

Die rechtlichen Fortschritte zur Errichtung eines südamerikanischen Binnenmarktes und die Perspektiven durch den Vertrag von Unasur*

The Legal Advances to the Establishment of a South American Market, and the Perspectives by the Treaty of Unasur

Los avances jurídicos para el establecimiento de un mercado suramericano, y las perspectivas planteadas por el tratado de Unasur

*Mario Arroyave Quintero***

Recibido: 09-08-2012

Aprobado evaluador interno: 11-08-2012

Aprobado evaluador externo: 26-08-2012

Zusammenfassung

Der vorliegende Artikel stellt die im Mercosur und in der Andengemeinschaft AGN enthaltenen rechtlichen Fortschritte zur Errichtung eines südamerikanischen Binnenmarkts sowie die Entwicklung des Mercosurrechts, des Andenrechts als auch die Gerichtsbarkeiten zur Gewährleistung der Durchsetzung des Binnenmarkts dar. In dieser Arbeit

Resumen

Este artículo presenta los avances jurídicos contenidos en el Mercosur y en la Comunidad Andina de Naciones, CAN, hacia la creación de un Mercado Común Suramericano, MCS; el derecho del Mercosur y de la CAN y sus jurisdicciones para la garantía del establecimiento del mercado común. En este trabajo, se entiende como MCS a los dos procesos independientes

Abstract

This paper presents the legal developments contained in the Mercosur and the Andean Community of Nations CAN towards the creation of a South American Common Market SCM; the Mercosur law and Andean law, and the jurisdiction to the guarantee of the establishment of the Common Market. In this paper SCM means the two independent integration

SICI: 0122-4409(201212)17:2<707:DRFESB>2.0.TX;2-C

* Der vorliegende Artikel stellt eine Zusammenfassung der bestandenen Masterarbeit: „Die rechtlichen Fortschritte zur Errichtung eines südamerikanischen Binnenmarktes – Beschränkungen und neue Perspektiven durch den Vertrag von UNASUR“ zur Erlangung des akademischen Grades „Master of Law“ (LL.M) dar. Fachbereich: Recht der Europäischen Integration. Betreuer: Prof. Markus Kotzur LL.M. (Duke). Juristische Fakultät, Universität Leipzig Deutschland

** Master of Laws (LL.M.) „Recht der Europäischen Integration“ (Uni - Leipzig). Dozent für Derecho Público de la Universidad Santiago de Cali (USC) Kolumbien. Zur Zeit Stipendiat des DAAD und Doktorand der Institut für Internationalen Angelegenheiten, Universität Hamburg. Kontakt: marioaaq@gmail.com

wird der südamerikanische Binnenmarkt verstanden als die beiden unabhängigen Integrationsprozesse in Südamerika, und zwar Mercosur und die AGN. Obwohl im Rahmen dieser beiden Organisationen maßgebliche Fortschritte zur Regulierung eines Binnenmarkts vorliegen, sind diese immer noch nicht genug, damit von einem südamerikanischen Binnenmarkt gesprochen werden kann. Darüber hinaus beschäftigt sich der Artikel mit den Perspektiven für den südamerikanischen Binnenmarkt mit dem erlassenen Vertrag von Unasur. Schließlich wird der europäische Binnenmarkt als vergleichendes Modell für die südamerikanische Integration übernommen. In diesem Sinne wird in der Arbeit auf den Europäischen Binnenmarkt, die Grundfreiheiten und die Beziehung Binnenmarkt – Unionsrecht eingegangen.

Schlüsselworte:

Andean Gemeinde, Mercosur, Europäische Markt, EU Recht.

de integración en Suramérica, es decir, el Mercosur y la CAN. Aunque en el marco de dichas organizaciones hay notables avances en la regulación para la construcción de un mercado común, las mismas no son suficientes para que se pueda hablar de su existencia. Asimismo, el artículo se ocupa de las perspectivas para un MSC con la adopción del Tratado de la Unasur. Finalmente, se toma el mercado común europeo como modelo comparativo para la integración suramericana. En este sentido, se aborda el análisis del mercado común, las libertades comunitarias y la relación entre este primer concepto y derecho de la Unión.

Palabras Clave:

Comunidad Andina, Mercosur, Mercado europeo, Derecho de la Unión.

Palabras clave descriptor:

Comunidad Andina, Mercosur, Mercado Único Europeo, derecho de la competencia comunitario.

processes in South America i.e., Mercosur and CAN. Although within these organizations there are significant advances in the regulation for the construction of a common market, they are not sufficient to be able to speak of the existence of a Common Market. The article deals with the perspectives for an SCM with the adoption of the Treaty of Unasur. Finally, one takes the European Common Market as a comparative model for South American integration. In this sense, the analysis addresses the Common Market, the Common Fundamental Freedoms and the relationship between the Common Market and European Union law.

Keywords:

Andean Community, Mercosur, European Market, EU law.

Keywords plus:

Andean Community, Mercosur, European Single Market, community competition law.

Einleitung

Die Realisierung eines südamerikanischen Binnenmarktes ist eine entscheidende Maßnahme für die Wirtschaftsintegration und für die Zusammenarbeit zwischen den Staaten sowie für die Entwicklung der Region im Kontext der Globalisierung. Der Integrationsprozess Südamerikas ist eine wichtige Strategie für die politische, wirtschaftliche, kulturelle, und soziale Zusammenarbeit der Staaten untereinander. Aufgrund der Globalisierung und des Auftretens grenzüberschreitender Probleme ist es erforderlich, in Südamerika einen politisch- wirtschaftlichen Konsens zwischen den Ländern zu finden, die Realisierung eines Binnenmarktes zu erlangen und die vorhandenen Probleme gemeinschaftlich zu lösen.

In diesem Sinne sind Untersuchungsgegenstand des vorliegenden Artikels die im Rahmen sowohl des Mercosur als auch der AGN erzielten rechtlichen Fortschritte zur Errichtung eines südamerikanischen Binnenmarktes und die neuen Perspektiven für einen Binnenmarkt durch den Vertrag von Unasur. Zunächst bedarf es der Klarstellung, dass ein Binnenmarkt in dieser Schrift im Sinne des Art 26 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verstanden wird. Es geht dabei um einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistung und Kapital gewährleistet ist. Es muss betont werden, dass in Südamerika bisher kein Binnenmarkt im oben genannten Sinne existiert. Es liegen dennoch sowohl im Rahmen des Mercosur als auch der AGN maßgebliche rechtliche Entwicklungen in Richtung eines Binnenmarktes vor, beispielsweise existieren Normen bezüglich der Zollunion, der Grundfreiheiten und des Wettbewerbsrechts. Sowohl diese Vorschriften als auch die institutionelle Entwicklung des Mercosur und der AGN sind Gegenstand dieser Arbeit. Es werden untersucht die Organisationen, die Verträge und die abgeleiteten Vorschriften, die der Schaffung eines Binnenmarktes dienen.

In Südamerika bemühen sich der Gemeinsame Markt des Südens (Mercosur) von 1991 und die Andengemeinschaft der Nationen (AGN) von 1969 um die Gründung eines Binnenmarktes bzw. eines gemeinsamen Marktes. Trotzdem konnte bisher weder der Mercosur noch die AGN eine vollkommene Zollunion durchsetzen, da Verpflichtungen im Rahmen der Zollunion oftmals aufgeschoben worden sind. Ebenso ist die Schaffung von Marktfreiheiten nur teilweise geregelt worden. Man kann konstatieren, dass noch Einschränkungen bzw. Hindernisse bei der Verwirklichung eines Binnenmarktes im Rahmen entweder des Mercosur und /oder der AGN bestehen. Als Schränkungen gelten die ständige Nichterfüllung der von den Mitgliedstaaten übernommenen Vertragsverpflichtungen und den gemeinsam geschaffenen Normen zurück zu führen; die zahlreichen Verträge zwischen den südamerikanischen Staaten untereinander sowie mit Drittstaaten, die hin und wieder sich widersprechende Regeln enthalten zB die Freihandelszone Abkommen. Darüber hinaus bestehen politische Uneinigkeit, politische Diskrepanzen

und unterschiedliche Interessen zwischen den Staaten. Man kann deshalb die Meinung vertreten, dass der südamerikanische Binnenmarkt lediglich ein Fernziel darstellt.

Diese Arbeit versucht die Rechtsordnung zum südamerikanischen gemeinsamen Markt zu beschreiben, zu erkennen und zu erklären¹. Darüber hinaus wird versucht, die in erster Linie von Terz veröffentlichten neuesten Forschungsergebnisse über die Methodologie der Völkerrechtswissenschaft gebührend zu berücksichtigen (Terz, 2010). Hierzu gehören in erster Linie die Globalität, die Komparativität, die Differenziertheit, die Komplexität, die Systemhaftigkeit, die Normativität, Historismus, Realitätsbezogenheit und Prognose. Außerdem analysiert man den europäischen Binnenmarkt als Vorbild für die Realisierung eines Binnenmarktes in Südamerika mit dem Ziel betrachtet, wesentliche Regelungen zu übernehmen. Dabei handelt es sich schwerpunktmäßig um die Struktur, das Wesen und die Supranationalität der Europäischen Union sowie um die Anwendung des Unionsrechts. Insofern wird der europäische Binnenmarkt mit dem angestrebten südamerikanischen Binnenmarkt bzw. gemeinsamen Markt verglichen. Der hochentwickelte europäische Integrationsprozess ist ein Vorbild vor allem in Bezug auf die Verwirklichung eines südamerikanischen Binnenmarktes. Das tiefere Verständnis der EU ermöglicht es, in der Perspektive einen ähnlichen Prozeß unter Beachtung der Besonderheiten in Südamerika in Gang zu bringen. Erst der Vergleich macht Möglichkeiten und Grenzen der Übernahme des europäischen Modells evident.

Die Schrift besteht aus zwei Teilen sowie aus den Schlussfolgerungen. Zunächst werden die für die südamerikanische Integration relevanten Aspekte des europäischen Binnenmarktes behandelt. Hierfür wird eine Annäherung sowohl an den Binnenmarkt durchgeführt als auch an die Grundfreiheiten und an die Rolle und Stellung des Unionsrecht und der Gerichtsbarkeit für die Absicherung der Regelungen des Binnenmarktes. Der zweite Teil bezieht sich auf den unvollendeten südamerikanischen Binnenmarkt und dessen Perspektiven mit dem Vertrag von Unasur. Zunächst wird die Entwicklung und der politische Kontext des südamerikanischen Binnenmarkts dargestellt. Ebenso wird auf das institutionelle Gefüge des Mercosur, die Entwicklung und Probleme der Grundfreiheiten, das beschränkte Mercosurrecht sowie auf das Fehlen einer Gerichtsbarkeit eingegangen. Darüber hinaus wird die Erweiterung des Mercosur analysiert. Anschließend wird ein besonderes Augenmerk auf die Krise der AGN, die nicht stattgefunden Etablierung der Grundfreiheiten, das Andenrecht und die Gerichtsbarkeit gelegt. Danach wird im Einzelnen die institutionelle Struktur der Unasur und ihre

¹ Die Hauptaufgabe der Völkerrechtswissenschaft ist das Beschreiben, das Erkennen und das Erklären des Völkerrechts. Die Völkerrechtswissenschaft wird definiert: als die Summe und das System von Kenntnissen, Erkenntnissen und Methoden über völkerrechtlich wichtige Materien, vor allem über die Normenbildungs- und Normendurchsetzungsprozess in den Internationalen Beziehung (Terz, 2010, p. 323).

Rolle für die Erreichung eines südamerikanischen Binnenmarkts oder zumindest einer Freihandelszone durch die mögliche Vereinbarung zwischen dem Mercosur, der AGN, Chile, Surinam und Guayana erörtert. Des Weiteren soll die durch den Unasur-Vertrag erfolgte Vereinigung einen neuen Prozess einleiten, der über die bloße Vereinbarung einer Freihandelszone hinausgeht und den Weg zur Schaffung eines Binnenmarktes ebnen könnte. Abschließend werden Schlussfolgerungen gezogen.

Die für die südamerikanische Integration relevanten Aspekte des europäischen Binnenmarktes

Der Europäische Binnenmarkt

Der europäische Integrationsprozess wurde mit der im Jahre 2002 ausgelaufenen Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl EGKS (1951) eingeleitet. Im Jahr 1957 wurden die Europäische Atomgemeinschaft und die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft EWG gegründet. Könnte davon gesprochen werden, dass die Wirtschaftsgemeinschaft der Motor der EU ist. Herdegen betont, dass die konstituierenden Elemente der Wirtschaftsgemeinschaft: die Verwirklichung des freien Verkehrs von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital, eine übergreifende Wettbewerbsordnung sowie die Einbeziehung einzelner Politikbereiche sind (Herdegen, 2010, p. 276). Überdies ist die Wirtschaftsgemeinschaft u.a. von der Zollunion und der Währungsunion ergänzt worden.

Der Binnenmarkt gilt bis heute als das Herz des europäischen Einigungsprozesses. (Weidenfeld, 2010, p. 171; Schwarze, 2007, p. 31). Die Verwirklichung des Binnenmarkts steht nach wie vor im Mittelpunkt des europäischen Integrationsprojekts (Art. 3. Abs. 3 S. 1 EUV) (Ruffert, 2009, p. 101). Die Realisierung des Binnenmarktes ist der Kern der EU von Roma Vertrag auf Lissabon Vertrag gewesen. Die entsprechenden Rechtssetzungsakte beziehen sich darauf, den Binnenmarkt zu verwirklichen und dessen Funktionieren zu gewährleisten (Art. 26. Abs. 1, 114 bis 118 AEUV). Dabei ist hervorzuheben, dass die Bezeichnung Binnenmarkt seit dem Vertrag von Lissabon die synonyme ältere Bezeichnung „gemeinsamer Markt“ ersetzt (Kilian, 2010, p. 15; Herdegen, 2010, p. 277; Weidenfeld, 2010, p. 172)².

Der Binnenmarkt ist schrittweise aufgebaut worden. Dazu dienen die verschiedenen Änderungsverträge etwa die Einheitliche Europäischen Akte und der Vertrag von Maastricht. Die Errichtung und Weiterentwicklung des gemeinsamen Marktes stellt seit der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft durch die Römischen Verträge 1957 eines der wichtigsten Gemeinschaftsziele dar. Das Ziel des Binnenmarkts wurde im Jahre 1987 durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) eingeführt, aber es konnte

² Die Begriffe Gemeinsamer Markt und Binnenmarkt werden oftmals gleichbedeutend verwendet, wobei die genaue juristische Abgrenzung strittig ist. Mit dem Vertrag von Lissabon ist primärrechtlich nur noch vom Binnenmarkt die Rede.

erst zum 1. Januar 1993 realisiert werden, nachdem der damalige Kommissionspräsident Jacques Delors mittel der 80er Jahre ein großes Programm zur Realisierung des Binnenmarkts angestoßen hatte und in die EEA aufgenommen wurde (Weidenfeld, 2010, p. 171).

Zur Überzeugung der Staaten von der Notwendigkeit eines Binnenmarkts leistete der 1988 von der Kommission vorgelegte Cecchini Bericht, der in konkreten Zahlen die Vorteile einer Binnenmarktvollendung für das Wirtschaftswachstum und den Arbeitsmarkt in Europa prognostizierte einen großen Beitrag (Weidenfeld, 2010, p. 172). Im Cecchini Bericht wurde besagt, dass der einheitliche Binnenmarkt ungeheure Möglichkeiten für die künftige wirtschaftliche Entwicklung eröffne: Wachstum, neue Arbeitsplätze, Ausnutzung von Skalenerträgen, höhere Produktivität und Rentabilität, mehr Wettbewerb, stabile Preise, mehr Auswahl für die Verbraucher. Kurz gesagt: „die Aussicht auf hohes inflationsfreies Wachstum und die Schaffung von Millionen neuer Arbeitsplätze“. Trotzdem meinte Schlieper, dass obwohl zusätzliche Arbeitsplätze und höhere Wachstumsraten sich aus einer Beseitigung der wirtschaftlichen Grenzen ergeben könnten, der einheitliche Binnenmarkt allein nicht für eine bestimmte (niedrige) Inflationsrate sorgt (Schlieper, 1992, p. 240).

Die Basis des Binnenmarkts wird von den Grundfreiheiten gebildet. Darüber hinaus sind weitere wesentlichen Elemente des Binnenmarkts das Wettbewerbsrecht (Art. 101-109 AEUV), da ohne wirksamen Wettbewerb die Bildung eines einzigen Marktes mit binnenmarktähnlichen Verhältnissen nicht zu erreichen ist, die Zollunion (Art. 30-32 AEUV), die durch die Beseitigung der Binnenzölle bei gleichzeitiger Errichtung eines gemeinsamen Außenzolls und einheitlicher Zollgesetzgebung gekennzeichnet ist (Eckhard, 2010, p. 380) und die Binnenmarktgesetzgebung, die den Binnenmarkt näher ausgestaltet (Schwarze, 2007, p. 37).

Insofern betont Kotzur, dass die Grundfreiheiten, das Wettbewerbsrecht, die wechselseitige Anerkennung und die Rechtsangleichung das Binnenmarktkonzept nicht erschöpft, denn der Markt ist kein ökonomisch verengter Selbstzweck, sondern instrumental in den Dienst des Menschen und seiner wirtschaftlich abzusichernden Freiheit gestellt (Kotzur, 2010, p. 470). Hierbei will die EU durch den Binnenmarkt die soziale Gerechtigkeit und den soziale Schutz sowie Solidarität in der Gesellschaft und zwischen den Mitgliedstaaten fördern. Schließlich soll das kulturelle Erbe Europas geschützt und entwickelt werden (Geiger, 2010, p. 191).

Die Grundfreiheiten

Die wichtigsten Unionsrechte, die den Unionsbürgern verliehen werden, sind die unmittelbaren anwendbaren Grundfreiheiten (Eckhard, 2010, p. 383)³. Dementsprechend erfasst

³ Der EuGH hat schon frühzeitig die unmittelbare Anwendbarkeit der Grundfreiheiten bejaht (EuGH, Rs 22/62 van Gend & Loos)

der persönliche Schutzbereich der subjektiv-rechtlich strukturierten Grundfreiheiten ohne jeden Zweifel alle Unionsbürger (Ruffert, 2009, p. 97). Allerdings schützen die Grundfreiheiten die Unionsbürger und Unternehmen vor vertragswidrigen Beschränkungen seitens der Mitgliedstaaten (Schwarze, 2007, p. 41). Die Grundfreiheiten lassen sich in vier Gruppen typisierend einordnen: den freien Warenverkehr, den freien Personenverkehr (Arbeitnehmerfreizügigkeit und Niederlassungsrecht), die Dienstleistungsfreiheit und schließlich den freien Zahlungs- und Kapitalverkehr (Kotzur, 2010, p. 476).

Die Grundfreiheiten gewähren die Freiheit wirtschaftlicher Betätigung nicht im umfassenden Sinn, sondern sie versuchen lediglich die Schutzdefizit des transnationalen Wirtschaftsverkehrs im Binnenmarkt auszugleichen. Ihr Schutz erfasst daher allein den grenzüberschreitenden Teil eines weitaus umfassenderen wirtschaftlichen Vorgangs, womit die Grundfreiheiten der Rechtsordnungen zu entfalten vermögen (Büchle, 2008, p. 340). Demnach setzen die Grundfreiheiten denn in der Sache grenzüberschreitende Sachverhalte voraus (Ruffert, 2009, p. 97).

In ihrer ursprünglichen Funktion waren die Grundfreiheiten als Diskriminierungsverbote konzipiert. Der diskriminierungsfreie Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten sollte durch wirtschaftliche Liberalisierung, konsequente Marktöffnung und berufliche Mobilität sichergestellt werden (Kotzur, 2010, p. 475). Nach Art. 18 Abs. 1 AEUV sind jede Diskriminierung (offene und verdeckte) aus Gründe der Staatsangehörigkeit verboten.

Überdies sind die Grundfreiheiten auch als Beschränkungsverbote konzipiert (Eckhard, 2010, p. 387). Dazu interpretierte der EuGH, dass „sämtliche Maßnahmen, die den Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell beeinträchtigen, mithin alle nationalen Regelungen, die den marktzutritt unmöglich oder auch weniger attraktiv machen, gegen die jeweils einschlägige Grundfreiheiten verstoßen“⁴.

Die Grundfreiheiten eröffnen keine umfassende freiheitsrechtliche Schutzhöhle wie die Grundrechte, sie wollen vielmehr, funktional begrenzt, den zwischenstaatlichen Austausch von Wirtschaftsgütern materieller und immaterieller Art erleichtern. Die Grundfreiheiten eröffnen zwar kein Teilhaberecht, aber eine vergleichbare Dimension ergibt sich aus der konsequenten Anwendung des Diskriminierungsverbotes (Kotzur, 2010, p. 477f).

Der Gerichtshof legt an die einzelnen Grundfreiheiten zunehmend vergleichbare dogmatische Standards an und sorgt so für deren Konvergenz. Einschränkungen der Grundfreiheiten knüpft der EuGH im Interesse des freien Binnenmarkts an vier Voraussetzungen, die ein Stück weit den (mitgliedstaatlichen) Grundrechtslehre entlehnt werden. Sie müssen in „nichtdiskriminierender Weise“ erfolgen, aus „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt“ und daher geeignet sein, diese „Allgemeinwohlziele“ auch zu verwirklichen. Schließlich müssen sich

⁴ Dazu: EuGH, (Dassonville) Rs. 8/74, Slg. 1974, 837,852 – NJW 1975, 515.

die Einschränkungen auf solche Maßnahmen beschränken, die zur Zielerreichung unbedingt erforderlich sind (Kotzur, 2010, p. 475).

Als Normadressaten werden die Mitgliedstaaten und die Gemeinschaft im Rahmen ihrer Sekundärgesetzgebung verpflichtet, Hemmnisse, die die Verwirklichung der Warenverkehrsfreiheit entgegenstehen, zu beseitigen (handlungspflicht) und keine neuen zu errichten (Büchele, 2008, p. 341).

Die berühmte Dassonville – Formel wurde zunächst auf den freien Warenverkehr beschränkt. Schon bald weitete der Gerichtshof den Schutzbereich der anderen Grundfreiheiten, wenngleich ohne ausdrücklichen Rückgriff auf Dassonville, aber gestützt auf seine völkerrechtlich inspirierte *effet - utile* Rechtsprechung, zu umfassenden Beschränkungsverboten aus (Kotzur, 2010, p. 476).

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die EU-Mitgliedstaaten in die Grundfreiheiten eingreifen könnten. Es gibt sowohl geschriebene als auch ungeschriebene Schranken. Die Art. 36, 45 Abs. 3, 52, und 65 AEUV ermöglichen die Grundfreiheiten aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Sittlichkeit, zum Gesundheitsschutz, zum Schutz nationalen Kulturguts und zum Schutz geistigen Eigentums sowie bestimmter Kapitalverkehrsrechtlicher (namentlich steuerlicher) Belange zu beschränken. Die ungeschriebenen Schranken beruhen auf die zwingenden Erfordernisse des Gemeinwohls (Ruffert, 2009, p. 102).

Binnenmarkt und Unionrecht

Die Europäische Union ist Rechtsgemeinschaft und solange die Gemeinschaft noch nicht fest im Bewusstsein der Bürger verankert und die Haltung der Mitgliedstaaten ambivalent ist, wird sie in erster Linie durch die Autorität des Rechts zusammengehalten (Everling, 2000, p. 217). Es ist anzuweisen, dass die Mitgliedstaaten der damaligen Europäischen Gemeinschaft mit den Gründungsverträgen eine völkerrechtliche Ordnung errichtete. Damit war das Einigungswerk von seinen Ursprüngen an eine Schöpfung des Rechts und der erste Präsident der Europäischen Kommission Walter Hallstein bezeichnete bereits damals die EWG zutreffend als Rechtsgemeinschaft (Haltern, 2007, p. 294).

Die ökonomische Integration beruht auf rechtlichen Regelungen, weil eben die verbindliche Ordnung des gemeinsamen Marktes aus Verträgen, Rechartakten der Gemeinschaftsorganen und Urteilen des EuGH hervorgeht (Schmidt/Schünemann, 2009, p. 177). Das Gemeinschaftsrecht ist in der Gründungsphase Völkerrecht. Die Europäische Union wurde als völkerrechtlicher Vertrag geschlossen und die Träger dieser Rechtsordnung sind die Mitgliedstaaten. Trotzdem wurde das Recht der Gemeinschaft mit seinem Inkrafttreten zu einem relativ autonomen System gewandelt (Haltern, 2007, p. 171). Schon zur Zeit der EWG führte das BVerfG aus, dass das europäische Gemeinschaftsrecht weder Völkerrecht noch staatliches Recht sei; durch den Vertrag sei eine eigenständige Rechtsordnung geschaffen worden; die Gemeinschaft selbst sei „eine im

Prozess fortschreitender Integration stehende Gemeinschaft eigener Art“ (BVerfG 37, 277 – Solange I) (Geiger/Khan/Kotzur, 2010, p. 10).

In diesem Sinne können die Normen des Unionsrechts grundsätzlich zwei Stufen zugeordnet werden, dem primären oder dem sekundären Unionsrecht (Geiger, 2010, p. 206; Streinz, 2008, p. 2)⁵. Das primäre Unionsrecht besteht aus den Gründungsverträgen der Europäischen Union und den gleichgestellten Vorschriften. Hierzu zählen die Vertragsannexe, Anlagen, Anhänge und Protokolle. Ferner die Rechtsgrundsätzen und auch das allgemeine Völkerrecht. Als sekundäres Unionsrecht wird das von den Unionsorganen geschaffene Recht bezeichnet (Geiger, 2010, p. 206).

Das sekundäre Unionsrecht ergibt sich nach Maßgabe der Gründungsverträge bzw. des Primärrecht aus der Rechtsetzungskompetenz der Unionsorgane. Gemäß Art. 288 AEUV (ex- Art. 249 EGV) nehmen die Organe für die Ausübung der Zuständigkeiten die folgende Rechtakte an: Verordnungen; Richtlinien; Beschlüsse; Empfehlungen und Stellungnahmen (Strein, 2008, p. 3; Herdegen, 2010, p. 177).

Im Unionsrecht gilt allgemein der Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts vor nationalem Recht jeglichen Ranges (Eckhard, 2010, p. 383)⁶. Dieser Anwendungsvorrang betrifft insbesondere auch *lex posterior* das nationale Verfassungsrecht. Das entgegenstehende nationale Recht wird allerdings nicht als nichtig, sondern lediglich als unanwendbar betrachtet, mit der Folge, dass es für den innerstaatlichen Bereich wirksam blieb (Wehlau, 1996, p. 18). Hinzu kommt, dass die Verwirklichung der Ziele des Vertrages nicht gewährleistet wäre, wenn die Mitgliedstaaten einseitig von den unionsrechtlichen Regelungen abweichen könnten (Eckhard, 2010, p. 384)⁷.

Der Vorrang ergibt sich aus der Übertragung mitgliedstaatlicher Souveränitätsrechte. Die auf dieser Grundlage entwickelte neue Rechtsordnung geht dem nationalen Recht vor (Kilian, 2010, p. 27)⁸. So könnten die Mitgliedstaaten ihre eigene Souveränität beschränken und dadurch einen eigenständigen Rechtskörper schaffen, der für die Mitglieder sowie intern bindend entscheiden kann (Laufs, 2006, p. 502).

Der Binnenmarkt wird durch die Gewährleistung der Grundfreiheiten und ihre Flankierung im Wege der Rechtsangleichung hergestellt. Insoweit sind der Binnenmarkt und die Durchsetzung der Grundfreiheiten die eigentliche Erfolgsgeschichte des Unionsrechts (Ruffert, 2009, p. 97). Insofern spielt das Unionsrecht eine hervorragende Rolle für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes mittels der Rechtsangleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zur effektiven Umsetzung und

⁵ Streinz besagt, dass der Begriff Gemeinschaftsrecht durch den Vertrag von Lissabon zu Gunsten des Begriff Unionsrecht aufgelöst wurde.

⁶ EuGH, Rs 6/64 (Costa-Enel), slg. 1964, 1253.

⁷ EuGH, Rs 6/64 (Costa-Enel), slg. 1964, 1253.

⁸ EuGH, Rs 6/64 (Costa-Enel), slg. 1964, 1253.

zur Gewährleistung der Grundfreiheiten (Kotzur, 2010, p. 470). Insbesondere dienen der Art. 114, Art. 115 und Art. 352 AEUV diesem Ziel.

Im Sekundärrecht leistet die Rechtangleichung gemäß Art. 114 i.V.m. Art. 115 AEUV für die Verwirklichung des Binnenmarkts einen wesentlichen Beitrag. Die Generalklausel des Art. 114 AEUV gestattet der Union, Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu ergreifen, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben (Schwarze, 2007, p. 38).

Der Art. 115 AEUV erlaubt, dass der Rat gemäß einem besondere Gesetzgebungsverfahren einstimmig und nach Anhörung des Europäischen Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses Richtlinien für die Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarkts auswirken.

Seinerseits enthält Art 352 eine Generalmächtigung („Flexibilitätsklausel“) für Regelungen zur Verwirklichung des Binnenmarkts. Darüber hinaus erwähnt das Protokoll (N.27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb die besondere Bedeutung der Flexibilitätsklausel unter den Instrumenten für die Verwirklichung des Binnenmarkts (Herdegen, 2010, p. 278)⁹.

Es ist auch bemerkenswert, dass der EuGH sehr wichtig für die Realisierung des Binnenmarkts gewesen ist. Der EuGH überwacht die einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrecht und zwar in Streitfällen, die ihm von den Organen der Union, den Mitgliedstaaten oder auch Privatpersonen und privatrechtlichen Verbänden unterbreitet werden, und auch in sog. Vorabentscheidungen auf Anfrage innerstaatlicher Gerichte, die Gemeinschaftsrecht anzuwenden haben (Kokott/Doehring/Buergenthal, 2003, p. 52).

Die Urteile des EuGH waren von grundlegender Bedeutung für die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts als eigenständiger Rechtsordnung mit autonomer Geltung, weil ohne einen uneingeschränkten Vorrang vor mitgliedstaatlichen Normen das Entstehen einer europäischen Gemeinschaft in Sinne einer Rechtsgemeinschaft nicht möglich gewesen wäre (Wehlau, 1996, p. 18).

Es ist wichtig hervorzuheben, dass aufgrund einer Nichtumsetzung einer Richtlinie vom EuGH in der Francovich-Entscheidung 1991 ein Staatshaftungsanspruch erstmals richterrechtlich gegründet bzw. anerkannt und seitdem in ständiger Rechtsprechung bestätigt wurde (Böhm, 2010, p. 474; Heinrichs, 1995, p. 14). Damit hat der EuGH die EU-Mitgliedstaaten als Glieder der Union für die Verletzung gemeinschaftsrechtlicher

⁹ Herdegen betont, dass ein wichtiges Anwendungsbeispiel die Verordnung EG N. 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft ist (Societas Europaeae, SE), welche der Rat auf Art. 352 AEUV gestützt hat.

Pflichten haftbar gemacht (Oppermann, 2009, p. 278)¹⁰. Das bedeutet, dass die Mitgliedstaaten ihre Verpflichtungen einhalten müssen und ausnahmslos die Richtlinien umsetzen (Kotroni, 2004, p. 215). Hierunter zieht die Missachtung von Umsetzungspflichten die rechtliche Verantwortlichkeit nach sich (Thym, 2006, p. 864).

Es ist zu beachten, dass der Staat sich nicht auf innerstaatliche Bestimmungen, Praxis oder Situation rechtfertigen und stützen kann, um seine Umsetzungspflicht zu vermeiden (Pérez, p. 271). In der internationalen Judikatur und der Völkerrechtslehre ist allgemein anerkannter Grundsatz, dass ein Vertragsstaat der Erfüllung seiner völkerrechtlichen Pflichten keinen irgendwie gearteten Satz des innerstaatlichen Rechtsentgegenhalten darf (Knief, 1995, p. 25).

Die grundsätzliche institutionelle und verfahrensmäßige Autonomie der Mitgliedstaaten wird überlagert durch gemeinschaftsrechtliche Vorgabe, die materiell im Vorrang des Gemeinschaftsrechts begründet sind und prozedural durch Konkretisierungen der in Art. 10 EG fundierten Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit zu realisieren sind (Streinz, 2004, p. 518). Außerdem hat der EuGH in seiner Rechtsprechung hingewiesen, dass es „Aufgabe aller Stellen der Mitgliedstaaten“ ist, im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten (Streinz, 2004, p. 518).

Der Grundsatz der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts ist bekannt auch unter den synonymen Ausdrücken Effektivitätsprinzip oder der *effet utile* (Hidien, 1999, p. 14). Vielmehr dient der Grundsatz als multifunktionaler Argumentationstopos, um die einheitliche Anwendung und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten zu sichern (Hidien, 1999, p. 14).

Der unvollendete südamerikanische Binnenmarkt und die Perspektive durch den Vertrag von Unasur

Zum südamerikanischen Binnenmarkt

Die Gründung der EWG hat Interesse an der Integration in den Entwicklungsländern, u.a. in Lateinamerika erweckt. Seit den sechziger Jahren ist das Vorbild der europäischen Integration für die verschiedenen Initiative zur Integration oft benutzt worden (Rueda, 2009, p. 66). Trotzdem liegen in Lateinamerika den Fortschritte der Integration in mehreren Stufen, wie es in Europa erfolgt ist, noch in weiter Ferne. Die Staaten dieser Region konnten bisher das Ziel der Integration nicht durchsetzen. Zeitweise erscheint die Verwirklichung eines Integrationsplanes als unerreichbar. Es liegt berechtigter

¹⁰ Nach der Rechtsprechung des EuGH die Voraussetzungen einer Staatshaftung sind die folgende:
a) Verstoß gegen eine Norm des Unionsrecht, die dem Einzelnen bestimmte Rechte verleihen muss;
b) Der Verstoß muss hinreichend qualifiziert sein und c) muss ein Kausalzusammenhang zwischen der Rechtsverletzung und dem entstandenem Schaden bestehen.

Grund zu der Annahme vor, dass in Lateinamerika keine Wirtschaftsgemeinschaft wie in Europa geschaffen werden kann.

Sowohl der Mercosur als auch die AGN bestreben die Etablierung eines Binnenmarkts an. Der Vertrag von Asunción VA (Gründungsvertrag des Mercosur) zielt auf die Schaffung eines gemeinsamen Marktes zwischen Argentinien, Brasilien, Paraguay und Uruguay innen einer kurzen Frist ab, obwohl er lediglich die ersten Schritte dazu regelt (Olivares, 2006, p. 48). Es sei klargestellt, dass der VA selbst keinen gemeinsamen Markt schafft, sondern den gemeinsamen Willen der Vertragsstaaten bekräftigt, einen solchen bis zum 31.12.1994 zu erreichen. Er stellt den Ausgangspunkt und nicht den vorläufigen Abschluss eines zwischenstaatlichen Verhandlungsprozesses in Richtung eines gemeinsamen Marktes dar (Fuders, 2008, p. 37). Trotzdem konnte der Mercosur sich bisher weder zum gemeinsamen Markt noch zu einer vollständigen Freihandelszone entwickeln (Flemes, 2009, p. 1).

Der Mercosur ist eine bloße intergouvernementale Organisation, weil die Vertragsstaaten es vermieden haben, Hoheitsrechte auf die Organe zu übertragen. Sie können nicht gegen ihren Willen verpflichtet werden, da die von ihnen hervorgebrachten Normen im Konsensus und bei Anwesenheit aller Mitgliedstaaten gefasst werden (Fuders, 2008, p. 145). Die Staaten verfügen über einen weitgehenden Spielraum, da jedem von ihnen die Führung der in Asunción übernommenen Verpflichtungen zukommt (Ventura, 2005, p. 91). Gewiß behalten die Staaten sich die Entscheidungsmacht innerhalb der gemeinsamen Organisation vor. Daher müssen sie alle Rechtsakte des Mercosur in ihre nationale Rechtsordnung nach dem vorgesehenen parlamentarischen Verfahren inkorporieren. Rechtsakte des Mercosur sind also innerstaatlich nicht unmittelbar anwendbar (Pastrana, 2000, p. 549f). Insofern spricht man über einen maßlosen engen Intergouvernementalismus, welcher in die Abwesenheit einer Autonomie für gemeinsame Entscheidungen zu treffen äußert sowie mangels einer Auslegungskontrolle und einer gleichmäßigen Durchsetzung der Verträge (Ventura, 2005, p. 137).

Es ist wichtig hervorzuheben, dass die Mitgliedstaaten des Mercosur, insbesondere Brasilien sich immer wieder gegen die Verstärkung der supranationalen Aspekte der Integration entschieden haben. Stattdessen haben die Mitgliedstaaten auf eine allmähliche Bewältigung der wirtschaftlichen Asymmetrien im Wege intergouvernementaler Abstimmung gesetzt (Herdegen, 2009, p. 203). Die Entwicklung des Mercosur wurde von Itamaraty begründet, da sie auf eine unvollständige Zollunion, auf begrenzte politische Integration und auf einen knappen institutionellen Aufbau beruht, welcher die internationale Position Brasiliens verstärken kann aber wird die strenge vorausgesetzte Verpflichtungen zur Realisierung eines Binnenmarktes und supranationaler Züge werden damit umgangen. Im Übrigen ist innerhalb des offenen Regionalismus die Institutionalisierung eines Blocks nicht relevant (Gómez, 2010, p. 158).

Im Rahmen der südamerikanischen Integrationsprozesse ist zu bemerken, dass die Übertragung der Souveränität auf die Organisation sehr geringfügig gewesen ist. Die südamerikanischen Staaten gewähren der nationalen Souveränität eine größere Bedeutung als der Einbindung in multilateralen Institutionen (Flemes, 2009, p. 1). Sogar Brasilien betreibt die institutionelle Vertiefung des Mercosur nicht, sondern ist im Gegenteil das Land, das die wenigsten Mercosur Beschlüsse ratifiziert hat (Flemes, 2009, p. 2). Außerdem könnte gerechtfertigt behauptet werden, dass die südamerikanischen Staaten grundsätzlich von der im Allgemeinen schon längst überholten These von der absoluten Souveränität ausgehen. Dies widerspricht aber zutiefst den Integrationsbestrebungen, weil es die Einführung der Supranationalität behindert. Der Begriff Supranationalität ergibt sich grundsätzlich aus der unmittelbaren Wirkung, der unmittelbaren Anwendung und dem Vorrang des Unionsrechts sowie aus der Gesetzgebungskompetenz der Organe der Organisation. Dabei ist der Kern der Supranationalität die den Organen übertragene Befugnis gegenüber und in ihren Mitgliedstaaten mit unmittelbarer Verbindlichkeit Unionsrecht setzen zu können (Oppermann, 2009, p. 61; Schöbener, 2009, p. 227; Fuders, 2008, p. 85).

Andererseits ist die AGN, obwohl von niedrigerem Entwicklungsstand, als supranationale Organisation zu qualifizieren (Schöbener, 2009, p. 254). Allerdings hat die AGN ein schwaches Gefüge und trotz der unmittelbaren Anwendbarkeit des Andenrechts hat es große Probleme wegen der Nichterfüllung des Vertrages gegeben. Vierzig Jahre nach Unterzeichnung des Abkommens wurden jedoch lediglich eine unvollständige Zollunion vereinbart. Die Aussichten auf die Gründung eines gemeinsamen Marktes rückten auch bei diesem Beispiel in weite Ferne. Es handelt sich hierbei nicht um eine vorübergehende Krise, da die Verpflichtungen im Rahmen der Zollunion seit vielen Jahren immer wieder verschoben werden, was einen Fortschritt in Richtung eines Gemeinschaftsmarktes nahezu unmöglich erscheinen lässt (Arellano, 2004, p. 5).

Die Andenintegration wird durch die unterschiedlichen politischen und ökonomischen Positionen und abweichenden Auffassungen der Mitgliedstaaten über die Integration und die internationale Einordnung beeinträchtigt. Man könnte zwei besondere Probleme hervorheben: der Rücktritt Venezuelas von der AGN und die FHZA von Peru und Kolumbien mit den USA.

Der Rücktritt Venezuelas scheint ein besonders großes Problem für die Zukunft des AGN zu sein. Venezuela hat am 16.04.2006 der Kommission mitgeteilt, gemäß Art. 135 des Abkommen von Cartagena den Vertrag zu kündigen. Die Rechte und Verpflichtungen Venezuelas im Rahmen des Vertrages wurden beendet. Venezuelas Rücktritt hat grundsätzlich seinen Ursprung in der Verschlechterung der politischen Beziehungen mit Kolumbien. Beide Staaten haben unterschiedliche Ansichten. Venezuela ist immer dagegen gewesen, während Kolumbien und Peru mit den USA ein Abkommen über die Schaffung einer Freihandelszone abgeschlossen haben. Der Präsident Hugo Chavez

hat die Auffassung vertreten, dass das FHZA die AGN zerstört hätte, da das FHZA ein kleiner ALCA (Área de Libre Comercio de las Américas) ist, die gegen die AGN verstößt. Darüber hinaus könnte durch das FHZA der venezolanische Handel von amerikanischen Produkten geflutet werden. Hiernach entschied Präsident Chavez die AGN zu verlassen (Malamud, 2006, p. 5). Der weiteren war die venezolanische Regierung der Meinung, dass die AGN ein ökonomistischer Prozess ist, der die sozialen und politischen Aspekte der Integration übersieht (Vieira, 2008, p. 125).

Die einseitigen Handlungen von Peru und Kolumbien mit den USA eine Freihandelszone zu etablieren, hat die vom gemeinsamen Zolltarif garantierte gemeinsame Dimension des Tarifschutzes beschädigt. Der gemeinsame Zolltarif sollte dann mit verschiedenen bilateralen FHZA die unterschiedlichen Zollzugeständnisse einführen (Rueda, 2009, p. 70). Das Zustandekommen von Freihandelsabkommen kann grundsätzlich die Integration behindern. Die Festlegung eines gemeinsamen Zolltarifs (allgemeiner: die Errichtung einer Zollunion) sind schon unerreichbare Ziele, die auch in diesem Fall immer mehr in die Ferne rücken. Hierzu trägt in erster Linie der durch den FHA geschaffene Zolltarif, der die Errichtung eines Anden-Zolltarifs unmöglich macht (Arroyave, 2008a, p. 309). Das Freihandelsabkommen verursacht zweifellos einen maßgeblichen Wechsel bei der Struktur, der Gesetzgebung und den Zielen der AGN, weil das FHA die Schaffung eines Binnenmarktes behindern könnte. Hierbei geht es um einen Binnenmarkt mit Grundfreiheiten, und mit einer Zollunion und mit einem gemeinsamen Zolltarif.

Schließlich kann festgestellt werden, dass die südamerikanische Integration immer noch eine unerfüllbare Aufgabe ist. Einerseits gibt es günstige objektive Bedingungen auf Grund der gemeinsamen Geschichte, andererseits ist der Integrationsprozess durch die von Staaten Stellung der nationalen Interessen über die regionalen gekennzeichnet, was die Erreichung der Integrationsziele deutlich behindert. Deswegen ist die Übertragung und Verteilung von Souveränitätsrechten auf gemeinsame Institutionen immer noch sehr beschränkt (Rueda, 2009, p. 66).

Grundfreiheiten im Mercosur?

Zunächst einmal besteht das Hauptziel des VA in der Errichtung eines gemeinsamen Marktes, der nach Art. 1 des Vertrages folgendes umfasst: Den freien Verkehr von Waren, Dienstleistung und Produktivfaktoren, der durch die Beseitigung aller Zölle und nichttarifär Handelshemmnisse des Warenverkehrs sowie Maßnahme gleicher Wirkung zu erreichen ist (Olivares, 2006, p. 49f). Es ist Darüber hinaus regelt den Art. 1 VA die Einführung eines gemeinsamen Außenzolls, die Feststellung einer gemeinsamen Handelspolitik gegenüber Drittstaaten oder Staatengruppen (Art 1 Abs. 3 VA) sowie die Koordinierung des Standpunkte in regionalen sowie internationalen Wirtschaftsforen (Olivares, 2006, p. 49f). Im Übrigen ist von den Lehren verstanden worden, dass die

„factores productivos“ das sowohl Kapital und als auch Arbeit umfassen (Ramos da Silva, 2002, p. 37; Fuders, 2008, p. 26f).

Die Annahme eines gemeinsamen Zolltarifs ist nur Teilweise geschaffen, weil es sektorbezogene und nationale Ausnahmen gibt, etwa die Computer Produkte, die Telekommunikationen, die Autos und die Zucker sind durch bestimmte sektorbezogene Vorschriften reguliert. Darüber hinaus hat jeder Staat nationale Listen von Ausnahmen (Rueda, 2009, p. 69). Die Unvollständigkeit der Zollunion bezieht sich ebenso auf das Problem der doppelten Erhebung der im Mercosur vereinbarten Außenzollsätze, d.h. die in einem Mercosur Mitgliedern eingeführten Produkte müssen erneut verzollt werden (Olivares, 2006, p. 93).

Insofern konnte Mercosur erst am 03.08.2010 - nach sechs Jahren Diskussionen - einen gemeinsamen Zollkodex erlassen, mit dem die doppelte Besteuerung zwischen den Mitgliedstaaten beseitigt werde, da für die Produkte beim Zugang zum Mercosur in einem Mitgliedstaat Steuer bezahlt werden musste und wenn diese Produkte zum Territorium eines anderen Mitgliedstaates bewegt wurden, musste wieder eine Besteuerung erfolgen. In diesem Zusammenhang sollte darauf hingewiesen werden, dass der Zollkodex von den Mitgliedstaaten in ihrer nationalen Ordnungen eingeführt werden muss, was noch mehrere Jahre dauern kann.

Es ist bemerkenswert, dass die Zucker, wie auch die Kfz – Branche von der Handelsliberalisierung ausgeschlossen sind (Olivares, 2006, p. 88). Darüber hinaus wird immer noch der Warenhandel bislang von nichttarifären Handelsbarrieren beeinträchtigt (Olivares, 2006, p. 89f). Hierbei ist der freie Verkehr mehrmals beschränkt worden, etwa 1999 als der Real von Brasilien abgewertet wurde. Daraus folgten ernsthafte Probleme für die argentinische Ökonomie. Brasilien begründete diese Maßnahmen auf die nationale Souveränität. Als Antwort etablierte Argentinien für brasilianische Produkte Barrieren (Gómez, 2010, p. 158).

Aufgrund der Verschuldungskrise Argentinien 2001 sind keine nennenswerten Fortschritte bei der Liberalisierung des Kapitalverkehrs festzustellen. Es ist offensichtlich, dass eine solche Liberalisierung nicht als Priorität im Mercosur angesehen wurde (Olivares, 2006, p. 93).

Im Mercosur besteht keine richtige Personenfreizügigkeit, denn man muss die Aufenthaltserlaubnis beantragen, bevor man zur Arbeitsuche oder zur Niederlassung im Aufnahmestaat berechtigt ist. Dementsprechend ist zu konstatieren, dass es im Rahmen des Mercosur kein allgemeines Recht über Personenfreizügigkeit gibt, sondern ein Beantragungsrecht, was von Fall zu Fall von der zuständigen nationalen Behörde entschieden wird (Olivares, 2006, p. 95).

Schließlich deutet der Art. 1 Abs. 4 VA an, dass die Vorschriften über den Binnenmarkt „die Verpflichtung der Staaten zur Angleichung ihrer Rechtsvorschriften in den

geeigneten Bereichen um den Integrationsprozess zu erlangen“ enthalten. Trotzdem existiert im Rahmen des Mercosur keine richtige Rechtsakte, die solcher Rechtsangleichung dient, etwa die EU-Richtlinien. Die Richtlinien herrühren von der Supranationalität des europäischen Integrationsprozesses und sind sehr wichtig für die Angleichung des Rechts zwischen den Mitgliedstaaten. Die EU sieht ebenso eine ähnliche Angleichung vor. Sie hat aber ein privilegiertes Verfahren, nämlich der Rat kann auf Vorschlag der Kommission Richtlinien erlassen, die den Angleichungsprozess zu fördern vermögen (Ventura, 2005, p. 80). Die EU-Richtlinien überlassen den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel für die Umsetzung.

Man kann zum Schluss kommen, dass die Etablierung eines Binnenmarktes in Rahmen des Mercosur, noch eine schwierige Aufgabe ist, weil die rechtliche Entwicklung der Marktgrundfreiheiten nur teilweise durchgesetzt worden ist und weil die Beschränkungen des freien Verkehrs insbesondere die Nichttarifär statt sich verkleinert, sind mehrfach wegen der verschiedenen Krisis verstärkt worden.

Mercosurrecht und Gerichtsbarkeit

Das Regelwerk des Mercosur sieht kein eigenes Verfahren zu seiner Durchsetzung vor. Vielmehr gibt es ein System der Streitbeilegung, in dem der völkerrechtliche Charakter der Integration seinen Ausdruck findet (Bischoff, 2003, p. 259). Dem ist hinzuzufügen, dass weder der Vertrag von Asunción noch das Protokoll von Ouro Preto Vorschriften enthalten, die eine Verteilung von Kompetenzen zwischen dem Mercosur und den Mitgliedstaaten vorsehen (Ramos da Silva, 2002, p. 37). Das Mercosurrecht ergibt sich aus Primärrecht und aus Sekundärrecht, aber es ist kein Gemeinschaftsrecht im engeren Sinne, weil es die wesentlichen Merkmale des Gemeinschaftsrechts nicht aufweist. Der Art. 2 des Protokolls von Ouro Preto POP besagt, dass die Organe des Mercosur eine zwischenstaatliche Schöpfung sind. Außerdem sind die Rechtsakte bzw. das Sekundärrecht, d.h. die Entscheidungen des Rates, die Beschlüsse der Gruppe des gemeinsamen Marktes und die Richtlinien der Handelskommission verbindlich. Sie haben jedoch keine unmittelbare Anwendbarkeit. Allerdings sind die Rechtsakte gemäß Art 9, 15, 20 und 42 des POP verbindlich. Dieser bindende Charakter bedeutet, dass diese in die nationalen Rechtsordnungen umzusetzen sind (Fuders, 2008, p. 108; Olivares, 2006, p. 73).

Das Mercosurrecht ist keine eigenständige Rechtsordnung nach dem Muster des europäischen Unionsrechts, weil keine Rechtsakte, sei es generell oder individuell, unmittelbar verbindlich in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten des Mercosur wirken, wie es bei den in Art. 288 AEUV festgelegten Verordnungen sowie Richtlinien der Fall ist (Olivares, 2006, p. 73). Insofern ist der Mercosur mit keiner eigenständigen Gesetzgebung ausgestattet. Daher handelt es sich bei ihm um eine Schöpfung des Völkerrechts (Ventura, 2005, p. 54; Olivares, 2006, p. 73).

Die Normen des Mercosur sind nicht supranational, weil sie, wie schon erwähnt, die Einführung in die nationalen Rechte nach den innerstaatlichen Vorfahren bedürfen, so dass die Normen nicht unmittelbar anwendbar sind. Die Mitglieder behalten die wichtigsten Kompetenzen im Rahmen der gemeinsamen Organisation. Hiernach müssen die Rechtsakte des Mercosur entsprechend der nationalen Verfahren in den nationalen Vorschriften der Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Eine unmittelbare Anwendung ist aber die unabdingbare Bedingung für die Grundlegung einer supranationalen Rechtsordnung¹¹.

Die Art. 38 und 40 des POP allein sehen keine unmittelbare Geltung der Normen vor. Die überwiegende Anzahl der Autoren kommt aufgrund der Formulierung in Art. 38 und 40 des Protokolls und entgegen der Formulierung in Art. 42 des Protokolls zu der Schlussfolgerung, dass man nicht von einer unmittelbaren Geltung ausgehen kann (Fuders, 2008, p. 108).

Nach der Auffassung Fuders entsprechen alle Rechtsakte im Mercosur mit den Richtlinien im EU-Recht (Fuders, 2008, p. 141). Trotzdem kann dieser Meinung nicht zugestimmt werden. Obwohl die EU-Rechtlinien jedoch grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung haben, können aber unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne Umsetzung in das nationale Recht (über den Wortlaut des Art. 288 Abs. 3 des AEUV hinaus) unmittelbare Wirkung entfalten bzw. bei fehlerhafter Umsetzung Wirkung durch richtlinienkonforme Auslegung der jeweiligen nationalen Gesetze Wirkung erlangen. Es ist ausgeschlossen, dass die Rechtsakte des Mercosur eine unmittelbare Wirkung besitzen. Daher entsprechen die Mercosur-Rechtsakte nicht den EU-Richtlinien.

Der Mercosur besitzt keinen Gerichtshof, der die Normen auslegen und das Recht weiter entwickeln kann, wie dies z.B. bei AGN oder bei der EU der Fall ist. Eine solche Situation führt dazu, dass das Mercosurrecht weniger entwickelt ist als jenes bei der AGN und bei der EU. Damit die Rechtsordnung des Mercosur wenigstens einige Merkmale des EU-Rechts aufweisen kann, benötigt man eine weitere Verbesserung des Streitbeilegungsmechanismus der Organisation (Olivares, 2006, p. 74). Die Errichtung eines Gerichtshofes im Rahmen des Mercosur würde auf alle Fälle die Rechtsicherheit und die Rechte des Einzelnen beschützen und garantieren (Perotti, 2001, p. 1).

Das von PO geschaffene ständige Revisionsgericht stellt einen Schritt in Richtung zu einer einheitlichen Anwendung und Auslegung des Mercosurrechts dar, es hält sich allerdings von dem Vorbild des Andengerichtshofs und des EuGH fern, weil dieses Gericht eigentlich ein Schiedsgericht ist. Es wurde auch kein Vorabentscheidungsverfahren eingeführt, wodurch einheitliche Auslegungen der Normen des Mercosur durch mitgliedstaatliche Gerichte sichergestellt bzw. gefördert werden. Ein solches Verfahren

¹¹ Dazu Sentencia TAJ 07-AI-99.

machte es ferner einfacher, dass nationale Behörden das Mercosurrecht einheitlich anwenden (Olivares, 2006, p. 74).

Das Fehlen einer institutionalisierten Gerichtsbarkeit wird als Mangel empfunden (Herdegen, 2009, p. 204) Die Absenz eines Gerichts behindert die richterliche Rechtsfortbildung innerhalb des Mercosur. Hierbei ist das Bedürfnis zur Rechtsfortbildung in der EU unabweisbar (Everling, 2000, p. 220). Die Überlegungen zur Rechtsfortbildung durch den Gerichtshof münden letztlich in die Frage nach Sinn, Struktur, Zukunft und Grenzen der Gemeinschaft. Schließlich hat der Gerichtshof verfassungsrechtliche Funktionen besonders offensichtlich bei solchen Bestimmungen, die die Kompetenzen der Gemeinschaft begründen (Everling, 2000, p. 220).

Grundfreiheiten in der Andengemeinschaft?

Das Warenliberalisierungsprogramm (Art 72 AC) bezweckt die Beseitigung aller Belastungen und Beschränkungen, die die Einfuhr der Produkte der Mitgliedstaaten beeinträchtigen können. Trotz dieser Vorschrift kennzeichnet sich der Integrationsprozess für die ständige Nichteinhaltung des CA sowie für die fortlaufenden Beschränkungen des Handelns. Diese Situation behindert die Entwicklung einer Warenverkehrsfreiheit.

Das Generalsekretariat kann gegen von Mitgliedern auferlegte Beschränkungen oder Belastungen Maßnahmen treffen. Hierzu dienen die Beschlüsse, die das Generalsekretariat aufgrund seiner Kompetenz fassen kann. Durch einen Beschluss stellt generell das Generalsekretariat fest, ob ein Mitglied eine beschränkende Maßnahme des freien Handelns ergriffen hat (Art 74 AC).

Die Entwicklung der Grundfreiheiten innerhalb der AG ist unzureichend gewesen. Die Dienstleistungen und der Zahlungsverkehr und Personen sind nur für allgemeine Entscheidungen geregelt. Über die Dienstleistungen und den Zahlungsverkehr liegt ein Rahmengesetz vor, nämlich die Entscheidung 439 über die Liberalisierung der Dienstleistungen und die Entscheidung 510 über die Identifizierung und die Beseitigung der Beschränkungen in den verschiedenen Sektoren sowie über die Form der Leistungen, welche für die Zwecke der Liberalisierung schrittweise erbracht werden sollten. In Bezug auf die Investitionen besteht die Entscheidung 291 (2001), welche die Ermächtigung der nationalen Maßnahme im Bereich der Investitionen erlaubt. Auf der Grundlage der Entscheidung 291 haben die Mitgliedstaaten der AGN ca. 100 bilaterale Abkommen über Investitionen abgeschlossen. Hierzu wurden zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und der USA bereits sieben Abkommen abgeschlossen (Documentos Informativos SG/di 657, Secretaría General Comunidad Andina, 2004, p. 34).

Die Personenfreiheit innerhalb der AGN ist durch die Entscheidung 503 geregelt, in der die Freizügigkeit der Bürger in dem Gebiet der Gemeinschaft nur mit Vorlage des Personalausweises bis zu drei Monaten, die noch einmal für drei Monaten verlängert

werden kann, gewährleistet ist. Venezuela war der letzte Staat, der diese Entscheidung übernommen hat. Dank der Entscheidung konnten die Bürger ohne Visum innerhalb der Andenstaaten reisen. Das war ein Fortschritt, wenn auch unzureichend. Darüber hinaus spielte die Unbeständigkeit in der Region insbesondere zwischen Kolumbien und Venezuela speziell in der Amtszeit Uribes eine negative Rolle bei solchen Entscheidungen. Die venezolanische Regierung hat die Grenzen wegen aufgetretener Probleme mit Kolumbien mehr als dreimal gesperrt. So erfolgte dies z.B. im Zusammenhang mit dem Granda-Fall. Granda war ein wichtiger Führer der FARC, bekannt auch als „FARC Kanzler“

Andenrecht und die Gerichtsbarkeit

Das kolumbianische Verfassungsgericht hat zum Gemeinschaftsrecht erklärt, dass dieses sich mittels des Vertrages, des Protokolls und der Vereinbarungen entwickelt, weil die gemeinsamen Organe über Gesetzgebungskompetenz verfügen. Deswegen wird im Fall des Gemeinschaftsrechts über die Existenz eines Primärrechts und eines Sekundärrecht gesprochen. Das Primärrecht ergibt sich aus den völkerrechtlichen Verträgen und das Sekundärrecht ist das von den Organen erlassene Recht¹². Das sekundärrecht wird durch die von dem Rat und der Kommission erlassenen Entscheidungen (Art. 17 y 21 AC) geschaffen. Die Entscheidungen der Kommission haben allgemein bindende Wirkung und gelten im nationalen Recht der Mitgliedstaaten ohne Umsetzungsakte (Art. 2 und 3 des Vertrages über den Gerichtshof). Auch die Entscheidungen des Andengerichtshofs entfalten unmittelbare Wirkung und bedürfen keiner Vollstreckbarkeitserklärung durch die Mitgliedstaaten (Art. 32 des Vertrages über den Gerichtshof) (Herdegen, 2009, p. 202). In diesen beiden Elementen findet das Vorbild des europäischen Gemeinschaftsrechts deutlich Ausdruck (Herdegen, 2009, p. 202). Allerdings sind die Entscheidungen der AG vergleichbar mit den Verordnungen der Europäischen Union. Sie sind verbindlich, besitzen allgemeine Wirkung und finden unmittelbare Anwendung (Art. 288 Abs. 2 des AEUV). Deshalb ist ihre Rechtswirkung nicht anderen Bedingungen unterworfen als denen des gemeinsam geschaffenen Rechts (Galo Mantilla, 1992, p. 39).

Ebenso gehören zum Sekundärrecht die Beschlüsse des Generalsekretariats und das industrielle Komplementarität-Abkommen sowie der übrigen Abkommen, die im Rahmen des Integrationsprozesses von den Mitgliederstaaten geschlossen werden. (Art. 1 Vertrag über die Gründung des Andengerichtshofs). Die Beschlüsse der AG müssen begründet sein und besitzen die Rechtsnatur eines Verwaltungsaktes. Die Beschlüsse haben die gleiche Hierarchie der Entscheidungen, wenn sie sich aus dem Abkommen von Cartagena ergeben, nämlich aus dem Primärrecht. Die Beschlüsse haben aber geringe

¹² Dazu: Entscheidung C-231-97 Corte Constitucional Colombiana.

Rangfolge, wenn sie den Inhalt einer von der Kommission oder vom Außenministerrat getroffenen Entscheidung regulieren¹³.

Das Recht der Andengemeinschaft hat allgemeine Geltung und ist anwendbar in jedem Mitgliedstaat und für ihre Einwohner¹⁴. Das Andenrecht ist eigenständig, unabhängig und supranational, weil die Entscheidungen für die Mitgliedstaaten ab dem Moment, ab dem sie von der Kommission erlassen werden, verpflichtet sind. Die Eigenständigkeit des Andenrechts wurde von der Kommission 1980 deklariert und betont, dass das Andenrecht ein gemeinsames Recht verkörpert, das Bestandteil der nationalen Vorschriften ist (TAJ 1-AN-97)¹⁵. Insofern sind die Entscheidungen der AG unmittelbar anwendbar seit ihrer Verkündung im Anden-Amtsblatt, sofern diese ein posteriori-Datum aufweisen. Nur wenn eine konkrete Entscheidung es vorsieht, wird die Umwandlung in nationales Recht nötig.

Die in der Entscheidung Costa/Enel vom 15.06.1964 aufgestellten Prinzipien des Vorrangs, der unmittelbaren Wirkung und des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts, die wesentlich zu dem Erfolg der Europäischen Union gewesen sind, wurden vom Andengerichtshof auch in seiner Jurisprudenz (TAJ 2-IP-88; 2-IP-90) übernommen. Der Anwendungsvorrang des Andenrechts, wie es im europäischen Unionsrecht erfolgt, bedeutet allerdings nicht, dass ein entgegenstehender nationaler Rechtsakt nichtig wird. Dieses wird vielmehr lediglich als unanwendbar betrachtet¹⁶. Der Andengerichtshof (TAJ) war der Meinung, dass solche Prinzipien die Existenz eines richtigen Integrationsrechts ermöglichen (Galo Mantilla, 2009, p. 40).

Die Entscheidungen haben Vorrang vor den nationalen Rechtsbestimmungen. Die Staaten können sie nicht derogieren oder verändern. Trotzdem müssen die Staaten, wenn es notwendig ist, Bestimmungen erlassen, die die Entscheidungen ergänzen. Der Art. 4 des Gründungsvertrages des Andengerichtshofs bestimmt, dass die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen bei der Entwicklung und dem Vollzug des Gemeinschaftsrechts treffen. Eine ähnliche Bestimmung enthält auch der Art. 4 des EUV. Die Mitgliedstaaten ergreifen also alle Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus den Verträgen oder den Handlungen der Organe der Union ergeben.

Der Art. 4 des Vertrages über die Gründung des Andengerichtshofs TCTA (Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia) erlegt den Mitgliedstaaten sowohl Pflichten

¹³ Entscheidung TAJ - Proceso 1-AN-97.

¹⁴ Dazu: Decisión 500 CAN - Estatuto del Tribunal Andino de Justicia, Art. 3.

¹⁵ La "Validez Plena" del principio de autonomía de la normatividad andina se expresó por la Comisión del Acuerdo de Cartagena en el pronunciamiento aprobado durante su XXIX periodo de Sesiones Ordinarias (Lima, 29 de mayo a 5 de junio de 1980)

¹⁶ Entscheidung TJA. Proceso 2-IP-88.

zu tun als auch Pflichten nicht zu tun auf (Galo Mantilla, 1992, p. 46)¹⁷, weil einerseits der Art 4 Abs. 1 bestimmt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind alle nötigen Maßnahme zur Befolgung des Andenrechts zu versichern. Andererseits verpflichtet der Art 4 Abs. 2 die Mitgliederstaaten dazu, mit dem Andenrecht keine unvereinbare Maßnahme zu ergreifen. Art 4 TCTA bedeutet, dass die Mitgliedstaaten von Vorbehalte gegen die Anwendung der Gemeinschaftsnormen Abstand nehmen oder sich nicht hinter Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts oder Gewohnheitsrecht verstecken könnten. Im Gegenteil verpflichtet Art 4 dazu, diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig sein, um die Normen zu erfüllen (Marwege, 1995, p. 104)¹⁸.

Der Andengerichtshof ist Vergleichbar mit dem europäischen Gerichtshof (Fuders, 2008, p. 23), weil beides die Gerichte der Wahrung des Rechts bei der Auslegung und der Anwendung der Verträge sichern (Art 19 Abs. 1 Satz. 2 EUV). Darüber hinaus soll der Andengerichtshof im Ergebnis ebenso wie der EuGH durch die Wahrung des Rechtes dazu beitragen, dass die Integrationsziele und die Realisierung eines gemeinsamen Marktes verwirklicht werden können und dass sich eine eigenständige, gemeinschaftliche Rechtsordnung entwickelt (Marwege, 1995, p. 75). Der Gerichtshof ist denn die Lanzenspitze, womit sich die Finalität der Gemeinschaft, nämlich die Verwirklichung des Integrationsprozesses, vollzieht. Darüber hinaus wird durch die Arbeit des Gerichtshofs das Gemeinschaftsrecht verstärkt (Campo, 1995, p. 36).

Schließlich hat das Andenrecht, trotz ihrer Züge von Supranationalität, Verbindlichkeit und unmittelbare Anwendung, nach wie vor maßgebliche Unwirksamkeitsprobleme, weil seine Adressaten insbesondere die Regierungen der Mitglieder die grundlegenden Prinzipien nicht beachtet haben (Pérez, 2000, p. 35). In der Andengemeinschaft ist die Nichterfüllung der Rechtsnormen durch die Regierungen in erster Linie darauf zurückzuführen, dass in der Region das individuelle Interesse jeder einzelnen Nation gegenüber der Gemeinschaft bzw. gegenüber den gemeinsamen Interessen absoluten Vorrang besitzt. Die gemeinsamen Interessen sind sehr wichtig, weil sie die Zusammenarbeit fördern. Sie spielen eine große Rolle bei der Verwirklichung der Ziele der Integration, d.h. auch bei der Rechtsrealisierung. Aber die Regierungen halten die bestehenden Normen nicht ein, auch weil innerhalb der Andengemeinschaft zwischen den Mitgliedstaaten großes Misstrauen herrscht. Die Nationen nehmen ihre Nachbarstaaten eher als potenzielle Rivalen beim Zugang zu großen Märkten wahr, anstatt in ihnen Verbündete zu sehen. Außerdem wollen die Mitgliedstaaten ihre Beziehungen mit Drittstaaten und Organisationen durch die Andengemeinschaft nicht behindern (Arroyave, 2008, p. 314).

¹⁷ Dazu: Entscheidung TJA 16-AI-2000 zitiert in: Entscheidung TJA Proceso 52-AI-2002.

¹⁸ Dazu: Entscheidung TJA 5IP-89, TJA 2IP-91.

Rolle der Unasur zum südamerikanischen Binnenmarkt

Die Unión de Naciones Sudamericanas (Unasur) ist eine für alle südamerikanischen Länder gegründete regionale Organisation, die internationale Rechtspersönlichkeit besitzt (Art. 1 Vertrag von Brasilien VB). Die Unasur versucht darüber hinaus eine Einigkeit zwischen den Völkern im Bereich der Kultur, der Ökonomie, der Politik und der sozialen Themen zu erzielen (Art. 2 VB). Außerdem befasst sich die Unasur mit dem politischen Dialog, der Energie, der Infrastruktur, der Sicherheit, der Verteidigung, der Ausbildung, der Umwelt und mit sozialen Problemen (Art. 2 VB). Deswegen ist es berechtigt, die Meinung zu vertreten, dass die Unasur keine bloße wirtschaftliche, sondern eine multidimensionale Integration darstellt. Zwar ist die Näherung innerhalb der Unasur mehr die Kooperation als die traditionelle Integration (Gómez, 2010, p. 160).

Die Unasur besitzt ein unabhängiges institutionelles System. Nach Art. 4 VB sieht seiner Gesamtstruktur vor: Ein aus Präsidenten und Regierungschefs der Mitglieder zusammengesetzter Rat; ein Außenministerrat; ein Vertreterrat; ein Generalsekretariat in Quito. Darüber hinaus führt der Art. 5 VB den südamerikanischen Energiegipfel als Organ der Unasur ein. Im Übrigen ermöglicht der Art. 5 VB die Errichtung neuer Institutionen. Dementsprechend sind südamerikanischer Verteidigungsrat, Gesundheitsrat, Ausbildungs- und Wissenschaftsrat, etc. etabliert worden. Ebenso sieht Art. 17 VB die Gründung eines südamerikanischen Parlaments vor. Schließlich wurde das südamerikanische Recht im Jahr seiner Entstehung im Vertrag entstanden. Trotzdem verfügt solches Recht keine Supranationalität, da alle Rechtsakte der Unasur in die nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten eingeführt werden müssen (Art. 12 VB). Das Unasurrecht umfasst unterschiedliche Verträge, die es in der Zukunft miteinander verbinden könnte. Im rechtlichen Bereich setzt Art. 11 VB die folgenden Quellen voraus: Gründungsvertrag der Unasur (VB), zusätzliche Instrumente, Vereinbarungen zwischen Mitgliedern, Entscheidungen des Präsidentenrates, Beschlüsse des Ministerrates und schließlich Bestimmungen des Rates der Beauftragten.

Der Vertrag von Unasur hat mit Zustimmung und auf Grund von Vorschlägen der Mitgliedstaaten eine intergouvernementale Organisation zur Stärkung der Ziele des Integrationsprogramms in der Region ins Leben gerufen. Die Unasur ist keine supranationale Organisation, da wie gesagt der Art. 12 Abs. 5 ausdrücklich festlegt, dass die von den Organen erlassenen Rechtsakte erst nach der Inkorporation in das innerstaatliche Recht gemäß dem dafür vorgesehenen verfassungsmäßigen Verfahren für die Mitgliedstaaten Verbindlichkeit erlangen. Das abgegrenzte intergouvernementale Gefüge der Unasur, wie es im Mercosur erfolgt, garantiert Brasilien eine gute Autonomie – Rang vor den anderen Mitgliedern und vor den brasilianischen Beziehungen mit Drittstaaten (Gómez, 2010, p. 160).

Die Unasur ist prinzipiell vereinbar mit dem Mercosur. Trotzdem stellt Peña die Vereinbarkeit der Unasur mit den anderen vorliegenden Integrationsprozessen,

insbesondere mit Mercosur in Frage (Peña, 2009, p. 56f). Man kann dieser Auffassung nicht zustimmen, weil beide Prozesse verschiedene Zwecke verfolgen. Mercosur ist vor allem eine wirtschaftliche Organisation in Richtung zur Realisierung eines Binnenmarkts, während die Unasur eine politische Organisation für den politischen Dialog darstellt. Beide Integrationsprozesse werden beispielweise von Itamaraty als miteinander vereinbar wahrgenommen. Während Mercosur der starke Kern ist, verkörpert Unasur die Hülle (Pastrana, 2011, p. 14). Wenn man das Vorbild der Europäischen Union in der Fassung von Maastricht 1992 benutzt, könnte man sagen, dass die Unasur wie die EU sein könnte, während der Mercosur mit der Wirtschaftsgemeinschaft zu vergleichen wäre.

Zur Vereinigung Mercosur AGN bzw. Erweiterung des Mercosur

Die Realisierung eines südamerikanischen Binnenmarktes oder einer südamerikanischen Freihandelszone SFHZ könnte mit dem Vertrag von Unasur einen neuen Anstoß bekommen. Der Vertrag legt in der Präambel die Schaffung einer südamerikanischen Freihandelszone durch die Vereinigung zwischen Mercosur, der AGN sowie Chile, Surinam und Guayana fest. Die Unasur ist eine große programmatische Vereinbarung, die sich auf die bereits vorhandenen Prozesse wie z.B. Mercosur und AGN bezieht. Deswegen könnte Unasur einen guten Raum für die Realisierung eines südamerikanischen Binnenmarktes anbieten. Wie gesagt wird in der Präambel des VB das Verständnis der Mitglieder dafür zum Ausdruck gebracht, dass die Integration durch einen innovativen Prozess erreicht werden soll, der sowohl alle Erfolge und Fortschritte von Mercosur und der Andengemeinschaft als auch die Erfahrungen von Chile, Guyana und Suriname aufnehmen sollte. Außerdem wurden bereits in der Erklärung von Cusco (2004) die Andengemeinschaft und der Mercosur als die Organisationen betrachtet, auf welchen man die damalige sog. Südamerikanische Gemeinschaft der Nationen CSN (Comunidad Sudamericana de Naciones) aufbauen sollte. Insoweit wurde in der Erklärung über die Konvergenz der südamerikanischen Integrationsprozesse von 2005 entschieden, die Konvergenz der Wirtschaftskomplementierung entsprechenden Abkommen zwischen den südamerikanischen Staaten abzuschließen und die Vorbereitung von Studien zur graduellen Etablierung einer SFHZ¹⁹.

In dem VB bekräftigen die Staaten ihre Absicht, eine Wirtschaftsintegration zu schaffen. Die Verwirklichung einer SFHZ könnte eine machbare Aufgabe für die Unasur sein. Die Vereinigung ist schon wegen des wirtschaftlichen Assoziierungsabkommens zwischen dem Mercosur und der AGN weit fortgeschritten. Die Erweiterung des Mercosur könnte auch ein entscheidender Schritt zur Aufrechterhaltung der südamerikanischen

¹⁹ Declaración sobre la Convergencia de los Procesos de Integración en América del Sur. Primera reunión de Jefes de Estado de la Comunidad Sudamericana de Naciones, Brasilia, 30.10.2005.

Freihandelszone sein. Solche Erweiterung des Mercosur ist im Art. 20 des Vertrages von Asunción vorgesehen und sieht die Möglichkeit des Beitritts weiterer ALADI Mitgliedstaaten vor. Zudem ist Venezuela Vollmitglied des Mercosur ab 31.07.2012, während Chile und Bolivien bereits assoziierte Mitglieder sind. Zur Erweiterung wurden schon 1996 weitreichende Assoziierungsabkommen mit Bolivien und Chile abgeschlossen (Ramos da Silva, 2002, p. 43). Seit 2003 haben nach Bolivien und Chile auch die Andenländer Peru, Kolumbien und Ecuador Assoziierungsabkommen mit dem Mercosur unterzeichnet. Ebenso ist die offizielle Ankündigung Kolumbiens bemerkenswert, dass Kolumbien mit der Unterstützung Brasiliens und der übrigen Mercosur Mitgliedstaaten die Einbindung im Mercosur als Vollmitglieder anfangen will (Pastrana, 2011, p. 12). Schließlich ist der erweiterte Mercosur ist somit, abgesehen von Suriname und Guayana, geografisch denkwürdig mit dem Unasur (Flemes, 2009, p. 2).

Schlussfolgerungen

1. Die schriftlich verankerte Regulierung der Grundfreiheiten existiert sowohl im Mercosur als auch in der AGN nur teilweise. Ja in den Verträgen ist nur die Warenfreiheit ausdrücklich reguliert worden. Die Regulierung der übrigen Grundfreiheiten erfolgte durch Sekundärrecht. Andererseits gibt es Beschränkungen des Handels zwischen den südamerikanischen Staaten und damit auch bei der Verwirklichung eines Binnenmarktes. Außerdem wird die Realisierung eines Binnenmarktes verhindert, weil die Verwirklichung einer Zollunion nach einer unerreichbaren Aufgabe aussieht.
2. Die Gründung eines südamerikanischen Binnenmarktes bedarf einer Vertiefung der supranationalen Aspekte der Integration und der Bereitschaft der Regierungen zur Institutionalisierung der Integrationsorganisation. Trotzdem ist eine derartige Forderung gegenüber den südamerikanischen Staaten nicht unbedingt als selbstverständlich zu betrachten, weil sie weiterhin nicht bereit sind, im Sinne einer Supranationalität Teile ihrer Souveränität auf supranationale Organe zu übertragen. Hierdurch wird aber die Schaffung eines erfolgreichen Integrationsprozesses verhindert.
3. Die Position Brasiliens zu der Unasur und dem Mercosur ist entscheidend für den möglichen Erfolg der lateinamerikanischen Integration. Dann müsste aber Brasilien die traditionelle Ablehnung der Übertragung souveräner Rechte auf die Organe einer supranationalen Organisation endlich aufgeben. Brasilien bevorzugt allerdings weiterhin eine zwischenstaatliche Organisation. Es ist hervorzuheben, dass die Übertragung eines Teils von Hoheitsrechten auf die Organe einer supranationalen Organisation keinesfalls die vollständige Aufgabe der staatlichen Souveränität bedeuten würde. Es sei verwiesen auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die trotz Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU-Organe nach wie vor souverän sind.

4. Zwecks Realisierung eines südamerikanischen Binnenmarktes und in Verbindung mit der Präambel des Vertrages von Brasilien sollte eine Freihandelszone zwischen Mercosur und die die AGN errichtet werden. Darüber hinaus sollte die wirtschaftliche Integration über eine Freihandelszone hinausgehen. Dementsprechend muss Mercosur die AGN übernehmen. Dies kann durch eine wesentliche Erweiterung des Mercosur auch durch die Übernahme der erfolgreichen Erfahrung der AGN geschehen, wozu insbesondere die Supranationalität und die Gerichtsbarkeit gehören,
5. Die Vereinigung zwischen Mercosur und AGN bedarf nach entsprechender Vorbereitung der Ausarbeitung eines neuen Vertragswerkes bzw. einer neuen Fassung oder Kodifikation, die die verschiedenen und vielreiche Verträge zwischen den südamerikanischen Staaten vereinfachen und miteinander verbinden kann. Das neue Vertragswerk sollte *expressis verbis* die Grundfreiheiten des südamerikanischen Integrationsprozesses regeln. Der Mercosur sollte die Supranationalität einführen und sukzessive vervollkommen. In erste Linie geht es darum, die Priorität des Gemeinschaftsrechts gegenüber der Unmittelbarkeit dieses Rechtes innerhalb der Mitgliedstaaten unmissverständlich festzuschreiben.
6. Man braucht ein Generalsekretariat mit exekutiver Aufgabe und als Garant der Einhaltung des gemeinsamen Rechts. Die Fortschritte der südamerikanischen Integration hängen in erster Linie von dem politischen Willen der Mitgliedstaaten ab, die gemeinsam übernommenen Verpflichtungen auch tatsächlich einzuhalten. Die Vorbereitung, Entwicklung, Respektierung, Anwendung und Verbreitung des Gemeinschaftsrechts sind die *conditio sine qua non* um die Integrationsziele zu verwirklichen und die und die Schaffung des Binnenmarktes zu erreichen. Darüber hinaus bedarf es der Existenz eines Gerichtshofs, der die Sicherheit des Rechts zu gewährleisten vermag. Außerdem sollte auf der einen Seite das Parlament über politische- und Gesetzgebungskompetenz verfügen. Auf der anderen Seite sollten die nationalen Parlamente am Aufbau der Integration mitwirken. Erst diese Mitwirkung verleiht dem Integrationsprozess Legitimität. Dies bedeutet zugleich, dass das Entscheidungsmonopol der Regierungen erheblich eingeschränkt wird.

Abkürzungsverzeichnis

AC	Acuerdo de Cartagena
AEUU	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGN	Andengemeinschaft der Nationen
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
ALCA	Area de Libre Comercio de las Américas (Gesamtamerikanische Freihandelszone)
CSN	Comunidad Sudamericana de Naciones
EEA	Einheitliche Europäische Akte

EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FHZA	Freihandelszone Abkommen
JuS	Juristische Schulung – Zeitschrift für Studium und Referendariat
Mercosur	Mercado Común del Sur (Gemeinsamer Markt des Südens)
PO	Protokoll von Olivos
POP	Protokoll von Ouro Preto
SFH	Südamerikanische Freihandelszone
TCTA	Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia
TJA	Andengerichtshof (Tribunal Andino de Justicia)
Unasur	Unión de Naciones Sudamericanas
VA	Vertrag von Asunción
VB	Vertrag von Brasilien
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Literaturverzeichnis

- Arellano, F. (2004). “Comunidad andina: de la zona de libre comercio a la unión aduanera. Los nuevos temas”. *Aldea Mundo*. Universidad de los Andes, San Cristóbal Venezuela.
- Arroyave, M. (2008). “Ineficacia crónica del derecho andino: uno de los factores importantes para el ocaso de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)”. *Papel Político* 13 (1): Bogotá.
- Bischoff Everding, P. (2003). „Wettbewerbsrecht im Mercosur“. *Nomos* 1. Aufl., Baden – Baden.
- Böhm, M. (2010). § 12 Haftung, in: *Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtpraxis*, 2. Aufl. Schulze / Zuleeg / Kundelbach (Hrsg) Verlag Nomos, Baden – Baden.
- Büchele, M. (2008). Diskriminierung, Beschränkung und Keck – Mithouard – die Warenverkehrsfreiheit, in: *Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten*, Roht–Hilpold (Hrsg.), Linde Verlag, Wien.
- Campo, J. (1995). *La institución jurisdiccional de la UE*. Editorial biblioteca jurídica DIKE, 1. Aufl. Medellín.
- Documentos Informativos SG/di 657, Secretaria General Comunidad Andina, (2004). *Análisis de las diferentes disciplinas comerciales que se negocian en el TLC con Estados Unidos y su posible impacto en la normatividad andina*.

- Eckhard, P. (2010). § 10 Grundfreiheiten, in *Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, Schulze / Zuleeg / Kundelbach (Hrsg), Nomos 2. Aufl. Baden – Baden.
- Everling, U. (2010). *Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft*. JZ 5.
- Flemes, D. (2009). *Konkurrierender Regionalismus: Fünf Jahren Unasur und ALBA*, GIGA Focus, German Institute of Global and Area studies, Institut für Lateinamerika Studien, Nummer 12.
- Fuders, F. (2008). *Die Wirtschaftsverfassung des Mercosur, eine rechtsvergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Recht der Europäischen Union*. Berlin: Duncker & Humblot Verlag.
- Galo, P. (1992). *Derecho andino*, 2. Aufl. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.
- Galo, P. (2009). *Jurisprudencia andina*, 2009. www.eumed.net/libros/2009a/490/.
- Geiger, R. (2010). *Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht*. 5. Aufl. C.H. Beck, München.
- Geiger, Khan, Kotzur, (2010). *EUV-AUEU, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Kommentar*, 5 neubearbeitete und erweiterte Auflage, Verlag C.H. Beck München.
- Gómez, M. (2010). "Brazilian foreign policy towards South America during the Lula administration: caught between South America and Mercosur". *Rev. Bras. Polit. Int* 53 (special edition).
- Haltern, U. (2007). *Europarecht Dogmatik im Kontext*, 2. Aufl. Verlag Mohr Siebeck, Tübingen.
- Henrichs, C. (2005). *Haftung der EG-Mitgliedstaaten für Verletzung von Gemeinschaftsrecht*, Verlag Nomos, Baden-Baden.
- Herdegen, M. (2010). *Europarecht* 12. Aufl. C.H. München: Beck Verlag.
- Herdegen, M. (2009). *Internationales Wirtschaftsrecht*. 8 Aufl. C.H. Beck Verlag, München.
- Hidien, J. (2009). *Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der EU – Mitgliedstaaten*. Baden-Baden: Nomos Verlag.
- Kilian, W. (2010). *Europäisches Wirtschaftsrecht*, 4. Auflage, C.H. München: Beck Verlag.
- Knief, S. (1995). *Der Regress im Bundestaat, zur innerstaatlichen Haftung für gemeinschaftsrechtlichen Sanktionen*, Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts. Köln.

- Kokott, Doehring, Buergenthal (2003). *Grundzüge des Völkerrechts*, 3. Aufl. C.F. Muller, Heidelberg.
- Kotzur, M. (2010). „Die Grundfreiheiten“. *Die Unionsgrundordnung – Handbuch zur Europäischen Verfassung*.
- Kotroni, L. (2004). Grundrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, insbesondere unter Zugrundelegung von Art 51 der Grundrechtscharta, Verlag Peter Lag. Frankfurt.
- Laufs, A. (2006). *Rechtentwicklung in Deutschland*, 6 Aufl., De Gruyter Rechtswissenschaft Verlag. Berlin.
- Malamud, C. (2006). *La salida venezolana de la Comunidad Andina y sus repercusiones sobre la Integración Regional*. Primera Parte. Real Instituto Elcano ARI, 54.
- Marwege, R. (1995). *Der Andengerichtshof. Das Rechtsschutz des Andenpaktes mit vergleichenden Bezügen zum Recht der Europäischen Gemeinschaft*. Berlin: Verlag Duncker & Humblot.
- Olivares, J. (2006). *Vorabentscheidungsverfahren des EuGH als Vorbild des Mercosur*. Nomos 1. Aufl. Baden – Baden.
- Oppermann, T.; Claussen, C.; Nettesheim, M. (2009). *Europarecht* 4. Aufl. Verlag C.H. Beck, München.
- Pastrana, E. (2000). *Institucionalización de las relaciones económicas internacionales. Globalización vs regionalización de la economía*. Cali: Editorial Universidad Santiago de Cali.
- Pastrana, E. (2011). La política exterior colombiana hacia Sudamérica: de Uribe a Santos. <http://www.semana.com/noticias-nacion/securitizacion-uribe-diversificacion-santos/155092.aspx> (Zugriff 06.06.2011).
- Peña, F. (2009). “¿La Unasur y el Mercosur pueden complementarse?”. *Nueva Sociedad* 219, www.nuso.org.
- Pérez, C. Sobre la responsabilidad del Estado frente a los particulares por la no transposición de las directivas comunitarias (*Comentario de la Sentencia TJCE de 8 de Octubre de 1996. Asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94. Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, y Werner, Ursula y Torsten Knor v. Bundesrepublik Deutschland*). http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/RDC_001_261.pdf (Zugriff 08.09.2010)
- Pérez, L. (2000). “Los principios básicos del derecho comunitario en las constituciones venezolanas de 1961 y 1999”. *Aldea Mundo* 5 (9). Universidad de los Andes Venezuela.

- Perotti, D. (2001). *Algunas consideraciones sobre la interpretación prejudicial obligatoria en el derecho andino*. Secretaría General de la Comunidad Andina, Biblioteca Digital Andina. Buenos Aires.
- Ramos da Silva, E. (2002). Rechtsangleichung im Mercosul: Perspektiven für das Niederlassungsrecht von Gesellschaften anhand von Erfahrungen in der Europäischen Union, Nomos 1. Aufl. Baden – Baden.
- Rueda, F. (2009). “¿Qué se puede aprender del proceso de integración europeo? La integración económica de Europa y América Latina en perspectiva comparada” *Nueva Sociedad* 219, www.nuso.org
- Ruffert, M. (2009). Die Grundfreiheiten im Recht der Europäischen Union, JuS 2
- Schlieper, U. (1992). Europäischer Markt: Ein Markstein auf dem Weg zu einem europäischen Zentralismus? In: Schritte zum Europäischen Binnenmarkt. Erwin Dichtl (Hrsg.) Deutscher Tagesbuch Verlag. München.
- Schmidt, S und Schünemann W, (2009). Europäische Union – Eine Einführung 1. Aufl., Nomos Verlag. Baden – Baden.
- Schöbener, B. (2009). *Allgemeine Staatslehre*. Verlag C.H. Beck, München.
- Schwarze, J. (2007). Europäisches Wirtschaftsrecht – Grundlagen, Gestaltungsformen, Grenzen. Verlag Nomos, Baden – Baden.
- Streinz, R. (2004). Europarecht – Auswirkungen des Vorrangs des EG-Recht auf Bestandskraft. JuS 6.
- Streinz, R. (2008). Europarecht, 8 Aufl., Verlag C.F. Müller Verlag, Heidelberg.
- Terz, P. (2010). Völkerrechtstheorie, Völkerrechtsphilosophie und Völkerrechtsmethodologie, Unterscheide – Demonstratio et Defensio Scientiae latae Iuris inter Gentes. In: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Verlag Franz Steiner. Vol. 96. Heft 3
- Thym, D. (2006). Die völkerrechtlichen Verträge der Europäischen Union. ZaöRV 66. S. 863-925.
- Ventura, D (2005). *Las asimetrías entre el Mercosur y la Unión Europea: los desafíos de una asociación interregional*. Montevideo: Verlag Konrad Adenauer Stiftung..
- Vieira E, (2008). *Formación de espacios regionales en la integración de América Latina*. Bogotá: Universidad Pontificia Javeriana Bogotá, Convenio Andrés Bello.
- Wehlau, A, (1996). Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft zur Staatshaftung der Mitgliedstaaten nach Gemeinschaftsrecht.
- Weidenfeld W, (2010). *Die Europäische Union*. Verlag W. Fink. Paderborn.

Rechtsprechung

BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009.

EuGH, (van Gend & Loss) Rs. 22/62

EuGH, (Costa-Enel) Rs. 6/64, Slg. 1964, 1253.

EuGH, (Dassonville) Rs. 8/74, Slg. 1974, 837,852 – NJW 1975, 515

EuGH, (Cassis de Dijon) Rs. 120/78, Slg. 1979,649 – NJW 1979, 1766

EuGH, (Francovich), Slg. 1991, I-5357

EuGH, Entscheidung Dillenkofer

EuGH, (Keck und Mithouard) Rs. C-268/91 u. C-267/91, Slg. 1993, S.I-6097 – NJW 1994, 121

EuGH Rs C-293794 Brandsma Slg. 1996, I-3159

EuGH Rs C-254798 – Slg. 2000, I-151

Sentencia TAJ Proceso 2IP-88

Sentencia TAJ Proceso 5IP-89

Sentencia TAJ Proceso 2-IP-91

Sentencia TAJ Proceso 07-AI-99

Sentencia TAJ - Proceso 1-AN-97

Sentencia TAJ Proceso 16-AI-2000

Sentencia TAJ Proceso 52-AI-2002

Sentencia C-231, 1997, Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia C-464, 2006, Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia C-750, 2008, Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia C-400, 1998, Corte Constitucional Colombiana.