsklauseln verhältnismäßig klar und damit auch einfach zu handhaben¹²⁷. Für

¹²⁶ BB1 1920 II 62 und BURCKHARDT, Bundesrecht IV Nr. 1858 (S. 364).

¹²⁷ Da wir hier nicht beabsichtigen, das schweizerische Niederlassungsrecht im einzelnen darzustellen, um es mit dem Recht der EWG zu vergleichen, können wir uns mit dem Hinweis auf das Werk von PAUL GUGGENHEIM, *Traité* Bd. I, S. 343 ff., sowie auf die Aufsätze über die Freizügigkeit und das Niederlassungsrecht in der Broschüre «Die Schweiz und der gemeinsame Markt», Buchverlag der NZZ, 1962, begnügen.

die Personengesellschaften und juristischen Personen behalf man sich später mit der Aufnahme eines etwas verklausulierten Artikels in die Handelsverträge¹²⁸. In den Verträgen mit den Niederlanden und Deutschland fehlen solche Klauseln, doch haben für den Vertrag mit Deutschland vom 31. Oktober 1910 die obersten Gerichtsinstanzen in beiden Ländern entschieden, daß man unter «Angehörigen» der Vertragsparteien nicht nur physische, sondern ebenso juristische Personen zu verstehen habe. Einen Sonderfall bilden diejenigen Gewerbe, die unter staatlicher Aufsicht stehen. Was namentlich das Versicherungswesen anbetrifft, so kann auf die Sondernummer der «Schweizerischen Versicherungs-Zeitschrift» vom Oktober 1962 (XXX. Jg. Nr. 7) über die europäische Integration und die schweizerische Assekuranz hingewiesen werden, in der Professor MARCEL GROSSMANN auch die Beziehungen im Falle des Nichtzustandekommens eines Assoziationsvertrags untersucht. Ganz allgemein läßt sich feststellen, daß glücklicherweise die Praxis der Gerichte wie der Verwaltungsbehörden über den unzulänglichen Wortlaut der Niederlassungsverträge hinausgeht, um diese Verträge in dem Sinn und Geist anzuwenden, der einer tatsächlichen Gleichstellung sowohl der physischen als auch der juristischen Personen des andern Staates entspricht.

Das Niederlassungsrecht unter den Mitgliedstaaten der Gemeinschaften dürfte sich in naher Zukunft kräftig entwickeln und vervollkommen. Es wird die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, das Recht auf Niederlassung von Freierwerbenden und das Recht der Dienstleistungen über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinweg umfassen. Der Rat der EWG kann mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung Regelungen für das Verbot von Diskriminierungen treffen. Bereits liegen

¹²⁸ Art. 9 des Handelsvertrags vom 26. August 1929 mit der belgisch-luxemburgischen Union (BS 14, 382), Art. 15 der schweizerisch-französischen Handelsübereinkunft vom 31. März 1937 (BS 14, 435) und Art. 22 des Handelsvertrags mit Italien vom 27. Januar 1923 (BS 14, 464).

mehrere Ausführungsverordnungen vor. Zudem wird der Gerichtshof der Gemeinschaft über die Einhaltung der Vorschriften wachen, wobei auch die privaten Interessenten zur Erhebung einer Klage wegen Verletzung des EWG-Rechts durch die Organe der Gemeinschaft legitimiert sind¹²⁹.

Müssen wir in dieser Entwicklung einen rechtlichen Nachteil für unser Land erblicken? Das kommt darauf an, welche Politik die EWG-Staaten inskünftig in ihrem Fremdenrecht einschlagen. Es wird auch in dieser Hinsicht nicht an Protektionisten und EWG-Chauvinisten fehlen. Vor allem dürfen wir uns der Erkenntnis nicht verschließen, daß wir auf dem Gebiete des Niederlassungsrechts so wenig wie auf demjenigen der Zolltarife die Meistbegünstigungsklausel werden anrufen können für Vorteile, die die Mitgliedstaaten den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten einzig und allein im Blick auf die Verwirklichung der Wirtschaftsunion einräumen. Zwar gibt es hier keine staatsvertraglich geordnete Befreiung von der Meistbegünstigungsklausel wie im GATT. Wenn man aber die GATT-Regelung als vernünftig anerkennen muß, weil sie den besonders gearteten rechtlichen Beziehungen unter den Mitgliedern des Verbandes Rechnung trägt, so behält diese Überlegung auch im Niederlassungsrecht ihre Gültigkeit für die Zugeständnisse unter Verbandsmitgliedern zur Schaffung einer Wirtschaftsunion.

Der EFTA-Vertrag enthält ebenfalls einen Artikel über das Niederlassungsrecht¹³⁰:

«1. Die Mitgliedstaaten anerkennen, daß Beschränkungen hinsichtlich der Niederlassung und des Betriebes von wirtschaftlichen Unternehmungen auf ihren Gebieten durch Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten, wodurch diesen Staatsangehörigen eine weniger günstige Behandlung zuteil wird als ihren eigenen, nicht derart angewandt werden sollten, daß die vom Abbau oder Fehlen der Zölle und mengenmäßigen Beschränkungen im Handel zwischen den Mitgliedstaaten erwarteten Vorteile vereitelt werden.

2 ...

¹²⁹ EWG-Vertrag Art. 173 («Rechtsverletzungsklage») und Art. 175 («Untätigkeitsklage»); Verfahrensordnung des Gerichtshofs.

¹³⁰ Art. 16, Abs. 1 und 3 (AS 1960, 602).

3. Die Mitgliedstaaten notifizieren dem Rat innerhalb einer von ihm beschlossenen Frist die Einzelheiten aller Beschränkungen, die sie derart anwenden, daß auf ihren Gebieten hinsichtlich der im Absatz 1 dieses Artikels erwähnten Angelegenheiten den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten eine weniger günstige Behandlung als ihren eigenen zuteil wird.»

Dieser Text verlangt einige Klarstellungen. Zunächst einmal wird in der EFTA das Niederlassungsrecht nur soweit betroffen, als zur Verwirklichung der Freihandelszone notwendig ist. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten geht sehr viel weniger weit als in der EWG.

Sodann geht aus dem Text hervor, daß die EFTA-Staaten auch unter sich keine absolute, unbedingte Gleichbehandlung ihrer Staatsangehörigen im Gebiete der andern EFTA-Mitglieder fordern¹³¹. Die Schweiz stellt die Ausländer nicht in jeder Beziehung rechtlich auf den gleichen Fuß wie die Schweizerbürger. Abgesehen von der Ausübung der politischen Rechte¹³² und der fremdenpolizeilichen Vorschriften über Einreise, Aufenthalt und Niederlassung ist, ohne daß Vollständigkeit angestrebt wird, an folgende Gesetze zu erinnern¹³³:

OR 711 und 895 über Nationalität und Wohnsitz der Mitglieder der Verwaltung einer AG und einer Genossenschaft;

Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (BS 4, 729 und AS 1952, 1015), Art. 40;

¹³¹ Vorbehalten bleiben aber die weitergehenden Verpflichtungen, die die Mitgliedstaaten der EFTA in Niederlassungsverträgen oder in Verträgen über besondere Gegenstände bilateral oder multilateral (wie im Verhältnis zu Norwegen durch den Beitritt der Schweiz zum Vertrag von Spitzbergen, BS 11, 713) gegenseitig übernommen haben; denn solche weitergehende Bindungen vereiteln die erwarteten Vorteile des EFTA-Vertrages nicht.

¹³² Mit Einschluß des Verbots, an öffentlichen oder geschlossenen Versammlungen «über ein politisches Thema» zu reden, für Ausländer, die keine Niederlassungsbewilligung haben (AS 1948, 119).

¹³³ Wir übergehen hier die während des Krieges gestützt auf den Vollmachtenbeschluß vom 30. August 1939 vom Bundesrat ergriffenen Maßnahmen. Sie haben die rechtliche Stellung der Ausländer in vielfacher Beziehung berührt, sind aber heute alle aufgehoben.

Luftfahrtgesetz vom 21. Dezember 1948 (AS 1950, 471), Art. 53¹³⁴;

Seeschiffahrtsgesetz vom 23. September 1953 (AS 1956, 1305), Art. 20 ff.;

Nationalbankgesetz vom 23. Dezember 1953 (AS 1954, 599), Art. 7.

Nicht hierher gehört der Bundesbeschluß über die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 23. März 1961¹³⁵, weil Anknüpfungspunkt für die Bewilligungspflicht nicht die Qualität des Ausländers ist, sondern der Wohnsitz physischer Personen oder der Sitz von Personengesellschaften und juristischen Personen.

Auch im kantonalen Recht bestehen Beschränkungen für die Betätigung von Ausländern in der Schweiz. So etwa nach dem Konkordat betreffend die Schürfung und Ausbeutung von Erdöl¹³⁶.

Doch kehren wir zum Artikel 16 des EFTA-Vertrages zurück. Nichts in dieser Bestimmung hindert ein Mitglied der EFTA daran, die gleich günstige Behandlung, die es den andern Mitgliedern zugestehen muß, auch Drittstaaten einzuräumen, sei es vertraglich, auch auf Grund einer Meistbegünstigungsklausel, oder sei es autonom, wenn es darin einen Vorteil erblickt. Diese Regelung entspricht der ganzen Struktur der EFTA, die ihren Mitgliedern ein möglichst großes Maß an Freiheit, gerade in ihrer Politik gegenüber Drittstaaten, beläßt. Eine entgegengesetzte Auslegung muß anscheinend dem EWG-Vertrag gegeben werden¹³⁷, wenn er im Artikel 234, Abs. 3, bestimmt, bei der Anwendung der Verträge mit Drittstaaten sollten die Mitglieder der Gemeinschaft dem Umstände Rechnung tragen,

¹³⁴ Der EWG-Vertrag gilt nicht für die Seeschiffahrt und die Luftfahrt.

¹³⁵ AS 1961, 203.

¹³⁶ AS 1957, 158.

¹³⁷ WOHLFARTH-EVERLING-GLAESNER-SPRUNG, Kommentar zu Art. 234, Anm. 6 (S. 607).

«daß die in diesem Verträge von jedem Mitgliedstaat gewährten Vorteile Bestandteil der Errichtung der Gemeinschaft sind und daher in untrennbarem Zusammenhang stehen mit der Schaffung gemeinsamer Organe, der Übertragung von Zuständigkeiten auf diese und der Gewährung der gleichen Vorteile durch alle andern Mitgliedstaaten».

Hierin zeigt sich wiederum deutlich die verschiedene Konzeption von EWG und EFTA über die Grenzen notwendiger Eingriffe in die Entschließungsfreiheit der Mitgliedstaaten. Auch wenn das Ziel ein verschiedenes ist, so kann man doch im Zweifel darüber sein, ob die Schaffung einer Wirtschaftsunion solche Eingriffe erfordere.

Wie sollte unser Land antworten, sofern wirklich unsere Landsleute und unsere Unternehmen im Gebiete der EWG auch in niederlassungsrechtlicher Hinsicht gegenüber Angehörigen der Gemeinschaften benachteiligt würden? Für solche Fälle gilt immer noch die gute Regel, zunächst abzuwarten, ob die Praxis der Staaten wirklich der Theorie folgt. In zweiter Linie wäre zu bedenken, daß unser Land gewissen freiheitlichen Traditionen verpflichtet ist, ganz unabhängig vom Verhalten des Auslandes. Wir werden die Ausländer bei uns behandeln, wie es unseren Traditionen und unserem wohlverstandenen Interesse entspricht. Schließlich müssen wir uns allerdings auch darüber Rechenschaft geben, daß man im Verkehr unter Staaten einen Vorteil nur beanspruchen kann, wenn man selber bereit ist, den gleichen Vorteil auch dem andern Staat einzuräumen. Hiezu aber sind wir, gerade was die beiden wichtigsten Neuerungen im Niederlassungsrecht der EWG betrifft, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und das Niederlassungsrecht für freierwerbende Ausländer, nicht imstande. Der Bundesrat hat in der Erklärung vom 24. September 1962 vor dem Ministerrat der EWG in Brüssel, bei der Begründung des schweizerischen Assoziationsbegehrens der Erwartung Ausdruck gegeben, daß die besondere Lage unseres Landes, «die durch die Anwesenheit von ausländischen Arbeitskräften geschaffen wurde, die bereits mehr als ein

Viertel der aktiven Bevölkerung ausmachen», berücksichtigt würde¹³⁸.

An eine staatsvertragliche Neuregelung des Niederlassungsrechts ist zur Zeit nicht zu denken. Dafür wäre es wichtig, uns in allererster Linie über neue Niederlassungsverträge mit unseren Nachbarn zu verständigen. Diese aber sind selber, gerade wegen der großen Umwälzungen, die die EWG auch auf diesem Gebiet für sie bringt, für eine grundsätzliche Neuordnung nicht gerüstet. Auf multilateralem Boden sind die Aussichten noch ungünstiger. Je mehr Staaten an der Aufstellung einer Konvention beteiligt sind, um so zahlreichere Vorbehalte und Verkläuserungen weist ihr Werk schließlich auf. Aus diesem Grunde würde auch die vom Europarat vorbereitete «Europäische Niederlassungsordnung» vom 13. Dezember 1955, die übrigens mangels genügender Ratifikationen noch nicht in Kraft gesetzt werden konnte, gegenüber dem Zustand, wie er heute besteht und trotz den Unsicherheiten, die ihm anhaften, nicht einen Fortschritt, sondern einen Rückschritt bedeuten.

F. Bilaterale Beziehungen zu assoziierten Staaten

Der EWG-Vertrag und der Euratomvertrag enthalten beide für die Schaffung eines Assoziationsverhältnisses mit einem außerhalb der Gemeinschaft stehenden Staat einen übereinstimmenden Artikel¹³⁹ folgenden Wortlauts:

«Die Gemeinschaft kann mit einem dritten Staat, einer Staatenverbindung oder einer internationalen Organisation Abkommen

¹³⁸ WALTHER BURCKHARDT bemerkte zu dem mit der Überfremdung eng zusammenhängenden Problem der Einbürgerung von Ausländern (ZBJV 72, 217): «Was ein Staat gilt, ob er bei anderen als existenzberechtigt anerkannt werde, hängt schließlich von der Eigenart und vom Wert seines Volkes ab. Ein Staat, vorab ein kleiner Staat, der sich durch hemmungslose Naturalisation internationalisiert, wird bei der nächsten großen Erschütterung von der Landkarte gestrichen werden.»

¹³⁹ EWG-Vertrag Art. 238, gestützt auf den die Schweiz ihr Assoziationsbegehren gestellt hat, und Euratom-Vertrag Art. 206.

schließen, die eine Assoziierung mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, gemeinsamem Vorgehen und besonderen Verfahren herstellt.

Diese Abkommen werden nach Anhörung der Versammlung einstimmig vom Rat geschlossen.

Werden durch diese Abkommen Änderungen dieses Vertrags erforderlich, so müssen diese zuvor nach dem in Artikel 236 vorgesehenen Verfahren angenommen werden.»

Der Montanvertrag verpflichtete in § 14 des Abkommens über die Übergangsbestimmungen die Mitgliedstaaten, sobald die Hohe Behörde ihre Tätigkeit aufgenommen habe, «mit den Regierungen dritter Länder, insbesondere mit der britischen Regierung, Verhandlungen über sämtliche Wirtschafts- und Handelsbeziehungen zwischen der Gemeinschaft und diesen Ländern einzuleiten, soweit sie Kohle und Stahl betreffen». Gestützt auf diese Klausel wurde am 21. Dezember 1954 in London ein Assoziationsabkommen zwischen England und der Montanunion abgeschlossen (dessen Inhalt hier nicht weiter interessiert). Dieses Abkommen scheint zur Aufnahme der oben wiedergegebenen Bestimmungen in den EWG-Vertrag und in den Euratomvertrag Veranlassung gegeben zu haben¹⁴⁰.

Während mit dem Euratom bis jetzt kein Assoziationsvertrag geschlossen wurde, besteht ein solcher der EWG mit Griechenland vom 9. Juli 1961, der am 1. November 1962 in Kraft trat. Neuestens ist auch zwischen der EWG und der Türkei ein Assoziationsvertrag zustande gekommen; da der Text aber noch nicht zugänglich ist, müssen wir uns hier auf das Assoziationsabkommen Griechenlands beschränken. Es soll im Verlauf einer Übergangsfrist von zwölf, für gewisse Waren von 22 Jahren, zu einer Zollunion führen. Das Endziel der Assoziation, für das noch keine Fristen gesetzt sind, ist der Beitritt Griechenlands zur EWG. Deshalb übernimmt Griechenland einen Teil der wirtschaftspolitischen Grundsätze der EWG. Das Abkommen ist näher einem Zollanschlußvertrag als einer Zollunion, da die Bestimmungen des

¹⁴⁰ PESCATORE, a. a. O., S. 139.

EWG-Vertrags für die Mitglieder der EWG kaum Änderungen erfahren. Entsprechend hat das gemeinsame Assoziationsorgan, der Rat, keine weitergehenden Befugnisse als die der Überführung Griechenlands in die (unveränderte) Zollunion¹⁴¹.

Der Assoziationsvertrag ist ein Vertrag der Gemeinschaft mit einem Drittstaat. Er begründet keine neue Gemeinschaft. Griechenland ist mit andern Worten nicht in den Verband aufgenommen worden. Seine Beziehungen zur EWG sind bilateral geordnet. Dem entsprechend bleiben auch die Beziehungen der Schweiz zu Griechenland vom Assoziationsvertrag weniger berührt, als dies bei einem Beitritt zur Gemeinschaft der Fall gewesen wäre. Von Bedeutung ist, namentlich in Anbetracht der sehr langen Übergangszeit, gegenwärtig wohl nur die Befreiung Griechenlands von der Meistbegünstigungsklausel gegenüber den GATT-Mitgliedern, mit Einschluß der Schweiz¹⁴².

G. Gemeinsame Mitgliedschaft bei multilateralen Übereinkünften

Zu den vor Inkrafttreten der Gemeinschaften von den Mitgliedstaaten gegenüber dritten Staaten übernommenen Vertragsverpflichtungen gehören in der EWG und im Euratom ausdrücklich auch die multilateralen Abkommen¹⁴³, aber, nach dem Verbandszweck der Gemeinschaften, nur diejenigen mit wirtschaftlichem Charakter für die EWG oder

¹⁴¹ Jeder Assoziationsvertrag ist notwendigerweise ein Vertrag *sui generis*. Der Inhalt des Vertrags mit Griechenland läßt keine Schlüsse zu, wie ein Assoziationsabkommen der Schweiz aussehen würde. Für Inhalt und Würdigung der Assoziation Griechenlands sei auf den Artikel von THOMAS OPPERMANN, Die Assoziierung Griechenlands mit der EWG, ZaöRV Bd. 22 (1962) S. 486 ff. verwiesen.

¹⁴² Provisorische Handelsübereinkunft vom 29. November 1926, jederzeit auf drei Monate kündbar (BS 14, 440), und Niederlassungs- und Rechtsschutzabkommen vom 1. Dezember 1927, jederzeit auf sechs Monate kündbar (BS 11, 647).

¹⁴³ EWG-Vertrag Art. 234; Euratomvertrag Art. 105. Der Montanvertrag enthält keinen entsprechenden Artikel.

betreffend die Kernenergie für das Euratom. Mit fortschreitender Verwirklichung des Verbandszweckes und bei der EWG mit der Ausdehnung ihrer Tätigkeit auf Gebiete, die vorerst nur programmatisch festgelegt sind (z.B. für das Verkehrswesen, die Zahlungsbilanz, die Sozialpolitik), können mit der Zeit auch multilaterale Verträge in Betracht fallen, die gegenwärtig von der EWG noch nicht berührt werden. Die Lage wird auch je nach der Wirkung, die solche multilaterale Abkommen auf die Wirksamkeit der Gemeinschaften in förderndem oder hemmendem Sinn haben können, und je nach dem tatsächlichen Machteinfluß der EWG auf die betreffenden Organisationen von Fall zu Fall verschieden zu beurteilen sein. Es ist nicht anzunehmen, daß das oben (S.401) erörterte Druckmittel «gemeinsamer Maßnahmen» außerhalb des engen Kreises der Tarifverträge und Meistbegünstigungsverpflichtungen Anwendung finden werde.

Eine weitere Gemeinschaftspflicht wird den Mitgliedstaaten der EWG auferlegt¹⁴⁴:

«Nach Ablauf der Übergangszeit gehen die Mitgliedstaaten in den internationalen Organisationen mit wirtschaftlichem Charakter bei allen Fragen, die für den Gemeinsamen Markt von besonderem Interesse sind, nur noch gemeinsam vor. Zu diesem Zweck unterbreitet die Kommission dem Rat Vorschläge über das Ausmaß und die Durchführung des gemeinsamen Vorgehens; dieser beschließt darüber mit qualifizierter Mehrheit.

Während der Übergangszeit setzen sich die Mitgliedstaaten miteinander ins Benehmen, um ihr Vorgehen aufeinander abzustimmen und soweit wie möglich eine einheitliche Haltung einzunehmen.»

Nach der Einordnung dieses Artikels im Abschnitt über die Handelspolitik könnte man meinen, daß auch die Verpflichtung nur für Gegenstände der Handelspolitik im engeren Sinne gelten würde. Die Doktrin ist sich aber darüber einig, daß der sachliche Anwendungsbereich über die Handelspolitik hinausreicht und sich auf alle Wirtschafts-

¹⁴⁴ EWG-Vertrag Art.116.

fragen erstreckt, «die für den Gemeinsamen Markt von besonderem Interesse sind»¹⁴⁵.

Die EWG tritt also nicht etwa an Stelle der Mitgliedstaaten in deren Rechte und Pflichten aus den internationalen Übereinkünften ein. Die Mitgliedstaaten der EWG verbleiben Mitglieder der betreffenden internationalen Organisation. Sie sind aber, jedenfalls nach Ablauf der Übergangszeit, nicht mehr frei, wie sie sich verhalten wollen. Sie müssen sich dem Mehrheitsbeschluß der Gemeinschaft fügen. Diese Regelung hat für die Gemeinschaft den Vorteil, daß sie innerhalb der betreffenden Organisationen als Einheit auftreten kann, aber gleichzeitig nicht über eine, sondern über eine Mehrheit von Stimmen verfügt. Von den Drittstaaten aus betrachtet wird diese Ordnung unterschiedlich beurteilt werden müssen. In den internationalen Verträgen mit einer großen Zahl von Mitgliedstaaten wird der Einfluß der EWG durch die Bindung der Mitglieder an eine von der Gemeinschaft bestimmte politische Haltung vielleicht nicht von großem Gewicht sein. Aber schon in der OECD mit ihren zwanzig Mitgliedstaaten erreichen die EWG-Mitglieder fast ein Drittel der Stimmen. Vollends müßte sich für die Drittstaaten dort eine völlig neue Lage ergeben, wo etwa die Mitglieder der EWG eine Mehrheit zu bilden vermöchten. Nun sind gewiß schon früher oft bestimmte Gruppierungen innerhalb internationaler Organisationen aufgetreten. Ja, jede internationale Konferenz kennt sie in der einen oder andern Form, meist in einer von Diskussionsthema zu Diskussionsthema variierenden Zusammensetzung. Solche Gruppierungen innerhalb einer Vereinigung gleichberechtigter Staaten haben aber sonst nie diesen Charakter einer ständigen Einrichtung angenommen, dazu noch mit Verbindlichkeit für majorisierte Mitglieder der Gruppe. Die EWG erhält damit einen bündnisähnlichen Charakter.

Nun können, wie wir sahen, alle drei Gemeinschaften

¹⁴⁵ WOHLFARTH-EVERLING-GLAESNER-SPRUNG, Kommentar zu Art. 116, Anm. 1, S. 359; PESCATORE a. a. O., S. 201.

selber Verträge mit Drittstaaten eingehen, und das Statut der EWG wie dasjenige des Euratom sehen ausdrücklich auch die Möglichkeit von Verträgen mit andern internationalen Organisationen vor¹⁴⁶. Soweit die Verträge von der Exekutive geschlossen werden, ist die Vertragsabschlußkompetenz gering (oben S. 368). Es gelten besondere Klauseln in den Gemeinschaftsverträgen für die Kontakte mit den Organen der Vereinigten Nationen, mit dem GATT, dem Europarat und der OECD, wobei die Zuständigkeit der Organe und auch die materielle Vertragsabschlußkompetenz verschieden geordnet sind¹⁴⁷. Der Rat, d. h. dasjenige Organ der Gemeinschaft, in das die Mitgliedstaaten ihre instruierten Vertreter entsenden, kann im gleichen Rahmen wie mit Drittstaaten auch Verträge mit internationalen Organisationen eingehen. Die EWG und das Euratom können auch mit internationalen Organisationen eigentliche Assoziationsverträge abschließen¹⁴⁸.

Nicht zu den Verträgen mit staatsvertraglichem Charakter gehört das Abkommen über die Schaffung des Gemeinschaftsunternehmens «Dragon». Vertragsparteien sind (außer für die Schweiz und Österreich) nachgeordnete Atomenergie-Behörden und privatrechtlich selbständige Institute sowie das Euratom¹⁴⁹.

¹⁴⁶ EWG-Vertrag Art. 228; Euratomvertrag Art. 101.

¹⁴⁷ EWG-Vertrag Art. 229, 230 und 231; Euratomvertrag Art. 199, 200 und 201; Montanvertrag Art. 93 und 94 sowie Protokoll über die Beziehungen zum Europarat. WOHLFARTH-EVERLING-GLAESNER-SPRUNG, Kommentar zu den einschlägigen Artikeln des EWG-Vertrags. Vgl. auch das Zusatzprotokoll Nr. 1 zum OECD-Abkommen (AS 1961, 869): Die Kommissionen der EWG und des Euratom sowie die Hohe Behörde der Montanunion nehmen an den Arbeiten der OECD teil.

¹⁴⁸ EWG-Vertrag Art. 238; Euratomvertrag Art. 206. WOHLFARTH-EVERLING-GLAESNER-SPRUNG, Kommentar S. 613: «Bei der Abfassung dieser Bestimmung wurde besonders an einen Vertrag zur Gründung einer Freihandelszone in Europa gedacht, der gegebenenfalls im Rahmen der OECD geschlossen werden könnte.» (Der Kommentar ist vom Januar 1960 datiert...).

¹⁴⁹ AS 1962, 403. Die Berufung auf BV Art. 85 Ziff. 5 hätte deshalb

IV. Ausblick

Es liegt in der guten Überlieferung der schweizerischen Juristentagungen, daß sie den Referenten die Freiheit einräumen, das Recht nicht nur darzustellen, wie sie es vorfinden, mit seinen Vorzügen und Unvollkommenheiten, sondern es auch unter dem Gesichtspunkt der erwünschten Entwicklung zu prüfen. Ein Thema wie das unsere eignet sich dazu nun allerdings insofern weniger, als wir damit die Grenze der rechtspolitischen Betrachtung nicht genau einzuhalten vermögen und mitten in die Diskussion staatspolitischer Fragen geraten. Doch werden wir es, entsprechend der Beschränkung, die wir uns für unser Thema gezogen haben, nicht als unsere Aufgabe betrachten, das Für und Wider einer Assoziation der Schweiz mit den drei europäischen Gemeinschaften gegeneinander abzuwägen. Wir werden uns begnügen, uns einigen Gedanken darüber hinzugeben, wie sich das Verhältnis unseres Landes zu den Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten gestalten soll für die vielleicht kürzere, vielleicht längere Dauer, während der sich eine Assoziation, wie die Schweiz sie versteht, nicht verwirklichen läßt. Das Ziel der Politik des Bundesrates, das er in seinem Brüsseler Memorandum vom 24. September 1962 umschrieben hat, nämlich eine Beteiligung der Schweiz am Gemeinsamen Markt, bleibt somit, als tatsächliche Gegebenheit, von unseren Erörterungen unberührt. Dieses politische Programm wird auch für die Zukunft bedeutsam bleiben. Es zeigt die Möglichkeiten und Grenzen schweizerischer Konzessionen auf für den Fall einer umfassenden Verständigung mit dem Europa der Sechs. Diese schweizerischen Konzessionen haben aber nur einen Sinn, wenn die Gegenleistung, eine befriedigende Assoziation mit dem Gemeinsamen Markt, nicht ausbleibt.

wohl unterbleiben können; ebenso im Entwurf eines BB zur Botenschaft vom 1. März 1963 (BB I 474). Richtig AS 1958, 772, für das Gemeinschaftsunternehmen von Halden, mit den gleichen Vertragsparteien (BB 1958 II 469).

Wenn auch das Scheitern der Verhandlungen Großbritanniens über seinen Beitritt zur EWG unser Land derzeit davon befreit hat, äußerst folgenschwere Entscheidungen treffen zu müssen, die verschiedene schmerzliche Eingriffe in unsere Rechtsordnung erfordert hätten, so sind mit einem solchen Aufschub der Entscheidungen ebenso wenig die Probleme gelöst, für deren Lösung der Bundesrat zu so wichtigen Konzessionen bereit war. Es wäre deshalb falsch, nun die Hände in den Schoß zu legen, in der trügerischen Hoffnung, daß alles von selber wieder in Ordnung kommen werde. Die Zollunion der Sechs ist heute eine Tatsache, und die Gemeinschaft schreitet rüstig weiter auf dem Wege zu einer einheitlichen Wirtschaftsunion. Nun bedeutet aber das Brüsseler Memorandum des Bundesrates trotz aller darin zum Ausdruck kommenden Konzessionsbereitschaft keine Preisgabe der Konstanten unserer Außenpolitik, sondern im Gegenteil ein neues, kräftiges Bekenntnis zu denselben. «Neutralität und Solidarität» sind weiterhin die Leitmotive des schweizerischen Verhaltens der Außenwelt gegenüber. Die neue Lage, die durch das vorläufige Scheitern der Brüsseler Verhandlungen Großbritanniens geschaffen wurde, verlangt dementsprechend keinerlei Neuorientierung der schweizerischen Politik, vielmehr ihre unentwegte Fortsetzung. Das gilt für unsere Einstellung gegenüber dem Gemeinsamen Markt so gut wie für die schweizerische Haltung zu den weltweiten Problemen. Je besser es der Schweiz gelingt, das Ansehen zu wahren und zu mehren, das sie sich auch außerhalb unseres Kontinents erworben hat, mit um so größerer Zuversicht darf sie den weiteren Auseinandersetzungen über die europäische Einigung entgegensehen.

Drei Aufgaben sind es, die sich in allernächster Zukunft für unser Land im weltweiten Rahmen stellen:

Zunächst als mit der Schaffung der EWG am engsten zusammenhängend die sogenannte «Kennedy-Runde» im GATT zur Herabsetzung der Zollschränken. Wenn sie einen vollen Erfolg haben sollte, so würde sie der tarifarischen Diskriminierung unserer Ausfuhr nach den Ländern der

EWG viel von ihrer Schärfe nehmen, ohne deswegen die Ziele der EWG zu gefährden, die auch in einem liberalen Weltmarkt Bestand haben sollten.

Die zweite wichtige Aufgabe ist in der Mitwirkung der Schweiz zur Stabilisierung der internationalen Währungslage zu erblicken. Unser Land sei infolge seiner engen wirtschaftlichen und finanziellen Verflechtung mit dem Ausland seit jeher in hohem Maße an stabilen internationalen Währungsverhältnissen interessiert; die Aufrechterhaltung einer gesunden und tragfähigen Währungsordnung sowie eines möglichst reibungslos funktionierenden internationalen Zahlungsverkehrs stelle eine lebenswichtige Voraussetzung für die gedeihliche Weiterentwicklung unserer Volkswirtschaft dar, führt der Bundesrat in seiner Botschaft vom 1. März 1963 an die Bundesversammlung aus, um abschließend festzustellen, daß die dafür vorgeschlagenen Maßnahmen «im allgemeinen Interesse der freien Welt und damit auch unseres eigenen Landes» liegen¹⁵⁰.

Die dritte Aufgabe der schweizerischen Außenpolitik im weltweiten Raum ist die Mitwirkung bei der internationalen Hilfe an Entwicklungsländer. Sie ist langfristig und wird große finanzielle Aufwendungen erfordern. Von der Einstellung der Schweiz zu diesem Werk der Solidarität wird aber wahrscheinlich in der fernen Zukunft unser Ansehen in der neuen Weltordnung abhängen, das für Kleinstaaten die sicherste Gewähr für das Überdauern politischer Erschütterungen bietet¹⁵¹.

Im europäischen Rahmen wird die Schweiz ihre Politik als Mitglied der EFTA ebenfalls fortsetzen können. Die EFTA ist aber kein Ersatz für eine Assoziation mit der EWG. Sie ist gewiß sehr wertvoll, vor allem auch als «vorgelebtes

¹⁵⁰ BBl 1963 I 349.

¹⁵¹ Womit das Problem keineswegs von einem bloß «utilitaristischen» Gesichtspunkt aus beurteilt werden soll! Vgl. den Aufsatz von Bundesrat WAHLEN, Unsere christliche Verantwortung im Blick auf die wirtschaftlich benachteiligten Völker, in *Reformatio*, Heft 11/12, 1959.

Beispiel» dafür, daß eine wirtschaftliche Integration Europas auch in der Form einer liberalen Freihandelszone möglich ist, die den einzelnen Mitgliedstaaten die Freiheit beläßt, wie sie ihre Handelsbeziehungen zu Drittstaaten ordnen wollen. Gerade um dieses Beispiels willen sollte sich aber die EFTA hüten, die EWG auf gewissen Gebieten, wie im Niederlassungsrecht und im Wettbewerbsrecht, kopieren zu wollen. Sie wird gut tun, ihre Tätigkeit nicht auf Aufgaben auszudehnen, die innerhalb der einzelstaatlichen Rechtsordnung geregelt werden können. Des weiteren wird die EFTA der Versuchung widerstehen müssen, eine mit der EWG in Gegensatz geratende «Blockpolitik», auch in abgeschwächter Form, betreiben zu wollen. Eines der erklärten Ziele der EFTA war von Anbeginn, eine Verständigung mit der EWG zu erleichtern. Insoweit ist sie nicht Selbstzweck.

Vor allem aber wird es für die Gestaltung unseres künftigen Verhältnisses zur EWG wichtig sein, daß keine Gelegenheit ungenützt bleibt, mit ihr in Kontakt zu kommen. Das Tätigkeitsgebiet der EWG bietet dafür ein weites Feld. Es geht keineswegs bloß um Tariff Fragen, sondern um die Neugestaltung Europas. Die Tariff Fragen werden im GATT weiter behandelt werden. Gelegenheit zu dauernder Fühlungnahme bietet auch die Verkehrspolitik der EWG¹⁵², ferner ihre Sozialpolitik und – für den Juristenstand von besonderer Bedeutung! – die zahlreichen Bemühungen der EWG zur Vereinheitlichung des europäischen Rechts, sei es auf dem Gebiete des Patentrechts, der Versicherungsaufsicht, der Kollisionsnormen im Steuerrecht, des Gesellschaftsrechts, des unlauteren Wettbewerbs, der Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsentscheiden, des Konkursrechts usw.¹⁵³.

¹⁵² «Die gemeinsame Verkehrspolitik muß auch die Beziehungen zu dritten Ländern in Rechnung stellen. Hierzu gehören insbesondere die Schweiz und Österreich, die als Transitländer für die Gemeinschaft von besonderer Bedeutung sind». Memorandum der Kommission der EWG zum Aktionsprogramm der Gemeinschaft für die zweite Stufe.

¹⁵³ EWG-Vertrag Art. 220 und Art. 100.

Obwohl wir verschiedene dieser Bestrebungen werden ablehnen müssen, weil mit unseren grundsätzlichen Konzeptionen über die Schranken staatlichen Eingriffs in die freie Wirtschaft nicht vereinbar, so werden wir doch wahrscheinlich ebenso oft mitmachen können, falls man uns Gelegenheit dazu gibt. Nicht selten wird allerdings der Anstoß von uns ausgehen müssen. Gewisse Schwierigkeiten werden auch auf juristischem Gebiet auftreten. So etwa wenn wir einer europäischen Patentrechtskonvention beitreten würden, derzufolge ein Patentgerichtshof, vielleicht der EWG-Gerichtshof, über die Rechtsbeständigkeit des Patents, also über privatrechtliche Ansprüche, zu entscheiden hätte und die kantonale und eidgenössische Gerichtsbarkeit insoweit ausgeschaltet wäre.

Wir haben in den vorangegangenen Untersuchungen immer wieder unterscheiden müssen zwischen einerseits der Gemeinschaft als solcher und andererseits den Mitgliedstaaten. Diese Unterscheidung gilt auch auf dem Gebiete der Politik. Gerade wegen der Schwierigkeiten, die uns das Bestehen der EWG bereitet und auch in Zukunft noch bereiten wird, sollten wir unsere Beziehungen zu den einzelnen Mitgliedstaaten doppelt pflegen, eingedenk der Tatsache, daß sie uns – und wir ihnen – in der Vergangenheit in mancher schwierigen Lage Verständnis und Hilfe entgegengebracht haben. Fahren wir fort, wie es schon jetzt geschieht, bei Behörden und Volk eines jeden einzelnen Mitgliedstaates, wo immer sich uns dazu Gelegenheit bietet, das Verständnis für unsere besondern Anliegen zu vertiefen. Wenn die Einsicht besteht, die besondere Lage des andern zu sehen, wenn man «die gleiche Sprache spricht» und nicht aneinander vorbeiredet, dann hat man schon ein gutes Stück Wegs zur Verständigung zurückgelegt.

Wir haben uns bemüht, das Wesen der überstaatlichen europäischen Wirtschaftsorganisationen unter dem Blickwinkel der Beziehungen unseres Landes zu diesen Organisationen zu untersuchen. Wenn wir dabei wiederholt auch eine

kritische Sonde anlegen mußten, so glauben wir doch nie uns der Erkenntnis des Neuen, Bahnbrechenden entzogen zu haben, das durch das Werk der Montanunion, der EWG und des Euratom geschaffen worden ist. Eine kurze Zeit erst ist seit ihrer Gründung verflossen. Es ist deshalb zu früh, heute ein abschließendes Werturteil abzugeben. Ein geeinigtes Europa unter der Führung der Gemeinschaften bedeutet noch nicht den Frieden in der Welt. Aber ein wirklich geeinigtes Europa kann zu diesem Frieden einen großen Beitrag leisten. Vor mehr als vierzig Jahren sagte WALTHER BURCKHARDT in seinem bekannten Vortrag über die Unvollkommenheit des Völkerrechts:

«Die menschlichen Gemeinschaften, die wir Staaten nennen, sind, wie die Menschen selbst, berufen, Gerechtigkeit zu üben; ihre Verantwortung für ihr geschichtliches Wirken ist um so größer, als sie sich nicht auf das Urteil eines unvollkommenen positiven Rechts berufen können. Sie haben sich immer vor der Gerechtigkeit selbst zu verantworten.»

Diese Worte gelten auch für die überstaatlichen Wirtschaftsorganisationen.