

Völker- und europarechtliche Fragen des Beitritts Österreichs zur und der Mitgliedschaft in der Europäischen Union

Gerhard Hafner*, Universität Wien

Kurztext: Der Beitritt Österreichs zur Europäischen Union mit 1. Jänner 1995 wie auch die Mitgliedschaft in der EU bereiteten einige Probleme und verliefen nicht immer spannungsfrei. Probleme wurden und werden unter anderem im Bereich der Behauptung der eigenstaatlichen Souveränität, der Außenpolitik, der Neutralität, der Vereinbarkeit mit dem österreichischen Staatsvertrag 1955, der Beteiligung an Sanktionen sowie an Operationen der EU, der Beziehung zu Südtirol, der Transitbelastung, der Frage der Atomenergie sowie des Hochschulzugangs identifiziert oder zumindest behauptet. Doch weist das System der EU genügend Flexibilität auf, um diese Probleme auch unter Berücksichtigung der Interessen Österreichs zu bewältigen.

Schlagworte: Beitritt zur Europäischen Union; Neutralität; Souveränität; Sanktionen; Südtirol.

I. Einleitung

Das Thema „Völker- und europarechtliche Fragen des Beitritts Österreichs zur und der Mitgliedschaft in der Europäischen Union“ erfordert es, 20 Jahre nach dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union (EU) am 1. Jänner 1995 in alten Erinnerungskisten zu kramen, Erinnerungen abzustauben und wiederzubeleben.¹

Die Thematik ist sehr breit, sodass sicher nicht alle Probleme völkerrechtlicher und europarechtlicher Art erschöpfend² und in gebotener Tiefe dargestellt werden können, sondern eine Einschränkung auf eine Auswahl und eine eher kurSORISCHE Darstellung geboten sind. Darüber hinaus ist auch zu bedenken, dass völker- und europarechtliche Bezüge kaum voneinander getrennt werden können, zumal die Grundlagen der EU zweifellos auch völkerrechtliche Verträge sind. Genauso wenig lassen sich diese Probleme von innerstaatlichen Dimensionen trennen, sodass bei der Diskussion immer wieder eine Gemengelage dieser verschiedenen Rechtssysteme zu Tage tritt.

* Univ.-Prof. i.R. Dr. Gerhard Hafner ist Professor in der Abteilung für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien.

1 Zu den Erfahrungen nach 10-jähriger Mitgliedschaft Österreichs bei der EU siehe insb *Hummer/Obwexer* (Hrsg), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs. Bilanz und Ausblick (2006).

2 Einige Probleme wurden nicht aufgenommen, so etwa die Frage des Grundverkehrs, des Bankgeheimnisses oder der Umweltstandards. Das Thema der sog Maßnahmen der 14 EU-Staaten gegen Österreich wird hier bewusst nicht diskutiert, da es sich um keine Maßnahme der EU handelte; siehe dazu näher *Hummer*, Behinderung der Mitwirkung Österreichs an der Willensbildung in der EU. Die „Maßnahme der Vierzehn“ gegen die österreichische Bundesregierung und ihre Konsequenzen, in *Hummer/Obwexer* (Hrsg), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs. Bilanz und Ausblick (2006) 139 ff.

Unter diesen Voraussetzungen seien folgende Probleme herausgegriffen:

- Souveränität
- Außenpolitik
 - Neutralität
 - Österreichischer Staatsvertrag
 - Beteiligung an Sanktionen
 - Beteiligung an Operationen
 - Südtirol
- Transitprobleme
- Atomenergie
- Hochschulzugang

Einige dieser Probleme betrafen lediglich den Umstand des Beitritts, während andere bis heute weiter aktuell sind und immer wieder in die politische und rechtliche Diskussion einfließen. Allerdings soll der Weg Österreichs zur EU nur soweit als unbedingt notwendig einbezogen werden, wiewohl schon dieser Weg mit diesen und anderen Problemen gepflastert war.

II. Substanzielle Probleme

A. Souveränität

Generell wurde anlässlich des Beitritts Österreichs zur EU von einem drohenden Souveränitätsverlust gesprochen; so wäre etwa gemäß dem Abgeordneten *Voggenhuber* in der EU unschwer der Entwurf eines westeuropäischen Gesamtstaates in den Dimensionen einer neuen Weltmacht zu erkennen³; längst wären alle staatlichen Grundfunktionen ausgebildet: Gesetzgebung, Rechtsprechung und Vollziehung. Die Einführung der Unionsbürgerschaft sollte offenkundig die nationale Staatsbürgerschaft ablösen, sie auf die EU übertragen und so zu einem Element der eigenen Staatlichkeit werden. Offensichtlich komme es hier zur Aufhebung der staatlichen Souveränität und zur Übertragung auf die EU, dem nicht einmal das Prinzip der Subsidiarität Einhalt gebiete, das überdies auch der Entscheidung durch die EU unterliege.

Es ist offenkundig, dass diese Aussagen lediglich Erwartungen widerspiegeln, die jedoch der Realität nicht standhalten. *Voggenhubers* Argumenten wurde entgegengehalten, dass die Mitgliedstaaten der EU (EU-MS) weiterhin „Herren der Verträge“ bleiben und schon das Prinzip der Subsidiarität und der begrenzten Einzelermächtigung sehr wohl die Ausbildung eines europäischen Bundesstaates verhindere.

Obwohl gerade der Vertrag von Lissabon (LV) deutlich die Unhaltbarkeit jener Ansicht beweist, brach im Zusammenhang mit dessen Ratifizierung dieses Problem von Neuem auf, da dafür eine Volksabstimmung gefordert wurde. In der Diskussion im Nationalrat am 9. April 2008 bezeichnete Abgeordneter *Strache* den Vertrag als ein europäisches Verfassungsdiktat, einen Anschlag auf die österreichische Verfassung und auch als einen Anschlag auf unsere österreichische Demokratie, wodurch eine weitere Abschaffung unserer Souveränität erfolge.⁴ Doch erhielt die Abstimmung

3 *DIE GRÜNEN – Grüne Alternative Wien, EU: Pro & Kontra. Maastricht: Der Vertrag, auf den es ankommt. Der komplette Vertragstext analysiert von Dr. Alois Mock und Johannes Voggenhuber, GA-Wien aktuell 1994/25.*

4 So in der Nationalratsdebatte vom 9. 4. 2008 zum Thema EU-Reformvertrag, abrufbar unter: <http://www.wien-konkret.at/politik/eu/vertrag-von-lissabon/parlament/strache/> (abgefragt am 13. 3. 2015).

über den LV im Nationalrat mit 151 „Ja“-Stimmen und 27 „Nein“-Stimmen die notwendige Zweidrittelmehrheit. Von Regierungsseite wurde jedoch eine derartige Volksabstimmung nicht für notwendig erachtet, da der LV nicht in die Baugesetze der Bundesverfassung eingreife.⁵ 2010 wies der Verfassungsgerichtshof (VfGH) den Antrag der FPÖ, wonach der LV einer Volksabstimmung zu unterwerfen sei, zurück, da die FPÖ nicht unmittelbar betroffen und aus der Verfassung zwar ein Recht auf Teilnahme an einer Volksabstimmung, nicht aber ein Recht auf Durchführung einer solchen abzuleiten sei.⁶

Der LV ist auch eher von einer Renationalisierung als von einer europäischen Zentralisierung geprägt, da er den nationalen Parlamenten vermehrte Mitwirkungsrechte einräumt⁷, wie auch schon allein das nunmehr gegebene Austrittsrecht ebenfalls zugunsten der Souveränität wirkt.

B. Außenpolitik

In allgemeiner Hinsicht steht die Führung einer eigenen Außenpolitik in einem Spannungsverhältnis zur Union, sowohl zur externen Aktivität im Bereich der Kommission (zB Außenwirtschaftsbeziehungen) als auch zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP).

Im ersten Bereich verursachten die von Österreich früher abgeschlossenen bilateralen Abkommen, wie jene über den Flugverkehr⁸ oder auch im Bereich der Investitionen und der BIT⁹, einige Probleme, die auch vor den EuGH gelangten. Wie immer diese Entscheidungen einzuordnen sind, zeigen sie doch, dass der Gerichtshof bei jenen Themen, bei denen Grundelemente der Union, wie zB die Freizügigkeit oder Kapitalverkehrsfreiheit, betroffen sind, der Außenpolitik der Union Priorität einräumt, der sich die MS einschließlich Österreich zu unterwerfen haben.

Demgegenüber ist die sonstige außenpolitische Bewegungsfreiheit insofern größer, als in der GASP bekanntermaßen nur sehr rudimentäre Ansätze einer Unionsaußenpolitik bestehen. Die Gegenüberstellung von der Existenz der GASP und ihren Zielen mit den Erklärungen Nr 13¹⁰ und 14¹¹, wonach die GASP der eigenen Außenpolitik der einzelnen MS nicht entgegensteht, verdeutlicht das Dilemma der eigenen Außenpolitik der Union.

5 Siehe die Erläuterungen zum LV in RV 417 BlgNR 23. GP 45.

6 Beschluss vom 12. 6. 2010, GZ SV1/10.

7 Siehe zB das Protokoll (Nr 1) über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union sowie Protokoll (Nr 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

8 Siehe EuGH 5. 12. 2002, C-475/98, *Open Sky*.

9 Siehe EuGH 9. 3. 2009, C-205/06, *Bilaterale Investitionsabkommen*.

10 „Erklärung zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik. Die Konferenz unterstreicht, dass die Bestimmungen des Vertrags über die Europäische Union betreffend die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, einschließlich der Schaffung des Amts des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik und der Errichtung eines Auswärtigen Dienstes, weder die derzeit bestehenden Zuständigkeiten der MS für die Formulierung und Durchführung ihrer Außenpolitik noch ihre nationale Vertretung in Drittländern und internationalen Organisationen berühren. Die Konferenz erinnert außerdem daran, dass die Bestimmungen über die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik den besonderen Charakter der Sicherheits- und Verteidigungspolitik der MS unberührt lassen. Sie hebt hervor, dass die EU und ihre MS nach wie vor durch die Bestimmungen der Charta der Vereinten Nationen und insbesondere durch die Hauptverantwortung des Sicherheitsrats und seiner Mitglieder für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit gebunden sind.“

11 „Erklärung zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik. Zusätzlich zu den in Art 11 Abs 1 des Vertrags über die Europäische Union genannten besonderen Regeln und Verfahren betont die Konferenz, dass die Bestimmungen zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, einschließlich zum Hohen Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik und zum Auswärtigen Dienst, die bestehenden Rechtsgrundlagen, die Zuständigkeiten und Befugnisse der einzelnen MS in Bezug auf die Formulierung und die Durchführung ihrer Außenpolitik, ihre nationalen diplomatischen Dienste, ihre Beziehungen zu Drittländern und ihre Beteiligung an internationalen Organisationen, einschließlich der Mitgliedschaft eines MS im Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, nicht

Dieser Freiraum ist aber von den politischen Wahrnehmungen zu unterscheiden, da es Österreich unbenommen ist, im Lichte seiner Erfahrungen und Kenntnisse eigene Initiativen allein oder in Kooperation mit anderen MS im Rahmen der GASP zu setzen. Innerhalb der Außenpolitik können einzelne Problemfelder identifiziert werden, bei denen sich besondere Spannungen zur Union herausbildeten.

1. Neutralität

Eines der wesentlichsten außenpolitischen, in der Öffentlichkeit thematisierten Probleme hinsichtlich des Beitritts zur EU bestand in der mit dem Bundesverfassungsgesetz über die immerwährende Neutralität aus dem Herbst 1955 begründeten dauernden Neutralität Österreichs.¹² Bekanntlich hatte die Sowjetunion immer wieder die Neutralität als rechtliches Hindernis eines Naheverhältnisses zur EG gesehen.¹³ Es ist hier nicht der Ort, die Vielfalt der Wendungen des österreichischen Neutralitätsverständnisses wiederzugeben.¹⁴ Es sei lediglich festgehalten, dass die österreichische Position der dauernden Neutralität vor allem vor dem Hintergrund der Abhängigkeit von sowjetischem Erdöl und Erdgas sowie einem ausgeweiteten Neutralitätsverständnis zu erklären war.¹⁵

Jedenfalls hatte Österreich nach Beendigung des Kalten Krieges die Gunst der Stunde genutzt, um die damals noch bestehende Blockade des Beitritts zu überwinden. Das von der Österreichischen Industriellenvereinigung initiierte Gutachten im Jahre 1987 verwies insbesondere auf die irische Position, die irische Erklärung zur Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) sowie auf die Schutzklau-seln in den damaligen Art 223 und 224 EWGV. Die Europäische Politische Zusammenarbeit (EPZ) selbst, die Vorgängerin der GASP, galt aber nicht als mögliches Hindernis eines Beitritts. Eine Stellungnahme des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten (BMaA) vom 21. November 1988 bestätigt dies ausdrücklich und verweist auch darauf, dass die Beschlüsse in der EPZ der Einstimmigkeit unterliegen und sie eine Koordinierung im Bereich der militärischen Aspekte der Sicherheit nicht beträfen.¹⁶

In dem im Jahre 1989 überreichten Beitrittsansuchen erklärte Österreich, dass es davon ausgehe, dass die Mitgliedschaft bei den Gemeinschaften es nicht daran hindern werde, „die ihm aus seinem Status als immerwährend neutraler Staat erfließenden rechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen und seine Neutralitätspolitik als spezifischen Beitrag zur Aufrechterhaltung von Frieden und Sicherheit in Europa fortzusetzen“¹⁷.

berühren. Die Konferenz stellt ferner fest, dass der Kommission durch die Bestimmungen zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik keine neuen Befugnisse zur Einleitung von Beschlüssen übertragen werden und dass diese Bestimmungen die Rolle des Europäischen Parlaments nicht erweitern. Die Konferenz erinnert außerdem daran, dass die Bestimmungen über die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik den besonderen Charakter der Sicherheits- und Verteidigungspolitik der MS unberührt lassen.“

12 BGBl 1955/211.

13 Vgl zB Hafner, Die permanente Neutralität in der sowjetischen Völkerrechtslehre. Eine Analyse, ÖZöR 1969, 248 ff; siehe zu diesem Abschnitt Hafner, Österreich und die GASP: 10 Jahre Beteiligung, in Hummer/Obwexer (Hrsg), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs. Bilanz und Ausblick (2006) 109 ff.

14 Siehe hiezu für die frühere Zeit Strasser, Der Weg Österreichs zu den Verträgen mit Brüssel (1972); für später vgl zB Thun-Hohenstein/Cede/Hafner, Europarecht (2005) 10 ff; Scheich, Tabubruch. Österreichs Entscheidung für die Europäische Union (2005) passim.

15 Siehe für die Ansätze dazu schon in den 1980er Jahren Hafner, The Impact of Developments in the East European “Socialist” States on Austria’s Neutrality, in Neuhold (Hrsg), The European Neutrals in the 1990s (1992) 175 f.

16 BMaA (Hrsg), Österreichische Außenpolitische Dokumentation (Jänner 1990) 32.

17 Mock, Der Brief nach Brüssel an den Präsidenten des EG-Ministerrates Roland Dumas vom 17. 7. 1989.

In den österreichischen Bundesministerien, insbesondere im Außenministerium und im Bundeskanzleramt, fanden laufend knapp vor und während der Beitrittsverhandlungen Diskussionen über alle möglichen politischen Konstellationen statt, die Neutralitätsrelevant hätten sein können.¹⁸ Die EU war aber von der österreichischen Position, die sich besonders auf die Art 223 und 224 EWGV stützte, nicht besonders überzeugt. Das *Avis préliminaire* der Kommission hatte schon die extensive österreichische Interpretation der Art 223 und 224 EWGV zurückgewiesen und gleichzeitig festgestellt, dass Österreich als Mitglied der Union in der Lage sein müsse, „die mit der künftigen Außen- und Sicherheitspolitik einhergehenden Verpflichtungen zu übernehmen“¹⁹.

Infolge des Inkrafttretens des Maastrichter Vertrags am 1. November 1993 musste Österreich einerseits seine drei Beitrittsansuchen nunmehr in ein einziges zur Union umwandeln, andererseits wurde das Problem der Neutralität immer akuter. Schließlich begann sich die EU im ehemaligen Jugoslawien zu engagieren, wie etwa durch die Übernahme der Verwaltung Mostars. Ange-sichts dieser Entwicklung formulierte die Bundesregierung drei Kernelemente der Neutralität: die Nichtteilnahme am Krieg, das Verbot der Teilnahme an Militärrallianzen und das Verbot von ausländischen Militärstützpunkten in Österreich.²⁰ Auf diese Weise war die rechtliche Möglichkeit gesichert, an der GASP teilzunehmen.

Diese Entwicklung kann aber nicht isoliert und allein auf den Beitritt zur EU fixiert gesehen werden. Die internationale Stellung Österreichs zu Beginn der 1990er Jahre war schon von der Beteiligung an den Maßnahmen der Vereinten Nationen (UN) auf dem Balkan beeinflusst, zumindest durch die Durchfahrtsrechte für NATO-Truppen²¹, die österreichische Mitgliedschaft im Sicherheitsrat 1991–1992 sowie die Beteiligung am „Partnership for Peace“-Programm der NATO.²² Alle diese Ereignisse ließen ein umfassendes Neutralitätsverständnis in den Hintergrund treten.

Demgegenüber forderte aber die EU von Österreich und den anderen Kandidatenstaaten die Zusage, das bisher in der EPZ erreichte *acquis politique* zu akzeptieren und zuzusichern, im Moment des Beitritts rechtlich in der Lage zu sein, die GASP voll und ganz mitzutragen. Die Kandidatenstaaten gaben diese Zusicherung in der Erklärung (Nr 1) ab, die in die Schlussakte zum Beitrittsvertrag aufgenommen wurde.²³

Die weitere Haltung Österreichs zum Verhältnis von Neutralität und GASP variierte. Die Erläuterungen zur Erklärung (Nr 1) stellen fest, dass „zwischen den Verpflichtungen eines EU-Mitgliedstaates und den Kernelementen der Neutralität kein Widerspruch“ bestünde.²⁴ Nichtsdestotrotz erließ Österreich Art 23f B-VG²⁵ mit der Absicht, die Beteiligung an der GASP – unbeschadet des

18 Vgl *Scheich*, Tabubruch 65 ff.

19 Text in *BMaA* (Hrsg), Österreichische Außenpolitische Dokumentation. Sonderdruck. Stellungnahme der Europäischen Kommission zum Beitrittsantrag Österreichs (ohne Datum) 28 ff; vgl Mitteilung der Kommission, Zurückziehung von überholten Vorschlägen der Kommission, *ABl L* 1993/293, 61.

20 Diese Formulierung wurde als Runderlass an alle österreichischen Vertretungsbehörden versandt; abgedruckt bei *Scheich*, Tabubruch 79.

21 *BGBI* 1995/869.

22 *BMaA* (Hrsg), Jahrbuch der österreichischen Außenpolitik. Außenpolitischer Bericht (1995) 51 f.

23 Gemeinsame Erklärung zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, *ABl C* 1994/241, 381.

24 *RV* 11 BlgNR 19, GP 430.

25 Art 23f B-VG lautete: „(1) Österreich wirkt an der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union auf Grund des Titels V des Vertrages über die Europäische Union mit. Dies schließt die Mitwirkung an Maßnahmen ein, mit denen die Wirtschaftsbeziehungen zu einem oder mehreren dritten Ländern ausgesetzt, eingeschränkt oder vollständig eingestellt werden. (2) Für Beschlüsse im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union auf Grund des Titels V sowie für Beschlüsse im Rahmen der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Innenes auf Grund des Titels VI des Vertrages über die Europäische Union gilt Art. 23e Abs. 2 bis 5, *BGBI* Nr. 1013/1 994.“

Verfassungsgesetzes über die Neutralität (1955) – zu ermöglichen. Diese Formulierung war ein Kompromiss der politischen Parteien und sollte ausschließen, dass Regierungsmitglieder wegen einer allfälligen Verletzung von § 320 StGB (Neutralitätsgefährdung) angeklagt werden können.

In den Jahren um und knapp nach der Jahrtausendwende wurde stärker die Solidarität betont und innerstaatliche Vorsorge für solidarische Aktionen getroffen, wie durch das KSE-BVG²⁶ oder das TrAufG²⁷. Angesichts der Einbeziehung der Petersberg-Aufgaben²⁸ in den Kompetenzkatalog der Union setzte sich Österreich während seines Vorsitzes 1998 für die verstärkte Verbindung zur Westeuropäischen Union (WEU) und die Vorbereitung der neuen Instrumente der GASP ein, so etwa durch die Vorbereitung der Einrichtung der Strategieplanungs- und Frühwarneinheit, des Hohen Vertreters für die GASP, von Grundsätzen und allgemeinen Leitlinien der GASP sowie – bereits in Vorwegnahme des Amsterdamer Vertrages²⁹ – der „Gemeinsamen Strategien“.

Während dieses österreichischen Vorsitzes einigten sich Großbritannien und Frankreich in der französisch-britischen Erklärung von St. Malô³⁰, wodurch der tatsächliche Ausbau eines glaubwürdigen Potenzials der EU erst ermöglicht wurde. In diesem Zusammenhang veranstaltete Österreich eine Art „Rat der Verteidigungsminister“, indem es die 15 Verteidigungsminister zu einem Treffen nach Wien einlud und einen offiziellen politischen Dialog mit dem NATO-Generalsekretär begann.³¹

In Österreich entflammte im Zusammenhang mit dem Ausbau der EU zur Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (ESVP; später Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik, GSVP) die Diskussion um einen möglichen Beitritt zur NATO sowie um eine österreichische Sicherheits- und Verteidigungsdoktrin. Die im Jahre 2001 von der Bundesregierung angenommene Doktrin³² bestätigt die Entwicklung von einer strikten Neutralität zur Solidarität sowie die österreichische Unterstützung der dynamischen Entwicklung der GSVP. Gemäß diesem Dokument hat Österreich seinen völkerrechtlichen Status der dauernden Neutralität nachhaltig verändert; sein Status entspreche dem eines allianzfreien Staates. Gleichzeitig unterstreicht aber jenes Dokument, dass Österreich in der Beschränkung oder sogar Aufhebung der Neutralität völkerrechtlich frei ist. Diese Aussage steht jedoch im Gegensatz zu späteren Aussagen vom 14. und 15. Mai 2005, wonach maßgebliche österreichische Politiker Österreich noch immer als neutralen Staat betrachten.³³

Im Zuge der Ausarbeitung des Verfassungsvertrages und des LV wurde wieder die Frage nach der Neutralität aufgeworfen; die traditionelle Meinungsdivergenz hinsichtlich der Stellung Österreichs in der EU brach wieder durch, doch schließlich wurde mit der sogenannten irischen Klausel in Art 42 Abs 7 EUV³⁴ ein Freiraum geschaffen, der Österreich die Entscheidung überlässt, ob es eine neutrale Position im Fall der Geltendmachung dieser kollektiven Selbstverteidigungsklausel

26 BGBl 1997/38.

27 BGBl I 2001/57.

28 Humanitäre Aufgaben und Rettungseinsätze, friedenserhaltende Aufgaben sowie Kampfeinsätze bei der Krisenbewältigung einschließlich friedenschaffender Maßnahmen.

29 Vertrag von Amsterdam, AB C 1997/340, 1.

30 Britisch-französische Erklärung von St. Malô, abrufbar unter: <http://www.iss.europa.eu/uploads/media/cp047e.pdf> (abgefragt am 13. 3. 2015).

31 *Federal Ministry for Foreign Affairs* (Hrsg), Austrian Foreign Policy Yearbook (1998) 20.

32 Abrufbar unter: http://www.bka.gv.at/2004/4/4/doktrin_d.pdf (abgefragt am 13. 3. 2015).

33 Siehe die Rede von Bundeskanzler Wolfgang Schüssel, abrufbar unter: <http://www.oesterreich2005.at/DesktopDefault.aspx?TabID=4506&Alias=jubilaeum2005&cob=11305> (abgefragt am 13. 3. 2015).

34 „Dies lässt den besonderen Charakter der Sicherheits- und Verteidigungspolitik bestimmter Mitgliedstaaten unberührt.“

einnehmen will. Soweit sich die lediglich verfassungsrechtliche Verankerung der dauernden Neutralität durchsetzt, bleibt diese Entscheidung Österreich vorbehalten. Es ist aber interessant, dass von französischer Seite erklärt wurde, dass in Art 42 Abs 7 EUV der Verweis auf die bei der kollektiven Selbstverteidigung einzusetzenden militärischen Mittel, der noch in Art 5 des WEU-Vertrages enthalten ist, im Interesse der neutralen Staaten nicht aufgenommen wurde.³⁵ Es sei jedoch dahingestellt, ob dies von entscheidender Bedeutung ist, zumal der Verweis auf „alle in ihrer Macht stehende Hilfe und Unterstützung“ keine Ausnahme betreffend Kriegsmaterial erkennen lässt.

Wieweit die Solidaritätsklausel in Art 222 AEUV neutralitätsrelevant ist, sei ebenfalls dahingestellt; jedoch stellt die Erklärung Nr 37 zum LV fest, dass es den einzelnen MS obliegt, Art und Umfang der Unterstützung festzulegen, sodass selbst im Fall einer Neutralitätsinkompatibilität der Neutralen die Unterstützung nach seinen Neutralitätsbefindlichkeiten ausrichten darf.

Insgesamt ist somit davon auszugehen, dass es Österreich freisteht, sich innerhalb der EU neutral zu verhalten, ohne gezwungen zu sein, einen entsprechenden allfälligen neutralitätswidrigen Beschluss der EU zu verhindern. Art 42 Abs 7 ist auch so konstruiert, dass der einzelne MS, nicht jedoch die EU in ihrer Gesamtheit, die Verantwortlichkeit für die militärischen Unterstützungsmaßnahmen zu tragen hat, somit der daran nicht beteiligte Staat keine derartige Verantwortlichkeit zu übernehmen braucht.

2. Österreichischer Staatsvertrag

Ebenso wie die Neutralität bildete ein Spezifikum des Beitritts Österreichs zur EU der österreichische Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich von 1955³⁶, insbesondere das Anschlussverbot in Art 4. Das gleichwohl bestehende mögliche Hindernis des Art 22 Z 13 über das Rückveräußerungsverbot ehemaligen deutschen Eigentums wie auch das Verbot des Erwerbs deutscher Flugzeuge sowie des Beschäftigungsverbots von Deutschen in der Luftfahrt³⁷ war schon vor dem Beitritt durch die Obsoleteklärung hinfällig geworden³⁸.

Das Anschlussverbot, demzufolge Österreich sich verpflichtete, keine wie immer geartete politische und wirtschaftliche Vereinigung mit Deutschland einzugehen, war immer wieder insbe-

35 Art V des Vertrags über die Westeuropäische Union lautet: „If any of the High Contracting Parties should be the object of an armed attack in Europe, the other High Contracting Parties will, in accordance with the provisions of Article 51 of the Charter of the United Nations, afford the Party so attacked all the military and other aid and assistance in their power.“ Abrufbar unter: <http://www.weu.int/> (abgefragt am 12. 3. 2015). Demgegenüber lautet Art 42 Abs 7 EUV diesbezüglich: „Im Falle eines bewaffneten Angriffs auf das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats schulden die anderen Mitgliedstaaten ihm alle in ihrer Macht stehende Hilfe und Unterstützung, im Einklang mit Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen.“

36 BGBl 1955/152.

37 Art 12-16 Staatsvertrag.

38 Siehe die Mitteilung der österreichischen Bundesregierung betreffend einige Bestimmungen des Staatsvertrags vom 15. 5. 1955 von Wien an die vier Signatarstaaten des Staatsvertrags, in *BMaA* (Hrsg), Österreichische Außenpolitische Dokumentation. Texte und Dokumente (Dezember 1990) 28; weiters *Hecht/Muzak*, Zur Geltung der für obsolet erklärten Bestimmungen des Staatsvertrags von Wien, *JBI* 1994/11, 720; *Köck*, Ist der österreichische Staatsvertrag „obsolet“? Grundsätzliche Überlegungen zu Vertragserrichtung und Vertragsendigung nach Völkerrecht, *ZÖR* 1996/50, 75; *Rotter*, The Austrian State Treaty – or What is Left of It, in *Benedek/Isak/Kicker* (Hrsg), *Development and Developing International and European Law* (1999), 725; *Ermacora*, Die Obsoleteklärung von Bestimmungen des österreichischen Staatsvertrags 1955, *AJPIL* 1991/42, 319; *Hafner*, „L'obsolescence“ de certaines dispositions du traité d'Etat Autrichien de 1955, *Annuaire Français de Droit International* 1991/37, 239.

sondere von Seiten der Sowjetunion, aber auch in anderen Mitgliedstaaten der EU, wie etwa in Großbritannien, als Hindernis des Beitritts vorgebracht worden. Erinnerungen an Vorgänge wie das Gutachten des Ständigen Internationalen Gerichtshofs aus dem Jahre 1931 wurden wach, wo der Plan einer Zollunion Österreichs mit Deutschland als Verstoß gegen den Staatsvertrag von St. Germain von 1919 und die Genfer Protokolle von 1922 qualifiziert wurde.³⁹ Österreichs Gegenargument bestand aber darin, dass dieser Beitritt nicht eine politische und wirtschaftliche Verbindung zu Deutschland bewirke, sondern zur EU, und somit eine Verbindung zu allen MS der EU schaffe. Dieser Beitritt verfolge Zwecke, die jenen des von Art 4 verbotenen Anschlusses diametral entgegenstünden, da er eine Diversifizierung des österreichischen Außenhandels bezwecke, während Art 4 Staatsvertrag davon ausgehe, dass der dort gemeinte Anschluss eine wirtschaftliche Verflechtung allein mit Deutschland bewirken und Österreich dem politischen Willen Deutschlands unterwerfen würde. Allerdings wurde in der weiteren Folge das Problem des Anschlussverbots nicht mehr angeschnitten, sodass sich die österreichische Ansicht durchsetzte.

Zweifellos bestand die Furcht vor einer Germanisierung der EU oder vor einer Stärkung des germanischen oder deutsch sprechenden Blocks, doch schwand diese Furcht angesichts der Realität innerhalb der Union.

Aus der Beitrittsgeschichte sei noch eine kleine Begebenheit betreffend die Kompatibilität mit dem Staatsvertrag angefügt: Art 10 Z 2 Staatsvertrag verpflichtet Österreich dazu, das Habsburgergesetz⁴⁰ beizubehalten, womit die Habsburger aus Österreich vertrieben wurden, soweit sie keine Thronverzichtserklärung abgegeben hatten. Anlässlich des Beitritts wurde argumentiert, dass die Personenfreizügigkeit in der EU das Habsburgergesetz verdränge und den Habsburgern die Einreise erlaube.⁴¹ Diesem Argument stand und steht aber der jetzige Art 351 AEUV zum Schutz von mit Drittstaaten abgeschlossenen Verträgen entgegen; im Übrigen ist das Problem derzeit obsolet, da kein Thronnachfolgeanspruch mehr besteht.

Nichtsdestoweniger tauchte jenes Problem des Anschlussverbots wieder in einem anderen Zusammenhang auf, als sich nämlich Zypern um die Mitgliedschaft in der EU bewarb. Der Garantievertrag⁴², der zu den Grunddokumenten der Entstehung Zyperns zählt, verbietet Zypern in Art 1⁴³, an irgendeiner politischen oder wirtschaftlichen Union mit irgendeinem anderen Staat teilzunehmen.

39 IGH, *Austro-German Customs Union*, Advisory Opinion of 5 September 1931, StiGH Ser A/B41 (1931).

40 StGBI 1919/209.

41 <http://sga.monarchisten.org/home/aktuelles/186-verfassungsexperte-restauration-kein-verfassungsbruch.html> (abgefragt am 13. 3. 2015); interessanterweise ist auf der Website <http://www.verfassungen.de/at/at18-34/habsburgergesetz19.htm> (abgefragt am 13. 3. 2015) festgehalten: „Heute kann jedoch das Gesetz, insbesondere hinsichtlich der Landesverweisung, als nicht mehr bindend betrachtet werden, da Österreich durch seinen Status als Mitgliedstaat der Europäischen Union dieses Gesetz als im Widerspruch mit dem Europäischen Recht stehend anerkennen muss (wegen ‚Freizügigkeit‘).“

42 Vertrag betreffend die Aufrechterhaltung der Unabhängigkeit, territorialen Unversehrtheit und Sicherheit sowie der staatsrechtlichen Verhältnisse der Republik Zypern (Garantievertrag) vom 16. 8. 1960, UKTS 1961 No 5; 164 BFSP 388.

43 „The Republic of Cyprus undertakes to ensure the maintenance of its independence, territorial integrity and security, as well as respect for its Constitution. It undertakes not to participate, in whole or in part, in any political or economic union with any State whatsoever. It accordingly declares prohibited any activity likely to promote, directly or indirectly, either union with any other State or partition of the Island.“

Sowohl in der Generalversammlung als auch im Sicherheitsrat wurde 2001 die Frage nach der Kompatibilität von Zyperns Beitritt zur EU mit dieser Verpflichtung aufgeworfen. Dabei wurde zugunsten Zyperns die Vereinbarkeit von Österreichs Beitritt zur EU mit dem Anschlussverbot in Art 4 des Staatsvertrags zitiert.⁴⁴ Das Gegengutachten hielt mit der Behauptung dagegen, dass das Anschlussverbot sehr wohl gegen das Beitrittsrecht spreche, doch die Staatsvertragsparteien darauf verzichtet hätten, diese Rechtsverletzung geltend zu machen.⁴⁵ Ein weiteres Gutachten hielt dem wieder entgegen, dass der Verhandlungsverlauf des österreichischen Beitritts keinen Anlass geboten hätte, eine Unverträglichkeit des Beitritts mit Art 4 anzunehmen.⁴⁶ Die Geschichte lehrt aber, dass sich die österreichische Ansicht auch hinsichtlich Zyperns durchgesetzt hat.

3. Beteiligung an Sanktionen

Schon seit Beginn der Erörterungen eines Beitritts zur EU stellte sich die Frage einer Beteiligung an Sanktionen, wobei jedoch auf die reichhaltige Praxis der österreichischen Beteiligung an Sanktionen der UN aufgebaut werden konnte.⁴⁷ Verschiedene Szenarien wurden entwickelt, um die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit mit der Neutralität beweisen zu können, wobei sich auch die Frage stellte, ob eine Nichtbeteiligung zulässig sei. In dieser Hinsicht wurde auf das Beispiel der EU-Sanktionen gegen Argentinien⁴⁸ und die – zugegeben umstrittene – Ausgliederung Irlands und Italiens aus der Sanktionsverlängerung sowie die Frage des innerdeutschen Handels⁴⁹ zur Bestätigung dessen verwiesen, dass eine derartige Nichtteilnahme möglich sei. In Österreich wurde diesbezüglich auch auf den nunmehrigen Art 28 Abs 5 EUV verwiesen, der Ausnahmen mit Zustimmung des Rates zuließe.

Soweit rein wirtschaftliche Sanktionen betroffen waren, räumte Art 23j B-VG nunmehr alle neutralitätsrechtlichen Bedenken aus⁵⁰, die mE von vornherein nur in Randbereichen bestanden⁵¹, so dass heute keine Schwierigkeiten mehr bestehen, sich an den Sanktionen zu beteiligen.

44 Siehe General Assembly Security Council A/52/481-S/1997/805 sowie General Assembly Security Council A/51/951-S/1997/585 add.

45 General Assembly Security Council A/56/451-S/2001/953.

46 General Assembly Security Council A/56/723-S/2001/1222.

47 Hummer, Der internationale Status und die völkerrechtliche Stellung Österreichs seit 1918, in Reinisch (Hrsg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts I (2013) 722 ff.

48 VO (EWG) 877/82 des Rates vom 16. 4. 1982 zur Aussetzung der Einfuhr aller Erzeugnisse mit Ursprung in Argentinien, ABI L 1982/102, 1; VO (EWG) 1176/82 des Rates vom 18. 5. 1982 zur Verlängerung der Aussetzung der Einfuhr aller Erzeugnisse mit Ursprung in Argentinien, ABI L 1982/136, 1; VO (EWG) 1254/82 des Rates vom 24. 5. 1982 zur Verlängerung der Aussetzung der Einfuhr aller Erzeugnisse mit Ursprung in Argentinien, ABI L 1982/146, 1.

49 Siehe Protokoll über den innerdeutschen Handel und die damit zusammenhängenden Fragen, <http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Basis/Verträge/Pdf/EWGV-Protokoll-innerdeutsch.pdf> (abgefragt am 13. 3. 2015).

50 Art 23j B-VG lautet: „(1) Österreich wirkt an der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union auf Grund des Titels V Kapitel 1 und 2 des Vertrags über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon mit, der in Art. 3 Abs. 5 und in Art. 21 Abs. 1 insbesondere die Wahrung beziehungsweise Achtung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen vorsieht. Dies schließt die Mitwirkung an Aufgaben gemäß Art. 43 Abs. 1 dieses Vertrags sowie an Maßnahmen ein, mit denen die Wirtschafts- und Finanzbeziehungen zu einem oder mehreren Drittländern ausgesetzt, eingeschränkt oder vollständig eingestellt werden. Auf Beschlüsse des Europäischen Rates über eine gemeinsame Verteidigung ist Art. 50 Abs. 4 sinngemäß anzuwenden. (2) Für Beschlüsse im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union auf Grund des Titels V Kapitel 2 des Vertrags über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon gilt Art. 23e Abs. 3 sinngemäß. (3) Bei Beschlüssen über die Einleitung einer Mission außerhalb der Europäischen Union, die Aufgaben der militärischen Beratung und Unterstützung, Aufgaben der Konfliktverhütung und der Erhaltung des Friedens oder Kampfeinsätze im Rahmen der Krisenbewältigung einschließlich Frieden schaffender Maßnahmen und Operationen zur Stabilisierung der Lage nach Konflikten umfasst, sowie bei Beschlüssen gemäß Art. 42 Abs. 2 des Vertrags über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon betreffend

Daneben traten insofern auch andere Probleme auf, als die österreichischen Behörden mit der direkten Anwendbarkeit von Verordnungen nicht zureckkamen. Gewohnt, die Sanktionsresolutionen mithilfe des innerstaatlichen Gesetzesapparates umzusetzen (Kriegsmaterialgesetz⁵², Bankwesengesetz⁵³, Sanktionengesetz⁵⁴, Außenhandelsgesetz⁵⁵), da die Sicherheitsratsresolutionen nicht dem Bestimmtheitsgebot entsprachen, wollten sie auch die Sanktionsverordnungen der Union entsprechend vor allem dann umsetzen, wenn sie lediglich die Sicherheitsratsresolutionen kopierten. Hier musste erst Überzeugungsarbeit geleistet werden, um das Umsetzungsverbot zu erklären. Die Umsetzung über die Strafbarkeitsbestimmungen zu erwirken, erwies sich zwar als möglich, jedoch mühsam. Auch die allgemeine Klausel im Außenhandelsgesetz über die Strafbarkeit des Verstoßes gegen unmittelbar anwendbare Rechtsakte der Union galt jedoch nicht als rechtlich unumstritten⁵⁶; das Außenhandelsgesetz 2011⁵⁷ rief schließlich nicht mehr derartige Zweifel hervor.

4. Beteiligung an Operationen

Von besonderer Brisanz war und ist die Beteiligung Österreichs an Operationen der EU, wobei jedoch Österreich sehr wohl an seine Erfahrungen in den UN anknüpfen konnte. Wenn auch anfangs eher Zweifel daran überwogen, ob nicht die historisch engen Verbindungen Österreichs zum Balkan einer Beteiligung an den Operationen auf diesem Gebiet im Wege stünden, so wurde gerade die Vertrautheit Österreichs mit jenen Verhältnissen von der Union geschätzt, sodass Österreich in besonderem Maße am Balkan engagiert wurde. Derzeit ist Österreich an der Mission EULEX Kosovo, EUMM Georgien, EUPOL Afghanistan, EUPOL COPPS (Palästina), EUSEC RD Kongo (2) sowie an den militärischen Operationen EUFOR Althea in Bosnien (330), EUFOR RCA (7) und EUTM Mali (7) beteiligt.⁵⁸

Die rechtliche Basis für diese Beteiligung besteht insbesondere im KSE-BVG⁵⁹, das auf dem Gedanken der Solidarität beruht, der für einige Zeit sogar die Neutralität zu verdrängen schien, doch heute wieder im Zusammenhang mit ihr gesehen wird. Das Verfahren der Entsendung im Zusammenhang mit der GSVP ergibt sich aus der Bundesverfassung, da Art 23j Abs 4 B-VG die Entsendung in den Rahmen eines entsprechenden verfassungsrechtlich vorgesehenen Rahmens einspannt.⁶⁰ Dieser ist durch das KSE-BVG gegeben, das die Entsendung von den völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs, den Grundsätzen der Satzung der UN sowie der Schlussakte von Helsinki und der GASP der EU aufgrund des Titels V des Vertrages über die Europäische Union

die schrittweise Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik ist das Stimmrecht im Einvernehmen zwischen dem Bundeskanzler und dem für auswärtige Angelegenheiten zuständigen Bundesminister auszuüben. (4) Eine Zustimmung zu Maßnahmen gemäß Abs. 3 darf, wenn der zu fassende Beschluss eine Verpflichtung Österreichs zur Entsendung von Einheiten oder einzelnen Personen bewirken würde, nur unter dem Vorbehalt gegeben werden, dass es diesbezüglich noch der Durchführung des für die Entsendung von Einheiten oder einzelnen Personen in das Ausland verfassungsrechtlich vorgesehenen Verfahrens bedarf.“

51 Eine umfassende wirtschaftliche Gleichbehandlungspflicht lässt sich aus dem Neutralitätsrecht nicht ableiten, sondern lediglich dann, wenn ein neutraler Staat Ausfuhrverbote betreffend Kriegsmaterial erlässt.

52 BGBl 1977/540.

53 BGBl 1993/532.

54 BGBl I 2010/36.

55 BGBl 1995/172.

56 Siehe die Stellungnahme des BMJ, BMJ-L712.506/0001-II 2/2004, 3.

57 BGBl 2005/50.

58 BMEIA (Hrsg), Außen- und europapolitischer Bericht 2013, 151 f.

59 BGBl 1997/38.

60 *Hummer in Reinisch* 722 ff.

abhängig macht. Die Abhängigkeit von völkerrechtlichen Verpflichtungen lässt es offen, ob innerhalb der EU auf die Neutralität rekurriert werden muss oder wird, wodurch eine zumindest konstruktive Stimmenthaltung gefordert wäre, sollte die Neutralität betroffen werden.

Der Handlungskatalog der EU ist durch den LV erweitert⁶¹, sodass gemeinsame Abrüstungsmaßnahmen, humanitäre Aufgaben und Rettungseinsätze, Aufgaben der militärischen Beratung und Unterstützung, Aufgaben der Konfliktverhütung und der Erhaltung des Friedens sowie Kampfeinsätze im Rahmen der Krisenbewältigung einschließlich Frieden schaffender Maßnahmen und Operationen zur Stabilisierung der Lage nach Konflikten fallen. Die hier erfassten Maßnahmen sind meistens nicht solche, die den Kernbestand der Neutralität berühren, doch lässt sich nicht ausschließen, dass unter Kampfeinsätze im Rahmen der Krisenbewältigung einschließlich Frieden schaffender Maßnahmen auch solche fallen könnten, bei denen in einen Krieg einseitig eingegriffen wird.⁶² Allerdings sind diesen Maßnahmen enge Grenzen durch die Bedingung der völkerrechtlichen Zulässigkeit gesetzt, denen auch die Union unterworfen ist⁶³, wodurch – anders als bei Maßnahmen nach Art 42 Abs 7 EUV – ein tatsächlicher Konflikt mit dem Neutralitätsrecht nicht sehr realistisch ist; schließlich ist auch die EU an das völkerrechtliche Gewaltverbot gebunden.

5. Südtirol

In der österreichischen Außenpolitik kommt Südtirol ein besonderer Stellenwert zu. Während der Beitrittsverhandlungen wurde auch das Problem Südtirol aus der Furcht heraus releviert, dass der Beitritt Errungenschaften des Gruber-De Gasperi-Abkommens von 1946⁶⁴ sowie des Pakets und Operationskalenders⁶⁵ und schließlich des Autonomiestatuts⁶⁶ untergraben könnte, ungetacht dessen, dass Italien schon seit Beginn an Mitglied der EU war.

Mit dem Beitritt Österreichs fiel jedoch das Abkommen unter das Unionsrecht, soweit es Regelungen enthält, die dem Unionsrecht widersprechen. Als davon möglicherweise betroffene Thematiken galten die Bestimmungen über

- die Stellenvermittlung gem Art 10 Autonomiestatut⁶⁷,
- den Zweisprachigkeitsnachweis für die Aufnahme in öffentliche Stellen⁶⁸,
- die Proporzregelung gem Art 89 Autonomiestatut und
- Schulen.

In der Praxis wurde aber eine mögliche Divergenz zwischen den beiden Regelungsbereichen nicht schlagend. Der LV schützt die nationalen Minderheiten insbesondere im Rahmen des Diskriminierungsverbots, da entsprechende unterschiedliche Behandlungen der nationalen Minderheiten als gerechtfertigte Differenzierung gelten und der EUV schon in Art 2 den Schutz der Rechte

61 Siehe Art 43 EUV.

62 Siehe dazu Majchrzak, Die Krisenkapazität der Europäischen Union im Kontext der Petersberg Aufgaben (2010) 122 ff.

63 Siehe Art 3 (5) EUV.

64 Verosta, Die internationale Stellung Österreichs 1938–1947 (1947) 114 f.

65 BMaA (Hrsg), Österreichische Außenpolitische Dokumentation. Sonderdruck Südtirol. Dokumentation (o.J.) 18 ff.

66 Autonomiestatut 1972, genehmigt durch das Dekret des Präsidenten der Republik vom 31. 8. 1972, Nr 670.

67 3. Kapitel, Punkt 10 (3) Autonomiestatut sieht vor, „daß die in der Provinz Bozen ansässigen Bürger das Recht auf Vorrang bei der Arbeitsvermittlung innerhalb des Gebietes dieser Provinz (haben); jegliche auf Sprachgruppenzugehörigkeit oder Ansässigkeitsdauer beruhende Unterscheidung ist ausgeschlossen“.

68 Siehe VIII. Abschnitt, Punkt 89.

der Minderheitenangehörigen zu den Unionswerten sowie in Art 3 den Reichtum der kulturellen und sprachlichen Vielfalt zu den Zielen der Union zählt.

Das Minderheitenrecht kam im Fall *Bickel/Franz*⁶⁹ auf den Prüfstand des EuGH, in dem der Gerichtshof jedoch besonderen Wert dem Schutz der Minderheiten beimaß. Das Sprachenerfordernis war schon im Fall *Groener*⁷⁰ als zulässig erkannt worden. Im Fall *Angonese*⁷¹ beschäftigte sich der EuGH ebenfalls mit dem Sprachenerfordernis, allerdings lediglich hinsichtlich der Feststellung der entsprechenden Sprachkenntnisse.

Wenn auch das gegenwärtige Unionsrecht etwas zögerlich gegenüber affirmativen Rechten von nationalen Minderheiten ist, lässt sich schließen, dass die besonderen Rechte der Südtiroler derzeit nicht gefährdet sind, entweder weil sie europarechtlich als gerechtfertigt gelten oder nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen. So liegt zB die gegenwärtig aktuelle Frage der Finanzhöheit Südtirols, die durch den Brief des italienischen Regierungschefs gelöst zu sein scheint⁷², außerhalb des Unionsrechts.

C. Transitprobleme

Außerhalb des außenpolitischen Problemkreises stand Österreich dem durch den Beitritt zu erwartenden Anwachsen des Transitverkehrs gegenüber, zur Zeit des Beitritts insbesondere im Gebiet der Alpenüberquerung. In dieser Hinsicht waren besondere nachteilige Auswirkungen auf die im Alpenbereich sensible Umwelt zu erwarten, was eine Internalisierung der externen Effekte erforderte. Mit dem Beitritt der mittel- und osteuropäischen Länder (MOEL) im Jahre 2004 erweiterte sich dieser Problemkatalog um den Ost-West-Transitverkehr durch Österreich.⁷³

Österreich hatte schon vor dem Beitritt im Jahre 1992 im Transitabkommen EWG-Österreich von Porto mittels des Ökopunktesystems und der Begrenzung der Transitfahrten eine Lösung für einen Zeitraum von 12 Jahren getroffen, die es auch nach dem Beitritt zu wahren galt.⁷⁴ Es gelang in den Beitrittsverhandlungen, die wesentlichen Inhalte dieser Regelung mittels Überführung in das Protokoll Nr 9, somit in das Primärrecht, zu erhalten. Die Anwendungspraxis blieb jedoch nicht ohne Schwierigkeiten.

Nach Auslaufen dieses Protokolls erließ die EU eine Übergangsregelung für den Transitverkehr durch Österreich, bis später eine generelle Regelung durch die Wegekostenrichtlinie zwecks Harmonisierung der Benutzungs- und Mautgebühren für das gesamte transeuropäische Straßennetz getroffen wurde, deren Änderung jedenfalls eine höhere Mautgebühr für die Durchfahrt durch sensible Gebiete gestattet.⁷⁵

69 EuGH 24. 11. 1998, C-274/96, *Bickel/Franz*.

70 EuGH 28. 11. 1989, C-379/87, *Groener*.

71 EuGH 6. 6. 2000, C-281/98, *Angonese*.

72 Siehe http://www.provinz.bz.it/news/de/news.asp?news_action=4&news_article_id=479837 (abgefragt am 13. 3. 2015).

73 Siehe *Zatl*, Transitverkehrspolitik in Österreich, Verkehrsjournal 02/10 abrufbar unter: file:///l/graz%202015/Verkehrsjournal.html; *Puwein*, Auswirkungen der EU-Erweiterung auf den Verkehr in Österreich, WIFO Monatsberichte 2001/8, 513 ff.

74 Siehe dazu im Detail *Obwexer* in *Hummer/Obwexer* 299 ff.

75 RL 2011/76/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 9. 2011 zur Änderung der RL 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge, ABI L 2011/269, 1.

Besondere Probleme boten und bieten aber die Versuche, sektorale Fahrverbote einzurichten, was auch den EuGH beschäftigte, der in einer ersten Entscheidung Österreich vorwarf, ver säumt zu haben, gelindere Mittel zum Schutz des Grundrechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens und aus zwingenden Gründen des Umweltschutzes untersucht und angewendet zu haben.⁷⁶ Nichtsdestotrotz hat Tirol wieder sektorale Fahrbeschränkungen hinsichtlich des Transports von bestimmten Gütern, des LKW-Nachtfahrverbots sowie des Einsatzes schadstoffreicher Schwerfahrzeuge wie auch eine bestimmte allgemeine Geschwindigkeitsbegrenzung eingeführt.⁷⁷ Es wird sich zeigen müssen, wieweit die Union die besondere Situation Tirols, den Bedarf des Umweltschutzes und des Schutzes der Bevölkerung entsprechend würdigen wird.

D. Atomenergie

Die österreichische Bevölkerung reagierte schon immer sensibel auf die Frage der Verwendung der Atomenergie; das berühmte Referendum unter Bundeskanzler *Kreisky* 1978 betreffend Zwentendorf resultierte im Bundesgesetz über das Verbot der Nutzung der Kernspaltung für die Energieversorgung in Österreich.⁷⁸ Als Österreich im Jahre 1989 seinen Antrag zum Beitritt zur EU, genau genommen zu den drei einzelnen Gemeinschaften EGKS, EWG und EAG (Euratom) stellte, wurde auch angeregt, der EAG nicht beizutreten. Es wurde befürchtet, dass Österreich in der EAG seine atomablehnende Politik nicht weiterführen könnte. Mit dem Maastrichter Vertrag erübrigte sich jedoch diese Diskussion, als Österreich nach dessen Inkrafttreten seine drei Beitrittsanträge auf einen zur Union, innerhalb der die EAG Bestandteil des ersten Pfeilers bildete, reduzieren musste.

In der Erklärung Nr 4 zum Beitrittsvertrag anerkannten aber die Vertragsparteien, dass die Entscheidung über die Erzeugung von Kernenergie den MS entsprechend ihrer eigenen politischen Ausrichtung überlassen bleibe. Gemäß den Erläuterungen garantiert diese Erklärung, dass das Atomspergesetz unangetastet bleiben werde und Österreich nicht dazu verpflichtet werden könne, Atomkraftwerke auf seinem Gebiet zu errichten, deren Errichtung zuzulassen oder radioaktive Abfälle aus dem Ausland zu übernehmen.⁷⁹

In weiterer Folge erging 1999 das Verfassungsgesetz für ein atomfreies Österreich und die österreichische Antinuklearpolitik erhielt durch den Verzicht auch anderer EU-MS auf die nukleare Energieerzeugung beträchtlichen Aufwind.

Doch konnte Österreich nicht die weitere Verwendung und sogar den Ausbau von Kernkraftwerken (KKWs) in seinen Nachbarstaaten verhindern, was in der Auseinandersetzung um das KKW Temelin in der Tschechischen Republik gipfelte. Noch vor dem Beitritt dieses Staates zur EU war es aber gelungen, mit ihm ein Abkommen über Sicherheitsstandards und ein Informationssystem, nicht zuletzt mithilfe der EU, abzuschließen, das auch EU-Kommissar *Verheugen*

76 EuGH 21. 12. 2011, C-28/09, *Kommission/Österreich*.

77 Siehe LKW Fahrverbote – A12 Inntalautobahn (Tirol), [https://www.wko.at/Content.Node/Service/Verkehr-und-Betriebsstandort/Verkehr-allgemein/Verkehrsrecht/LKW_Fahrverbote_-_A12_Inntalautobahn_\(Tirol\).html](https://www.wko.at/Content.Node/Service/Verkehr-und-Betriebsstandort/Verkehr-allgemein/Verkehrsrecht/LKW_Fahrverbote_-_A12_Inntalautobahn_(Tirol).html) (abgefragt am 13. 3. 2015).

78 BGBI 1978/676.

79 RV 11 BlgNR 16. GP 432.

unterzeichnet hatte.⁸⁰ In die Schlussakte zum Beitrittsvertrag 2003 der Tschechischen Republik wurde mit Bezug auf diese bilaterale Vereinbarung über das KKW Temelin eine Gemeinsame Erklärung aufgenommen.⁸¹

Doch gelangte die Angelegenheit Temelin bis vor den EuGH, da erst der OGH in einem Verfahren des Landes Oberösterreich gegen den Betreiber des KKW Temelin, ČEZ, um eine Vorabentscheidung zur Frage der gerichtlichen Zuständigkeit einkam⁸², während das LG Linz in diesem Verfahren später um Feststellung ersuchte, ob die Nichtanwendung des § 364a ABGB auf bestimmte ausländische KKWs eine Diskriminierung darstelle, was der EuGH auch bejahte.⁸³

In jüngerer Zeit versucht Österreich erneut, seiner Anti-Atompolitik in der Union stärkeren Ausdruck zu verleihen, nachdem die Kommission eine Subvention des britischen KKW Hinkley Point als mit dem Unionsrecht vereinbar erklärt hatte.⁸⁴ Österreichische Regierungsmitglieder erklärten jedoch, Klage gegen diese Kommissionentscheidung einbringen zu wollen.⁸⁵

Darin bestätigt sich, dass Österreich auch in der EU bestrebt ist, seine Antinuklearpolitik in umfassender Weise, somit nicht nur im Hinblick auf die Nachbarstaaten, fortzuführen. Gleichzeitig wirkt aber der Grundsatz, wonach jeder MS selbst über seinen Energiemix entscheidet, auf den sich Österreich bei Beitritt stützte, wiederum gegen die österreichische Position, da die Kommission eben wieder auf diesen Grundsatz rekurierte, um die Subvention genehmigen zu können.

E. Hochschulzugang

Ein andauerndes, von den Grundfreiheiten der Union ausgelöstes Problem bildet die Frage des Hochschulzugangs. Die Freizügigkeit in der Union und die unterschiedlichen Zugangssysteme zu Hochschulstudien insbesondere von Deutschland und Österreich verursachten einen verstärkten Zugang von deutschen „*numerus clausus* Flüchtlingen“ an die österreichischen Universitäten. Schon die Beteiligung am EWR provozierte Gutachten zum Beweis dessen, dass deutsche Studenten auch für Studien in Österreich die heimatlichen *numerus clausus*-Bedingungen erfüllen müssten, wie es dann in § 36 des Universitätsstudiengesetzes⁸⁶ Eingang fand.

Allerdings hielt diese Ansicht nicht der EU stand: Im Urteil C-147/03 erklärte der EuGH diese Bestimmung als Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot und folglich mit dem Unionsrecht unvereinbar. Die österreichischen Universitäten erließen daraufhin Zugangsbeschränkungen zu einzelnen Studienfächern; besonders prekär war und ist die Situation beim Medizinstudium,

80 Abgedruckt in *Binder/Buffard/Hafner/Hagemann*, Austrian Diplomatic and Parliamentary Practice in International Law, ARIEL 2002/7, 374 ff.

81 Siehe http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/I/I_00230/fnameorig_008802.html (abgefragt am 13. 3. 2015).

82 EuGH 18. 5. 2006, C-343/04, *Land Oberösterreich/ČEZ*.

83 EuGH 27. 10. 2009, C-115/08, *Land Oberösterreich/ČEZ*.

84 Pressemitteilung 8. 10. 2014, Staatliche Beihilfen: Kommission beschließt, dass geänderte britische Fördermaßnahmen für Kernkraftwerk Hinkley Point mit EU-Recht vereinbar sind; abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1093_de.htm (13.03.2015) Siehe: http://ec.europa.eu/ireland/press_office/media_centre/oct-2014_en.htm#23 (abgefragt am 13. 3. 2015).

85 Siehe Österreich will gegen AKW-Neubau in Großbritannien klagen, http://www.wienerzeitung.at/nachrichten/europa/europaeische_union/666986_Mehrheit-fuer-AKW-Neubau-in-Grossbritannien.html (abgefragt am 13. 3. 2015); Siehe auch *Musil/Reyhani*, Zuwanderung internationaler Studierender aus Drittstaaten nach Österreich (2012).

86 BGBl 1997/48.

weswegen bei dessen Zulassung in den Fächern Human- und Zahnmedizin 75 % der Studienplätze an den drei Medizinischen Universitäten Graz, Innsbruck und Wien für Inhaber österreichischer Reifeprüfungszeugnisse, 20 % für EU-Bürger und fünf Prozent für Nicht-EU-Bürger reserviert wurden.⁸⁷ Die Kommission akzeptierte diese Regelung unter dem Vorbehalt, dass bis Dezember 2016 entsprechend belegt werde, dass anderenfalls eine Gefährdung der ärztlichen Versorgung damit verbunden sei.⁸⁸ Der EuGH bestätigte schließlich in seiner Entscheidung *Bressol*⁸⁹, dass auf das Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit Rücksicht zu nehmen ist.

Dieses Problem resultiert auch aus noch fehlender Harmonisierung der rechtlichen Systeme der EU-MS; insoweit hat der bekannte Spill-over-Effekt noch nicht gegriffen.

III. Schlussfolgerungen

Die genannten Beispiele illustrieren, dass der Beitritt und die Zugehörigkeit Österreichs zur EU nicht friktionsfrei vonstattengingen und gehen. Probleme ergaben sich einerseits aus der besonderen geografischen Situation Österreichs (alpenquerender Transit), andererseits aus der besonderen politischen Stellung (Neutralität, Atompolitik, Südtirol) oder rechtlichen Position (Hochschulzugang) Österreichs.

Zur Bewältigung dieser Friktionen bestanden unterschiedliche Alternativen: Entweder konnte

- Österreich darauf aufbauen, dass der betreffende Bereich nicht in den Kompetenzbereich der Union falle, oder
- versuchen, eine besondere Position innerhalb der Union zu erlangen, oder
- musste schließlich der Union nachgeben.

Gleichzeitig ist auch zu beachten, dass Österreich beim Beitritt einem gegebenen Rechtssystem ausgesetzt war, das es nicht mehr verändern konnte, während es in den weiteren Vertragsänderungen bis hin zum LV bereits an der Vertragsgestaltung beteiligt war und somit schon dort seine Interessen einbringen konnte. Das beste Beispiel dafür ist die irische Klausel in Art 42 Abs 7 EUV.⁹⁰

Im Bereich der Außenpolitik gelang es, insbesondere mithilfe der irischen Klausel, die Möglichkeit zur Wahrung der eigenen Position zu erlangen, darüber hinaus auch teilweise im Bereich des Hochschulzugangs wie auch des Transits. Dagegen musste es aufgrund der Urteile des EuGH im Bereich der auswärtigen Beziehungen seine eigene Position revidieren und entsprechende Anpassungen vornehmen.

Eine eigene Position zu verfolgen oder gar durchzusetzen, fällt dann leichter, wenn es gelingt, Koalitionen zu bilden; wie zB beim Hochschulzugang mit Belgien, das sich in einer Österreich vergleichbaren Lage befindet.

Den Erfolgsaussichten einer eigenen Politik ist durch den Gerichtshof eine Grenze gesetzt, da sich dieser nach dem Unionsrecht zu richten hat. Jedoch zeigte sich, dass Österreich selbst dort, wo ein gerichtliches Verfahren droht oder sogar schon eingeleitet wurde, die eigene Posi-

87 Siehe <https://www.i-med.ac.at/mypoint/news/668733.html> (abgefragt am 13. 3. 2015).

88 Siehe http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1388_de.htm (abgefragt am 13. 3. 2015).

89 EuGH 13. 4. 2010, C-73/08, *Bressol*.

90 Siehe oben.

tion durchzusetzen vermag, bedingt allerdings durch die entsprechend seriöse Beweisführung. So hat der Gerichtshof Verfahren gegen Österreich ausgesetzt (wie etwa beim Hochschulzugang) oder hat die Kommission das Verfahren aufgeschoben. Gleichzeitig erweist sich, dass dem Unionsrecht durchaus Flexibilität innewohnt, die eine eigene individuelle Position erlaubt.

Die eigene Position zu behaupten, ist jedenfalls dort leichter, wo der Gerichtshof keine Zuständigkeit besitzt, wie etwa bei der GASp, oder keine Unionskompetenz besteht.

Österreich bietet somit ein Beispiel dafür, dass das Motto der Union „Vielfalt in der Einheit“ durchaus seine Berechtigung findet.