

stung der EGH im ganzen vollbracht und wie er mit fester Hand seinen das Recht schützenden Auftrag in den Dienst einer unbeeinträchtigten Erfüllung der Gemeinschaftsziele gestellt hat. Er ist so großzügig gewesen in der Eröffnung des Rechtsweges, wie die Verträge es irgend gestatteten. Er hat sich, die im Kölner Referat von Jacques Rueff erörterten Urteile⁹² beweisen es, die vertragskonforme nähere Bestimmung volkswirtschaftlich mehrdeutiger Vertragsbegriffe mit bemerkenswerter Entschiedenheit zugetraut. Er hat schließlich in seinem

wohl bedeutendsten Urteil⁹³ die Entstehung subjektiver öffentlicher Rechte aus dem Geiste der Verträge hergeleitet und damit den widerstrebenden Regierungen erfolgreich vor Augen gehalten, daß ein europäisches Recht nicht nur im Verhältnis der Staaten zueinander, sondern auch zugunsten des einzelnen gilt. Und niemals konnte, wer irgend sachverständig war, einen Zweifel hegen an dem von nationalen Vorurteilen gänzlich freien Gerechtigkeitssinn des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften.

⁹² KölnRspr., 13 ff.

⁹³ Rs. 26/62, RsprGH IX d 1.

Die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen im Recht der EWG

Von Wiss. Assistent Dr. Wolfgang Däubler, Tübingen

I. Die Problemstellung

1. Der Vertrag zur Gründung der EWG vom 25. 3. 1957¹ hat den Organen der Gemeinschaft neben Verwaltungs- und Rechtsprechungsfunktionen auch Rechtsetzungsbefugnisse verliehen. In zahlreichen Vorschriften werden Rat und Kommission ermächtigt, Rechtsnormen zur Regelung eines bestimmten Sachbereichs zu erlassen². Dabei bezieht sich die Zuständigkeit des Rats meist auf Fragen von grundsätzlicher Bedeutung, während die Kommission auf die Regelung minder wichtiger Gebiete beschränkt ist³. Das daraus scheinbar sich ergebende Übergewicht des Rats wird jedoch dadurch ausgeglichen, daß der Rat nur auf Grund eines Vorschlags der Kommission tätig werden und von diesem Vorschlag nur einstimmig abweichen kann. Auf diese Weise wird ein wohlabgewogenes System des Gleichgewichts geschaffen; zum Erlaß einer Rechtsnorm ist in den wichtigsten Fällen ein Zusammenwirken zwischen dem aus den Vertretern der Mitgliedstaaten bestehenden Rat und der „supranationalen“ Kommission erforderlich.

2. Die Rechtsetzung durch die Gemeinschaftsorgane erfolgt durch die in Art. 189 EWGV vorgesehenen Maßnahmen, d. h. durch Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, die an Mitgliedstaaten gerichtet sind. Die beiden letzteren Maßnahmen binden im Prinzip⁴ nur die Mitgliedstaaten; sie sind lediglich indirekte Rechtsquellen. Nur die Verordnungen schaffen unmittelbar für und gegen jedermann geltendes Recht. Sie allein sollen Gegenstand der folgenden Ausführungen sein.

3. Ihrer Stellung im Gesamtsystem des Gemeinschaftsrechts entsprechend sind die Verordnungen des Rates nicht mit den Verordnungen, sondern nur mit den Gesetzen der nationalen Rechts zu vergleichen⁵. In vielen Fällen gibt der EWG-Vertrag — einer Verfassung vergleichbar — nur Rahmenvorschriften, die einer Ausfüllung durch Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane bedürfen. Dabei kommt den Verordnungen des Rates die entscheidende Bedeutung zu. Sie enthalten häufig erst die

eigentlichen „materiellen“ Regelungen. Markante Beispiele sind die VO 17 des Rats, durch die ein EWG-Kartellrecht geschaffen wurde, sowie die VO 19 des Rats, durch die eine europäische Marktordnung für Getreide errichtet wurde. Das rechtfertigt es, die Rats-Verordnungen als „europäische Gesetze“ zu bezeichnen. Anderes gilt jedoch für die Verordnungen der Kommission. Ihrer Bedeutung nach stehen diese der nationalen Verordnung näher als dem nationalen Gesetz.

4. Wie der nationale Gesetzgeber, so sieht sich auch der EWG-Gesetzgeber nicht in der Lage, sämtliche Detailfragen selbst zu regeln. Auch für ihn ergibt sich daher die Notwendigkeit, seine Rechtsetzungsbefugnisse in gewissem Umfang auf Instanzen zu übertragen, die sachkundiger sind und denen eine Anpassung an die Bedürfnisse der praktischen Rechtsanwendung möglich ist. Während im geltenden deutschen Verfassungsrecht diese Frage — wenigstens teilweise — in Art. 80 GG geregelt wurde⁶, fehlt im EWG-Vertrag eine entsprechende Bestimmung. Im folgenden soll nun untersucht werden, ob und inwieweit es dem Rat als EWG-Gesetzgeber möglich ist, seine Befugnisse auf andere Instanzen zu delegieren, sie zum Erlaß von Rechtsverordnungen zu ermächtigen. Als Adressaten derartiger Ermächtigungen kommen zunächst die übrigen Gemeinschaftsorgane (unten II.), dann die sog. Verwaltungsausschüsse (unten III.) und schließlich die Mitgliedstaaten in Betracht (unten IV.). Ähnliche Probleme ergeben sich in gewissem Umfang auch bei den Verordnungen der Kommission (unten V.).

II. Die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf Gemeinschaftsorgane

1. Die Ermächtigung der Kommission.

Häufig findet sich in Verordnungen des Rates eine Bestimmung, die die Kommission zum Erlaß der „notwendigen Durchführungsvorschriften“ ermächtigt⁷. Bisweilen wird sie noch durch eine Spezialermächtigung ergänzt, die der Kommission auf bestimmten Teilbereichen weitergehende Befugnisse gewährt⁸.

¹ BGBl. II, 766.

² Vgl. Art. 49, 54 II, 56 II, 57 II, 63 II, 69, 75 I, 87 I, 100, 127 mit einer Ermächtigung des Rats; Art. 10 II, 13 II², 33 VII, 48 III d, 91 II² mit einer Ermächtigung der Kommission.

³ Vgl. die Fn. 2 angeführten Vorschriften sowie Wohlfarth-Everling-Glaesner-Sprung, Kommentar zum EWG-Vertrag, 1960, Vorb. vor Art. 137 Anm. 6; Daig in von der Groeben-von Boeckh, Kommentar zum EWG-Vertrag, Vorb. vor Art. 145 ff. Anm. I 2 A e.

⁴ Ausnahmsweise können an Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidungen auch den Bürger unmittelbar betreffen. Vgl. EuGH in AWD des BB 1965, 238.

⁵ Wohlfarth u. a. aaO Vorb. vor Art. 189 Anm. 2; Reuter, Revue du Marché Commun 1958, 162; v. Meibom BB 1959, 129 u. a. Umfassende Nachweise bei Wagner, Grundlagen des Beschlußrechts der Europäischen Gemeinschaften, 1965, S. 265 Fn. 27.

⁶ In den Art. 71 ff. GG geregelt wurde die Ermächtigung des Landesgesetzgebers — s. dazu BVerfG DVBl. 1965, 565; Rudolf AöR 88, 174; nicht geregelt wurde dagegen die Ermächtigung von Selbstverwaltungskörperschaften — s. dazu BVerfGE 12, 325.

⁷ Vgl. Art. 26 I VO 11 (ABl. 1960, 1121); Art. 31 VO 9 (ABl. 1960, 1189); Art. 3 II VO 10 (ABl. 1960, 1199); Art. 49 VO 15 (ABl. 1961, 1073); Art. 24 VO 17 (ABl. 1962, 204).

⁸ Vgl. die Spezialermächtigung in Art. 46 II VO 15 und die allgemeine Ermächtigung in Art. 49 I VO 15.

In der Literatur besteht im wesentlichen Einigkeit darüber, daß der Rat die Kommission zum Erlass von Ausführungsvorschriften ermächtigen kann⁹. Meinungsverschiedenheiten bestehen nur hinsichtlich der Rechtsgrundlage. Während *Dumon*¹⁰ eine solche nicht nennt, was wohl als Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze aufgefaßt werden muß, stützt *Kraushaar*¹¹ sich auf Art. 155 UAbs. 1, der die Kommission ermächtigt, alle zur Durchführung des Vertrages und der vom Rat erlassenen Rechtsnormen erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Demgegenüber steht die weitaus herrschende Meinung¹² auf dem Standpunkt, Art. 155 UAbs. 4 EWGV gebe dem Rat die Möglichkeit, die Kommission im Einzelfall zum Erlass von Durchführungsvorschriften zu ermächtigen.

Der Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze scheidet aus, da das Problem einer Ermächtigung der Kommission bereits im Vertrag eine Lösung gefunden hat. Als *sedes materiae* muß dabei jedoch mit der h. M. Art. 155 UAbs. 4 angesehen werden. Art. 155 UAbs. 1 scheidet aus verschiedenen Gründen aus. Schon sein Wortlaut spricht gegen eine Auslegung i. S. einer Generalermächtigung. Die Kommission soll nach dieser Vorschrift für „die Anwendung des Vertrages“ sowie der von den Organen getroffenen Bestimmungen „Sorge tragen“. Darunter kann nicht der Erlass selbständiger Verordnungen verstanden werden. Außerdem hätte diese Auslegung zur Folge, daß die der Kommission im Vertrag an verschiedenen Stellen gewährten Einzelermächtigungen¹³ sinnlos wären: Sie würden nur anordnen, was sich bereits aus Art. 155 UAbs. 1 ergibt. Auch wäre Art. 155 UAbs. 4 unnötig, da er davon spricht, die Kommission übe die „Befugnisse aus, die der Rat ihr zur Durchführung der von ihm erlassenen Vorschriften überträgt“. Schließlich würde eine derartige Auslegung zu einer erheblichen Störung im Gleichgewicht zwischen Rat und Kommission führen — ein von den Schöpfern des Vertrages sicherlich nicht gewolltes Ergebnis. Mit Recht lehnt es daher die h. M. ab, Art. 155 UAbs. 1 als Rechtsgrundlage für die Ermächtigung der Kommission anzusehen.

Gegen eine Heranziehung des Art. 155 UAbs. 4 bestehen entgegen *Merkel*¹⁴ keine Bedenken. Der Wortlaut der Bestimmung spricht eindeutig für eine solche Auslegung. Der systematische Zusammenhang spricht nicht dagegen. Die Unterabsätze 2 und 3 sind zwar weithin deklaratorisch und fassen nur bereits bestehende Befugnisse zusammen. Dies gilt jedoch nicht für UAbs. 1 und kann für UAbs. 4 schon deshalb nicht gelten, weil der Vertrag keine anderen Vorschriften enthält, in denen von einer Ermächtigung der Kommission durch den Rat die Rede ist¹⁵. Schließlich gilt es zu beachten, daß die Vertragsbestimmungen eine Auslegung erfahren müssen, die das gute Funktionieren des Gemeinsamen Marktes nicht hemmt, sondern fördert. Wie bereits in der Einleitung angedeutet, besteht jedoch ein Bedürfnis für den Rat als EWG-Gesetzgeber, andere In-

stanzen zum Erlass von Durchführungsvorschriften zu ermächtigen. Hierfür bietet sich in erster Linie die Kommission an. Diesem Bedürfnis wird entsprochen, wenn Art. 155 UAbs. 4 in Übereinstimmung mit seinem Wortlaut als Rechtsgrundlage dafür angesehen wird, daß der Rat die Kommission zum Erlass von Ausführungsvorschriften ermächtigt.

Nach dieser Vorschrift bestimmt sich auch, in welchem Umfang eine Ermächtigung zulässig ist. Wird der Rahmen eines bloßen „Ausführungs-“ oder „Durchführungsvorschrift“ überschritten, liegt ein Verstoß gegen den Vertrag vor. Sowohl die Ermächtigungsnorm als auch die darauf gestützte Kommissions-Verordnung könnten vom Europäischen Gerichtshof auf Klage eines Mitgliedstaates¹⁶ oder nach Vorlage durch ein nationales Gericht¹⁷ aufgehoben bzw. als unanwendbar behandelt werden.

Wann noch eine „Ausführungs-“ oder „Durchführungsverordnung“ vorliegt, läßt sich in abstracto nicht mit letzter Klarheit bestimmen. Entscheidend ist der Einzelfall. Die von der Kommission erlassene Verordnung darf nur „ausführen“, „konkretisieren“, nicht selbst Entscheidungen treffen. Alle wesentlichen Fragen müssen durch die Rats-Verordnung selbst geregelt sein. Häufig wird sich die Ermächtigung der Kommission auf die Regelung verfahrensrechtlicher Einzelheiten beschränken¹⁸.

„Gesetzesvertretende“ Verordnungen, d. h. Verordnungen der Kommission, die den Rang von Rats-Verordnungen haben und diese abändern können, sind grundsätzlich unzulässig. Denkbar ist jedoch, daß der Rat Durchführungsbestimmungen wie etwa Verfahrensvorschriften in seine Verordnung aufnimmt, dies jedoch mit dem Vorbehalt versieht, die Regelung gelte nicht, wenn die Kommission etwas anderes bestimme. In diesem Rahmen stünde es dem Rat ja frei, die Entscheidung völlig der Kommission zu überlassen; es muß ihm daher auch möglich sein, selbst eine vorläufige Regelung zu treffen, die von der Kommission geändert werden kann¹⁹.

Trotz vieler Parallelen ergibt sich, daß erhebliche Unterschiede zur Ermächtigung der Exekutive im nationalen Recht bestehen. Da der Rat nur auf Vorschlag der Kommission tätig werden kann, ist es ihm nicht möglich, von sich aus die Ermächtigung zu widerrufen oder die Ausführungsvorschriften aufzuheben. Außerdem ist die Kommission in aller Regel verpflichtet und im Gegensatz zur nationalen Exekutive nicht nur berechtigt, die in Frage stehenden Rechtsnormen zu erlassen. Dennoch dürften keine Bedenken bestehen, auch hier von einer „Delegation“ zu sprechen, da deren wesentlichstes Merkmal — die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf eine Instanz, der sie bisher nicht zustanden — auch hier gegeben ist.

2. Die Ermächtigung des Rats an sich selbst.

Eine derartige Bestimmung ist in zweierlei Form denkbar: Einmal kann der Rat sich vorbehalten, bestimmte zum Sachbereich der Verordnung gehörende Fragen in einer späteren Verordnung zu regeln, die in der üblichen, vom Vertrag vorgesehenen Weise auf Vorschlag der Kommission zustande kommen soll²⁰. Zum andern könnte der Rat sich selbst in der

⁹ *Dumon*, *Revue internationale de droit comparé* 1960, 75 ff.; *Everling* BB 1959, 54; *Gaudet*, *La Comunità Economica Europea, Les aspects juridiques*, 1960, 279; *Glaesner*, DÜV 1959, 653; *Kraushaar*, DÜV 1959, 726; v. *Meibom* BB 1959, 130; *Olmi*, SEW 1962, 281 ff.; *Rabe*, *Das Verordnungsrecht der EWG*, 1962, S. 102 ff.; *Wirsing*, *Europa-Archiv* 1964, 77 ff.; *Wohlfarth* u. a. aaO Art. 155 Anm. 7; a. A. *Merkel*, Rat und Kommission im Rechtsetzungsverfahren der EWG, Diss. Lausanne 1964, S. 97 ff.

¹⁰ aaO (Fn. 9).

¹¹ DÜV 1959, 726; ähnlich *Cartou*, *Marché Commun*, S. 74.

¹² So die übrigen in Fn. 9 für die h. M. zitierten Autoren.

¹³ S. Fn. 2.

¹⁴ aaO (Fn. 9) S. 97 ff.

¹⁵ Die von *Merkel* angeführten Vorschriften — Art. 14 VII, 44 III, 84 II, 213 — ermächtigen lediglich den Rat, das Verfahren zum Erlass von Rechtsvorschriften zu gestalten.

¹⁶ Gemäß Art. 173 I EWGV.

¹⁷ Gemäß Art. 177 EWGV.

¹⁸ Ähnlich *Rabe* aaO S. 108/109.

¹⁹ Für Unzulässigkeit gesetzvertretender Verordnungen ohne Ausnahme *Rabe* aaO S. 110/111. Ebenso die weitaus h. M. im deutschen Recht: BVerfGE 2, 330, 334; BVerwGE 1, 108, 114; 4, 50; *Mauz-Dürig*, Kommentar zum GG, Band II, 1964, Art. 80 Rn. 10 m. w. N.

²⁰ So bestimmt etwa Art. 55 der VO 3 (ABl. 1958, 561): „Eine weitere VO regelt die Anwendung dieser VO im einzelnen.“

Weise ermächtigen, daß er allein und ohne Mitwirkung anderer Gemeinschaftsorgane eine weitere Verordnung erläßt.

Gegen die erste Alternative bestehen keine Bedenken. Es steht dem Rat frei, bestimmte Fragen auszuklammern und sie nicht sofort, sondern erst später zu regeln. Eine Ergänzung oder Abänderung der ersten Verordnung wäre auch ohne ausdrückliche Bestimmung möglich.

Bedenken bestehen dagegen hinsichtlich der zweiten Lösung. Der Vertrag sieht vor, daß der Rat nur auf Vorschlag der Kommission Verordnungen erläßt. Diese Vorschriften wären verletzt, wollte man dem Rat den selbständigen Erlass von Verordnungen gestatten. Sie sind zwingend und kennen keine Ausnahmen. Andernfalls würde das von den Schöpfern des Vertrages bewußt gewollte Gleichgewicht zwischen Rat und Kommission gestört. Nach der Konstruktion des Vertrages soll in den entscheidenden Fragen die Kommission nichts ohne den Rat, der Rat nichts ohne die Kommission unternehmen können. Dieser Grundsatz wäre verletzt, könnte der Rat allein Verordnungen erlassen. Dazu kommt, daß im Vertrag jeder Anhaltspunkt dafür fehlt, in welchem Umfang eine derartige Selbstermächtigung des Rates möglich wäre. Schließlich liefe dies auch dem Sinn der Ermächtigung zum Erlass von Durchführungsverordnungen zuwider. Sie soll dazu dienen, die Regelung von Einzelfragen durch eine sachkundige Instanz zu ermöglichen; sie hat nicht den Zweck, daß sich der Gesetzgeber selbst von den ihm auferlegten Bindungen befreit.

3. Die Ermächtigung des Europäischen Parlaments.

Ähnliche Argumente ergeben sich gegen eine Ermächtigung des Parlaments. Nach dem Willen der Schöpfer des Vertrages hat das Parlament nur beratende Funktion²¹. Es würde daher eine den Mitgliedstaaten vorbehaltene Vertragsänderung darstellen, wenn das Parlament zum Erlass rechtsverbindlicher Maßnahmen ermächtigt würde. Außerdem sieht der Vertrag keinen Rechtsschutz gegen derartige „Parlaments-Verordnungen“ vor, da nach Art. 173 Abs. 1 der Gerichtshof nur die von Rat und Kommission erlassenen Verordnungen auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüfen kann.

Auch ein Rückgriff auf Art. 235 EWGV könnte zu keinem anderen Ergebnis führen. Nach dieser Vorschrift kann der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission²² geeignete Vorschriften erlassen, wenn ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich ist, um eines der Ziele des Gemeinsamen Marktes zu verwirklichen, und wenn der Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorsieht. Art. 235 hat also im wesentlichen die Funktion, Lücken zu füllen, dort ergänzend einzugreifen, wo der Vertrag keine ausreichende Regelung enthält²³. Ein im Vertrag vorgesehenes Verfahren kann jedenfalls dann nicht durch ein anderes ersetzt werden, wenn das bisherige Verfahren für das gute Funktionieren des Gemeinsamen Marktes ausreichte. Dies muß für das Gesetzgebungsverfahren durch Rat und Kommission angenommen werden. Würde man entgegen dieser Auffassung Art. 235 als Generalklausel für die Änderung von Vertragsbestimmungen auffassen, so wäre

Art. 236 EWGV nur noch in den seltenen Fällen von Bedeutung, in denen es um die Änderung eines der Ziele des Gemeinsamen Marktes geht.

Eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen vom Rat auf das Parlament ist somit ohne ausdrückliche Vertragsrevision nicht möglich.

III. Die Ermächtigung von Verwaltungsausschüssen

1. Neben den Gemeinschaftsorganen kennt das Recht der EWG bestimmte Gremien, die den Zweck haben, das bessere Funktionieren des Gemeinsamen Marktes zu gewährleisten. In der Regel dienen sie dazu, die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Regierungen der Mitgliedstaaten zu erleichtern. Dabei sind verschiednen benannte „Ausschüsse“, die im Vertrag selbst vorgesehen sind²⁴, von den übrigen sog. Verwaltungsausschüssen zu unterscheiden, die erst durch das sekundäre Gemeinschaftsrecht, meist durch Verordnungen, ins Leben gerufen wurden²⁵. Beide sollen hier getrennt behandelt werden.

2. Werden Ausschüsse, die der Vertrag vorsieht, zum Erlass von Rechtsnormen ermächtigt, so ergeben sich dieselben Bedenken wie bei einer Selbstermächtigung des Rates oder einer Ermächtigung an das Parlament: Durch die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf diese Ausschüsse würden sie ihren im Vertrag vorgesehenen rein beratenden Charakter verlieren. Das aber stellt der Sache nach eine unzulässige Vertragsänderung dar. Da zudem Art. 173 keinen Rechtsschutz vorsehen würde, besteht kein Zweifel, daß die Ausschüsse nicht zum Erlass von Rechtsvorschriften ermächtigt werden können.

3. Bei den nicht im Vertrag selbst vorgesehenen Verwaltungsausschüssen stellt sich zunächst die Frage, ob nicht etwa schon ihre Schaffung einen Verstoß gegen den Vertrag darstellt.

Man wird diese Frage verneinen müssen. Rat und Kommission verfügen zur Durchführung ihrer Aufgaben über eine Organisationsgewalt²⁶. Diese berechtigt sie, im Rahmen des Gemeinschaftsrechts alle Maßnahmen zu treffen, die im Interesse einer geordneten und arbeitsfähigen Verwaltungsorganisation notwendig sind. So wäre die Kommission auch ohne ausdrückliche Ermächtigung im Vertrag berechtigt, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Zahl von Beamten anzustellen und ihnen die für ihre Arbeit notwendigen Weisungen zu erteilen. Gleichmaßen muß es ihr gestattet sein, Ausschüsse und Gremien zu errichten, um die Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten zu erleichtern.

Bestehen somit gegen die Existenz dieser Ausschüsse keine Bedenken, ergibt sich dennoch die Einschränkung, daß sie mit Außenwirkung höchstens dann tätig werden dürfen, wenn ihre Existenz auf einem Rechtssatz beruht²⁷, was meist, jedoch nicht immer der Fall ist. Wurden die Verwaltungsausschüsse durch Verordnung errichtet, so ist ihre Ermächtigung zum Erlass von Rechtsvorschriften gleichwohl vertragswidrig: Einmal bestünde nach Art. 173 Abs. 1 EWGV kein Rechtsschutz, zum andern würde das wohlabgewogene Gleichgewichtssystem zwischen

²¹ Einzige Ausnahme ist Art. 144, wonach das Parlament durch ein mit Zweidrittelmehrheit beschlossenes Mißtrauensvotum die Kommission zum Rücktritt zwingen kann.

²² Und nach Anhörung des Europäischen Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses.

²³ Von „umfassender subsidiärer Befugnis“, die der Gemeinschaft durch Art. 235 verliehen wurde, spricht Wagner aaO (Fn. 5) S. 261. Vgl. auch Héraud, *Revue de droit international public* 1958, 34; Ehring in *von der Groebe-von Boeckh* aaO Art. 235 Anm. 1, 6. Für einengende Interpretation des Art. 235 im Hinblick auf Art. 95 MUV Merkel aaO (Fn. 9) S. 86.

²⁴ So etwa der Wirtschafts- und Sozialausschuß — Art. 193 ff.; der Währungsausschuß nach Art. 105 II; der Ausschuß für den Europäischen Sozialfonds — Art. 124 II.

²⁵ Vgl. Art. 43 VO 3; Art. 25 I VO 19.

²⁶ Zur Organisationsgewalt im deutschen Recht s. Groß, *DUV* 1963, 51; Köttgen und Ermacora, *VVDStL* 16, 154 ff., 191 ff.; Obermayer, *Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts*, 1964, 88; Spanner, *DUV* 57, 640; Wolff, *Verwaltungsrecht II*, 1962, S. 94 ff. Zum europäischen Recht s. Wirsing, *Europa-Archiv* 1964, 88; Everling in *Festschrift Ophüls*, 1965, S. 33–45.

²⁷ Vgl. für das deutsche Recht Obermayer aaO S. 88.

Rat und Kommission gestört, wenn der Gemeinschaft gewährte Befugnisse durch Dritte, hier durch praeter legem errichtete Gremien, ausgeübt werden könnten²⁸. Daran vermag auch das Meroni-Urteil des Europäischen Gerichtshofs²⁹ nichts zu ändern. Nach Ansicht des Gerichtshofs kann die Hohe Behörde der Montanunion „bestimmte Befugnisse“ auf finanzielle Einrichtungen der in Art. 53 MUV vorgesehenen Art übertragen, auch wenn diese in privatrechtlichen Formen organisiert sind. Eine solche Übertragung darf sich nach Meinung des Gerichtshofs nur auf genau begrenzte Ausführungsbefugnisse beziehen, deren Ausübung zudem in vollem Umfang von der Hohen Behörde beaufsichtigt wird. Die Entscheidung des Gerichtshofs stützt sich letztlich nur auf eine sinnentsprechende Auslegung des Art. 53 MUV; sie betrifft einen Spezialfall und kann deshalb keinesfalls über das Recht der Montanunion hinaus auf das Recht der EWG bezogen werden. Außerdem wird die Problematik des Rechtsschutzes nicht erörtert.

Ist somit die Ermächtigung von Verwaltungsausschüssen zum Erlass von Rechtsvorschriften unzulässig, so muß beispielsweise Art. 23 Abs. 4 VO 3 als vertragswidrig angesehen werden. Er bestimmt, daß die durch Art. 43 VO 3 geschaffene Verwaltungskommission im einzelnen festlegt, wie die Erstattung von Sachleistungen in der Sozialversicherung zu regeln und durchzuführen ist. Diese „Festlegung im einzelnen“ hat Wirkung für und gegen jedermann und damit Rechtssatzcharakter. Eine derartige Ermächtigung verstößt gegen den Vertrag.

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist die Frage, ob die Verwaltungsausschüsse an der Rechtsetzung wenigstens mitwirken können. So bestimmt etwa Art. 26 VO 19, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen der Kommission und dem Verwaltungsausschuß der Rat entscheiden kann. Das „Veto“ des Verwaltungsausschusses beeinflusst also das Rechtsetzungsverfahren — die Kompetenz geht von der Kommission auf den Rat über.

Die Zulässigkeit dieser Regelung — von Wirsing³⁰ und Olmi³¹ bejaht, von Merkel³² verneint — geht an sich über das Thema dieser Arbeit hinaus, da sicherlich keine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen vorliegt. Dennoch sei angemerkt, daß sich für den Bereich der Landwirtschaft die Zulässigkeit dieser Regelung bereits aus einer sinnentsprechenden Auslegung des Art. 43 EWGV ergibt. Er sieht vor, daß durch Verordnungen Marktordnungen geschaffen werden können — zur „Ordnung“ gehören aber auch Verfahrensvorschriften, durch die ein gutes Funktionieren der geschaffenen Einrichtungen gewährleistet wird. Da durch die angeführte Regelung auch der Rechtsschutz nicht beeinträchtigt wird, bestehen gegen ihre Vertragsmäßigkeit keine Bedenken.

IV. Die Ermächtigung der Mitgliedstaaten

1. Die Ermächtigung der Mitgliedstaaten als solcher.

In Verordnungen des Rats wird bisweilen bestimmt, daß die Mitgliedstaaten ausführende Rechtsvorschriften erlassen sollen. Als Beispiel sei Art. 16 der VO 11³³ genannt, der anordnet, daß die Mitgliedstaaten nach Anhörung der Kommission „geeignete Sanktionsvorschriften“ gegen Verkehrsunternehmer erlassen, die bestimmten, durch die VO 11 ihnen auferlegten Pflichten nicht entsprechen.

Im Vertrag findet sich keine Rechtsgrundlage für eine etwaige Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen vom Rat auf die Mitgliedstaaten; eine dem Art. 155 UAbs. 4 entsprechende Vorschrift ist nicht vorhanden. Die Annahme einer ungeschriebenen Delegationsbefugnis würde erheblichen Bedenken begegnen. Sie liefe der Grundtendenz des Vertrages zuwider, der Integration, nicht Desintegration erstrebt. Sollen die von ihm aufgezählten Ziele verwirklicht werden, müssen die Gemeinschaftsorgane von ihren Kompetenzen Gebrauch machen und dürfen nicht durch Rückdelegation ihrer Befugnisse auf Teilgebieten wieder den Zustand herstellen, der vor Abschluß des Vertrages bestand.

Ist somit eine Delegation im eigentlichen Sinne nicht möglich, so wäre doch eine „Ermächtigung“ in der Weise denkbar, daß den Mitgliedstaaten lediglich bereits bestehende Befugnisse belassen werden. Das aber setzt voraus, daß auf den dem EWG-Gesetzgeber zugewiesenen Gebieten die Mitgliedstaaten bestimmte Kompetenzen behalten haben.

Die Rechtsetzungsbefugnisse der EWG-Organen unterscheiden sich in verschiedener Hinsicht von innerstaatlichen Gesetzgebungszuständigkeiten. Einmal beschränken sie sich häufig auf einen sehr engen Sachbereich. Auf diesem Gebiet kann im Gegensatz zum nationalen Recht nicht jede beliebige Entscheidung getroffen werden; das Gemeinschaftsorgan kann vielmehr nur in einem bestimmten Sinne, zu einem bestimmten Zwecke tätig werden. Im Sachbereich „Freizügigkeit der ausländischen Arbeitnehmer“ kann der Rat nicht nach Gutdünken jede ihm sinnvoll erscheinende Anordnung treffen; er kann vielmehr nach Art. 49 nur Richtlinien oder Verordnungen zur *Herstellung* der Freizügigkeit erlassen. Regelungen, die die Freizügigkeit nicht erleichtern oder gar erschweren, sind ihm verwehrt. Schließlich besteht noch die weitere Besonderheit, daß die Gemeinschaftsorgane häufig nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet sind, von ihren Kompetenzen im Sinne der Vertragsziele Gebrauch zu machen. Anders auch hier das nationale Recht: Es steht dem Bundesgesetzgeber beispielsweise völlig frei, ob er von der durch Art. 73 Ziff. 1 GG gegebenen Kompetenz zur Einführung der Wehrpflicht Gebrauch machen will oder nicht.

Aus diesen Feststellungen lassen sich Rückschlüsse auf die den Mitgliedstaaten verbliebenen Gesetzgebungskompetenzen ziehen. Hat die Gemeinschaft nur eine Kompetenz zur Verwirklichung eines bestimmten Programms, so können die Mitgliedstaaten auf demselben Sachgebiet jede denkbare Regelung treffen, die dieses Programm nicht berührt³⁴. Sieht etwa Art. 57 Abs. 2 EWGV eine Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten vor, so ist es den Mitgliedstaaten unbenommen, ihre diesbezüglichen Vorschriften zu ändern, sofern sie dadurch nicht die Koordinierung in Frage stellen. Insoweit besteht keine Kompetenzüberschneidung. Hinsichtlich des vom Gesetzgebungsauftrag erfaßten Bereichs ist zu unterscheiden: Hat die Gemeinschaft noch keine Regelung getroffen, so steht es den Mitgliedstaaten frei, den vom Vertrag gewünschten Zustand von sich aus herbeizuführen. Es ging den Schöpfern des Vertrages nicht darum, übernationale Kompetenzen als Selbstzweck zu schaffen, sondern ihnen war an der Verwirklichung bestimmter Ziele gelegen. Dem würde es zuwiderlaufen, wollte man den Mitgliedstaaten verbieten, von

²⁸ Ähnlich Merkel aaO S. 107; Olmi, SEW 1962, 281, 286; vgl. auch Wirsing, Europa-Archiv 1964, 87 ff.

²⁹ Vom 13. 6. 1958 in der Rechtssache 9/56, Amtl. Samml. Bd. IV, 13 ff.

³⁰ Europa-Archiv 1964, 88.

³¹ SEW 1962, 281, 288.

³² aaO S. 108.

³³ ABl. 1960, 1121.

³⁴ Eine Ausnahme ist nur für die wenigen Fälle anzunehmen, in denen der Gemeinschaft aus der Natur der Sache heraus eine alleinige Kompetenz zusteht. So sind etwa die Mitgliedstaaten von jeder eigenen Regelung über den Europäischen Sozialfonds (Art. 123 ff. EWGV) oder Änderungen und Aussetzungen der Sätze des Gemeinsamen Zolltarifs (Art. 28 EWGV) ausgeschlossen.

sich aus eine Anpassung ihrer Rechtsordnung vorzunehmen. Andererseits ist es ihnen in aller Regel untersagt, den Vertragszielen zuwiderzuhandeln, was sich an den zahlreichen Stand-Still-Klauseln zeigt³⁵. Hat die Gemeinschaft von ihren Befugnissen Gebrauch gemacht und eine Verordnung erlassen, so ist es den Mitgliedstaaten verboten, auf dem von der Verordnung geregelten Gebiet selbst rechtsetzend einzugreifen. Dies ergibt sich schon aus Art. 5 EWGV, der von den Mitgliedstaaten ein „gemeinschaftsfreundliches Verhalten“ verlangt, worunter auch die Pflicht fällt, es nicht zu einer Kollision mit dem Gemeinschaftsrecht kommen zu lassen.

Unter diesen Umständen erscheint eine Ermächtigung der Mitgliedstaaten i. S. einer Belassung von Kompetenzen grundsätzlich möglich. Im einzelnen gilt folgendes:

Betrifft eine den Mitgliedstaaten überlassene Regelung ein Gebiet, das nicht von dem der Gemeinschaft erteilten Gesetzgebungsauftrag erfaßt wird, so hat die „Ermächtigung“ rein deklaratorischer Charakter. Sie ordnet an, was sowieso Rechts ist. Die Befugnis der Gemeinschaft zum Erlaß einer solchen Vorschrift mag man daraus ableiten, daß ein unmittelbarer Sachzusammenhang mit der vom Gesetzgebungsauftrag erfaßten Materie besteht.

Soweit der Gesetzgebungsauftrag geht, ist es den Gemeinschaftsorganen nicht möglich, ihre Befugnisse nicht in Anspruch zu nehmen und so den Mitgliedstaaten die Möglichkeiten zur selbständigen Regelung zu belassen. Rat und Kommission würden gegen den ihnen erteilten Auftrag verstoßen, würden sie nicht als Zentralinstanz für eine einheitliche Regelung sorgen, sondern den Mitgliedstaaten die Beibehaltung bestehender oder die Schaffung neuer Unterschiede gestatten.

Dieser strenge Ausschluß einer Regelung durch die Mitgliedstaaten gilt jedoch nur, soweit der Vertrag lediglich den Erlaß von Verordnungen unter Ausschluß anderer Rechtssetzungsformen anordnet. Das ist nur an zwei Stellen der Fall³⁶. In der übergroßen Mehrzahl der Fälle hat das zuständige Gemeinschaftsorgan die Wahl, ob es eine Verordnung oder eine Richtlinie erlassen will. Wählt es die Rechtsform der Richtlinie, so schreibt es damit den Mitgliedstaaten nur die Erreichung eines bestimmten Zieles vor, überläßt ihnen aber die Wahl von Form und Mittel (Art. 189 Abs. 3 EWGV). In allen diesen Fällen geht also der Gesetzgebungsauftrag nur dahin, ein bestimmtes Ziel zu erreichen, nicht aber jede Einzelheit selbst zu regeln. Ein Verstoß gegen den Vertrag liegt daher nicht vor, wenn in einer Verordnung teilweise nur die Ziele bestimmt werden, die Ausführung in den Einzelheiten aber den Mitgliedstaaten überlassen bleibt.

Auch aus dem Wesen der Verordnung ergeben sich keine Bedenken. Art. 189 Abs. 2 EWGV ordnet nur an, daß die Verordnung vorwiegend Normen enthalten muß, die unmittelbar Rechte und Pflichten des Bürgers begründen. Er schließt nicht aus, daß daneben auch Elemente einer Richtlinie in einer Verordnung enthalten sind. Dies ergibt sich zudem aus der Erwägung, daß es dem Rat freisteht, die in der Verordnung geregelte Materie aufzuteilen und statt dessen eine Verordnung (mit allen unmittelbar anwendbaren Normen) und eine Richtlinie (mit allen nur an die Mitgliedstaaten gerichteten Bestimmungen) zu erlassen. Eine Zusammenfassung in einem einheitlichen Rechtsakt ist um so mehr zu bejahen, als dadurch

der Rechtsschutz des Bürgers wie auch der Mitgliedstaaten in keiner Weise beeinträchtigt wird.

In aller Regel ist es daher zulässig, in einer Verordnung die Mitgliedstaaten zum Erlaß bestimmter Rechtsvorschriften zu ermächtigen, d. h. ihnen insoweit ihre Rechtsetzungsbefugnisse zu belassen. Ein Vertragsverstoß läge erst dann vor, wenn ihr Spielraum so groß wäre, daß sie nicht nur Form und Mittel der Anwendung, sondern Ziel und Zweck der Regelung selbst bestimmen würden. Nur in diesem Fall läge ein Verstoß gegen den Gesetzgebungsauftrag vor. Zu beachten bleibt jedoch weiter, daß diesem nur dann genügt ist, wenn die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, die geeigneten Vorschriften zu erlassen. Unzulässig wäre deshalb, es ihrem Ermessen zu überlassen, ob sie die Ausführungsvorschriften erlassen wollen oder nicht.

2. Fraglich ist, ob auch einzelne Organe der Mitgliedstaaten (Regierung, Parlament) oder territoriale Untergliederungen (Länder, Gemeinden) ermächtigt werden können. In der bisherigen Praxis wurde dies nicht getan; die Ermächtigung richtete sich ihrem Wortlaut nach entweder an „die Mitgliedstaaten“ oder an „die zuständigen Behörden“.

Eine derartige Bestimmung würde in der Tat auch zu erheblichen Bedenken Anlaß geben. Da die Ermächtigung in Wahrheit eine bloße Belassung vorhandener Befugnisse ist, hat der Rat keine Möglichkeit, etwas an der Kompetenzverteilung im nationalen Bereich zu ändern. In diesem Fall läge keine bloße „Belassung“ mehr vor. Ein derartiger Eingriff in die innerstaatliche Kompetenzverteilung verbietet sich überdies durch den Grundsatz der Achtung vor der nationalen Rechtsordnung³⁷.

3. Bisweilen finden sich in EWG-Verordnungen Bestimmungen des Inhalts, die zuständigen Behörden zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten sollten bestimmte Regelungen treffen³⁸. Dagegen ist nichts einzuwenden. Auch hier liegt eine Belassung bereits bestehender Kompetenzen vor, die lediglich an die Bedingung der Einigung mit wenigstens einem andern Mitgliedstaat geknüpft ist. Die innerstaatliche Bedeutung dieser Abkommen richtet sich ausschließlich nach dem nationalen Verfassungsrecht der beteiligten Mitgliedstaaten.

V. Ermächtigungen in Verordnungen der Kommission

Durch die obigen Ausführungen ist bereits die Lösung der Frage vorgezeichnet, ob und inwieweit die Kommission ihre Rechtsetzungsbefugnisse delegieren kann.

Eine Übertragung von Kompetenzen auf den Rat verbietet sich in Anbetracht des von den Schöpfern des Vertrages gewollten Systems des Gleichgewichts zwischen Rat und Kommission. Nur durch ausdrückliche Vertragsrevision nach Art. 236 EWGV könnten der Kommission Befugnisse genommen werden, die der Vertrag ihr zuweist. Ihre Bindung an den Vertrag verbietet ihr, von sich aus darauf zu verzichten.

Hinsichtlich der Ermächtigung des Parlaments, von Ausschüssen und von Mitgliedstaaten besteht dieselbe Situation wie bei den Rats-Verordnungen. Lediglich im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten ist daher eine Ermächtigung in der Form einer Belassung von Befugnissen möglich.

³⁵ Vgl. Art. 12, 31 II; 37 II, 53, 62, 71 I, 76.

³⁶ Art. 94 (Rat) und Art. 48 IIId (Kommission).

³⁷ S. *Bülow* in Aktuelle Fragen des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1965, S. 58.

³⁸ Vgl. etwa Art. 15 VO 3.