

Schriften zum Völkerrecht

Band 4

**Ermessensmißbrauch und
détournement de pouvoir nach dem
Recht der Europäischen Gemeinschaften**

im Licht der Rechtsprechung ihres Gerichtshofes

Von

Dr. Friedrich Clever



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

FRIEDRICH CLEVER

**Ermessensmißbrauch und détournement de pouvoir
nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften**

Schriften zum Völkerrecht

Band 4

**Ermessensmißbrauch und
détournement de pouvoir nach dem
Recht der Europäischen Gemeinschaften**

im Licht der Rechtsprechung ihres Gerichtshofes

Von

Dr. Friedrich Clever



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1967 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1967 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
D 6

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	
Die Problemstellung	13
Erster Teil	
Rechtsvergleichende Untersuchung der Begriffe Ermessensmißbrauch und détournement de pouvoir	17
Erstes Kapitel	
Der Klagegrund des détournement de pouvoir innerhalb des französischen recours pour excès de pouvoir	18
A. Überblick über Entstehung und historische Entwicklung: der recours pour excès de pouvoir als Schöpfung des Conseil d'Etat	18
I. Die Zeit von 1790 bis 1864	18
II. Die Zeit von 1864 bis 1906	20
III. Die Zeit seit 1906	21
B. Die Darstellung des Systems der Klagegründe: les cas d'ouverture ...	22
I. Die Zurückführung der cas d'ouverture auf die Elemente der Rechtshandlung	22
II. Die vier klassischen Klagegründe	23
a) Unzuständigkeit — incompétence	23
b) Formfehler — vice de forme	23
c) Rechtsverletzung — violation de la loi	24
d) Détournement de pouvoir	24
1. Die Verfolgung eines dem „intérêt public“ vollkommen fremden Zieles	27
2. Die Verfolgung eines unerlaubten „intérêt public“	27
3. Détournement de procédure	28
III. Die Durchlöcherung des Systems durch die Entwicklung der Kontrolle der „motifs“ durch den Conseil d'Etat	29
a) Der Begriff der „motifs“	29
b) Die Tatbestände der inexactitude des motifs	32
c) Die Einordnung der Kontrolle der motifs in das System der vier klassischen cas d'ouverture des recours pour excès de pouvoir	34

1. Die Auffassung <i>Duguits</i> und <i>Bondils</i>	35
2. Die herrschende Meinung	36
aa) Die Autoren, die die <i>inexactitude des motifs</i> als selbständigen <i>cas d'ouverture</i> ansehen	36
bb) Die Autoren, die die <i>inexactitude des motifs</i> als Unterfall der <i>violation de la loi</i> betrachten	37
3. Ergebnis	37
C. Das <i>détournement de pouvoir</i> im Verhältnis zur <i>inexactitude des motifs</i>	38
I. Die tatsächlichen Auswirkungen der Entwicklung der Kontrolle der <i>motifs</i> auf die Stellung des <i>détournement de pouvoir</i> innerhalb des <i>recours pour excès de pouvoir</i>	38
II. Die Gründe für die zunehmende Verdrängung des <i>détournement de pouvoir</i> durch die Entwicklung der Kontrolle der <i>motifs</i>	40
a) Der materielle Gesichtspunkt: das Verhältnis von <i>motif</i> und <i>mobile</i>	40
b) Der formelle Gesichtspunkt: der Einfluß der Prüfung der Begründung im Rahmen der Kontrolle der <i>motifs</i> auf den Klagegrund des <i>détournement de pouvoir</i>	43
D. Der weitere Rückgang des <i>détournement de pouvoir</i> infolge der Ausdehnung staatlicher Tätigkeit auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet	45
E. Zusammenfassung	46

Zweites Kapitel

Der Begriff Ermessensmißbrauch im System verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Deutschland 49

A. Der Einfluß der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft auf die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte	49
B. Ausgangspunkt: die Lehre von der Freiheit und Gebundenheit der Verwaltung — das Ermessensproblem	50
I. Überblick über die historische Entwicklung	50
II. Die Uneinheitlichkeit des heutigen Ermessensbegriffs	51
C. Folgerung: Die Lehren von dem Umfang verwaltungsgerichtlicher Kontrolle im Falle der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe	52
I. Die Nachprüfbarkeit der Tatsachen und der Gesetzesauslegung	52
II. Die Nachprüfbarkeit der Subsumtion	53
a) Die Auffassung von der <i>stets uneingeschränkten Nachprüfbarkeit</i>	53
b) Die Lehre von den Ermessensbegriffen	53
c) Die Lehre vom Beurteilungsspielraum	54

Inhaltsverzeichnis

7

D. Folgerung (Fortsetzung): die Lehren von den Ermessensfehlern	57
I. Die gesetzliche Regelung	57
II. Die Einteilung und Terminologie in der Literatur	58
a) Rein logisch materiale Einteilung	58
b) Die Unterscheidung von Ermessensüberschreitung und Ermessensmißbrauch	59
c) Die Unterscheidung von Ermessensüberschreitung und Ermessensfehlgebrauch	61
d) Einzelmeinungen	64
III. Die Rechtsprechung	65
IV. Ergebnis	67
E. Die Einordnung der Darstellung in ein dem französischen recours pour excès de pouvoir ähnliches System von Aufhebungsgründen	68
I. Der Maßstab für die inhaltliche Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes: die Ermächtigungsgrundlage	68
II. Die systematische Erfassung der gewonnenen Ergebnisse	69
III. Zusammenfassung	71

Drittes Kapitel

Das Verhältnis von Ermessensmißbrauch und détournement de pouvoir

72

Erster Abschnitt: <i>Vergleich des deutschen und französischen Systems der Aufhebungsgründe von Verwaltungsmaßnahmen</i>	72
A. Die Übereinstimmungen	72
B. Die grundsätzliche Unterschiedlichkeit in bezug auf die materiellen Fehlerquellen	73
C. Ergebnis	74
Zweiter Abschnitt: <i>Vergleich der Begriffe Ermessensmißbrauch und détournement de pouvoir innerhalb der Systeme</i>	75
A. Das Verhältnis des détournement de pouvoir zum deutschen Ermessensproblem	75
I. Pouvoir discrétionnaire und compétence liée	75
a) Das Verhältnis von pouvoir discrétionnaire und compétence liée im allgemeinen	75
b) Pouvoir discrétionnaire und unbestimmte Rechtsbegriffe	77
II. Détournement de pouvoir und pouvoir discrétionnaire	80
a) Der zufällige Zusammenhang von détournement de pouvoir und pouvoir discrétionnaire	80
b) Détournement de pouvoir und unbestimmte Rechtsbegriffe ..	82
c) Pouvoir discrétionnaire und détournement de procédure	84

III. Zusammenfassung der aus der Betrachtung des <i>détournement de pouvoir</i> im Verhältnis zum deutschen Ermessensproblem gewonnenen Ergebnisse	88
B. Das Verhältnis des Ermessensmißbrauchs zu den französischen Aufhebungsgründen für Ermessensentscheidungen	88
I. Das Kriterium der Abwägung als Beziehungspunkt	89
a) Die möglichen Abwägungsfehler	90
b) Die zu berücksichtigenden Faktoren	90
II. Die Einordnung der einzelnen Tatbestände des Ermessensmißbrauchs in das System der Abwägungsfehler	94
III. Die Bestimmung des Verhältnisses der Tatbestände des Ermessensmißbrauchs zu den französischen Klagegründen an Hand des entwickelten Systems	95
IV. Rechtsvergleichende Folgerungen	97
 Dritter Abschnitt: <i>Zusammenfassendes Ergebnis über das Verhältnis von Ermessensmißbrauch und détournement de pouvoir</i>	
A. Die Abgrenzung der Begriffe	100
B. Die Abgrenzung nach dem Anwendungsbereich	101

Zweiter Teil

Der Ermessensmißbrauch im Recht der Europäischen Gemeinschaften 104

Erstes Kapitel

Stellung und Befugnisse des Gerichtshofs bei der Entscheidung über Nichtigkeitsklagen		104
A. Die Bestimmungen der Verträge über die in Betracht kommenden Klageverfahren		104
I. Die Bedeutung der Übernahme der vier klassischen französischen Klagegründe		104
II. Die verschiedenen Verfahrensarten		106
III. Die besondere Rolle des Ermessensmißbrauchs für das Klagerecht Privater innerhalb des Montanvertrages		107
B. Die Nachprüfungsbefugnisse und ihre Ausübung durch den Gerichtshof		108
I. Der Inhalt der Vertragsbestimmungen		108
a) Die Beschränkung auf die Kontrolle der Legalität		108
b) Die Behandlung des Ermessensproblems		110
II. Beurteilung auf Grund der Rechtsprechung des Gerichtshofs		111
a) Die Abfassung der Urteile		111
b) Die Zurückhaltung in der materiellen Nachprüfung		112

Zweites Kapitel

Der Begriff des Ermessensmißbrauchs 117

A. Das Fehlen einer allgemein gültigen Definition 117

B. Die Erscheinungsformen des Ermessensmißbrauchs 119

 I. Der Ermessensmißbrauch in der Form des *détournement de pouvoir* 119

 a) Die Verfolgung absolut vertragsfremder Ziele 121

 b) Die Verfolgung von Vertragszielen in unerlaubter Weise 128

 c) Der Verfahrensmißbrauch 129

 II. Die Objektivierungstendenzen des Gerichtshofs 132

 III. Weitere Erscheinungsformen 135

 IV. Ergebnis 136

C. Das Verhältnis des Ermessensmißbrauchs zum Ermessen 137

D. Das Verhältnis des Ermessensmißbrauchs zum System der Abwägungsfehler 141

Drittes Kapitel

Der Anwendungsbereich des Ermessensmißbrauchs 144

A. Die umfangreichen Ermessensbefugnisse der Gemeinschaftsorgane als Hindernis für die Anwendung des Ermessensmißbrauchs 144

 I. Die Unbestimmtheit der in den Verträgen enthaltenen Normen 144

 II. Die praktisch unbeschränkte Ausübung einer rechtlich freien Zweckwahl 145

B. Die Stellung des Ermessensmißbrauchs im System der Klagegründe 150

 I. Das Verhältnis von Ermessensmißbrauch und Rechtsverletzung 150

 a) Die Normierung der Vertragsziele als Ersatz für den französischen Tatbestand der *inexactitude des motifs* 151

 b) Die Auswirkungen der gewonnenen Ergebnisse auf das System der Abwägungsfehler 158

 II. Die Ausübung einer materiellen Kontrolle der *motifs* innerhalb des Klagegrundes der Verletzung wesentlicher Formvorschriften 160

C. Die rein französische Lösung auf dem Gebiet des Dienst- und Beamtenrechts 167

Schlußbetrachtung 175

Literaturverzeichnis 177

Abkürzungsverzeichnis

ABL.	= Amtsblatt
ABIEG	= Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, bis zum 19. April 1958 Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
AFDI	= Annuaire Français de Droit International
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
ArchVR	= Archiv des Völkerrechts
AWD	= Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
bad	= badisch
bay	= bayerisch
Bay VBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter
BB	= Der Betriebs-Berater
BBG	= Bundesbeamten-gesetz
berl. VGG	= Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für West-Berlin
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
brem.	= bremisch
BSGE	= Entscheidungen des Bundessozialgerichts, Amtliche Sammlung
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung
BVerwGG	= Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht
b - w	= baden - württembergisch
CE	= Conseil d'Etat français
CECA	= Communauté européenne du Charbon et de l'Acier
concl.	= conclusions du commissaire de gouvernement
D.	= Recueil Dalloz, Recueil Hebdomadaire de Jurisprudence / Recueil périodique et critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine (zitiert nach Jahr, Teil und Seite)
DA. J.	= Dalloz, Recueil Analytique Jurisprudence (zitiert nach Jahr und Seite)
D. J.	= Recueil Dalloz et Recueil Sirey de Doctrine, de Jurisprudence et de Législation Hebdomadaire - / Jurisprudence (zitiert nach Jahr und Seite)

DöV	= Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
EA	= Europa-Archiv
EDCE	= Conseil d'Etat — Etudes et Documents
EGKS	= Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
ESVGH	= Entscheidungen des Hessischen und des Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofs, Amtliche Sammlung
EuR	= Europarecht
EuratomV	= Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM)
EWG	= Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	= Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	= Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
hess	= hessisch
h. M.	= herrschende Meinung
HMRRspr.	= Handbuch des gesamten Mietrechts und des Baurechts / Rechtsprechungsbeilage
JböffR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JZ	= Juristenzeitung
JR	= Juristische Rundschau
MDR	= Monatsschrift für deutsches Recht
MRVO 165	= Verordnung Nr. 165 — Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone
MV	= Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
Nds. Rpfl.	= Niedersächsische Rechtspflege
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OVG	= Oberverwaltungsgericht
pr. PVG	= preußisches Polizeiverwaltungsgesetz
RDP	= Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec.	= Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux / des décisions du Tribunal des Conflits et de la Cour des Comptes
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
rhpf	= rheinland-pfälzisch
rhpf. VGG	= Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für Rheinland-Pfalz
RsprGH	= Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, bis zum vierten Band des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft für Kohle

und Stahl (zitiert nach Band und Seite, in Band XI S. 1 bis 108 nach Band, Heft und Seite. Verbundene Rechts-sachen sind in der Anmerkung durch den Zusatz: verb. gekennzeichnet. Bei Urteilen mit gleichlautenden Ent-scheidungsgründen ist nur jeweils eine Fundstelle an-gegeben.)

- S. = Recueil général des lois et des arrêts — Fondé par J.-B. Sirey (zitiert nach Jahr, Teil und Seite)
- saarl. VGG = Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für das Saar-land
- SJZ = Süddeutsche Juristen-Zeitung
- südd. VGG = Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der ehe-maligen amerikanischen Zone
- ÜA = Abkommen über die Übergangsbestimmungen zum Ver-trag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
- VerfGH = Verfassungsgerichtshof
- VerwArch = Verwaltungsarchiv
- VerwRspr. = Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
- VG = Verwaltungsgericht
- VGH = Verwaltungsgerichtshof
- VGHE n.F. = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwal-tungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs Neue Folge
- VOBl. = Verordnungsblatt
- VwGO = Verwaltungsgerichtsordnung
- w - b = württemberg - badisch
- ZaöRV = Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völ-kerrecht
- ZHR = Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschafts-recht

Einleitung

Die Problemstellung

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften steht nunmehr im 15. Jahr seiner Tätigkeit. Die ersten Urteile wurden am 21.12.1954 verkündet. Die bisher zur Entscheidung vorgelegten Rechtssachen haben mit wenigen Ausnahmen Nichtigkeitsklagen im Sinne von Art. 33 MV und Art. 173 EWGV zum Gegenstand. Die weitaus häufigsten Klagen richten sich gegen allgemeine (Verordnungen, Richtlinien) und individuelle Entscheidungen der Hohen Behörde der Montanunion. In steigendem Maße werden aber auch Organakte der EWG-Kommission und des EWG-Rates vor dem Gerichtshof in Luxemburg angefochten. Dagegen ist noch kein Rechtsstreit aus Anlaß einer Entscheidung auf Grund des Euratomvertrages entstanden.

Innerhalb der Rechtsprechung des Gerichtshofs spielt der Klagegrund des Ermessensmißbrauchs eine bedeutende Rolle. Immer wieder ist dieser Vorwurf gegen die Gemeinschaftsorgane erhoben worden, und der Gerichtshof hat sich in seinen Urteilen damit auseinandersetzen müssen. Er hat jedoch bisher erst in einem Falle eine angefochtene Entscheidung ausdrücklich aus diesem Grunde aufgehoben. Im allgemeinen hat er einen Ermessensmißbrauch entweder als nicht gegeben oder häufig auch als nicht bewiesen abgelehnt. In mehreren Rechtssachen hat er ferner den Vortrag der Kläger für nicht ausreichend substantiiert angesehen. Schließlich gibt es Urteile, in denen er überhaupt nicht darauf eingegangen ist, da er der Klage aus anderen Gründen stattgegeben hat¹.

Diese Tatsache ist unter zwei Gesichtspunkten erstaunlich:

Einerseits zeigt die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs, daß er sich nicht scheut, Entscheidungen der Gemeinschaftsorgane wegen anderer Fehler für nichtig zu erklären. Auf der anderen Seite ist es in der Praxis deutscher Verwaltungsgerichte keine Besonderheit, daß ein Verwaltungsakt wegen Ermessensmißbrauchs aufgehoben wird.

¹ Die These *Jaenickes* (in *ZaöRV* Bd. 14 [1951/52] S. 781), es handele sich um den Hauptaufhebungsgrund, hat sich somit nicht bestätigt.

Unter diesen Umständen drängt sich die Frage auf, ob der Ermessensmißbrauch im Rahmen der Gemeinschaftsverträge einen anderen Inhalt oder doch wenigstens eine andere Bedeutung hat als im deutschen Recht.

Es spricht *prima facie* gegen die Möglichkeit eines solchen Unterschieds, daß der Begriff des Ermessensmißbrauchs als Aufhebungsgrund für Entscheidungen der Gemeinschaftsorgane in die deutsche Fassung der Verträge aufgenommen worden ist, die, soweit es sich um die Verträge von Rom handelt, Verbindlichkeit besitzt. Zwar fehlt der deutschen Fassung des Montanvertrages diese Verbindlichkeit, jedoch erscheint auch hier als Übersetzung des französischen Begriffs *détournement de pouvoir* die Bezeichnung Ermessensmißbrauch². Die bewußte Verwendung eines gängigen Terminus des deutschen Verwaltungsrechts zeigt, daß die Verfasser der Verträge davon ausgegangen sind, der Begriff Ermessensmißbrauch werde innerhalb des Gemeinschaftsrechts dieselbe Bedeutung haben wie im nationalen Recht³. Dennoch kann gerade hier eine erste Ursache für Abweichungen liegen. Denn bei der Ausgestaltung der Nichtigkeitsklage im Rahmen des Montanvertrages, der am Anfang der jüngsten europäischen Entwicklung steht, hat der französische *recours pour excès de pouvoir* als Vorbild gedient⁴. Dabei handelt es sich um die Übernahme eines Systems⁵. In diesem System hat auch das *détournement de pouvoir* seinen Platz. Dieser Begriff ist somit ebenfalls zur Grundlage der Regelung des Art. 33 MV geworden. Sein Inhalt ist also in erster Linie maßgebend dafür, was innerhalb des Montanvertrages unter Ermessensmißbrauch verstanden werden muß⁶. Dies gilt gleichermaßen für die

² Gesetz betr. den Vertrag vom 18. April 1951 über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 29. April 1952, BGBl. II S. 445 ff. auf S. 455.

³ Vgl. *Becker*, Der Einfluß des franz. Verwaltungsrechts auf den Rechtsschutz in den Europ. Gemeinschaften S. 3.

⁴ *Cartou*, Der Gemeinsame Markt und das öffentl. Recht S. 76; *Daig* in AöR 83/174; *v. d. Groeben-v. Boeckh*, Kommentar zum EWGV 2. Bd. Art. 173 Anm. 4 u. 8; *Lagrange* in den Schlußanträgen zur Rechtssache 3/54, RsprGH I/158; *Rivero* in AFDI 1958/308; *Steindorff*, Nichtigkeitsklage S. 53 mit weiteren Nachweisen; *Stern*, Ermessen und unzulässige Ermessensausübung S. 9; *Valentine*, The Court of Justice of the Europ. Communities I S. 123 f.; *Wall*, The Court of Justice of the Europ. Communities S. 97 f.

⁵ *Cartou* a.a.O.

⁶ *Breitner*, Der Gerichtshof der Montangemeinschaft und seine Anrufung bei fehlerhaften Organakten S. 59; *L'Huillier* in D. 1953 Chronique XII S. 63 ff.; *Jerusalem*, Das Recht der Montanunion S. 54 f.; *Lagrange* a.a.O.; *Münch* in Festschrift für Laun zu seinem 70. Geb. S. 129 ff.; *Schlochauer* in ArchVR Bd. 3 (1951/52) S. 402 f.; *Steindorff* a.a.O. S. 77 ff. u. 158; einschränkend *Daig* in JZ 1955/369.

Verträge von Rom, denn sie übernehmen nur die Regelung des Montanvertrages und gestalten sie weiter aus⁷.

Angesichts des bedeutenden Einflusses des französischen Verwaltungsrechts auf die Ausgestaltung der Legalitätskontrolle von Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane stellt sich die Frage, ob das deutsche Recht ein im wesentlichen gleiches System kennt und ferner, in welchem Verhältnis deutsches und französisches Recht im einzelnen zueinander stehen. Eine Antwort hierauf soll im ersten Teil der vorliegenden Abhandlung gefunden werden, bei dem es sich also um eine rechtsvergleichende Untersuchung der Begriffe Ermessensmißbrauch und *détournement de pouvoir* handelt. Er soll daher gleichzeitig ein gewisser Beitrag sein zur Entwicklung der Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts, die im Augenblick ständig an Aktualität zunimmt⁸.

Außer der dominierenden Rolle des französischen Rechtes ist aber noch eine zweite Ursache in ihren Auswirkungen auf den Begriff des Ermessensmißbrauchs innerhalb des Gemeinschaftsrechts zu untersuchen: die Eigengesetzlichkeit der Gemeinschaftsverträge.

Während die oben aufgeworfene Frage von einer Betrachtung *ex ante* ausgeht und sich mit vorvertraglichen Verhältnissen beschäftigt, die in die Verträge Eingang gefunden haben, müssen nunmehr die besonderen Gegebenheiten der Europäischen Gemeinschaften geprüft werden, um festzustellen, ob die Übernahme des französischen Systems insoweit effektiv geworden ist oder ob es seinerseits im Verlaufe seiner bisherigen Anwendung Veränderungen erfahren hat. Für die Art und Weise dieser Prüfung ist entscheidend, daß eine Definition des Begriffs Ermessensmißbrauch in den Verträgen fehlt, seine inhaltliche Bestimmung somit der Rechtsprechung des Gerichtshofes zugefallen ist. Wie der Gerichtshof diese Aufgabe bisher gelöst hat, soll im zweiten Teil dieser Arbeit untersucht werden. Dabei werden nicht rechtstheoretische Erörterungen im Vordergrund stehen⁹, sondern es wird — *ex post* — in erster Linie der Versuch unternommen werden,

⁷ Vgl. *Reuter* in *Revue du Marché Commun* 1958 S. 7 f.; a.A. sind *Wohlfahrt-Everling-Glaesner-Sprung*, *Die EWG — Kommentar zum Vertrag Art. 173 Anm. 9*, die sich jedoch ausschließlich auf die Gleichwertigkeit der Vertragstexte stützen.

⁸ Vgl. *Schnur* in *DVBl.* 1958/806 f.

⁹ So die oben in Anm. 4 zitierte Untersuchung von *Steindorff*, in der der Verfasser versucht, die verschiedenen Klagegründe des Art. 33 MV im Wege der Betrachtung *ex ante* aus den besonderen Verhältnissen des Vertrages und dem Willen der Vertragsschöpfer zu begreifen. Die Berechtigung einer solchen historischen Interpretation ist neuerdings von *Börner* in Zweifel gezogen worden (*Die Entscheidungen der Hohen Behörde* S. 174 ff.).