

em. o. Univ.-Prof. Dr. Theo Öhlinger
Universität Wien

**Warum der EU-Reformvertrag
aus verfassungsrechtlicher Sicht
keiner Volksabstimmung bedarf**

**Rechtsgutachten
im Auftrag des Herrn Bundespräsident**

I. Vorbemerkung: Staatsverträge und Volksabstimmung

Einer Volksabstimmung bedarf bekanntlich eine bundesverfassungsrechtliche Regelung, die eine Gesamtänderung der Bundesverfassung zum Inhalt hat (Art 44 Abs 3 B-VG). "Gesamtändernd" in diesem Sinn ist eine Aufhebung oder eine wesentliche Abänderung eines der Grundprinzipien der Bundesverfassung.

Es ist heute weitgehend anerkannt, dass auch eine in einem *Staatsvertrag* enthaltene Gesamtänderung der Bundesverfassung einer Volksabstimmung bedarf. (Die Gründungsverträge der EU sind „Staatsverträge“ im verfassungsrechtlichen Sinn.) Strittig ist jedoch, ob der Vertrag selbst Gegenstand der Volksabstimmung sein darf, oder aber ob die Volksabstimmung über eine formelle verfassungsgesetzliche Regelung abzuhalten sei, um der im Vertrag enthaltenen Gesamtänderung verfassungsrechtlich "den Weg zu ebnen".¹ Der zuletzt angesprochene "Weg" wurde bekanntlich anlässlich des EU-Beitritts 1994 gewählt.²

Auf diese Frage braucht aber hier schon deshalb nicht weiter eingegangen zu werden, weil – wie im Folgenden gezeigt werden wird – der Reformvertrag keine Gesamtänderung der Bundesverfassung impliziert und daher aus verfassungsrechtlichen Gründen keiner Volksabstimmung bedarf.

II. Der Vorrang des Unionsrechts

Der Verfassungsvertrag (VVE) enthielt in Art I-6 die Bestimmung, dass (dieser) Vertrag und das von den Organen der Union in Ausübung der der Union übertragenen Zuständigkeiten gesetzte Recht *Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten* haben.

¹ So *Holzinger*, Die bevorstehende Öffnung Österreichs in den Europäischen Wirtschaftsraum und die Europäischen Gemeinschaften, 12. ÖJT Bd I/1 (1994) 196. Zum Thema Staatsverträge und Volksabstimmung ausführlich *Öhlinger*, Art 50 B-VG, in Korinek /Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht – Kommentar, 3. Lfg (2000), Rz 58 f.

² Dazu ausführlich *Öhlinger*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der EU-Mitgliedschaft Österreichs, in: Hummer/Obwexer (Hrsg), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs (2006) 17 ff.

Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts – nicht auch des Rechts der zweiten und dritten Säule der EU – wurde vom EuGH auf der Grundlage allgemeiner Überlegungen zur Struktur der E(W)G entwickelt.³ Diese Judikatur ist heute in den Mitgliedstaaten allgemein anerkannt und gehört zum *acquis communautaire*, den neue Mitgliedstaaten – so auch Österreich 1995 – zu übernehmen hatten. Vorbehalte bestehen jedoch in den Mitgliedstaaten bezüglich des nationalen Verfassungsrechts. So anerkennen der *Conseil constitutionnel* und der *Conseil d'Etat* den Vorrang des Gemeinschaftsrechts nicht, soweit EG-Recht einer Bestimmung des französischen Verfassungsrechts eindeutig widerspricht.⁴ Auch das polnische Verfassungsgericht⁵ hat den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem staatlichen Verfassungsrecht verneint. Das deutsche Bundesverfassungsgericht⁶ anerkennt diesen Vorrang nur unter dem Vorbehalt eines dem Grundgesetz gleichwertigen Grundrechtsschutzes.⁷

In Österreich ist der Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch vor dem Bundesverfassungsrecht allgemein, insbesondere auch in der Judikatur des VfGH⁸, unbestritten. In der Lehre wird allerdings ziemlich einhellig die Auffassung vertreten, dass dieser Vorrang nicht auch gegenüber den *leitenden Grundsätzen der*

³ Grundlegend EuGH, *Costa/ENEL*, Slg 1964, 1251, Rz 12.

⁴ Siehe dazu *Legendre*, Neues aus der Rechtsprechung zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts in Frankreich, EuZW 2004, 485 f; *Albrechtskirchinger*, Conseil d'Etat zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts, EuZW 2007, 165.

⁵ Urteil vom 11. 5. 2005, EuR 2006, 237.

⁶ Zu dieser Rechtsprechung etwa *Streinz*, Europarecht (2005), Rz 224 ff.

⁷ Weitere Nachweise zur Rechtsprechung nationaler (Höchst-)Gerichte bei *Grabenwarter*, Staatliches Unionsverfassungsrecht, in: Bogdandy (Hrsg), Europäisches Verfassungsrecht (2003), 286 ff.

⁸ VfSlg 15.427/1999, 17.065/2003.

Bundesverfassung gelte.⁹ (Eben deshalb bedarf eine Änderung des vertraglichen Primärrechts der EU, die nicht im Einklang mit diesen Grundsätzen steht, einer Volksabstimmung nach Art 44 Abs 3 B-VG – siehe zuvor I.)

Der Wortlaut des Art I-6 VVE proklamierte den Vorrang des (künftigen) Unionsrechts uneingeschränkt und vorbehaltlos. Diese Bestimmung kollidierte mit der österreichischen Auffassung, dass dieser Vorrang nicht auch gegenüber den leitenden Grundsätzen der Bundesverfassung gelte. Zwar wurde dem VVE eine Erklärung der Regierungskonferenz angefügt, die möglicherweise die Intention verfolgte, Art I-6 VVE gegenüber den Vorbehalten in der Judikatur nationaler Höchstgerichte abzuschwächen. Sie war aber so formuliert, dass man letztlich doch von *einem uneingeschränkten und absoluten Vorrang des Unionsrechts ausgehen musste*. Damit wären die leitenden Grundsätze der Bundesverfassung zwar nicht in ihrem Inhalt, aber in ihrer normativen Reichweite verändert worden. Ich habe daraus gefolgert, dass der Verfassungsvertrag in Österreich einer Volksabstimmung nach Art 44 Abs 3 B-VG bedurft hätte.¹⁰

Dem konnte mE auch nicht die Bestimmung des Art I-5 VVE entgegen gehalten werden, wonach die Union die nationale Identität der Mitgliedstaaten achtet, die in deren grundlegender politischer und verfassungsrechtlicher (!) Struktur zum Ausdruck komme. Zwar mag eine Verletzung von Grundsätzen der Bundesverfassung auch diese Bestimmung des VVE verletzt haben. Aber diese Frage wäre gerade auf der Grundlage des Art I-5 VVE zu einer Frage des Unionsrechts geworden und daher in die Letztentscheidungskompetenz des EuGH gefallen. Schon das musste man als eine Gesamtänderung iSd Art 44 Abs 3 B-VG be-

⁹ Siehe etwa *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht, 10. Aufl (2007) Rz 246/10.

¹⁰ Dazu ausführlich *Öhlinger*, Der Vorrang des Unionsrechts im Lichte des Verfassungsvertrages, in: FS für Georg Ress (2005), 692 f; *Öhlinger* Die Ratifikation des Verfassungsvertrages in Österreich – Anmerkungen zum konstitutionellen Gehalt des Verfassungsvertrages, in: *Hummer/Obwexer* (Hrsg), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa (2007), 343 ff.

werten. (Auf die Konsequenzen der Unterlassung einer Volksabstimmung braucht, weil der VVE nicht in Kraft getreten ist, hier nicht weiter eingegangen zu werden.)

Im *Reformvertrag* (Vertrag von Lissabon)¹¹ wurde auf eine dem Art I-6 VVE gleichartige Bestimmung verzichtet – dies offensichtlich wegen der damit verknüpften verfassungsrechtlichen Probleme in einzelnen Mitgliedstaaten. Vielmehr ist dem Reformvertrag eine *Erklärung* angefügt, dass

die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der EU unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben.

Ergänzt wird diese Erklärung durch ein Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates vom 22. Juni 2007, dem gemäß der Vorrang des EG-Rechts – „einer der Grundpfeiler des Gemeinschaftsrechts“ – schon bislang nicht im Vertrag erwähnt gewesen sei, sondern sich aus der Besonderheit der EG ergebe; „die Tatsache, dass der Grundsatz dieses Vorrangs nicht in den künftigen Vertrag aufgenommen wird, ändert nichts an seiner Existenz und an der bestehenden Rechtsprechung des Gerichtshofs“.

Der Wortlaut dieser Erklärung mag mehrdeutig sein, zumal der EuGH auch schon in einer einzelnen Entscheidung¹² explizit den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor *Strukturprinzipien* einer nationalen Verfassung postuliert hat – dies allerdings nicht in „ständiger Judikatur“. Unter den in dieser Erklärung angesprochenen, vom EuGH festgelegten „Bedingungen“ dürften die Voraussetzungen der Verdrängung einer staatlichen Vorschrift durch eine gemeinschaftsrechtliche Rechtsvorschrift – wie deren unmittelbare Anwendbarkeit – gemeint sein. Im Kontext der bewussten Unterlassung einer Regelung im EU-Vertrag selbst kann

¹¹ Stand: 3. Dezember 2007, CIG 14/07 und 15/07.

dieser Erklärung jedenfalls kein anderer Sinn als den einer *Bestätigung des Vorrangs in seinem bisher allgemein anerkannten Gehalt* unterstellt werden. Zu diesem Gehalt gehören aber auch die Schranken und Vorbehalte, die sich aus der Judikatur und Verfassungslehre der Mitgliedstaaten ergeben. In jenem „Verfassungsverbund“¹³, den die EU und ihre Mitgliedstaaten bilden, gibt es nicht ein Höchstgericht, sondern eine Mehrzahl von im Prinzip gleichrangigen Höchstgerichten, die – wie es das deutsche Bundesverfassungsgericht ausgedrückt hat – in einem Kooperationsverhältnis stehen.¹⁴

Es bleibt somit nach dem Reformvertrag aus österreichischer Sicht bei der Geltung des bisher anerkannten und unstrittigen Inhalts des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts. Dieser Vorrang wird lediglich auf das gesamte künftige Unionsrecht und damit auch auf das Recht der bisherigen dritten Säule (polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen) ausgedehnt. Die Schranken des Vorrangs gegenüber den verfassungsrechtlichen Grundprinzipien bleiben aber im bisherigen Sinn aufrecht und es wird die rechtliche Qualität dieser Grundprinzipien nicht verändert. Daher liegt unter diesem Aspekt keine Gesamtänderung der Bundesverfassung mehr vor.

III. Erweiterung der Kompetenzen der Union und Änderungen der Kompetenzausübung

Der Reformvertrag rundet die Kompetenzen der Union ab, ohne sie in größerem Umfang zu erweitern. Er verändert aber die Ausübung dieser Kompetenzen in zweifacher Hinsicht:

¹² EuGH, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg 1970, 1125, Rz 3.

¹³ Siehe etwa *Pernice*, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001) 194 ff.

¹⁴ Dazu *Pernice* (FN 13) 231 f.

- Durch die Fusion der drei "Säulen" wird insbesondere die dritte Säule in den supranationalen Rahmen der bisherigen EG – einschließlich des Vorrangs und der potenziellen unmittelbaren Anwendung ihres Rechts – einbezogen.
- Es werden die Fälle von Mehrheitsentscheidungen erheblich erweitert.

Damit stellt sich in der Tat ein Problem, das durch die Rechtstechnik des EU-BeitrittsBVG verursacht wird: Dieses BVG ermächtigt explizit nur zum Abschluss des Beitrittsvertrages "entsprechend dem am 12. April 1994 von der Beitrittskonferenz festgelegten Verhandlungsergebnis". Insofern erscheint die Argumentation nicht abwegig, dass jede spätere Änderung des Beitrittsvertrages oder der von diesem rezipierten Gründungsverträge der EU neuerlich einer Volksabstimmung bedarf.

Gegen diese Auffassung spricht aber ganz eindeutig der Normzweck des BeitrittsBVG: Die Volksabstimmung erfolgte, um die durch den Beitritt bewirkte Gesamtänderung der Bundesverfassung zu legitimieren, und nicht, um jedes Detail des EU-Rechts in den Rang von Grundsätzen der Bundesverfassung zu heben. In diesem Sinn halten die EB zur RV des BeitrittsBVG 1564 BlgNR 18. GP, 6 f) fest, es verstünde sich "von selbst, dass Änderungen des Unionsvertrages nicht in jedem Fall, sondern nur ausnahmsweise in Bezug auf die österreichische Bundesverfassung gesamtändernd wären". (Es versteht sich das zwar nicht wirklich von selbst, doch wird mit dieser Aussage eine eindeutige Absicht des Verfassungsgebers bekundet.) Nicht jede vertragliche Änderung des EU-Primärrechts, bedarf daher einer Volksabstimmung, sondern nur eine solche, die – gemessen an den leitenden Grundsätzen der Bundesverfassung in ihrer durch den EU-Beitritt veränderten Gestalt – eine Gesamtänderung bewirken würden, die also einen die-

ser Grundsätze gravierend verändert oder sogar beseitigt.¹⁵ Dies ist heute allgemein anerkannt. In diesem Sinn wurden auch die Verträge von Amsterdam und Nizza sowie die Beitrittsverträge von 2004 und 2007 keiner Volksabstimmung unterzogen, ohne dass dies ernsthaft in Frage gestellt worden wäre.

Die zuvor angesprochenen Änderungen der materiellen Kompetenzen und der Kompetenzausübung der Union entwickeln nur bestehendes EU-Recht weiter und halten sich insofern in einem Rahmen, der zweifellos nicht eine Gesamtänderung der Bundesverfassung impliziert. Im Besonderen bilden (qualifizierte) Mehrheitsentscheidungen, rechtlich gesehen, schon heute die Mehrzahl der Beschlüsse des Rats. Die Erweiterung des Mehrheitsprinzips verändert daher die Position Österreichs in der Union nicht in jenem qualitativen Sinn, den der Begriff "Gesamtänderung der Bundesverfassung" voraussetzt.

IV. Weitere Argumente

In einem für den Freiheitlichen Parlamentsklub erstatteten Rechtsgutachten "zur Gesamtänderung der Bundesverfassung Österreichs durch den Reformvertrag der Europäischen Union und die Notwendigkeit einer Abstimmung des Bundesvolkes über diesen Vertrag" hat *Universitätsprofessor Dr. K. A. Schachtschneider* (Erlangen) eine Reihe von Bestimmungen des Reformvertrages aufgelistet, die seiner Auffassung nach eine Volksabstimmung nach Art 44 Abs 3 B-VG geboten erscheinen lassen. Zu seinen Argumenten ist Folgendes anzumerken.

1. Vereinfachtes Änderungsverfahren

Art 48 Abs 6 EUV idF des Reformvertrages sieht folgendes vereinfachtes Verfahren der Änderung aller oder eines Teils der Bestimmungen des Dritten

¹⁵ Näher *Griller*, Verfassungsfragen der österreichischen EU-Mitgliedschaft, ZfRV 1995, 95 f; *Öhlinger*, EU-BeitrittsBVG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht - Kommentar, 1. Lfg (1999), Rz 19.

Teils des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (VAEU) – des bisherigen EGK – vor: Der Europäische Rat fasst nach Anhörung des Europäischen Parlaments und der Kommission einstimmig einen entsprechenden Beschluss. Dieser Beschluss bedarf der "Zustimmung der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften".

Vereinfacht ist dieses Verfahren gegenüber dem regulären Verfahren insofern, als die Änderung weder einer Beratung in einem Konvent noch in einer Regierungskonferenz bedarf. Die Vereinfachung bezieht sich jedenfalls ausschließlich auf das EU-interne Verfahren. Dagegen ist die *Zustimmung aller Mitgliedstaaten auch zu Vertragsänderungen in diesem Verfahren* erforderlich, und es ist selbstverständlich, dass diese Zustimmung – sowohl nach dem derzeit geltenden Verfassungsrecht¹⁶ als auch nach der bevorstehenden Neufassung des Art. 50 B-VG¹⁷ – eine parlamentarische Genehmigung mit qualifizierter Mehrheit erfordert. Die Auffassung von *Schachtschneider*, eine solche Vertragsänderung sei in Österreich nicht parlamentarisch zu genehmigen, weil es sich dabei nicht um einen "politischen" Staatsvertrag handle, beruht auf einer schlichten Verkenning des österreichischen Verfassungsrechts: Auch jeder gesetzändernde oder gesetzergänzende Staatsvertrag, geschweige denn ein verfassungsändernder oder ein das EU-Primärrecht ändernder Vertrag, ist in Österreich vom Nationalrat unter Mitwirkung des Bundesrates zu genehmigen.

2. Generalermächtigung zur Mittelbeschaffung

Als "gesamtändernd" iSd Art 44 Abs 3 B-VG erachtet *Schachtschneider* ferner die Bestimmung des Art 269 Abs 1 VAEU: "Die Union stützt sich mit den

¹⁶ Siehe dazu die Vorgangsweise bei den Verträgen von Amsterdam und Nizza sowie den Beitrittsverträgen von 2004 und 2007, die jeweils auf der Grundlage eines besonderen B-VG nach dem Beispiel des Beitritts-BVG 1994 erfolgte; dazu näher *Öhlinger*, B-VG Amsterdam/Nizza, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht - Kommentar, 6. Lfg (2003), Rz 1.

¹⁷ Siehe die RV 314 BlgNR 23. GP (Z. 13).

erforderlichen Mitteln aus, um ihre Ziele erreichen und ihre Politik durchführen zu können."

Diese Bestimmung entspricht fast wörtlich dem geltenden Art 6 Abs 4 EUV und bringt in der Sache nichts Neues. *Schachtschneider* bezieht sich auf eine einschränkende Interpretation des geltenden Art 6 Abs 4 EUV im Maastricht-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts, die er nach der Neuerlassung dieser Bestimmung nicht mehr für vertretbar erachtet. Doch ist zum einen jene Interpretation für das österreichische Verfassungsrecht in keiner Weise relevant. Zum anderen hat aber Art 6 Abs 4 EUV auch nach der in Österreich vertretenen Auffassung¹⁸ nur die Bedeutung eines *Programmsatzes*. An dieser eingeschränkten Bedeutung ändert seine Verschiebung aus dem EUV in den Nachfolgevertrag des EGV nichts. Die Qualifikation als "Gesamtänderung der Bundesverfassung" ist daher eindeutig überschießend.

3. Flexibilitätsklausel

Der Reformvertrag passt die bestehende Flexibilitätsklausel des Art 308 EGV an die allgemeinen Änderungen des Reformvertrages (Fusion von EG und EU) an und ergänzt sie durch einige verfahrensrechtliche Regelungen. In diesem Sinn heißt es nun nicht mehr: "im Rahmen des Gemeinsamen Marktes", sondern "im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche". Diese sich bereits aus der Fusion der drei Säulen ergebende Erweiterung des sachlichen Geltungsgebietes einer gewiss bedeutsamen, *aber schon zur Zeit des Beitritts bestehenden Regelung* kann zweifellos nicht als eine Gesamtänderung der Bundesverfassung qualifiziert werden. Insbesondere bleibt der Einstimmigkeitsgrundsatz bei der Anwendung der Flexibilitätsklausel aufrecht.

¹⁸ Siehe *Huber-Kowald*, Art 6 Abs 4 EUV, in: Mayer (Hrsg.), Kommentar zum EG- und EU-Vertrag, 67. Lfg (2006), Rz 282 ff.

4. Bundesstaatliche Zuständigkeitsordnung

Schachtschneider sieht in der "neuen Zuständigkeitsordnung" der Art 2a bis 2e VAEU einen "Schritt vom Staatenverbund zum Bundesstaat, zum europäischen Unionsstaat". Nach dem Reformvertrag sei der Staatscharakter der Union "nicht mehr zu leugnen" (Gutachten, S. 12). Demgegenüber war Österreich, wie *Schachtschneider* richtig bemerkt, 1995 "einem supranationalen Staatenbund beigetreten, nicht einem Bundesstaat".

Tatsächlich schreiben jedoch die Art 2a bis 2e VAEU nur eine Dogmatik der Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten nieder, wie sie im Wesentlichen bereits heute besteht. Im Besonderen gibt es auch schon heute "*ausschließliche*" Zuständigkeiten der EU, in denen die Mitgliedstaaten nicht mehr regelungsbefugt sind.¹⁹ Art 5 Abs 2 EGV in der geltenden Fassung verwendet – schon seit dem Vertrag von Maastricht – diesen Terminus explizit. Es ist also falsch zu sagen, dass erst mit dem Reformvertrag ein Mitgliedstaat seine Gesetzgebungshoheit teilweise an die Union abtritt und eben damit ein Bundesstaat begründet sowie das Fundamentalprinzip des Art 1 B-VG eingeschränkt werde (so *Schachtschneider*, S. 14). Es ist auch falsch, dass der Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit im Reformvertrag einen neuen Inhalt erhält, wie *Schachtschneider* (S. 22 f) meint. Der Reformvertrag systematisiert und präzisiert vielmehr in diesem Punkt nur die Dogmatik des geltenden Gemeinschaftsrechts.

Ebenso entspricht es bereits dem geltenden Recht, dass die "geteilten" Zuständigkeiten der Union umfassend sind (wie dies *Schachtschneider*, S. 16, dem Reformvertrag anlastet). Die Erweiterung der supranationalen Zuständigkeiten um die Bereiche der dritten Säule (polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen) ist gewiss bedeutsam, aber sie verändert die EG, insbesondere in ihrer Gestalt nach dem Vertrag von Amsterdam (mit dem bereits Teile der dritten Säule „vergemeinschaftet“ wurden), nicht qualitativ in einer Weise, die aus öster-

¹⁹ Vgl. etwa *Streinz*, Europarecht, Rz. 148 ff.

reichischer Sicht als Gesamtänderung der Bundesverfassung qualifiziert werden müsste.

5. Wird die EU zum "Staat"?

Zu der von *Schachtschneider* auch in anderen Zusammenhängen vertretenen These, dass der Reformvertrag aus dem Staaten(ver)bund der EU einen (Bundes-)Staat mache, sei noch Folgendes angemerkt.

Der Reformvertrag verdichtet in der Tat die Integration in vielen einzelnen Punkten, entsprechend dem Programm des geltenden und vom österreichischen Volk in der Abstimmung von 1994 legitimierten Art. 1 Abs. 2 EUV, wonach "dieser Vertrag eine neue Stufe bei der Verwirklichung *einer immer engeren Union der Völker Europas* dar(stellt)". Ein Beispiel ist der neue Art 9a Abs 2 EUV, wonach sich das Europäische Parlament aus *Vertretern der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger* – und nicht wie nach dem geltenden Art 189 EGV aus "Vertretern der Völker der zur Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten - zusammensetzt. Der Reformvertrag erklärt weiters die Grundrechtecharta für rechtsverbindlich, verdeutlicht und verstärkt damit aber nur die bestehende Judikatur des EuGH zu Art 6 Abs 2 EUV. Er integriert den Europäischen Rat in das Institutionengefüge der EG und gibt ihm einen auf zweieinhalb Jahre gewählten Präsidenten; er verleiht dadurch der bisherigen Versammlung der Staats- und Regierungschefs ein neues Gepräge.

Keine dieser und anderer Neuerungen und auch nicht ihre Summe verändern aber die derzeitige Gemeinschaft (EG) in grundsätzlicher Weise, sondern entwickeln sie nur vorsichtig weiter. Grundlegend verändert wird lediglich die intergouvernementale Struktur der derzeitigen Europäischen Union, indem diese in die Struktur der Gemeinschaft – wenn auch (insbesondere was die zweite Säule [GASP] betrifft) mit vielen Einschränkungen – integriert wird. Aber genau diese so genannte "supranationale" Struktur der ersten Säule (EG) ist in Österreich aus verfassungsrechtlicher Sicht durch die Volksabstimmung legitimiert worden und

ihre Erstreckung auf die dritte Säule (die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen) stellt für sich gesehen keine dermaßen prinzipielle Änderung dar, dass sie aus österreichischer Sicht als eine neuerliche Gesamtänderung der Bundesverfassung zu qualifizieren wäre.

Im Übrigen enthält der Reformvertrag auch Punkte, die die Position der Mitgliedstaaten stärken, so – wiederum ohne Anspruch auf Vollständigkeit – das Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der EU (das diese zu „Wächtern“ des Subsidiaritätsprinzips macht) oder die Austrittsklausel des neuen Art 49a EUV, die verdeutlicht, dass die neue Union kein echter (Bundes-)Staat werden soll.²⁰ Tatsächlich weist die EU bereits heute - und auch schon zur Zeit der österreichischen Volksabstimmung - staatsähnliche Strukturen auf, die aber aus verfassungsrechtlicher Sicht durch eben diese Volksabstimmung legitimiert wurden. Der Reformvertrag geht darüber im Prinzip nicht hinaus.

Die Rechtstechnik des Reformvertrages, die bestehenden Verträge (EUV und EGV) zu novellieren und keinen neuen Vertrag zu schaffen, mag seine Lesbarkeit alles andere als erleichtern. Sie verdeutlicht aber, dass die bestehende EU lediglich evolutiv weiterentwickelt wird, aber nicht durch gänzlich neue – einem "Staat" gleichende – Strukturen ersetzt werden soll.

6. Neutralität

a. Ist die Neutralität ein Baugesetz der Bundesverfassung?

Nach der herrschenden österreichischen Staatsrechtslehre ist die dauernde Neutralität im Sinne des BVG vom 26. Oktober 1955, BGBl Nr 211, *kein Baugesetz der Bundesverfassung*, dessen Abänderung oder Aufhebung einer Gesamtän-

²⁰ Zu dieser Bedeutung der Austrittsklausel vgl die Urteile des französischen *Conseil constitutionnel*, EuGRZ 2005, 45 (46), und des spanischen *Tribunal Constitucional*, DTC 1/2004 vom 13.12. 2004. Dazu auch *Streinz*, Europarecht, Rz 238.

derung der Bundesverfassung gleich käme.²¹ Daher wäre, auch wenn diese Neutralität durch den Reformvertrag wesentlich verändert oder sogar gänzlich beseitigt würde, aus verfassungsrechtlicher Sicht eine Volksabstimmung nicht geboten.

b. Änderungen der Neutralität durch den EU-Beitritt

Tatsächlich ist die Neutralität schon durch den Beitritt zur EU 1995 gravierend verändert und auf die im BVG-Neutralität (Art I Abs 2) explizit angesprochenen "Kernelemente" – kein Beitritt zu militärischen Bündnissen und keine Stützpunkte anderer Staaten auf österreichischem Territorium – reduziert worden.²² Der EUV idF von Maastricht (Art J.4 Abs 1) sah bereits eine Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik vor, die sämtliche Fragen, welche die Sicherheit der EU betreffen, umfasste und zu der "auf längere Sicht auch die Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik gehört, die zu gegebener Zeit zu einer gemeinsamen Verteidigung führen könnte". In den Schlussakten zum Beitrittsvertrag findet sich eine *Gemeinsame Erklärung Nr. 1 zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik*,²³ wonach unter anderem

- die neuen Mitgliedstaaten ab dem Zeitpunkt ihres Beitritts bereit und fähig sein werden, sich in vollem Umfang und aktiv an der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, so wie sie im Vertrag über die Europäische Union definiert ist, zu beteiligen;
- die neuen Mitgliedstaaten mit dem Beitritt alle Ziele des Vertrags, die Bestimmungen in Titel V des Vertrags und die ihm beigefügten einschlägigen Erklärungen vollständig und vorbehaltlos übernehmen werden.

²¹ Siehe dazu die Nachweise bei *Öhlinger*, BVG Neutralität, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht – Kommentar, 1. Lfg (1999), Rz 5; jüngst *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht, Rz. 170.

²² Näher *Öhlinger* (FN 21) Rz 10 ff.

²³ Veröffentlicht in BGBl 1995/45.

Dazu wurde im österreichischen Parlament die Auffassung vertreten, dass Österreich als neutrales Land in die EU gehe, das Neutralitäts-BVG dadurch nicht abgeändert oder aufgehoben werde und "eine Mitwirkung Österreichs an der GASP den Kernbestand der Neutralität unberührt" lasse.²⁴ Gleichzeitig wurde aber, um mögliche Spannungen zu vermeiden, im B-VG selbst (Art 23f) eine spezielle Grundlage für die Mitwirkung an der GASP geschaffen.²⁵ Hinzuweisen ist auch auf die im EUV idF von Maastricht selbst enthaltene Bestimmung (Art J.4 Abs 4), dass die Politik der Union "nicht den besonderen Charakter der Sicherheits- und Verteidigungspolitik bestimmter Mitgliedstaaten berührt" ("irische Klausel").

Durch den Vertrag von Amsterdam wurde die GASP um die "Petersberger Aufgaben" erweitert, also insbesondere um "humanitäre Aufgaben und Rettungseinsätze, friedenserhaltende Aufgaben sowie Kampfeinsätze bei der Krisenbewältigung einschließlich friedensschaffender Maßnahmen" (Art 17 Abs 2 EUV). Dass die Mitwirkung an solchen Aufgaben mit einem traditionellen Verständnis von dauernder Neutralität kollidieren könnte, liegt auf der Hand. Es wurde deshalb Art 23f B-VG an den Vertrag von Amsterdam angepasst, so dass auf verfassungsrechtlicher Ebene derartige Kollisionen kein Problem darstellen.^{26,27} Der ursprüngliche Gehalt der Neutralität ist dadurch allerdings eingeschränkt worden.

Der Vertrag von Amsterdam implizierte nach einhelliger Auffassung der Verfassungslehre keine Gesamtänderung der Bundesverfassung.²⁸

²⁴ AB zum EU-BeitrittsBVG 1600 BlgNR 18. GP, 12 f.

²⁵ Siehe dazu den AB 58 BlgNR 19. GP.

²⁶ Siehe *Öhlinger*, Art 23f B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht-Kommentar, 5. Lfg (2002), Rz 4 f.

²⁷ Eine weitere, aber bloß formelle Anpassung erfolgte an den Vertrag von Nizza (BGBl I 2001/121).

²⁸ Siehe *Öhlinger*, BVG Amsterdam/Nizza (FN 16) Rz 4 f.

c. Neuerungen des Reformvertrages

Der Reformvertrag enthält zum einen in Art 3a Abs 2 letzter Satz EUV die Bestimmung, dass die nationale Sicherheit weiterhin in die alleinige Verantwortung der Mitgliedstaaten fällt – eine Bestimmung, die auch gegenüber dem Verfassungsvertrag neu ist und angeblich auf Bestreben der Niederlande in den Text des Reformvertrages aufgenommen wurde. Es sollte damit ein "Sperrriegel gegen die Bildung eines europäischen Bundesstaates" geschaffen werden.²⁹ Die Argumentation *Schachtschneiders* (S. 29 f), die Neutralität würde im Reformvertrag durch die Umwandlung der EU in einen Bundesstaat "beendet", nimmt dies nicht zur Kenntnis.

Der Reformvertrag (Art 28a Abs 1 EUV) sieht andererseits eine *Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik* als integralen Bestandteil der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik vor. Diese soll der Union eine auf zivile und *militärische* (!) Mittel gestützte *Fähigkeit zur Operation* verleihen, auf die sie bei Missionen außerhalb der Union zur Friedenssicherung, Konfliktverhütung und Stärkung der internationalen Sicherheit, allerdings *in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der UN-Charta*, zurückgreifen kann. (Nach heute in Österreich allgemein akzeptierter Auffassung steht eine österreichische Beteiligung an militärischen Aktionen, die auf einem Mandat des UN-Sicherheitsrates beruhen, nicht in Widerspruch zur Neutralität.) Die nach wie vor angestrebte Gemeinsame Verteidigung wird einem einstimmigen Beschluss des Europäischen Rates vorbehalten, die durch Beschlüsse der *Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften* umzusetzen sind (Art 28a Abs 2 EUV). Ein solcher Beschluss würde in Österreich nach Art 50 B-VG³⁰ vom Nationalrat mit Verfassungsmehr-

²⁹ So P. Steyrer, Der Standard 29. 10. 2007, 23.

³⁰ Zum weiten Staatsvertragsbegriff des Art 50 B-VG vgl *Öhlinger*, Art 50 B-VG (FN 1) Rz 12 ff.

heit zu fassen sein bzw – nach der Neufassung des Art 50 B-VG³¹ - einer vorhergehenden Anpassung der Bundesverfassung (Art 23f B-VG) bedürfen.

Alle Beschlüsse der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik sind (wie bisher: Art 23 Abs 1 EUV) vom Rat einstimmig zu fassen. Jeder Staat hat insofern ein Vetorecht, aber auch die Möglichkeit einer "konstruktiven Enthaltung", die ihn selbst nicht verpflichtet, aber die Gültigkeit des Beschlusses für die anderen Staaten nicht verändert (Art 15b Abs 1 EUV in der neuen Fassung).³²

Der Reformvertrag sieht allerdings auch eine schrittweise Verbesserung der militärischen Fähigkeiten der Mitgliedstaaten – schlicht: eine Aufrüstung - vor (Art 28a Abs 3, 2. Unterabsatz EUV). Dem dient die – in den Vertrag aufgenommene – Europäische Verteidigungsagentur, an deren Arbeit die Mitgliedstaaten aber freiwillig teilnehmen können (Art 28d Abs 2 EUV). Er verpflichtet ferner die Mitglieder, bei einem bewaffneten Angriff auf einen anderen Mitgliedstaat diesen zu unterstützen. Doch lässt auch diese Verpflichtung "den besonderen Charakter der Sicherheits- und Verteidigungspolitik bestimmter" – also auch neutraler – "Mitgliedstaaten unberührt" (Art 28a Abs 7 EUV). Die Schranken einer solchen Beistandspflicht, die sich aus der dauernden Neutralität ergeben, werden damit anerkannt.

Die Weiterentwicklung der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik erfolgt damit zurückhaltend und nimmt explizit auf die besondere Position einzelner, insbesondere auch der neutralen Mitgliedstaaten Rücksicht. *Ein qualitativer Sprung in der Einschränkung der dauernden Neutralität Österreichs über den EU-Beitritt 1995 und den Vertrag von Amsterdam hinaus liegt nicht vor.*

Ungeachtet des Mangels einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung, über Einschränkungen der Neutralität eine Volksabstimmung durchzuführen – siehe

³¹ Siehe zuvor FN 17.

³² Zur neutralitätspolitischen Bedeutung dieser Möglichkeit siehe *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, *Europarecht* (2007), Rz 2412.

zuvor 6.a. –, bilden die neutralitätsrechtlich relevanten Bestimmungen des Reformvertrags wohl auch keinen politischen Grund für eine Volksabstimmung.

Wien, 7. 12. 2007

Theo Öhlinger e.h.