

Völkerrechtliche Übereinkommen der Europäischen Union und das ACTA-Übereinkommen

Von Dr. Stefan Lorenzmeier, LL.M., Augsburg*

I. Einleitung

Die anhaltende rechtliche und politische Diskussion um das ACTA-Übereinkommen hat die Vorschriften des Europäischen Unionsrechts über den Abschluss völkerrechtlicher Verträge¹ und deren Wirkung in der Unionsrechtsordnung² wieder in den Mittelpunkt der juristischen Auseinandersetzung gerückt. Das Anti-Counterfeit Trade Agreement (ACTA)³-Übereinkommen wurde am 26.1.2012 nach längeren Verhandlungen, in denen der Text des Übereinkommens substantiell überarbeitet wurde, in Japan von der EU und 22 ihrer Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, unterschrieben.⁴ Ausstehend ist noch der Beschluss des Rates der EU als Genehmigungsrechtsakt der EU zum Abschluss des Abkommens und die entsprechenden Beschlüsse und Ratifikationen der einzelnen Vertragsstaaten. Das Übereinkommen tritt gemäß Art. 40 Abs. 1 ACTA dreißig Tage nach der Hinterlegung der sechsten Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunde in Kraft.

Regelungsgegenstand von ACTA ist die Bekämpfung der Produkt- und Markenpiraterie, welche nach Ansicht der Vertragsparteien völkerrechtlich bislang nur unzureichend gesichert ist, so dass eine Harmonisierung der einzelnen Rechtsordnungen geboten erschien. Es soll die im TRIPS-Abkommen der WTO bereitgestellten Instrumente ergänzen und nach Art. 1 Verpflichtungen aus anderen, bereits bestehenden völkerrechtlichen Übereinkünften nicht außer Kraft setzen.⁵ Inhaltlich sollen durch das ACTA-Abkommen das Problem der Verletzung von geistigen Urheberrechten so gelöst werden, dass die widerstreitenden Rechte der beteiligten Interessengruppen Rechteinhaber, Dienstleister und Nutzer in ein Gleichgewicht gebracht werden.⁶ Die Regelungen haben zu

öffentlichen Protesten geführt, aufgrund derer die parlamentarische Zustimmung zu dem Abkommen in Deutschland erst einmal auf Eis gelegt wurde und die EU-Kommission das Übereinkommen zur Überprüfung im Rahmen eines Gutachtenverfahrens nach Art. 218 Abs. 11 AEUV dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt hat.⁷

Der vorliegende Beitrag erläutert die europarechtliche Rechtslage zum Abschluss des ACTA-Übereinkommens. Hierbei werden die Kompetenz und die Verfahrensregelungen, welche zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages wie das ACTA-Übereinkommen durch die EU erforderlich sind, die Rechtswirkungen völkerrechtlicher Übereinkünfte in der Unionsrechtsordnung und die materielle Vereinbarkeit des Abkommens mit der Unionsrechtsordnung im Einzelnen analysiert werden.

II. Die Vertragsabschlusskompetenz der EU für völkerrechtliche Verträge

Gemäß Art. 47 EUV besitzt die EU Völkerrechtspersönlichkeit und kann als Völkerrechtssubjekt dem Völkerrecht unterliegende Übereinkünfte schließen.⁸ Die Europäische Union kann jedoch gemäß dem in Art. 5 Abs. 1 EUV niedergelegten Prinzip der begrenzten Einzelzuständigkeiten nur dann tätig werden, wenn ihr eine materielle Sachkompetenz zukommt.⁹ Diese aus dem unionsrechtlichen Binnenbereich bekannte Kompetenzverteilungsregel gilt nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon laut Art. 216 Abs. 1 AEUV in Übernahme der vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Judikatur ausdrücklich auch im Bereich der EU-Außenbeziehungen.¹⁰ Die Verträge enthalten dabei neben den ausdrücklichen, in ihnen genannten Vertragsschlusskompetenzen ebenfalls implizite, in den Verträgen gerade nicht ausdrücklich genannte Vertragsschlusskompetenzen.¹¹

* Der Autor ist Akademischer Rat an der Universität Augsburg.

¹ In Bezug auf das ACTA-Übereinkommen sind dies die Art. 207 und 218 AEUV.

² Art. 216 Abs. 2 AEUV.

³ Handelsabkommen zur Bekämpfung der Produkt- und Markenpiraterie zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten, Australien, Kanada, Japan, der Republik Korea, den Vereinigten Mexikanischen Staaten, dem Königreich Marokko, Neuseeland, der Republik Singapur, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika, verbindlicher dt. Text abgedruckt bei Kommissionsvorschlag für einen Beschluss des Rates vom 24.6.2011, KOM (2011) 380 endg., S. 6 ff., unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0380:FIN:DE:PDF> (24.5.2012) abrufbar.

⁴ S. hierzu: Lorenzmeier, Der grüne Bote 2012, 87.

⁵ ACTA-Übereinkommen, 4. Erwägungsgrund der Präambel.

⁶ ACTA-Übereinkommen, 6. Erwägungsgrund der Präambel. Die Regelungen der Präambel sind bei der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrags zu berücksichtigen, s. Lorenzmeier, Völkerrecht, 2. Aufl. 2011, S. 44.

⁷ Vgl. hierzu den Beitrag von De Gucht, Süddeutsche Zeitung v. 2.3.2012, S. 20.

⁸ Müller-Ibold, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, 5. Aufl. 2010, Art. 216 AEUV Rn. 1. Zur völkerrechtlichen Rechtslage der Vertragsschlusskompetenz internationaler Organisationen: Heintschel von Heinegg, in: Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, S. 124 ff.

⁹ Vertieft bei Bast/von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: 2010, Art. 5 EUV Rn. 13 ff.

¹⁰ Zur Rechtsprechung des EuGH: Gutachten 2/94 (EMRK) = Slg. 1996, I-1759; Gutachten 2/00 (Cartagenaprotokoll) = Slg. 2001, I-9713 Rn. 5.

¹¹ Art. 216 Abs. 1 2. Fall AEUV, dazu: Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 216 AEUV, Rn. 10 ff. Zuletzt grundlegend EuGH, Gutachten 1/03 (Luganokonvention) = Slg. 2006, I-48. Diese Fragestellung wird vorliegend nicht weiter vertieft werden, da für das ACTA-Übereinkommen eine ausdrückliche Kompetenz der EU gegeben ist.

1. Ausdrücklich in den Verträgen enthaltene Kompetenz

Das unionsrechtliche Primärrecht nennt ausdrücklich mehrere materielle Außenkompetenzen der EU.¹² Die ausdrücklich aufgezählten Kompetenzen sind entweder ausschließliche Zuständigkeiten der Union oder zwischen der EU und den Mitgliedstaaten konkurrierend, vgl. Art. 2 ff. AEUV. Die ausschließlich der EU zustehenden Kompetenzen sind in Art. 3 AEUV primärrechtlich abschließend normiert. Der vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon notwendige Rekurs auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist nun nicht mehr erforderlich.¹³ Im Umkehrschluss ergibt sich aus Art. 3 AEUV, dass eine dort nicht genannte Kompetenz nicht ausschließlicher, sondern geteilter Natur ist, vgl. Art. 4 AEUV.

Laut Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV besteht eine ausschließliche Zuständigkeit der Union im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik. Danach kommt der EU eine ausdrückliche Ermächtigung zur Regelung des Außenhandels zu.¹⁴ Der Außenhandel umfasst nach Art. 207 Abs. 3 AEUV den Handel mit Waren, Dienstleistungen und den handelsbezogenen Aspekt des geistigen Eigentums, so dass die Regelungsgegenstände des ACTA-Übereinkommens größtenteils unter diesen Kompetenztitel zu subsumieren sind.

2. Strafrechtliche Bestimmungen

Allerdings enthält das ACTA-Übereinkommen in seinem vierten Abschnitt auch strafrechtliche Bestimmungen, welche nach momentaner Rechtslage noch nicht dem Kompetenzbereich der Union, sondern nach dem in Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV enthaltenen Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung dem der Mitgliedstaaten unterfallen.¹⁵ Für diese Sachmaterie besteht folglich keine Vertragsabschlusskompetenz der EU.¹⁶ Völkerrechtliche Übereinkommen, welche nicht ausschließlich in den Zuständigkeitsbereich der EU fallen, werden als gemischte Verträge geschlossen, an denen sowohl die Union als auch ihre Mitgliedstaaten beteiligt sind. Das ACTA-Übereinkommen ist dabei als atypischer gemischter Vertrag zu bezeichnen, da es einen multilateralen Vertrag darstellt, welcher von der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten

und zusätzlich noch von weiteren, dritten Staaten abgeschlossen wird.¹⁷

III. Vertragsabschlussverfahren

Das Vertragsabschlussverfahren für Handelsabkommen ist in den Art. 207 Abs. 3, 4 und 218 AEUV abschließend geregelt, wobei Art. 218 AEUV nur insoweit anwendbar ist, als Art. 207 Abs. 3, 4 AEUV keine entgegenstehende Regelung enthält. Die Vertragsverhandlungen liegen nach den letztgenannten Normen in der Hand der EU-Organen Rat und Kommission, wobei die Kommission die eigentlichen Verhandlungen im Benehmen mit einem Sonderausschuss des Rates und vom Rat erteilten Richtlinien führt. Über die Aushandlung und den Abschluss eines solchen Abkommens beschließt der Rat mit qualifizierter Mehrheit.¹⁸

Auffallend ist, dass dem Europäischen Parlament in Art. 207 Abs. 3, 4 AEUV keine Beteiligungsrechte zuerkannt werden, vielmehr ist es nur über den Stand der Verhandlungen zu unterrichten. Dies steht der Intention des Vertrags von Lissabon diametral entgegen, welcher die Beteiligungsrechte des EP im Gesetzgebungsprozess stärken wollte. Ergebnis der erweiterten Parlamentsbefugnisse ist Art. 218 Abs. 6 lit. a sublit. v AEUV, welcher eine Zustimmung des Europäischen Parlaments für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge unter anderem dann zwingend vorsieht, wenn die völkerrechtliche Übereinkunft in einem Bereich getroffen wurde, für den das ordentliche Gesetzgebungsverfahren des Art. 289 AEUV gilt. Der Bereich der gemeinsamen Handelspolitik unterliegt nach Art. 207 Abs. 2 AEUV dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, so dass das EP nach Art. 218 Abs. 6 lit. a sublit. v AEUV dem Vertragsabschluss nach dieser Überlegung zustimmen müsste.

Einer Klärung bedarf somit das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander. Art. 207 Abs. 3, 4 AEUV könnte als *lex specialis* gegenüber Art. 218 Abs. 6 lit. a sublit. v AEUV anzusehen sein, wonach dem EP im Bereich „Handelspolitik“ keine substantiellen Mitwirkungsrechte zukommen würden.¹⁹ Die überzeugenderen Gründe sprechen aber gegen diese Sichtweise. Art. 218 Abs. 6 lit. a sublit. v AEUV soll eine Parallelität zwischen dem internen und dem externen Gesetzgebungsverfahren herstellen, welche aufgehoben werden wür-

¹² S. zum Beispiel Art. 207 Abs. 3 AEUV, Art. 219 AEUV, Art. 217 AEUV.

¹³ S. dazu *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der EU, Stand: 2009, Art. 300 EGV Rn. 6.

¹⁴ *Nettesheim/Duvigneau*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 207 AEUV Rn. 5.

¹⁵ Kommissionsvorschlag für einen Beschluss des Rates vom 24.6.2011 = KOM (2011) 380 endg., S. 2 Punkt 6 f.

¹⁶ Die strafrechtliche Kompetenz der EU ist in den Art. 82 ff. AEUV niedergelegt, welche nach Art. 4 Abs. 2 lit. j AEUV zu den zwischen der Union und den Mitgliedstaaten geteilten Kompetenzen gehören. Art. 2 Abs. 2 AEUV bestimmt, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen der geteilten Zuständigkeiten ihre Befugnisse ausüben dürfen, solange und soweit die Union nicht tätig geworden ist.

¹⁷ *Lorenzmeier*, Der Grüne Bote 2012, 87. Generell zu der europarechtlich wichtigen Vertragsart der gemischten Verträge: *ders.*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 9), Art. 218 AEUV Rn. 12 ff.; *Mögele*, in: Streinz (Fn. 14), Art. 216 AEUV Rn. 39 ff.; *Vöneky*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 9), Art. 216 AEUV Rn. 32 ff.; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 11), Art. 216 AEUV Rn. 5 ff. Der „Normalfall“ eines gemischten Vertrages ist ein bilaterales Übereinkommen, bei dem die EU und ihre Mitgliedstaaten auf der einen Seite der Übereinkunft stehen und ein dritter Staat auf der anderen Seite der Übereinkunft.

¹⁸ Vgl. vertieft zum Vertragsverfahren: *Mögele*, in: Streinz (Fn. 14), Art. 207 AEUV Rn. 44 ff.; *Weiß*, in: Grabitz/Hilf/ (Fn. 9), Art. 207 AEUV Rn. 95 ff.

¹⁹ So jedoch *Vedder*, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, 2009, S. 267 (S. 294).

de, wenn Art. 207 Abs. 3, 4 AEUV als Spezialvorschriften angesehen werden würde. Überdies lässt Art. 207 Abs. 3 AEUV die Frage der Parlamentsbeteiligung unregelt, so dass von einer Spezialität nicht ausgegangen werden kann. Vielmehr besteht eine Regelungslücke, welche systematisch durch Art. 218 Abs. 6 lit. a sublit. v AEUV zu schließen ist, da Art. 207 AEUV nur insoweit Vorrang genießt, als dass dort eine ausdrückliche Regelung enthalten ist („findet Art. 218 vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen dieses Artikels Anwendung“).²⁰ Folglich ist die Zustimmung des Europäischen Parlaments zwingend erforderlich für den Abschluss des ACTA-Übereinkommens. Eine Abstimmung darüber ist vom Parlament auch tatsächlich vorgesehen.

IV. Rechtswirkungen völkerrechtlicher Übereinkommen der EU

Bedeutsam sind auch die Rechtswirkungen der von der EU geschlossenen völkerrechtlichen Übereinkommen in der Unionsrechtsordnung. Der im Vertrag von Lissabon neu geschaffene Art. 216 AEUV²¹ normiert in seinem zweiten Absatz, dass die von der Union geschlossenen Übereinkünfte die Organe der Union und die Mitgliedstaaten binden. Die knappe, ausfüllungsbedürftige Regelung war „vor Lissabon“ in Art. 300 Abs. 7 EGV enthalten und Gegenstand einer sehr umfangreichen Rechtsprechung des Gerichtshofs.²²

1. Integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung

Die von der EU abgeschlossenen völkerrechtlichen Übereinkünfte, wie eventuell auch nach seinem Abschluss das ACTA-Übereinkommen, werden nach der Ansicht des EuGH seit der grundlegenden Rechtssache *Haegeman* „integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung“²³. Nach vorherrschender Ansicht vertritt der Europäische Gerichtshof ein monistisches Verständnis hinsichtlich des Verhältnisses von Unions- und Völkerrecht, da allein das völkerrechtliche Inkrafttreten des Vertrages bestimmend für dessen Rechtswir-

kungen innerhalb der Unionsrechtsordnung ist.²⁴ Bedeutungslos ist nach dieser Auffassung der laut Art. 218 Abs. 3 AEUV vorzunehmende Genehmigungsakt.²⁵ Die völkerrechtliche Übereinkunft behält ihre völkerrechtliche Herkunft innerhalb der Unionsrechtsordnung bei; eine „Verunionisierung“ des Übereinkommens findet nicht statt.²⁶ Bedeutsam ist dies insbesondere für die Auslegung der Übereinkommen, da nach der monistischen Sichtweise des Gerichtshofs auch in der Unionsrechtsordnung die völkerrechtlichen Auslegungsregeln für die Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages maßgeblich bleiben.²⁷ Bei einer Rechtsungültigkeit des unionsrechtlichen Zustimmungsbeschlusses zum Übereinkommen bleibt die völkerrechtliche Wirksamkeit des Abkommens unberührt.²⁸ Der besondere Vorteil der Ansicht des Gerichtshofs ist das Verhindern des Auseinanderfallens der Unions- und der Völkerrechtsordnung, da das gesamte Primär- und Sekundärrecht der EU völkerrechtskonform ausgelegt werden muss.²⁹

2. Unmittelbare Wirkung

Unabhängig vom Status als integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung ist die Frage der unmittelbaren Wirkung der von der EU abgeschlossenen völkerrechtlichen Übereinkünfte zu beurteilen. Der Europäische Gerichtshof hat, mit Ausnahme der WTO/GATT-Übereinkommen,³⁰ in ständiger Rechtsprechung die Möglichkeit der unmittelbaren Wirkung völkerrechtlicher Verträge in der Unionsrechtsordnung grundsätzlich bejaht.³¹ Unmittelbare Wirksamkeit bedeutet, dass die Vorschrift einer völkerrechtlichen Übereinkunft ohne Umsetzungsakt direkt in der Rechtsordnung eines Vertrags-

²⁰ So *Mögele*, in: Streinz (Fn. 14), Art. 207 AEUV Rn. 18; *Weiß*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 9), Art. 207 AEUV Rn. 97; *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 9), Art. 218 AEUV Rn. 49. Bestätigt wird die hier vertretene Auffassung durch den Kommissionsvorschlag für einen Beschluss des Rates v. 24.6.2011, KOM (2011) 380 endg., S. 4.

²¹ Die Vorschrift war bereits Bestandteil des Verfassungsvertrages, vgl. Art. III-323 EVV; dazu die Kommentierung von *Hummer*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag*, 2007.

²² Vgl. *Lorenzmeier* (Fn. 13), Art. 300 EGV Rn. 101 m.w.N.

²³ S. nur EuGH, Urt. v. 30.4.1974 – 181/73 (*Haegeman*) = Slg. 1974, 449 Rn. 2, 6. Der vereinzelt Verwendung des Ausdrucks „integral“ statt „integrierend“ durch den EuGH kommt keine Bedeutung zu, der Gerichtshof verwendet die Begriffe offensichtlich synonym, vgl. EuGH, Urt. v. 10.1.2006 – C-344/04 (*IATA und ELFAA*) = Slg. 2006, I-403 Rn. 36.

²⁴ EuGH, Urt. v. 30.4.1974 – 181/73 (*Haegeman*) = Slg. 1974, 449 Rn. 2, 6; Gutachten 1/91 (*EWR I*) = Slg. 1991, I-6084 Rn. 37. Im Schrifttum wird demgegenüber vereinzelt ein duales Verständnis vertreten, vgl. *Oppermann/Claassen/Nettesheim*, *Europarecht*, 5. Aufl. 2011, § 38 Rn. 36. Eine vermittelnde Ansicht vertritt: *Khan*, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2010, Art. 216 AEUV Rn. 18, der von einem generellen Vollzugsbefehl ausgeht.

²⁵ *Schmalenbach* (Fn. 11), Art. 216 AEUV Rn. 32.

²⁶ Ausdrücklich *Tomuschat*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), *EUV/EGV*, 6. Aufl. 2004, Art. 300 EGV Rn. 67; vgl. ebenfalls EuGH, Urt. v. 26.10.1982 – 104/81 (*Kupferberg*) = Slg. 1982, 3641 Rn. 17: „[...] der völkerrechtliche Ursprung der fraglichen Bestimmungen darf nicht außer acht gelassen werden“.

²⁷ *Tomuschat*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 26), Art. 300 EGV Rn. 67 m.w.N. Aus der Rechtsprechung: EuGH, Urt. v. 10.1.2006 – C-344/04 (*IATA und ELFAA*) = Slg. 2006, I-403 Rn. 40.

²⁸ *Epiney*, *EuZW* 1999, 5 (10); *Mögele*, in: Streinz (Fn. 14), Art. 216 AEUV Rn. 46.

²⁹ EuGH, Urt. v. 27.9.1988 – 89/85 (*Ahlström*) = Slg. 1988, 5193 Rn. 15 f.; *Müller-Ibold* (Fn. 8), Art. 216 AEUV Rn. 4.

³⁰ *Vedder/Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 13), Art. 133 EGV Rn. 153 ff.; *Khan* (Fn. 24), Art. 216 AEUV Rn. 22 ff.

³¹ Die Terminologie wird allerdings uneinheitlich verwandt, zum Diskussionsstand: *Lorenzmeier* (Fn. 13), Art. 300 EGV Rn. 101 m.w.N.

staats gilt. Sie kann objektiv oder subjektiv vorliegen. Die objektive unmittelbare Wirksamkeit ist gegeben, wenn eine Vorschrift eines völkerrechtlichen Übereinkommens dem Einzelnen kein ihm zustehendes Recht zuweist, sie aber im Rahmen der objektiven materiellen Rechtsordnung zu berücksichtigen ist. Subjektive unmittelbare Wirksamkeit liegt vor, wenn die in Rede stehende Vorschrift dem Einzelnen eine unabhängige Rechtsposition zuweist.³²

Falls den Bestimmungen des ACTA-Übereinkommens eine subjektive unmittelbare Wirkung zukäme, könnten sich natürliche und juristische Personen nach dessen Abschluss und Inkrafttreten auf die Bestimmungen berufen. Zum Vorliegen einer unmittelbaren Wirksamkeit sind mehrere Voraussetzungen zu erfüllen. Die EU muss erstens an den heranzuziehenden Völkerrechtssatz gebunden sein,³³ zweitens dürfen die Art und Struktur des fraglichen völkerrechtlichen Vertrags dem nicht entgegenstehen und drittens müssen dessen Bestimmungen inhaltlich unbedingt und hinreichend genau erscheinen;³⁴ d.h. die Erfüllung des Abkommens darf nicht von einem weiteren Umsetzungsakt abhängen.³⁵ Die von keinem weiteren Akt abhängige klare, eindeutige und unbedingte Verpflichtung des Abkommens wird vom Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung anhand des Wortlauts, dem Gegenstand und der Art des Abkommens bestimmt.³⁶

Hinsichtlich des ACTA-Übereinkommens ist die unmittelbare Wirkung des Abkommens oder einzelner Vorschriften im Ergebnis wohl zu verneinen, da die Regelungen des Abkommens sehr generell formuliert sind und hinsichtlich der einzelnen Verpflichtungen auf einen unionsrechtlichen oder vertragsstaatlichen Umsetzungsakt verweisen. Illustrativ ist insoweit Art. 6 ACTA-Übereinkommen, der in Abs. 1 jede Vertragspartei zu einem wirksamen Vorgehen gegen Rechtsverletzer verpflichtet. Die Abs. 2 und 3 der Vorschrift schützen die gewöhnlichen rechtsstaatlichen Rechte der Betroffenen, indem sie davon sprechen, dass die Verfahren fair, gerecht und verhältnismäßig durchgeführt werden müssen. Der in der Diskussion besonders umstrittene Art. 27 Abs. 4 ACTA spricht beispielsweise nur davon, dass „eine Vertragspartei in Übereinstimmung mit ihren Rechts- und Verwaltungsvorschriften ihre zuständigen Behörden dazu ermächtigen kann, einem Online-Dienste-anbieter gegenüber anzu-

ordnen, einem Rechtsinhaber unverzüglich nötige Informationen zur Identifizierung eines Kontos aufzuerlegen [...]“ (*Hervorhebung des Verf.*). Diese Regelungen sind zu unbestimmt, als dass sie ohne unionsrechtlichen Umsetzungsakt in der Unionsrechtsordnung wirksam sein könnten.

3. Vorrang vor den Bestimmungen des abgeleiteten Unionsrechts

Völkerrechtliche Übereinkünfte werden durch einen Beschluss des Rates als Binnenunionsrechtsakt seitens der Union abgeschlossen. Nach dem Wortlaut von Art. 216 Abs. 2 AEUV haben die Bestimmungen (abgeschlossener) völkerrechtlicher Abkommen Vorrang vor den Bestimmungen des sekundären Unionsrechts.³⁷ Die Vorrangsklausel bezieht sich nur auf das Sekundärrecht und nicht auf das Primärrecht.³⁸ Dies folgt systematisch bereits aus Art. 218 Abs. 11 S. 2 AEUV, wonach ein mit den Verträgen nicht zu vereinbarendes völkerrechtliches Abkommen nicht in Kraft treten kann.³⁹

Die eigentliche Statusfrage von völkerrechtlichen Übereinkünften innerhalb der Unionsrechtsordnung wird von Art. 216 Abs. 2 AEUV nicht beantwortet⁴⁰ und in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedlich beurteilt. Dogmatisch umstritten ist insbesondere, ob völkerrechtliche Übereinkünfte zwischen Primär- und Sekundärrecht stehen (sog. Zwischenstatusmodell) oder ob sie auf der Ebene des Sekundärrechts verankert sind, andere sekundärrechtliche Vorschriften im Konfliktfall aber verdrängen (sog. Sonderstatusmodell). Unter Hinweis auf die Rechtssache Kommission/Deutschland, in welcher der EuGH den Vorrang der von der Union geschlossenen Verträge vor den Bestimmungen des abgeleiteten Unionsrechts⁴¹ postulierte, wird von der Mehrheit im Schrifttum das Zwischenstatusmodell vertreten.⁴²

Die Herleitung der Mehrheitsmeinung überzeugt nicht uneingeschränkt, da der Geltungsbefehl für völkerrechtliche Verträge innerhalb der Unionsrechtsordnung durch einen Beschluss als verbindlicher Sekundärrechtsakt erteilt wird. Durch den Ratsbeschluss stehen die völkerrechtlichen Verträge

³² Grundlegend: *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. 1984, § 48.

³³ EuGH, Urt. v. 12.12.1972 – 21-24/72 (*International Fruit Company*) = Slg. 1972, 1219 Rn. 7.

³⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 10.1.2006, C-344/04 (*IATA und ELFAA*) = Slg. 2006, I-403 Rn. 39.

³⁵ St. Rspr., vgl. EuGH, Urt. v. 12.4.2005 – C-265/03 (*Simutenkov*) = Slg. 2005, I-2579 Rn. 21: „Eine Bestimmung eines von der EG mit Drittländern geschlossenen Abkommens ist als unmittelbar anwendbar anzusehen, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlautes und im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Abkommens eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder deren Wirksamkeit nicht vom Erlass eines weiteren Aktes abhängen“.

³⁶ Statt aller: EuGH, Urt. v. 3.6.2008 – C-308/06 (*Intertanko*) = Slg. 2008, I-4057 Rn. 44 f.

³⁷ St. Rspr.: EuGH, Urt. v. 10.9.1996 – C-61/94 (*Kommission v. Deutschland*) = Slg. 1996, I-3989 Rn. 52.

³⁸ *Tomuschat*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 26), Art. 300 EGV Rn. 83.

³⁹ EuGH, Urt. v. 3.9.2008 – C-402 P u. C-415/05 P (*Kadi und Al-Barakaat*) = Slg. 2008, I-6351 Rn. 309; *Schmalenbach* (Fn. 11), Art. 216 AEUV Rn. 50.

⁴⁰ *Tomuschat*, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 26), Art. 300 EGV Rn. 84.

⁴¹ EuGH, Urt. v. 10.9.1996 – C-61/94 (*Kommission/Deutschland*) = Slg. 1996, I-3989 Rn. 52.

⁴² So bei: Schlussantrag des Generalanwalt Stix-Hackl beim EuGH, 13.9.2005 – C-220/03 (*EZB/Deutschland*) = Slg. 2005, I-10595 Nr. 71; *Terhechte*, in: Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 2. Aufl. 2009, Art. 281 EGV Rn. 28; *Sauer*, *EuR* 2004, 463 (464); *Oppermann/Classen/Nettesheim* (Fn. 24), § 38 Rn. 37; *Müller-Ibold* (Fn. 8), Art. 216 AEUV Rn. 5; *Khan* (Fn. 24), Art. 216 AEUV Rn. 22. *Hummer* spricht von einem „Mezzaninrang“, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2012, Art. 216 AEUV Rn. 21.

ge der Union im Binnenunionsrecht auf der Ebene des Sekundärrechts, letzteres wird im Kollisionsfall aufgrund Art. 216 Abs. 2 AEUV lediglich ungültig.⁴³ Dogmatisch vorzugswürdig ist demzufolge das Sonderstatusmodell⁴⁴ und die von der Union abgeschlossenen Verträge verdrängen entgegenstehendes Sekundärrecht. Die von der EU geschlossenen Abkommen stehen untereinander auf gleicher Ebene.⁴⁵

Unabhängig von der dogmatischen Einordnung würden die in den Zuständigkeitsbereich der Europäischen Union fallenden Teile des ACTA-Übereinkommens nach seinem Abschluss und dem völkerrechtlichen Inkrafttreten des Übereinkommens entgegenstehendem EU-Sekundärrecht vorgehen. Gleiches gilt gegenüber den Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten, da das Übereinkommen nach Abschluss durch die EU Bestandteil der Unionsrechtsordnung wird und mithin am Vorrang derselben gegenüber den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten teilnimmt.

4. Überprüfung durch den EuGH

Die Überprüfung, ob ein geplantes völkerrechtliches Abkommen mit dem Primärrecht in Einklang steht, obliegt nach Art. 218 Abs. 11 S. 1 AEUV ausschließlich dem Europäischen Gerichtshof. Das ACTA-Übereinkommen kann gemäß S. 2 der Bestimmung nur dann in Kraft treten, wenn das Gutachten nicht ablehnend ausfällt, ansonsten müsste zum Inkrafttreten von den Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ das unionsrechtliche Primärrecht geändert werden. Das präventive Gutachtenverfahren ist gegenüber den übrigen im AEUV vorgesehenen gerichtlichen Verfahren, welche unabhängig vom Gutachtenverfahren geltend gemacht werden können, verschieden. Sinn und Zweck von Art. 218 Abs. 11 AEUV ist die Vermeidung des Auseinanderfallens der völkerrechtlichen und der unionsrechtlichen Rechtsordnung. Antragsberechtigt sind laut S. 1 die Mitgliedstaaten, das EP, der Rat und die Kommission, welche das ACTA-Übereinkommen auch dem Gerichtshof zur Überprüfung vorgelegt hat. Das ACTA-Übereinkommen wird nunmehr vom Gerichtshof am gesamten formellen und materiellen Unionsrecht überprüft werden. Dafür ist erforderlich, dass im Zeitpunkt des Gutachtenantrags die Grundzüge des geplanten Abkommens bereits bekannt sind; eine Voraussetzung, die bei dem bereits fertig ausgehandelten und paraphierten ACTA-Übereinkommen gegeben ist.

Der Überprüfungsmaßstab des Gerichtshofs ist das gesamte Primärrecht, also die Verträge und die Grundrechtecharta. Das Sekundärrecht selbst muss nach dem oben Gesagten mit dem abzuschließenden Vertrag in Einklang stehen und kann mit der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV bzw. im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV angegriffen werden. Die Aussage der EU-Kommission in ihrem Beschlussvorschlag für den Abschluss des Handelsübereinkommens, dass „das ACTA-Übereinkommen am bestehenden EU-Recht nichts ändern werde“, ist

⁴³ So auch *Nettesheim*, EuR 2006, 737 (762).

⁴⁴ *Vedder*, EuR 2007, Beiheft 3, 57 (83); *Lorenzmeier* (Fn. 13), Art. 300 EGV Rn. 103.

⁴⁵ *Khan* (Fn. 24), Art. 216 AEUV Rn. 22.

folglich als Übereinstimmung des im Bereich des geistigen Eigentums bereits bestehenden Sekundärrechts mit den Vorschriften des Abkommens zu verstehen. Eine Kollision zwischen der völkerrechtlichen Übereinkunft und sekundärem EU-Recht liegt auch dann nicht vor, wenn das sekundäre Unionsrecht völkerrechtskonform ausgelegt werden kann. Gleiches gilt für das Verhältnis Primärrecht – ACTA-Übereinkommen; auch für dessen Bestimmung ist ausschließlich der EuGH zuständig.

V. Inhaltliche Vereinbarkeit von ACTA mit dem Primärrecht

Wie bereits ausgeführt wurde, kann der Europäische Gerichtshof die Rechtmäßigkeit des ACTA-Übereinkommens nur anhand des Primärrechts überprüfen. Bezüglich des ACTA-Übereinkommens wird dabei hinsichtlich seiner Gegner vorgebracht, dass die Bestimmungen des Übereinkommens zu unbestimmt seien und gegen die unionsrechtlich garantierten Grundrechte verstoßen würden. Zu beachten ist bei diesen Vorwürfen, dass das ACTA-Übereinkommen keine Änderungen am bereits bestehenden sekundären Unionsrecht bewirken wird.⁴⁶ Die beiden genannten Gesichtspunkte sollen im Folgenden nacheinander einer Klärung zugeführt werden.

1. Bestimmtheit der Vorschriften

Der Bestimmtheitsgrundsatz des Unionsrechts ist Teil der in Art. 6 Abs. 3 EUV erwähnten allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts.⁴⁷ Inhaltlich besagt er, dass eine den Bürger belastende Maßnahme immer klar und deutlich sein muss, damit der Rechtsunterworfenen seine Rechte und Pflichten eindeutig erkennen und sich entsprechend verhalten kann.⁴⁸

Die abstrakten Beschreibungen des ACTA-Übereinkommens erfüllen das Bestimmtheitsanforderung. Im Bereich der Rechtsdurchsetzung enthält die oben bereits genannte Vorschrift des Art. 6 ACTA die allgemeinen Pflichten der Mitglieder, wie zum Beispiel die Pflicht zur effektiven Durchsetzung, die Verpflichtung zur Durchführung eines fairen Verfahrens und der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Die allgemeinen Pflichten werden in den folgenden Abschnitten „zivilrechtliche Durchsetzung“ (Art. 7-12 ACTA); „Grenzmaßnahmen“ (Art. 13-22 ACTA), „strafrechtliche Durchsetzung“ (Art. 23-26 ACTA) und „Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums im digitalen Umfeld“ (Art. 27 ACTA) des Übereinkommens konkretisiert und inhaltlich näher ausgefüllt.

⁴⁶ Kommissionsvorschlag für einen Beschluss des Rates vom 24.6.2011, KOM (2011) 380 endg., S. 2 Punkt 2.

⁴⁷ EuGH, Urt. v. 9.7.1981 – 169/80 (*Gondrand Frères*) = Slg. 1980, 1931 (1942); Urt. v. 13.2.1996 – C-143/93 (*Gebroeders van Es*) = Slg. 1996, I-431. Der strafrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz ist nunmehr in Art. 49 GR-Charta geregelt.

⁴⁸ EuGH, Urt. v. 9.7.1981 – 169/80 (*Gondrand Frères*) = Slg. 1980, 1931 (1942); *Lorenzmeier*, *Europarecht*, 4. Aufl. 2011, S. 110.

Zu Bedenken ist in dieser Hinsicht ferner, dass völkerrechtliche Übereinkünfte, die von den Vertragsstaaten noch näher auszuformen und durchzusetzen sind, zwangsläufig sehr abstrakt sein müssen, damit die im jeweiligen nationalen Recht mögliche Rechtsfolge vom nationalen oder supranationalen Gesetzgeber gesetzt werden kann. Die Regelungstechnik der abstrakten und relativ offenen Beschreibung wird in völkerrechtlichen Abkommen häufig verwandt, um die rechtmäßige Umsetzung des völkerrechtlichen Vertrages in nationales oder supranationales Recht zu ermöglichen, ohne dass die Umsetzung gegen bedeutsame Vorschriften des innerstaatlichen Rechts, wie widerstreitende Grundrechtspositionen, verstößt. Die getroffenen Rechtsfolgen müssen nicht einheitlich in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen sein, sondern nur auf der jeweiligen Ebene eine effektive Umsetzung des ACTA-Übereinkommens bedeuten. Demgemäß ist eine hohe Abstraktheit völkerrechtlicher Übereinkünfte rechtlich zu begrüßen, da nur dann eine möglichst flexible Umsetzung des Übereinkommens gewährleistet werden kann. Die Grenze zur Unbestimmtheit wäre nur dann überschritten, wenn der nationale Gesetzgeber, an den sich das Abkommen mangels unmittelbarer Wirkung der Vorschriften ausschließlich richtet, nicht erkennen könnte, welchen Regelungsgegenstand seine Durch- und Umsetzungs-vorschriften betreffen müssen.

2. Verstoß gegen Grundrechte

Ein Verstoß gegen die Grundrechte des Unionsrechts läge vor, wenn das ACTA-Übereinkommen nicht im Einklang mit Art. 6 EUV stünde. Zu untersuchen ist dabei, ob ein Verstoß gegen die Grundrechte-Charta (GrCh) oder gegen die in der EMRK niedergelegten Verbürgungen gegeben ist. Vorliegend wird die Rechtmäßigkeit der besonders umstrittenen Vorschrift des Art. 27 Abs. 4 ACTA dargestellt werden.

a) Grundrechte-Charta

Gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV ist die Grundrechte-Charta rechtsverbindlich und den Verträgen gegenüber rechtlich gleichrangig, so dass sie auch zum Korpus des vom Europäischen Gerichtshofs zu wahrenen Primärrechts zu zählen ist. Art. 8 GrCh enthält den Schutz personenbezogener Daten⁴⁹ und ist insoweit ein „innovatives Grundrecht“⁵⁰. Der Schutzbereich umfasst personenbezogene Daten, worunter alle Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person gehören.⁵¹ Der Bestimmung kommt mittelbare Drittwirkung zu, wonach nicht nur die EU, sondern auch Private verpflicht-

⁴⁹ Daten ohne echten Personenbezug wie die Emissionen einer Anlage werden nicht geschützt, s. *Jarass*, Charta der Grundrechte, 2010, Art. 8 GrCh Rn. 6.

⁵⁰ *Streinz*, in: *Streinz* (Fn. 14), Art. 8 GrCh Rn. 3.

⁵¹ *Jarass* (Fn. 49) Art. 8 GrCh Rn. 5 unter Anlehnung an die Definition in Art. 2 lit. a RL 95/46 (Datenschutz-RL) und Art. 2 lit. a VO 45/2001 (Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Organe oder Einrichtungen der Gemeinschaft).

tet werden.⁵² Aus Art. 52 Abs. 3 GrCh und Art. 53 GrCh folgt nach der Rechtsprechung des EuGH im Übrigen, dass das in Art. 8 GrCh enthaltene Grundrecht der in Art. 8 EMRK enthaltenen Verbürgung entspricht.⁵³

Ein Grundrechtseingriff liegt vor, wenn die genannten Daten verarbeitet werden, wozu jede Weitergabe, Erhebung, Speicherung, Verwendung, Sperrung oder Löschung von Daten zu verstehen ist,⁵⁴ die eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person betreffen.⁵⁵ Die Weitergabe von Daten eines Internetproviders an staatliche Stellen, wie sie Art. 27 Abs. 4 ACTA vorsieht, könnte dagegen verstoßen.

Rechtfertigungsgründe für die Einschränkung des Grundrechts enthält Art. 8 Abs. 2 GrCh. Nach S. 1, der in Zusammenhang mit Art. 52 Abs. 1 GrCh gesehen werden muss, können personenbezogenen Daten nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und entweder nach Einwilligung des Betroffenen oder auf einer sonstigen gesetzlichen Grundlage verarbeitet werden. Danach ist es für eine Einschränkung notwendig, dass diese auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, den Wesensgehalt des betroffenen Grundrechts beachtet und die Maßnahme verhältnismäßig ist.⁵⁶ Den daneben in Art. 8 Abs. 2 GrCh genannten Gründen kommt keine eigenständige Bedeutung zu.⁵⁷ Diese Vorgaben hätte eine das ACTA-Übereinkommen ausfüllende Sekundärrechtsnorm zu erfüllen. Das Übereinkommen als solches verstößt nicht gegen diese Grundsätze, da es selber nur die Möglichkeit eröffnet, entsprechende Rechtsakte zu erlassen, die Vertragsstaaten aber bei Art. 27 Abs. 4 ACTA gerade nicht zum Erlass verpflichtet sind.

b) EMRK

Art. 8 EMRK wird vom ausschließlich zuständigen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte so ausgelegt, dass auch der Schutz personenbezogener Daten umfasst wird.⁵⁸ Allerdings ist auch Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht schrankenlos gewährleistet. Gemäß Abs. 2 der Vorschrift muss der Eingriff gesetzlich vorgesehen und verhältnismäßig sein,⁵⁹ insoweit dürfte zukünftig ein Gleichlauf der Auslegung von Art. 8 GrCh und Art. 8 EMRK gegeben und erkennbar sein und im

⁵² *Folz*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg* (Fn. 42), Art. 8 GrCh Rn. 3; *Jarass* (Fn. 49), Art. 8 GrCh Rn. 3; *Streinz*, in: *Streinz* (Fn. 14), Art. 8 GrCh Rn. 6.

⁵³ EuGH, Urt. v. 9.11.2010 – C-92/09 u 93/09 (*Schecke & Eifert*), Rn. 51. Zu Art. 8 EMRK sogleich.

⁵⁴ *Jarass* (Fn. 49), Art. 8 GrCh Rn. 8 m.w.N.

⁵⁵ EuGH, Urt. v. 9.11.2010 – C-92/09 u 93/09 (*Schecke & Eifert*), Rn. 52.

⁵⁶ S. auch EuGH, Urt. v. 9.11.2010 – C-92/09 u 93/09 (*Schecke & Eifert*), Rn. 65.

⁵⁷ *Jarass* (Fn. 49), Art. 8 GrCh Rn.13.

⁵⁸ EGMR, Urt. v. 2.9.2010 – Nr. 35623/05 (*Uzun/Deutschland*) = NJW 2011, 1333 Rn. 43 ff.; *Pätzold*, in: *Karpenstein/Mayer* (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 2011, Art. 8 EMRK Rn. 77.

⁵⁹ *Pätzold*, in: *Karpenstein/Mayer* (Fn. 58), Art. 8 EMRK Rn. 99.

Ergebnis dürfte das ACTA-Übereinkommen aus den oben genannten Gründen nicht gegen Art. 8 EMRK verstoßen.

VI. Schlussbemerkungen

Das ACTA-Übereinkommen wirft auf mehreren Ebenen rechtliche Probleme auf. Die vorliegende Untersuchung hat erstens verdeutlicht, dass das Übereinkommen als gemischter Vertrag zu schließen ist, da die EU nicht für alle Sachmaterien des Übereinkommens zum momentanen Zeitpunkt eine Regelungskompetenz hat. Zum Abschluss des Übereinkommens ist zweitens die Zustimmung des Europäischen Parlaments erforderlich. Als völkerrechtlichem Vertrag würde es drittens nach Zustimmung dem bislang bereits bestehenden Sekundärrecht der Union vorgehen und am Vorrang des Unionsrechts gegenüber den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten teilhaben. Allerdings nimmt ACTA keine Änderungen am bereits bestehenden sekundären Unionsrecht vor, so dass diese Vorschriften weiter bestehen bleiben können. Die Regelungen des Übereinkommens sind viertens nicht unmittelbar anwendbar; mithin können sich natürliche und juristische Personen nicht direkt darauf stützen. Fünftens ist zur inhaltlichen Überprüfung des Vertrags gemäß Art. 218 Abs. 11 AEUV der Europäische Gerichtshof zuständig, wobei sechstens ein materieller Verstoß der Normen des ACTA-Übereinkommens gegen primäres Unionsrecht wohl nicht festgestellt werden kann.

Nach diesen Befunden erscheint die tatsächliche Aufregung um das ACTA-Übereinkommen doch deutlich überzogen und die Diskussion um den Schutz des geistigen Eigentums wäre auf der politischen Ebene zutreffend verankert. Das Inkrafttreten von ACTA führt nicht zu einer weiteren Verfestigung der bereits bestehenden Strukturen sondern zu einer inhaltlichen Vereinheitlichung dieser Strukturen zwischen den Vertragspartnern, welche in einer vernetzten, globalisierten Markenwelt durchaus wünschenswert ist.