

Stellungnahme des Gerichtshofes

I. Einleitung

1 Die Fragen, die die Kommission dem Gerichtshof mit einem Antrag auf Gutachten gemäß Artikel 228 Absatz 6 EG-Vertrag vorgelegt hat, gehen zunächst dahin, ob die Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluß der multilateralen Handelsübereinkünfte, soweit diese EGKS- und Euratom-Erzeugnisse betreffen, eine ausschließliche ist oder nicht. Sodann fragt die Kommission, ob die Gemeinschaft, sei es nach Artikel 113 EG-Vertrag, sei es aufgrund der Parallelität von internen und externen Zuständigkeiten oder sei es nach den Artikeln 100a oder 235 EG-Vertrag, eine ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluß des Allgemeinen Abkommens über den Dienstleistungsverkehr (im folgenden: GATS) und des Abkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum einschließlich des Handels mit nachgeahmten Waren (im folgenden: TRIPs) hat.

2 Diese Abkommen sind dem Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (im folgenden: WTO-Abkommen) als Anhänge beigefügt. Mit dem WTO-Abkommen wird ein gemeinsamer institutioneller Rahmen für die Regelung der Handelsbeziehungen zwischen den Mitgliedern in Fragen im Zusammenhang mit den Übereinkünften und den Rechtsinstrumenten, die diesem Abkommen als Anhänge beigefügt sind, geschaffen (Artikel II Absatz 1 des WTO-Abkommens). Diese verschiedenen Abkommen enthalten die Ergebnisse der multilateralen Handelsverhandlungen der Uruguay-Runde, deren Ausgangspunkt die Ministererklärung von Punta del Este vom 20. September 1986 war.

3 Als sie diese Erklärung billigten, beschlossen der Rat und die Mitgliedstaaten, „um ein Höchstmaß an Kohärenz bei der Führung der Verhandlungen zu gewährleisten ..., daß die Kommission als einziger Unterhändler der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten auftreten sollte“. Im Tagungsprotokoll heißt es jedoch: „Dieser Beschluß greift der Frage der Zuständigkeit der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten bei spezifischen Themen nicht vor.“

- 4 Am 15. Dezember 1993 billigte der Ausschuß für multilaterale Handelsverhandlungen, der von der Konferenz von Punta del Este zur Durchführung der Verhandlungen der Uruguay-Runde eingesetzt worden war, auf der Ebene hoher Beamter die Schlußakte, die die Ergebnisse der Uruguay-Runde der multilateralen Handelsverhandlungen enthielt.

- 5 Auf seiner Tagung vom 7. und 8. März 1994 beschloß der Rat, diese Schlußakte und das WTO-Abkommen zu unterzeichnen. Er ermächtigte den Präsidenten des Rates und Sir Leon Brittan, Mitglied der Kommission, die Schlußakte und das WTO-Abkommen im Namen des Rates der Europäischen Union am 15. April 1994 in Marrakesch zu unterzeichnen. Da die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Ansicht waren, daß diese Rechtsakte „auch in die nationale Zuständigkeit fallende Fragen betreffen“, kamen sie zur gleichen Zeit überein, die Schlußakte und das WTO-Abkommen zu unterzeichnen. Die Kommission ihrerseits ließ in das Protokoll dieser Tagung die Erklärung aufnehmen, daß die „Schlußakte sowie die dieser Akte als Anhänge beigefügten Übereinkünfte in die ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft fallen“.

- 6 Am 6. April 1994 hat die Kommission ihren Antrag auf Gutachten mit den folgenden Fragen eingereicht:

Zu den in der Schlußakte vom 15. Dezember 1993 enthaltenen Ergebnissen der Handelsgespräche der Uruguay-Runde im Rahmen des GATT:

- 1) Hat die Europäische Gemeinschaft die Zuständigkeit zum Abschluß aller Teile des Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation in bezug auf den Dienstleistungsverkehr (GATS) und auf die handelsbezogenen Aspekte der

Rechte an geistigem Eigentum einschließlich des Handels mit nachgeahmten Waren (TRIPs) auf der Rechtsgrundlage des EG-Vertrags und dabei insbesondere auf der Rechtsgrundlage von Artikel 113 EG-Vertrag allein bzw. Artikel 113 EG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 100a EG-Vertrag und/oder Artikel 235 EG-Vertrag?

- 2) Hat die Europäische Gemeinschaft die alleinige Zuständigkeit zum Abschluß der Teile des WTO-Abkommens, die Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen betreffen, die in den ausschließlichen Anwendungsbereich des EGKS-Vertrags und des EAG-Vertrags fallen?

- 3) Falls die beiden obengenannten Fragen bejaht werden sollten: Beeinträchtigt dies die Fähigkeit der Mitgliedstaaten zum Abschluß des WTO-Abkommens im Lichte des bereits erzielten Einvernehmens, daß sie Gründungsmitglieder der WTO werden?

7 Am 15. April 1994 sind die aus der Uruguay-Runde hervorgegangenen Abkommen in Marrakesch unterzeichnet worden. Für die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten erfolgte die Unterzeichnung gemäß den angeführten Beschlüssen (vgl. Randnr. 5).

8 Der Gutachtenantrag der Kommission ist dem Rat und den Mitgliedstaaten am 24. Mai 1994 zugestellt worden.

II. Zur Zulässigkeit des Antrags

9 Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Gutachten des Gerichtshofes gemäß Artikel 228 Absatz 6 EG-Vertrag namentlich zu Fragen eingeholt werden, die die

Verteilung der Zuständigkeiten für den Abschluß eines bestimmten Abkommens mit Drittländern zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten betreffen, wie dies hier der Fall ist (vgl. insbesondere Gutachten 1/75 vom 11. November 1975, Slg. 1975, 1355, 1360, Gutachten 1/78 vom 4. Oktober 1979, Slg. 1979, 2871, Randnr. 30, und Gutachten 2/91 vom 19. März 1993, Slg. 1993, I-1061, Randnr. 3).

- 10 Nach Ansicht des Königreichs Spanien ist der Antrag unzulässig. Das Gutachtenverfahren nach Artikel 228 könne nur zu einem Zeitpunkt eingeleitet werden, zu dem die Gemeinschaft noch keine völkerrechtliche Verpflichtung eingegangen sei. Die Unterzeichnung der Schlußakte in Marrakesch habe bezweckt, die aus den Verhandlungen hervorgegangenen Texte festzustellen, und sei ferner für die Unterzeichner mit der Verpflichtung verbunden, diese Texte ihren jeweiligen Behörden zur Genehmigung vorzulegen. Der Rat und das Königreich der Niederlande beschränken sich darauf, die Frage aufzuwerfen, ob ein bereits unterzeichnetes Abkommen noch ein nur geplantes Abkommen im Sinne von Artikel 228 sei.
- 11 Diese Einwände und Bedenken sind zurückzuweisen.
- 12 Der Gerichtshof kann jederzeit um gutachtliche Stellungnahme nach Artikel 228 Absatz 6 EG-Vertrag ersucht werden, bevor der Wille der Gemeinschaft, durch das Abkommen gebunden zu sein, endgültig zum Ausdruck gebracht worden ist. Solange dies nicht der Fall ist, bleibt das Abkommen ein geplantes Abkommen. Somit steht der Zulässigkeit des vorliegenden Antrags nichts entgegen.

III. Zur Formulierung der Fragen der Kommission

- 13 Der Rat beanstandet die Formulierung der Fragen durch die Kommission. Da das Verfahren ein Abkommen betreffe, das von der Gemeinschaft und ihren Mitglied-

staaten gemäß ihren jeweiligen Zuständigkeiten unterzeichnet worden sei, gehe es nicht um die (hypothetische) Frage, ob die Gemeinschaft dieses Abkommen allein schließen könne, sondern darum, ob „der gemeinsame Abschluß der aus der Uruguay-Runde hervorgegangenen Übereinkünfte und Abkommen durch die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten mit der in den Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften festgelegten Zuständigkeitsverteilung vereinbar“ sei; dies sei nicht der Fall, wenn das Abkommen in seiner Gesamtheit in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft falle.

- 14 Die Beanstandungen des Rates, denen sich die Portugiesische Republik anschließt, sind zurückzuweisen. Unabhängig davon, ob die Fragen in der vom Rat vorgeschlagenen oder in der von der Kommission gewählten Formulierung gestellt werden, geht es um die grundlegende Frage, ob die Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluß des WTO-Abkommens und seiner Anhänge eine ausschließliche ist oder nicht. Diese grundlegende Frage wird der Gerichtshof im weiteren Verlauf dieses Gutachtens prüfen und dabei nacheinander bestimmte besondere Probleme untersuchen, die die multilateralen Handelsübereinkünfte, das GATS und das TRIPs aufwerfen. Zunächst sind jedoch die Argumente zu prüfen, die der Rat und einige der Mitgliedstaaten, die Stellungnahmen eingereicht haben, aus dem Umstand ableiten, daß einige Mitgliedstaaten die Vertretung abhängiger Gebiete wahrnehmen, und die Argumente, die die Portugiesische Republik auf die Beteiligung der Staaten an der Finanzierung der Tätigkeit der WTO stützt.

IV. Zur Vertretung bestimmter abhängiger Gebiete der Mitgliedstaaten

- 15 Der Auffassung der Kommission, daß die Gemeinschaft eine ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluß des WTO-Abkommens und seiner Anhänge habe, halten der Rat und mehrere Mitgliedstaaten, die Stellungnahmen abgegeben haben, entgegen, daß bestimmte Mitgliedstaaten für den Abschluß und die Durchführung der Abkommen für die Gebiete zuständig blieben, auf die die Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften keine Anwendung fänden.

- 16 Die Französische Republik führt ferner aus, daß das WTO-Abkommen und seine Anhänge in zahlreichen Punkten nicht in den von der Assoziierungsregelung für die überseeischen Länder und Hoheitsgebiete erfaßten Bereich fielen und daß daher insoweit allein sie für den Abschluß des WTO-Abkommens und seiner Anhänge zuständig sei.
- 17 Wie der Gerichtshof im Gutachten 1/78 (a. a. O., Randnr. 62) entschieden hat, befinden sich die betreffenden Gebiete, da sie vom Anwendungsbereich des Vertrages nicht erfaßt werden, gegenüber der Gemeinschaft in der gleichen Situation wie Drittländer. Die Staaten, die die internationalen Beziehungen von ihnen abhängiger, aber nicht zum Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts gehörender Gebiete wahrnehmen, sind daher in dieser Eigenschaft und nicht als Mitglieder der Gemeinschaft zur Beteiligung an dem Abkommen befugt.
- 18 Wie der Gerichtshof jedoch in diesem Gutachten betont hat, kann die Sonderstellung dieser Mitgliedstaaten keinen Einfluß auf die Lösung des Problems der Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche innerhalb der Gemeinschaft haben.

V. Zu den Haushalts- und Finanzierungsfragen

- 19 Unter Hinweis auf Artikel VII des WTO-Abkommens, wonach jedes Mitglied zu den Ausgaben der WTO beizutragen hat, und angesichts dessen, daß die Staaten der Gemeinschaft Gründungsmitglieder der WTO würden (vgl. Artikel XI Absatz 1), vertritt die Portugiesische Republik die Auffassung, daß dieser Umstand genüge, um die Mitwirkung der Mitgliedstaaten am Abschluß des Abkommens zu rechtfertigen, selbst wenn die Finanzierung nicht die gleiche entscheidende Bedeutung habe wie im Rahmen des internationalen Naturkautschuk-Übereinkommens,

das Gegenstand des Gutachtens 1/78 gewesen sei. Ferner müsse nach portugiesischem Verfassungsrecht das Parlament völkerrechtliche Verträge genehmigen, die die Mitwirkung der Portugiesischen Republik in internationalen Organisationen vorsähen.

20 Zum letztgenannten Argument genügt der Hinweis, daß Bestimmungen der innerstaatlichen Rechtsordnung, und seien sie verfassungsrechtlicher Natur, die Verteilung der internationalen Zuständigkeit zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft, wie sie sich aus dem Vertrag ergibt, nicht ändern können.

21 Auch dem erstgenannten Argument ist nicht zu folgen. Da es sich um eine internationale Organisation handelt, die nur über einen Verwaltungshaushalt und nicht über ein Instrument für finanzielles Handeln verfügt, kann allein die Übernahme der Ausgaben der WTO durch die Mitgliedstaaten keinesfalls deren Beteiligung am Abschluß des Abkommens rechtfertigen.

VI. Zu den multilateralen Handelsübereinkünften

22 Die multilateralen Handelsübereinkünfte fallen nach übereinstimmender Ansicht der Kommission und der Beteiligten, die Stellungnahmen abgegeben haben, zum größten Teil in die ausschließliche Zuständigkeit, die die Gemeinschaft gemäß Artikel 113 EG-Vertrag im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik hat. Strittig sind nur einzelne Punkte.

23 Der von der Kommission erhobenen Forderung nach einer ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft zum Abschluß der multilateralen Handelsübereinkünfte, soweit sie für Euratom-Erzeugnisse gelten, treten weder der Rat, noch die

Mitgliedstaaten, die Stellungnahmen abgegeben haben, entgegen. Da dieses Problem jedoch von der Kommission in ihrer zweiten Frage aufgeworfen wird, ist es zu prüfen.

24 Nach Artikel 232 Absatz 2 EG-Vertrag „beeinträchtigt [dieser Vertrag] nicht die Vorschriften des Vertrages zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft“. Da der Euratom-Vertrag keine Bestimmung über den Außenhandel enthält, steht einer Erstreckung der gemäß Artikel 113 EG-Vertrag geschlossenen Abkommen auf den internationalen Handel mit Euratom-Erzeugnissen nichts entgegen.

25 Dagegen besteht in bezug auf EGKS-Erzeugnisse Uneinigkeit zwischen der Kommission einerseits, für die die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft nach Artikel 113 EG-Vertrag auch für EGKS-Erzeugnisse gilt, und dem Rat und den meisten Mitgliedstaaten, die Stellungnahmen abgegeben haben, andererseits, die unter Berufung auf Artikel 71 EGKS-Vertrag eine mitgliedstaatliche Zuständigkeit annehmen.

26 Zwar wird nach Artikel 71 EGKS-Vertrag die „Zuständigkeit der Regierung der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Handelspolitik ... durch die Anwendung dieses Vertrages nicht berührt, es sei denn, daß dieser etwas anderes bestimmt“. Zudem heißt es in Artikel 232 Absatz 1 EG-Vertrag, daß dieser Vertrag die Bestimmungen des EGKS-Vertrags, insbesondere hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten und der Befugnisse der Organe, nicht ändert.

27 Da jedoch der EGKS-Vertrag zu einer Zeit abgefaßt wurde, da die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft noch nicht bestand, kann sich Artikel 71 dieses Vertrages nur auf Kohle- und Stahlerzeugnisse beziehen. Jedenfalls kann er eine Zuständigkeit der Mitgliedstaaten nur für Abkommen begründen, die spezifisch EGKS-Erzeugnisse betreffen. Dagegen ist die Gemeinschaft nach Artikel 113 EG-Vertrag

allein zuständig für den Abschluß eines externen Abkommens allgemeiner Natur, d. h. eines Abkommens, das alle Arten von Waren einschließt, selbst wenn dazu auch EGKS-Erzeugnisse gehören. Wie der Gerichtshof im Gutachten 1/75 (Slg. 1975, 1355, 1365, dritter Absatz) entschieden hat, ist es ausgeschlossen, daß Artikel 71 EGKS-Vertrag „den Artikeln 113 und 114 EWG-Vertrag ihre Wirksamkeit nimmt und die Zuständigkeit der Gemeinschaft zur Aushandlung und zum Abschluß internationaler Abkommen auf dem Gebiet der gemeinsamen Handelspolitik beschneiden kann“. Im vorliegenden Fall ergibt die Prüfung der multilateralen Handelsübereinkünfte, daß sich keine von ihnen spezifisch auf EGKS-Erzeugnisse bezieht. Folglich läßt sich die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluß dieser Abkommen nicht mit der Begründung in Zweifel ziehen, daß diese auch für EGKS-Erzeugnisse gelten.

28 Der Rat führt aus, daß für das Übereinkommen über die Landwirtschaft der Rückgriff auf Artikel 43 EG-Vertrag als Grundlage für den Beschluß des Rates, das WTO-Abkommen und seine Anhänge zu schließen, geboten sei, da dieses Übereinkommen nicht nur die auf den internationalen Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen anwendbaren Handelsmaßnahmen, sondern auch und vor allem die interne Regelung der Organisation der Agrarmärkte betreffe. Das Vereinigte Königreich legt dar, daß die Verpflichtungen zur Senkung der internen Stützung und der Ausfuhrerstattungen, die das Übereinkommen über die landwirtschaftlichen Erzeugnisse enthalte, eine Auswirkung auf die gemeinsamen Marktorganisationen haben würden und über den Rahmen von Artikel 113 EG-Vertrag hinausgingen, weil sie die Gemeinschaftserzeugnisse und nicht die eingeführten Erzeugnisse beträfen.

29 Was das Übereinkommen über die Landwirtschaft angeht, ist Artikel 43 in der Tat als geeignete Rechtsgrundlage für eine Richtlinie angesehen worden, die eine einheitliche Regelung der Vermarktungsbedingungen für bestimmte Erzeugnisse nicht nur im innergemeinschaftlichen Handelsverkehr, sondern auch für den Fall bezweckt, daß sie aus Drittländern kommen (vgl. Urteil vom 16. November 1989 in der Rechtssache C-131/87, Kommission/Rat, Slg. 1989, 3743, Randnr. 27). Es handelte sich freilich um eine Richtlinie, mit der eines oder mehrere der in Artikel 39 EWG-Vertrag genannten Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik verwirklicht werden sollten. Das ist bei dem dem WTO-Abkommen als Anhang beigefügten Übereinkommen über die Landwirtschaft nicht der Fall. Mit diesem soll nämlich

weltweit „ein faires und marktorientiertes Agrarhandelssystem“ geschaffen werden (vgl. die Präambel des Übereinkommens über die Landwirtschaft). Daß die im Rahmen dieses Abkommens eingegangenen Verpflichtungen den Erlaß interner Durchführungsmaßnahmen auf der Grundlage von Artikel 43 EG-Vertrag einschließen, hindert nicht, daß die internationalen Verpflichtungen selbst gemäß Artikel 113 allein übernommen werden können.

30 Der Rat führt ferner aus, daß aus denselben Gründen, wie sie für das Übereinkommen über die Landwirtschaft angeführt worden seien, der Rückgriff auf Artikel 43 EG-Vertrag auch als Grundlage für den Beschluß geboten sei, das Übereinkommen über gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen zu schließen.

31 Dem ist nicht zu folgen. Das Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen beschränkt sich, wie sich aus seiner Begründung ergibt, darauf, „einen multilateralen Rahmen von Regeln und Disziplinen für die Entwicklung, Annahme und Durchsetzung von gesundheitspolizeilichen und pflanzenschutzrechtlichen Maßnahmen zu schaffen, um deren nachteilige Auswirkungen auf den Handel auf ein Mindestmaß zu beschränken“. Ein solches Abkommen kann auf der Grundlage von Artikel 113 allein geschlossen werden.

32 Nach Ansicht des Königreichs der Niederlande ist eine gemeinsame Beteiligung der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten am WTO-Abkommen deshalb gerechtfertigt, weil die Mitgliedstaaten im Bereich der technischen Handelshemmnisse wegen des Optionscharakters einiger hierzu bestehender Gemeinschaftsrichtlinien und aufgrund der Tatsache, daß in diesem Bereich eine umfassende Harmonisierung weder bestehe noch angestrebt sei, über eine eigene Zuständigkeit verfügten.

33 Dem ist nicht zu folgen. Das Übereinkommen über technische Handelshemmnisse ist als unter die gemeinsame Handelspolitik fallend anzusehen, da seine Bestimmungen nur verhindern sollen, daß technische Vorschriften und Normen sowie Verfahren zur Bewertung der Übereinstimmung mit technischen Vorschriften und Normen unnötige Hemmnisse für den internationalen Handel schaffen (vgl. die Begründung und die Artikel 2.2 und 5.1.2 des Übereinkommens).

- 34 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die Gemeinschaft für den Abschluß der multilateralen Handelsübereinkünfte gemäß Artikel 113 EG-Vertrag allein zuständig ist.

VII. Zu Artikel 113, zum GATS und zum TRIPs

- 35 Die Kommission vertritt folgende Hauptthese: Der Abschluß sowohl des GATS als auch des TRIPs falle in die ausschließliche Zuständigkeit, über die die Gemeinschaft auf dem Gebiet der Handelspolitik nach Artikel 113 EG-Vertrag verfüge. Dieser Auffassung traten der Rat, die Mitgliedstaaten, die Stellungnahmen abgegeben haben, und das Europäische Parlament, das auf seinen Antrag zur Abgabe einer Stellungnahme zugelassen worden ist, mit Nachdruck entgegen. Diese Hauptthese der Kommission ist zunächst nacheinander für das GATS und das TRIPs zu prüfen.

A. *Das GATS*

- 36 Die Kommission stützt sich im wesentlichen auf die weite Auslegung des Begriffs der gemeinsamen Handelspolitik durch den Gerichtshof (vgl. Gutachten 1/78, a. a. O., Randnrn. 44 und 45), auf die Verbindungen oder die Verflechtung zwischen Waren und Dienstleistungen, auf den Zweck des GATS und auf die verwendeten Instrumente, um daraus den Schluß zu ziehen, daß die Dienstleistungen unter die Handelspolitik fielen, ohne daß zwischen den einzelnen Erbringungsarten und insbesondere den Dienstleistungen, die Gegenstand einer unmittelbaren grenzüberschreitenden Erbringung seien, und denjenigen zu unterscheiden sei, die mittels einer gewerblichen Niederlassung im Land des Dienstleistungsempfängers erbracht würden. Nach Ansicht der Kommission fallen auch die handelsbezogenen internationalen Abkommen im Verkehrssektor (im Gegensatz zu denjenigen, die Sicherheitsvorschriften betreffen) unter die gemeinsame Handelspolitik und nicht unter den besonderen Vertragstitel über die gemeinsame Verkehrspolitik.

- 37 Zunächst sind die Dienstleistungen außerhalb des Verkehrssektors und sodann die besonderen Verkehrsdienstleistungen zu behandeln.
- 38 Zu ersteren ist vorab darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof im Gutachten 1/75, in dem er sich zum Umfang der Zuständigkeiten der Gemeinschaft für den Abschluß einer Vereinbarung über eine Norm für die lokalen Kosten zu äußern hatte, entschieden hat, daß die „gemeinsame Handelspolitik und insbesondere die Ausfuhrpolitik ... notwendigerweise die Ausfuhrbeihilferegelungen und insbesondere die Maßnahmen [umfaßt], welche die Kredite zur Finanzierung der mit Ausfuhrgeschäften verbundenen lokalen Ausgaben betreffen“ (Slg. 1975, 1355, 1362). Die fraglichen lokalen Ausgaben betrafen sowohl Ausgaben für die Lieferung von Gütern als auch solche für die Erbringung von Dienstleistungen. Der Gerichtshof hat gleichwohl die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft anerkannt, ohne zwischen Gütern und Dienstleistungen zu unterscheiden.
- 39 Im Gutachten 1/78 (a. a. O., Randnr. 44) hat der Gerichtshof eine Auslegung von Artikel 113 verworfen, „die dazu führen würde, die gemeinsame Handelspolitik auf den Gebrauch der Instrumente zu beschränken, deren Wirkung ausschließlich auf die herkömmlichen Aspekte des Außenhandels gerichtet ist“. Er hat im Gegenteil ausgeführt, daß „die Frage der Außenhandelsbeziehungen in einer offenen Perspektive ... zu regeln ist [, was] sich auch dem Umstand entnehmen [läßt], daß die in Artikel 113 enthaltene Aufzählung der Gegenstände der Handelspolitik ... als eine nicht abschließende Aufzählung gedacht ist“ (Gutachten 1/78, a. a. O., Randnr. 45).
- 40 In ihrem Gutachtenantrag hebt die Kommission hervor, daß der Dienstleistungssektor in bestimmten entwickelten Ländern der dominierende Wirtschaftssektor geworden sei und daß eine grundlegende Umstrukturierung der Weltwirtschaft im Gang sei, in der die einfache Warenproduktion mehr und mehr von den sich entwickelnden Volkswirtschaften übernommen werde, während die entwickelten Volkswirtschaften im Begriff seien, vor allem Ausfuhrländer für Dienstleistungen und Güter mit hohem Wertschöpfungsanteil zu werden. Der Gerichtshof stellt fest, daß diese Entwicklung durch das WTO-Abkommen und seine Anhänge belegt wird, die Gegenstand von Waren und Dienstleistungen umfassenden Gesamtverhandlungen waren.

- 41 Angesichts dieser Entwicklung des internationalen Handels läßt es der offene Charakter der gemeinsamen Handelspolitik im Sinne des Vertrages nicht zu, den Dienstleistungsverkehr von vornherein und grundsätzlich vom Anwendungsbe- reich des Artikels 113 auszuschließen, wie dies einige der Mitgliedstaaten, die Stellungnahmen abgegeben haben, wünschen.
- 42 Zur Präzisierung dieser Schlußfolgerung ist jedoch die im GATS enthaltene Defi- nition des Dienstleistungsverkehrs zu berücksichtigen, um zu prüfen, ob das System des Vertrages in seiner Gesamtheit nicht der Einbeziehung des Dienstlei- stungsverkehrs in Artikel 113 Grenzen zieht.
- 43 Der Dienstleistungsverkehr im Sinne des GATS umfaßt gemäß Artikel I Absatz 2 dieses Abkommens vier Erbringungsweisen für Dienstleistungen: 1) die grenz- überschreitende Erbringung, die keinen Grenzübertritt von Personen erfordert; 2) die Auslandserbringung, für die sich der Dienstleistungsempfänger in das Gebiet des Mitglieds der WTO begibt, in dem der Dienstleistungserbringer niedergelassen ist; 3) die gewerbliche Niederlassung, d. h. das Bestehen einer Tochtergesellschaft oder einer Zweigniederlassung im Gebiet des Mitglieds der WTO, in dem die Dienstleistung zu erbringen ist; 4) die Niederlassung natürlicher Personen eines Mitglieds der WTO, mittels deren ein Dienstleistungserbringer eines Mitglieds Dienstleistungen im Gebiet eines anderen Mitglieds erbringt.
- 44 Bei der grenzüberschreitenden Erbringung wird die Dienstleistung von einem in einem bestimmten Land niedergelassenen Dienstleistungserbringer an einen Emp- fänger erbracht, der in einem anderen Land wohnt. Weder begibt sich der Erbrin- ger in das Land des Empfängers noch umgekehrt der Empfänger in das Land des Erbringers. Diese Situation ist demnach dem Warenverkehr nicht unähnlich, der zweifellos unter die gemeinsame Handelspolitik im Sinne des Vertrages fällt. Es gibt demnach keinen besonderen Grund, eine solche Dienstleistung vom Begriff der gemeinsamen Handelspolitik auszuschließen.
- 45 Anders verhält es sich bei den drei anderen im GATS vorgesehenen Erbringungs- weisen für Dienstleistungen, der Auslandserbringung, der gewerblichen Niederlas- sung und der Niederlassung natürlicher Personen.

- 46 In bezug auf natürliche Personen ergibt sich aus Artikel 3 EG-Vertrag, der „eine gemeinsame Handelspolitik“ (Buchstabe b) und „Maßnahmen hinsichtlich der Einreise ... und des Personenverkehrs“ (Buchstabe d) unterscheidet, daß die Behandlung von Angehörigen dritter Länder bei Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten nicht als unter die gemeinsame Handelspolitik fallend angesehen werden kann. Allgemein zeigt der Umstand, daß der Vertrag spezifische Kapitel über die Freizügigkeit sowohl natürlicher wie juristischer Personen enthält, daß diese Materien nicht zur gemeinsamen Handelspolitik gehören.
- 47 Folglich fallen die Erbringungsweisen für Dienstleistungen, die im Rahmen des GATS als „Auslanderbringung“, „gewerbliche Niederlassung“ und „Niederlassung natürlicher Personen“ bezeichnet werden, nicht unter die gemeinsame Handelspolitik.
- 48 Zu prüfen sind nunmehr die im Verkehrssektor erbrachten, besonderen Dienstleistungen. Diese sind im Vertrag Gegenstand eines besonderen Titels (des Titels IV), während die gemeinsame Handelspolitik in einem anderen Titel, nämlich Titel VII, behandelt wird. Gerade zur Verkehrspolitik hat der Gerichtshof erstmals entschieden, daß sich die Zuständigkeit der Gemeinschaft zum Abschluß internationaler Abkommen „nicht nur aus einer ausdrücklichen Erteilung durch den Vertrag wie der in den Artikeln 113 und 114 für die Zoll- und Handelsabkommen und in Artikel 238 für die Assoziierungsabkommen ausgesprochenen [ergibt], sondern ... auch aus anderen Vertragsbestimmungen und aus in ihrem Rahmen ergangenen Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane fließen [kann]“ (vgl. Urteil vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70, Kommission/Rat, „AETR“, Slg. 1971, 263, Randnr. 16). Dieser Rechtsprechung liegt der Gedanke zugrunde, daß die internationalen Verkehrsabkommen nicht unter Artikel 113 fallen.
- 49 Die Bedeutung des Urteils AETR läßt sich nicht dadurch verringern, daß unterschieden wird zwischen Abkommen, die Sicherheitsregeln betreffen wie diejenigen über die Lenkzeiten von Berufskraftfahrern, die Gegenstand des AETR waren, und Abkommen, die den Handel betreffen.

- 50 Das Urteil AETR enthält keinerlei derartige Unterscheidung. Der Gerichtshof hat seine Analyse im Gutachten 1/76 vom 26. April 1977 (Slg. 1977, 741) anlässlich eines Übereinkommens bestätigt, mit dem die wirtschaftliche Lage der Binnenschifffahrt saniert werden sollte, also eines Übereinkommens mit wirtschaftlichem Charakter, in dem es nicht um die Aufstellung von Sicherheitsregeln ging. Im übrigen sind auf der Grundlage des Titels „Verkehr“ zahlreiche Abkommen mit Drittländern geschlossen worden, die das Vereinigte Königreich in seiner Stellungnahme in einem langen Verzeichnis auführt.
- 51 Zur Stützung ihrer Auffassung führt die Kommission ferner eine Reihe von Embargomaßnahmen an, die auf Artikel 113 gestützt gewesen seien und die Unterbrechung des Austauschs von Verkehrsdienstleistungen eingeschlossen hätten (Maßnahmen gegen Irak: Verordnung [EWG] Nr. 2340/90 des Rates vom 8. August 1990 zur Verhinderung des Irak und Kuwait betreffenden Handelsverkehrs der Gemeinschaft [ABl. L 213, S. 1], Verordnung [EWG] Nr. 3155/90 des Rates vom 29. Oktober 1990 zur Erweiterung und Änderung der Verordnung [EWG] Nr. 2340/90 zur Verhinderung des Irak und Kuwait betreffenden Handelsverkehrs der Gemeinschaft [ABl. L 304, S. 1] und Verordnung [EWG] Nr. 1194/91 des Rates vom 7. Mai 1991 zur Änderung der Verordnungen [EWG] Nr. 2340/90 und [EWG] Nr. 3155/90 zur Verhinderung des Irak und Kuwait betreffenden Handelsverkehrs der Gemeinschaft [ABl. L 115, S. 37]; Maßnahmen gegen die Bundesrepublik Jugoslawien [Serbien und Montenegro]: Verordnung [EWG] Nr. 990/93 des Rates vom 26. April 1993 über den Handel zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Bundesrepublik Jugoslawien [Serbien und Montenegro] [ABl. L 102, S. 14]; Maßnahmen gegen Haiti: Verordnung [EWG] Nr. 1608/93 des Rates vom 24. Juni 1993 über die Einführung eines Embargos in bestimmten Bereichen des Handels zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und Haiti [ABl. L 155, S. 2]). Diesen Rechtsakten läßt sich für den vorliegenden Zusammenhang nichts entnehmen. Wie das Europäische Parlament zu Recht ausgeführt hat, könnte ein Embargo, das in erster Linie die Ausfuhr und die Einfuhr von Erzeugnissen betrifft, nicht wirksam sein, wenn nicht zugleich eine Unterbrechung der Verkehrsdienstleistungen beschlossen würde. Letztere erscheint als notwendige Ergänzung der Hauptmaßnahme. Aus diesen Rechtsakten läßt sich demnach nichts für die Frage herleiten, ob die Gemeinschaft nach Artikel 113 eine ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluß internationaler Verkehrsabkommen hat.
- 52 Ohnehin kann nach ständiger Rechtsprechung eine bloße Praxis des Rates Vorschriften des Vertrages nicht abändern und folglich kein Präjudiz schaffen, das die Organe der Gemeinschaft hinsichtlich der Bestimmung der zutreffenden

Rechtsgrundlage bände (Urteil vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 68/86, Vereinigtes Königreich/Rat, Slg. 1988, 855, Randnr. 24).

- 53 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß nur die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen in den Anwendungsbereich von Artikel 113 EG-Vertrag fällt und daß die internationalen Verkehrsabkommen hiervon ausgeschlossen sind.

B. *Das TRIPs*

- 54 Für eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft nach Artikel 113 führt die Kommission vor allem an, daß die Vorschriften über die Rechte an geistigem Eigentum eng mit dem Verkehr der Waren und Dienstleistungen, an denen solche Rechte bestünden, verbunden seien.

- 55 Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß Abschnitt 4 des Teils III des TRIPs, der die Durchsetzung der Rechte an geistigem Eigentum betrifft, besondere Voraussetzungen für Maßnahmen an den Grenzen enthält. Wie das Vereinigte Königreich ausgeführt hat, hat dieser Abschnitt seine Entsprechung in den Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 3842/86 des Rates vom 1. Dezember 1986 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr (ABl. L 357, S. 1). Zu Recht wurde diese Verordnung, soweit sie das Verbot der Überführung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr betrifft, auf Artikel 113 EWG-Vertrag gestützt, denn es handelt sich um Maßnahmen, die von den Zollbehörden an den Außengrenzen der Gemeinschaft zu treffen sind. Da derartige Maßnahmen von den Gemeinschaftsorganen autonom auf der Grundlage von Artikel 113 EG-Vertrag ergriffen werden können, ist es allein Sache der Gemeinschaft, internationale Abkommen über diesen Gegenstand zu schließen.

- 56 Abgesehen von den Bestimmungen des TRIPs, die das Verbot der Überführung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr betreffen, ist der Auffassung der Kommission jedoch nicht zu folgen.
- 57 Gewiß gibt es einen Zusammenhang zwischen geistigem Eigentum und Warenverkehr. Die Rechte an geistigem Eigentum erlauben es ihrem Inhaber, Dritte an der Vornahme bestimmter Handlungen zu hindern. Die Möglichkeit, die Benutzung einer Ware, die Herstellung eines Erzeugnisses, die Kopie eines Musters oder die Reproduktion eines Buches, einer Schallplatte oder einer Videokassette zu verbieten, hat unweigerlich Auswirkungen auf den Handel. Die Rechte an geistigem Eigentum sollen im übrigen gerade diese Wirkungen zeitigen. Dies genügt nicht, um sie in den Anwendungsbereich von Artikel 113 fallen zu lassen. Die Rechte an geistigem Eigentum betreffen nämlich nicht spezifisch den internationalen Warenaustausch, sie treffen vielmehr den Binnenhandel im gleichen Maße wie den internationalen Handel, wenn nicht stärker als diesen.
- 58 Wie die Französische Republik zu Recht ausgeführt hat, besteht der Hauptzweck des TRIPs darin, den Schutz des geistigen Eigentums weltweit zu verstärken und zu harmonisieren. Die Kommission selbst hat eingeräumt, daß mit dem Abschluß des TRIPs, da dieses Vorschriften in Bereichen festlege, in denen es keine gemeinschaftlichen Harmonisierungsmaßnahmen gebe, zugleich eine Harmonisierung innerhalb der Gemeinschaft erreicht und dadurch zur Herstellung und zum Funktionieren des Gemeinsamen Marktes beigetragen werden könne.
- 59 Auf der Ebene der internen Rechtsetzung verfügt die Gemeinschaft im Bereich des geistigen Eigentums über eine Zuständigkeit zur Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften gemäß den Artikeln 100 und 100a und kann auf der Grundlage von Artikel 235 neue Titel schaffen, die dann die nationalen Titel überlagern, wie sie es mit dem Erlaß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 11 vom 14. Januar 1994, S. 1) getan hat. Für den Erlaß dieser Bestimmungen gelten andere Abstimmungsvorschriften (Einstimmigkeit im Fall der Artikel 100 und 235) oder Verfahrensvorschriften

(Anhörung des Parlaments im Fall der Artikel 100 und 235, Verfahren der Mitentscheidung im Fall des Artikels 100a), als sie im Rahmen des Artikels 113 gelten.

- 60 Würde der Gemeinschaft eine ausschließliche Zuständigkeit zuerkannt, mit Drittländern Abkommen zur Harmonisierung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur gleichzeitigen Herstellung einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene zu schließen, so könnten sich die Gemeinschaftsorgane den Zwängen entziehen, denen sie intern hinsichtlich des Verfahrens und der Art der Beschlußfassung unterliegen.
- 61 An dieser Schlußfolgerung vermag auch die Berufung darauf nichts zu ändern, daß es eine Praxis der Organe gebe, auf der Grundlage von Artikel 113 autonome Maßnahmen zu erlassen oder externe Abkommen zu schließen.
- 62 Die Kommission führt drei Fälle an, in denen auf der Grundlage des „neuen handelspolitischen Instruments“ (Verordnung [EWG] Nr. 2641/84 des Rates vom 17. September 1984 zur Stärkung der gemeinsamen Handelspolitik und insbesondere des Schutzes gegen unerlaubte Handelspraktiken [ABl. L 252, S. 1], die selbst auf Artikel 113 EWG-Vertrag gestützt sei) ein Verfahren zur Verteidigung der Interessen der Gemeinschaft auf dem Gebiet des geistigen Eigentums eingeleitet worden sei (Beschluß 87/251/EWG der Kommission vom 12. März 1987 über die Einleitung eines internationalen Konsultations- und Streitbeilegungsverfahrens betreffend eine Maßnahme der Vereinigten Staaten, die darin besteht, daß die Einfuhr bestimmter Aramidfasern in die Vereinigten Staaten von Amerika nicht zugelassen wird [ABl. L 117, S. 18]; Bekanntmachung über die Eröffnung eines Verfahrens wegen unerlaubter Handelspraktiken in Form widerrechtlicher Reproduktion von Tonaufzeichnungen in Indonesien [ABl. 1987, C 136, S. 3]; Bekanntmachung über die Einleitung eines Untersuchungsverfahrens betreffend eine unerlaubte Handelspraktik im Sinne der Verordnung [EWG] Nr. 2641/84 des Rates, bestehend aus der Piraterie mit Bezug auf Tonbandaufzeichnungen der Gemeinschaft in Thailand [ABl. 1991, C 189, S. 26]).

- 63 Die Maßnahmen, die nach dieser Verordnung ergriffen werden können, um auf einen in einem Drittland bestehenden mangelhaften Schutz von Rechten an geistigem Eigentum, deren Inhaber Gemeinschaftsunternehmen sind, (oder auf deren Diskriminierung in diesem Bereich) zu reagieren, haben nichts mit der Harmonisierung des Schutzes des geistigen Eigentums zu tun, die der Hauptzweck des TRIPs ist. Nach Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2641/84 handelt es sich nämlich zunächst um die Aussetzung oder Rücknahme von in handelspolitischen Verhandlungen vereinbarten Zugeständnissen, sodann um die Anhebung bestehender Zollsätze oder die Einführung anderer Einfuhrabgaben und schließlich um die Einführung mengenmäßiger Beschränkungen oder jeder anderen Maßnahme, die die Einfuhr- oder Ausfuhrbedingungen verändert oder den Warenverkehr mit dem betreffenden Drittland in anderer Weise beeinflusst. Alle diese Maßnahmen gehören ihrem Wesen nach zur Handelspolitik.
- 64 Die Kommission beruft sich weiter auf die Maßnahmen, die die Gemeinschaft im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 4257/88 des Rates vom 19. Dezember 1988 zur Anwendung allgemeiner Zollpräferenzen für bestimmte gewerbliche Waren mit Ursprung in Entwicklungsländern im Jahr 1989 (ABl. L 375, S. 1) gegenüber Korea ergriffen hat. Da Korea seine Handelspartner im Bereich des Schutzes des geistigen Eigentums ungleich behandelt hatte (vgl. achtzehnte Begründungserwägung der Verordnung), setzte die Gemeinschaft die allgemeinen Zollpräferenzen für koreanische Waren aus (Artikel 1 Absatz 3 dieser Verordnung).
- 65 Dieses Argument ist ebensowenig stichhaltig wie das vorhergehende. Da die Gewährung allgemeiner Präferenzen, wie der Gerichtshof entschieden hat (vgl. Urteil vom 26. März 1987 in der Rechtssache 45/86, Kommission/Rat, „Allgemeine Zollpräferenzen“, Slg. 1987, 1493, Randnr. 21), eine handelspolitische Maßnahme ist, ist es auch deren Aussetzung. Daraus ergibt sich keineswegs, daß die Gemeinschaft eine ausschließliche Zuständigkeit nach Artikel 113 für den Abschluß eines Abkommens zur weltweiten Harmonisierung des Schutzes des geistigen Eigentums mit Drittländern hat.

- 66 Zur Stützung ihrer Auffassung führt die Kommission noch Klauseln über den Schutz des geistigen Eigentums in Abkommen an, die auf der Grundlage von Artikel 113 des Vertrages mit Drittländern geschlossen wurden.
- 67 Die Tragweite dieser Klauseln ist indes äußerst begrenzt. Das am 9. Dezember 1988 paraphierte Abkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Volksrepublik China über den Handel mit Textilwaren (ABl. L 380, S. 1) wie auch das am 11. Dezember 1989 paraphierte Abkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken über den Handel mit Textilwaren (ABl. L 397, S. 1) sehen lediglich ein Konsultationsverfahren im Bereich des Schutzes von Marken und Mustern von Textilwaren vor. Ferner enthalten die drei Interimsabkommen zwischen der Gemeinschaft und bestimmten osteuropäischen Ländern (Abkommen mit Ungarn vom 16. Dezember 1991 [ABl. 1992, L 116 S. 1]; Abkommen vom 16. Dezember 1991 mit der Tschechischen und Slowakischen Förderativen Republik [ABl. 1992, L 115, S. 1] und Abkommen vom 8. März 1993 mit der Republik Bulgarien [ABl. L 323, S. 1]) sämtlich eine gleichlautende Klausel, mit der diese Länder aufgefordert werden, den Schutz der Rechte an geistigem Eigentum weiter zu verbessern, um nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums ein „vergleichbares Schutzniveau zu bieten, wie es in den Rechtsakten der Gemeinschaft ... vorgesehen ist“. Wie die Französische Republik zu Recht betont hat, verpflichtet eine solche Klausel nur das jeweilige Drittland.
- 68 Die Tatsache, daß die Gemeinschaft und ihre Organe befugt sind, in Abkommen mit Drittländern, die im übrigen unter Artikel 113 fallen, Nebenbestimmungen über bloße Konsultierungsverfahren oder Klauseln aufzunehmen, mit denen die andere Vertragspartei aufgefordert wird, das Niveau des Schutzes des geistigen Eigentums zu verbessern, führt nicht zu dem Schluß, daß die Gemeinschaft allein zuständig ist für den Abschluß eines internationalen Abkommens von Art und Umfang des TRIPs.
- 69 Schließlich enthalten zwar, wie die Kommission ausführt, das Abkommen vom 23. Dezember 1988 mit der Republik Österreich über die Kontrolle und den

gegenseitigen Schutz von Qualitätsweinen sowie von Retsina-Wein (ABl. 1989, L 56, S. 1) und das Abkommen vom 26. und 31. Januar 1994 mit Australien über den Handel mit Wein (ABl. L 86, S. 1) Bestimmungen über den gegenseitigen Schutz der Bezeichnungen von Wein. So sind die Namen der österreichischen Weinbaugebiete im Gebiet der Gemeinschaft österreichischen Weinen, auf die sie sich beziehen, vorbehalten und dürfen dort nur unter denselben Voraussetzungen benutzt werden, wie sie in den österreichischen Rechtsvorschriften vorgesehen sind (Artikel 3 Absatz 3 des Abkommens). Das Abkommen mit Australien enthält eine gleichartige Bestimmung (Artikel 7 Absatz 3).

- 70 Wie sich jedoch aus den Begründungserwägungen des Beschlusses 94/184/EG des Rates vom 24. Januar 1994 über den Abschluß und die Unterzeichnung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und Australien über den Handel mit Wein (ABl. L 86, S. 1) ergibt, wurde dieses Abkommen auf Gemeinschaftsebene geschlossen, weil seine Bestimmungen unmittelbar mit Maßnahmen im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik zusammenhängen, und zwar mit der Gemeinschaftsregelung über Wein und Weinbau. Überdies läßt sich aus diesem Rechtsakt nichts für Patente und Muster, für den Schutz vertraulicher technischer Informationen, für Marken oder für das Urheberrecht ableiten, die ebenfalls vom TRIPs erfaßt werden.
- 71 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß das TRIPs mit Ausnahme der Bestimmungen, die das Verbot der Überführung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr betreffen, nicht in den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik fällt.

VIII. Zu den stillschweigenden Abschlußkompetenzen der Europäischen Gemeinschaft, zum GATS und zum TRIPs

- 72 Für den Fall, daß der Gerichtshof ihre Hauptthese von der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft nach Artikel 113 zurückweisen sollte, macht die

Kommission hilfsweise geltend, die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluß des GATS und des TRIPs folge stillschweigend aus den Vertragsbestimmungen über die interne Zuständigkeit der Gemeinschaft, aus dem Bestehen von Vorschriften des abgeleiteten Rechts, mit denen diese Zuständigkeit wahrgenommen werde, oder aus der Notwendigkeit, die internationalen Verpflichtungen einzugehen, um ein der Gemeinschaft intern gesetztes Ziel zu verwirklichen. Ferner führt sie aus, falls die Gemeinschaft nicht über ausreichende Befugnisse auf der Grundlage besonderer Vertragsbestimmungen oder von Vorschriften des abgeleiteten Rechts verfügen sollte, lasse sich ihre ausschließliche Zuständigkeit auf die Artikel 100a und 235 EG-Vertrag stützen. Der Rat und die Mitgliedstaaten, die Stellungnahmen abgegeben haben, erkennen an, daß die Gemeinschaft über bestimmte Zuständigkeiten verfügt, bestreiten jedoch deren ausschließlichen Charakter.

A. *Das GATS*

- 73 Für das GATS nennt die Kommission drei mögliche Quellen einer ausschließlichen externen Zuständigkeit der Gemeinschaft: die Befugnisse, die der Vertrag den Gemeinschaftsorganen intern verleihe, die Notwendigkeit, das Abkommen zu schließen, um ein Ziel der Gemeinschaft zu verwirklichen, und schließlich die Artikel 100a und 235.
- 74 Die Kommission führt erstens aus, daß es im GATS keinen Bereich und keine Einzelbestimmung gebe, für die die Gemeinschaft keine entsprechende Befugnisse zum Erlaß von Maßnahmen auf interner Ebene hätte. Diese Befugnisse seien in den Kapiteln über das Niederlassungsrecht, über den freien Dienstleistungsverkehr und über den Verkehr niedergelegt. Aus diesen Befugnissen auf interner Ebene folge eine ausschließliche externe Befugnis.
- 75 Dem ist nicht zu folgen.
- 76 Gestützt auf Artikel 75 Absatz 1 Buchstabe a, der für den im Gebiet der Gemeinschaft liegenden Streckenanteil auch den Verkehr aus oder nach Drittstaaten

betrifft, hat der Gerichtshof im Urteil AETR (a. a. O., Randnr. 27) entschieden, daß „die Zuständigkeit der Gemeinschaft sich auf Beziehungen erstreckt, die dem internationalen Recht unterliegen und ... damit insoweit die Notwendigkeit [einschließt], mit den beteiligten dritten Ländern Abkommen zu schließen“.

77 Selbst im Verkehrssektor folgt jedoch die ausschließlich externe Zuständigkeit der Gemeinschaft nicht ohne weiteres aus ihrer Befugnis zum Erlass von Vorschriften auf interner Ebene. Nach dem Urteil AETR (Randnrn. 17 und 18) verlieren die Mitgliedstaaten, ob einzeln oder gemeinsam handelnd, das Recht zum Eingehen von Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten nur in dem Maße, wie gemeinsame Rechtsnormen erlassen werden, die durch diese Verpflichtungen beeinträchtigt werden könnten. Nur in dem Maße, wie gemeinsame Vorschriften auf interner Ebene erlassen werden, wird die externe Zuständigkeit der Gemeinschaft zu einer ausschließlichen. Bisher sind jedoch noch nicht alle den Verkehr betreffenden Fragen durch gemeinsame Vorschriften geregelt.

78 In der Anhörung hat die Kommission geltend gemacht, daß die den Mitgliedstaaten belassene Freiheit, eine auswärtige Politik bilateraler Abkommen mit Drittländern zu verfolgen, unweigerlich zu Verzerrungen des Dienstleistungsflusses führen und den Binnenmarkt nach und nach untergraben werde. So werde der Reisende seine Flugreise von einem Flughafen eines Mitgliedstaats aus antreten, der mit einem Drittland und dessen Fluggesellschaft ein bilaterales Abkommen des Typs „open skies“ geschlossen habe, das es erlaube, das günstigste Preis-Leistungs-Verhältnis im Verkehrssektor anzubieten. So sei auch infolge des Bestehens eines deutsch-polnischen Abkommens, durch das die deutschen Verkehrsunternehmer von allen Transitgebühren befreit würden, während ein ähnliches Abkommen zwischen Polen und den Niederlanden den niederländischen Verkehrsunternehmern eine Gebühr von 650 DM auferlege, eine Wettbewerbsverzerrung zwischen niederländischen und deutschen Verkehrsunternehmern für den Verkehr nach Rußland, nach Weißrußland und in die baltischen Staaten entstanden.

79 Hierzu genügt der Hinweis, daß nichts im Vertrag die Organe daran hindert, im Rahmen der von ihnen erlassenen gemeinsamen Vorschriften konzertierte

Aktionen gegenüber Drittländern vorzusehen oder den Mitgliedstaaten ein bestimmtes Verhalten in ihren Außenbeziehungen vorzuschreiben. Mehrere der Verordnungen, die die Kommission für den Verkehrssektor in ihrer Antwort auf die an sie gerichtete dritte schriftliche Frage des Gerichtshofes genannt hat, verdeutlichen im übrigen diese Möglichkeit.

80 So sieht Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4058/86 des Rates vom 22. Dezember 1986 für ein koordiniertes Vorgehen zum Schutz des freien Zugangs zu Ladungen in der Seeschifffahrt (ABl. L 378, S. 21) vor, daß der Rat nach dem Abstimmungsverfahren des Artikels 84 Absatz 2 des Vertrages ein koordiniertes Vorgehen beschließen kann, wenn eine von einem Drittstaat getroffene Maßnahme den freien Zugang von Reedereien der Mitgliedstaaten zur Beförderung von Linieneinladungen beschränkt. Die Verordnung (EWG) Nr. 4055/86 des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf die Seeschifffahrt zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern (ABl. L 378, S. 1) schreibt die Beendigung oder Anpassung bestehender Ladungsanteilvereinbarungen vor (Artikel 3) und macht solche Vereinbarungen in künftigen Abkommen von einem gemeinschaftlichen Zulassungsverfahren abhängig (Artikel 5).

81 Im Unterschied zum Kapitel über den Verkehr enthalten die Kapitel über das Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr keine Bestimmung, die die Zuständigkeit der Gemeinschaft ausdrücklich auf „Beziehungen ..., die dem internationalen Recht unterliegen“, erstreckt. Wie der Rat und die meisten der Mitgliedstaaten, die Stellungnahmen abgegeben haben, zu Recht betont haben, ist ihr einziges Ziel, das Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Sie enthalten keine Bestimmung, die die Frage der ersten Niederlassung von Angehörigen von Drittstaaten und deren Zugang zu selbständigen Tätigkeiten regelt. Es ist daher ausgeschlossen, aus diesen Kapiteln von vornherein eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft dafür abzuleiten, mit Drittstaaten ein Abkommen zur Liberalisierung der ersten Niederlassung und des Zugangs zu den Märkten für andere Dienstleistungen als diejenigen, die Gegenstand einer grenzüberschreitenden Erbringung im Sinne des GATS sind und unter Artikel 113 fallen (vgl. Randnr. 42 dieses Gutachtens), zu schließen.

82 Unter Bezugnahme auf das Gutachten 1/76 (a. a. O., Randnrn. 3 und 4) führt die Kommission zweitens aus, daß die ausschließliche externe Zuständigkeit der Gemeinschaft nicht auf die Fälle beschränkt sei, in denen von der internen Zuständigkeit bereits zum Erlaß von Maßnahmen im Rahmen der Verwirklichung gemeinsamer Politiken Gebrauch gemacht worden sei. Wenn das Gemeinschaftsrecht den Organen interne Zuständigkeiten zur Verwirklichung eines bestimmten Ziels verliehen habe, folge die internationale Zuständigkeit der Gemeinschaft stillschweigend aus diesen Bestimmungen. Es reiche aus, daß die Beteiligung der Gemeinschaft an dem internationalen Abkommen zur Verwirklichung eines der Ziele der Gemeinschaft erforderlich sei.

83 Die Kommission führt insoweit sowohl interne als auch externe Gründe an, die es rechtfertigten, daß sich die Gemeinschaft, und zwar sie allein, am Abschluß des GATS und des TRIPs beteilige. Intern werde andernfalls die Kohärenz des Binnenmarkts beeinträchtigt. Extern könne es sich die Europäische Gemeinschaft nicht leisten, auf internationaler Ebene untätig zu bleiben: Die Notwendigkeit des Abschlusses des WTO-Abkommens und seiner Anhänge, die Ausdruck eines (Waren, Dienstleistungen und geistiges Eigentum umfassenden) globalen Vorgehens im internationalen Handel sei, sei nicht bestritten.

84 Diese Berufung auf das Gutachten 1/76 für den Fall des GATS geht fehl.

85 Das Gutachten 1/76 bezieht sich auf ein anderes Problem, als es sich mit dem GATS stellt. Es ging dort um die Sanierung der wirtschaftlichen Situation der Binnenschifffahrt der Stromgebiete von Rhein und Mosel sowie der gesamten niederländischen Wasserstraßen und der mit dem Stromgebiet des Rheins verbundenen deutschen Wasserstraßen. Dieses Ziel ließ sich wegen der traditionellen Teilnahme von Schiffen aus der Schweiz an der Schifffahrt auf den betroffenen Wasserstraßen nicht durch die Aufstellung autonomer gemeinsamer Regeln erreichen. Es war deshalb notwendig, die Schweiz durch eine völkerrechtliche Vereinbarung an der geplanten Regelung zu beteiligen (vgl. Gutachten 1/76, a. a. O., Randnr. 2). So wäre es auch auf dem Gebiet des Schutzes der Meeresschätze wenig wirkungsvoll, durch interne Rechtssetzungsmaßnahmen die Hochseefischereitätigkeit von Schiffen unter der Flagge eines Mitgliedstaats zu beschränken, wenn die gleichen Beschränkungen nicht auch für Schiffe unter der Flagge eines Drittstaats gälten,

der Anrainer derselben Gewässer ist. Daher ist es verständlich, daß die externe Zuständigkeit ausgeübt werden kann, ohne daß zuvor ein interner Rechtsakt erlassen worden ist, und damit zu einer ausschließlichen Zuständigkeit werden kann.

- 86 Im Dienstleistungsbereich ist die Lage eine andere: Die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten ist nicht untrennbar mit der Behandlung von Angehörigen von Drittstaaten in der Gemeinschaft oder von Angehörigen der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft in Drittstaaten verbunden.
- 87 Die Kommission führt drittens die Artikel 100a und 235 EG-Vertrag als Grundlage für eine ausschließliche externe Zuständigkeit an.
- 88 Was Artikel 100a angeht, läßt sich nicht bestreiten, daß, wenn von der Harmonisierungskompetenz einmal Gebrauch gemacht worden ist, die so erlassenen Harmonisierungsmaßnahmen die Freiheit der Mitgliedstaaten zu Verhandlungen mit Drittstaaten begrenzen oder sogar beseitigen können. Es ist jedoch ausgeschlossen, daß eine Zuständigkeit für die Harmonisierung auf interner Ebene, die nicht in einem bestimmten Bereich ausgeübt worden ist, dazu führen kann, zugunsten der Gemeinschaft eine ausschließliche externe Zuständigkeit in diesem Bereich zu schaffen.
- 89 Artikel 235, der es der Gemeinschaft erlaubt, den Unzulänglichkeiten der ihr zur Verwirklichung ihrer Ziele ausdrücklich oder stillschweigend übertragenen Befugnisse abzuweichen, kann als solcher keine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft auf internationaler Ebene schaffen. Abgesehen von dem Fall, wo sie wirksam nur zugleich mit der externen Zuständigkeit ausgeübt werden kann (vgl. Gutachten 1/76, a. a. O., und Randnr. 85 des vorliegenden Gutachtens), kann eine interne Zuständigkeit nur dann eine ausschließliche externe Zuständigkeit begründen, wenn sie ausgeübt wird; dies gilt erst recht für Artikel 235.

- 90 Aus dem Umstand, daß in den Kapiteln über das Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr als einziges Ziel ausdrücklich nur die Verwirklichung dieser Freiheiten zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft genannt wird, ergibt sich indes nicht, daß es den Gemeinschaftsorganen verwehrt wäre, von den Befugnissen Gebrauch zu machen, die ihnen in diesem Rahmen zustehen, um im einzelnen festzulegen, wie die Angehörigen von Drittstaaten zu behandeln sind. Zahlreiche auf der Grundlage der Artikel 54 und 57 Absatz 2 EG-Vertrag erlassene Rechtsakte des Rates — die dieser jedoch nicht erwähnt hat — enthalten Bestimmungen hierüber. Die Kommission hat in Beantwortung einer Frage des Gerichtshofes ein Verzeichnis dieser Rechtsakte vorgelegt.
- 91 Eine Prüfung dieser Rechtsakte ergibt, daß sehr unterschiedliche Ziele mit der Einfügung dieser externen Klauseln verfolgt werden können.
- 92 Die Koordinierungsrichtlinien im Bereich der Publizität und der Rechnungslegung galten nur für die Gesellschaften selbst, nicht aber für ihre Zweigniederlassungen. Dies führte zu einer gewissen Ungleichheit im Bereich des Schutzes von Gesellschaftern und Dritten zwischen Gesellschaften, die in anderen Mitgliedstaaten mittels Zweigniederlassungen tätig waren, und solchen, die zu diesem Zweck Tochtergesellschaften gründeten. Mit der auf Artikel 54 EWG-Vertrag gestützten Richtlinie 89/666/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen (ABl. L 395, S. 36), wurden daher die Offenlegungsverpflichtungen für solche Zweigniederlassungen geregelt. Um jede Diskriminierung aus Gründen des Herkunftslands der Gesellschaften zu vermeiden, mußte diese Richtlinie auch die Zweigniederlassungen von Gesellschaften erfassen, die dem Recht eines Drittstaats unterliegen.
- 93 So enthält auch die auf Artikel 57 Absatz 2 EWG-Vertrag gestützte zweite Richtlinie 89/646/EWG des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG (ABl. L 386, S. 1) einen Titel III über die „Beziehungen zu Drittländern“. Mit dieser Richtlinie wird das System der einmaligen Zulassung eingeführt und die gegenseitige Anerkennung der Kontrollen vorgeschrieben.

- 94 Nach der Zulassung in einem Mitgliedstaat kann ein Kreditinstitut seine Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, etwa indem es dort eine Zweigniederlassung gründet, ohne eine erneute Genehmigung dieses Staates beantragen zu müssen. Unter diesen Umständen brauchte ein Kreditinstitut mit Sitz in einem Drittstaat nur eine Tochtergesellschaft in einem Mitgliedstaat zu gründen oder die Kontrolle über ein dort niedergelassenes Institut zu erwerben, um in allen anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft Zweigniederlassungen gründen zu können, ohne neue Zulassungen beantragen zu müssen. Deshalb sieht Titel III dieser Richtlinie eine Reihe von Maßnahmen, darunter Verfahren für Verhandlungen, vor, mit denen erreicht werden soll, daß den Kreditinstituten der Gemeinschaft in den Drittstaaten vergleichbare Wettbewerbsmöglichkeiten geboten werden. Ähnliche Bestimmungen wurden erlassen im Versicherungsbereich (Artikel 4 der Richtlinie 90/618/EWG des Rates vom 8. November 1990 zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG und der Richtlinie 88/357/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung [mit Ausnahme der Lebensversicherung], insbesondere bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung [ABl. L 330, S. 44]; Artikel 8 der zweiten Richtlinie 90/619/EWG vom 8. November 1990 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung [Lebensversicherung] und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 79/267/EWG [ABl. L 330, S. 50]) und im Finanzbereich (Artikel 7 der Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993 über Wertpapierdienstleistungen [ABl. L 141, S. 27]).
- 95 Hat die Gemeinschaft in ihre internen Rechtsetzungsakte Klauseln über die Behandlung der Angehörigen von Drittstaaten aufgenommen oder hat sie ihren Organen ausdrücklich eine Zuständigkeit zu Verhandlungen mit Drittstaaten übertragen, so erwirbt sie eine ausschließliche externe Zuständigkeit nach Maßgabe des von diesen Rechtsakten erfaßten Bereichs.
- 96 Dies gilt jedenfalls — selbst in Ermangelung einer ausdrücklichen Klausel, mit der die Organe zu Verhandlungen mit Drittstaaten ermächtigt werden — auch dann,

wenn die Gemeinschaft eine vollständige Harmonisierung der Regelung des Zugangs zu einer selbständigen Tätigkeit verwirklicht hat, denn die insoweit erlassenen gemeinsamen Rechtsnormen könnten im Sinne des Urteils AETR beeinträchtigt werden, wenn die Mitgliedstaaten die Freiheit zu Verhandlungen mit Drittstaaten behielten.

- 97 Dies ist jedoch nicht in allen Dienstleistungsbereichen der Fall, wie die Kommission selbst einräumt.
- 98 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die Zuständigkeit für den Abschluß des GATS zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten geteilt ist.

B. *Das TRIPs*

- 99 Zur Begründung einer ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluß des TRIPs verweist die Kommission auf Rechtsakte des abgeleiteten Rechts, die im Sinne des Urteils AETR beeinträchtigt sein könnten, wenn die Mitgliedstaaten am Abschluß des Abkommens mitwirkten, und, wie im Fall des GATS, auf die Notwendigkeit für die Gemeinschaft, sich zur Verwirklichung eines der ihr vom Vertrag gesetzten Ziele am Abkommen zu beteiligen (sogenannte Gutachten-1/76-Doktrin), sowie auf die Artikel 100a und 235.
- 100 Die Berufung auf das Gutachten 1/76 ist für das TRIPs ebensowenig stichhaltig wie für das GATS: Die Vereinheitlichung oder Harmonisierung des Schutzes des geistigen Eigentums im Rahmen der Gemeinschaft muß, um praktisch wirksam zu sein, nicht notwendig durch Abkommen mit Drittstaaten begleitet werden.

- 101 Die Artikel 100a und 235 EG-Vertrag können, wie bereits dargelegt, als solche keine ausschließliche Zuständigkeit zugunsten der Gemeinschaft begründen.
- 102 Zu prüfen bleibt daher nur, ob die im Rahmen der Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte des abgeleiteten Rechts im Sinne des Urteils AETR beeinträchtigt sein können, wenn die Mitgliedstaaten am Abschluß des TRIPs mitwirken, wie die Kommission geltend macht.
- 103 Hierzu genügt die Feststellung, daß in bestimmten vom TRIPs erfaßten Bereichen im Rahmen der Gemeinschaft jedenfalls nur eine teilweise Harmonisierung verwirklicht worden ist und daß in anderen Bereichen keinerlei Harmonisierung vorgesehen ist. Eine Harmonisierung ist etwa im Bereich der Marken nur teilweise erfolgt: Wie sich aus der dritten Begründungserwägung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1) ergibt, beschränkt sich diese Richtlinie auf die Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften, „die sich am unmittelbarsten auf das Funktionieren des Binnenmarktes auswirken“. In anderen vom TRIPs erfaßten Bereichen ist keinerlei gemeinschaftliche Harmonisierungsmaßnahme erlassen worden. Dies gilt für den Bereich des Schutzes vertraulicher technischer Informationen, den der gewerblichen Muster, für die nur Vorschläge vorgelegt worden sind, und den der Patente. Im Bereich der Patente führt die Kommission nur zwischenstaatliche Übereinkommen und keine Gemeinschaftsakte an: das am 5. Oktober 1973 in München geschlossene Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente (BGBl. 1976 II S. 826) und die am 15. Dezember 1989 in Luxemburg geschlossene Vereinbarung über Gemeinschaftspatente (ABl. L 401, S. 1), die im übrigen noch nicht in Kraft getreten ist.
- 104 Einige der Mitgliedstaaten, die Stellungnahmen abgegeben haben, machen geltend, daß die Bestimmungen des TRIPs über die Maßnahmen, die zur Gewährleistung

eines wirksamen Schutzes der Rechte an geistigem Eigentum zu treffen sind, wie die Gewährleistung eines gerechten und billigen Verfahrens, die Vorschriften über die Beibringung von Beweismitteln, das Recht zur Äußerung, die Begründung der Entscheidungen, das Klagerecht, die einstweiligen Maßnahmen und den Schadensersatz, in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fielen. Sollte dieses Argument so zu verstehen sein, daß all diese Fragen in eine Art den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Bereich gehören, so kann ihm nicht gefolgt werden. Die Gemeinschaft hat mit Sicherheit eine Zuständigkeit für die Harmonisierung der nationalen Vorschriften in diesen Bereichen, soweit sich diese, wie es in Artikel 100 EG-Vertrag heißt, „unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken“. Im übrigen haben die Gemeinschaftsorgane bisher ihre Zuständigkeiten auf dem Gebiet der „Durchsetzung der Rechte an geistigem Eigentum“ nicht ausgeübt, abgesehen von der Verordnung Nr. 3842/86 über das Verbot der Überführung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr (a. a. O.; vgl. Randnr. 55 dieses Gutachtens).

105 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die Zuständigkeit für den Abschluß des TRIPs zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten geteilt ist.

IX. Zur Verpflichtung von Mitgliedstaaten und Gemeinschaftsorganen zur Zusammenarbeit

106 In der Anhörung hat die Kommission den Gerichtshof auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die sich bei der Durchführung der Abkommen aus der Anerkennung einer geteilten Zuständigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten zum Abschluß des GATS- und des TRIPs-Abkommens ergäben. Während in den Verhandlungen über die Abkommen faktisch das Verfahren des Artikels 113 EG-Vertrag mit einigen minimalen Korrekturen überwogen habe, würden die Mitgliedstaaten unweigerlich verlangen, sich im Rahmen der WTO individuell zu den in ihre Zuständigkeit fallenden Fragen zu äußern, wenn ein Konsens nicht erzielt werden könne. Zudem werde es endlose Diskussionen darüber geben, ob eine

bestimmte Frage in die Zuständigkeit der Gemeinschaft falle, was zur Anwendung der in den entsprechenden Vertragsbestimmungen vorgesehenen gemeinschaftlichen Mechanismen führen werde, oder in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, was die Anwendung der Konsensregel nach sich ziehen werde. Das einheitliche Auftreten der Gemeinschaft nach außen würde dadurch untergraben und ihre Verhandlungsmacht erheblich geschwächt.

- 107 Als Antwort auf diese völlig legitime Besorgnis ist zunächst hervorzuheben, daß die Schwierigkeiten, die bei der Durchführung des WTO-Abkommens und seiner Anhänge hinsichtlich der notwendigen Koordinierung zur Sicherstellung des einheitlichen Auftretens im Falle der gemeinsamen Teilnahme der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten auftreten würden, die Beantwortung der Zuständigkeitsfrage nicht ändern können. Diese ist nämlich eine Vorfrage. Wie der Rat betont hat, kann das Problem der Verteilung der Zuständigkeit nicht nach Maßgabe eventueller Schwierigkeiten geregelt werden, die bei der Durchführung auftreten können.
- 108 Sodann ist darauf hinzuweisen, daß eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsorganen sowohl bei der Aushandlung und dem Abschluß eines Übereinkommens wie bei dessen Durchführung sicherzustellen ist, wenn sein Gegenstand teils in die Zuständigkeit der Gemeinschaft, teils in diejenige der Mitgliedstaaten fällt. Diese Pflicht zur Zusammenarbeit ergibt sich aus der Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung der Gemeinschaft (Beschluß 1/78 vom 14. November 1978, Slg. 1978, 2151, Randnrn. 34 bis 36, und Gutachten 2/91, a. a. O., Randnr. 36).
- 109 Diese Pflicht zur Zusammenarbeit ist im Fall von Abkommen, wie sie dem WTO-Abkommen als Anhänge beigefügt sind, um so zwingender wegen des zwischen

diesen bestehenden unauflösbaren Zusammenhang und angesichts des Mechanismus wechselseitiger Retorsion, der mit der Vereinbarung über Regeln und Verfahren für die Streitbeilegung geschaffen wird. So wäre ohne eine enge Zusammenarbeit ein Mitgliedstaat, der in seinem Zuständigkeitsbereich ordnungsgemäß ermächtigt würde, Retorsionsmaßnahmen zu ergreifen, diese jedoch für wirkungslos hielte, wenn sie in den unter das GATS oder das TRIPs fallenden Bereichen ergriffen würden, nach dem Gemeinschaftsrecht nicht befugt, Retorsionsmaßnahmen im Bereich des Warenverkehrs zu ergreifen, da dieser Gegenstand jedenfalls in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft nach Artikel 113 EG-Vertrag fällt. Umgekehrt wäre es ohne diese enge Zusammenarbeit der Gemeinschaft, wenn sie die Retorsionsbefugnis im Bereich des Warenverkehrs erhielte, sich zur Ausübung dieser Befugnis aber nicht in der Lage sähe, rechtlich unmöglich, Retorsionsmaßnahmen in den vom GATS und vom TRIPs erfaßten Bereichen zu ergreifen, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fielen.

110 Da die Kommission ihre dritte Frage nur für den Fall gestellt hat, daß der Gerichtshof die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft anerkennt, ist diese Frage nicht zu beantworten.

Demgemäß äußert sich

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten R. Joliet (Berichterstatter), F. A. Schockweiler, P. J. G. Kapteyn und C. Gulmann, der Richter G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida, J. L. Murray, D. A. O. Edward und A. M. La Pergola,

nach Anhörung des Ersten Generalanwalts F. G. Jacobs sowie der Generalanwälte C. O. Lenz, G. Tesauro, G. Cosmas, P. Léger und M. Elmer,

gutachtlich wie folgt:

- 1) Die Gemeinschaft ist gemäß Artikel 113 EG-Vertrag allein zuständig für den Abschluß der multilateralen Handelsübereinkünfte.
- 2) Die Zuständigkeit für den Abschluß des GATS ist zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten geteilt.
- 3) Die Zuständigkeit für den Abschluß des TRIPs ist zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten geteilt.

Rodríguez Iglesias

Joliet

Schockweiler

Kapteyn

Gulmann

Mancini

Kakouris

Moitinho de Almeida

Murray

Edward

La Pergola

Luxemburg, den 15. November 1994

Der Kanzler

Der Präsident

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias