

## **Expertise**

### **zur Gesamtänderung der Bundesverfassung Österreichs durch den Reformvertrag der Europäischen Union und die Notwendigkeit einer Abstimmung des Bundesvolkes über diesen Vertrag**

Prof. Dr. K. A. Schachtschneider

Der Vertrag zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, der sogenannte Reformvertrag, der im Entwurf von der Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten am 5. Oktober 2007 öffentlich gemacht worden ist, soll am 15. Oktober in Luxemburg von den Außenministern der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beraten werden und auf der Regierungskonferenz der Staats- und Regierungschefs am 18. Oktober 2007 in Lisabon endgültig angenommen werden. Dieser Vertrag wird die Verfassung der Europäischen Union nicht nur, wie seine Technik es erscheinen läßt, weiterentwickeln, sondern grundlegend ändern. In der Substanz unterscheidet sich dieser Vertrag nicht von dem in Frankreich, den Niederlanden und Deutschland gescheitertem Vertrag über eine Verfassung für Europa vom 29. Oktober 2004. Insbesondere geht dieser Vertrag (endgültig) den Schritt zum Bundesstaat Europäische Union.

In Österreich stellt sich die Frage, ob die Annahme dieses Vertrages der Abstimmung des gesamten Bundesvolkes nach Art. 44 Abs. 3 des Bundesverfassungsgesetzes (B-VG) bedarf. Das setzt voraus, daß der Vertrag eine Gesamtänderung der Bundesverfassung bewirkt. Eine solche Gesamtänderung ist die Änderung der strukturellen Prinzipien des Bundesverfassungsgesetzes, insbesondere des demokratischen Prinzips. Art. 44 Abs. 3 B-VG ist nach der Praxis Österreichs auf politische Staatsverträge anwendbar. Österreich hat den Beitritt zur Europäischen Union aufgrund eines besonderen Bundesverfassungsgesetzes durchgeführt, das der Zustimmung des Bundesvolkes bedurfte und diese Zustimmung gefunden hat.

Allenfalls aufgrund einer Verfassungsgesetzgebung im Verfahren des Art. 44 Abs. 3 B-VG kann die Bundesverfassung Österreichs überhaupt durch politische Staatsverträge im Sinne des Art. 50 B-VG geändert werden. Folglich muß bei Gesamtänderungen der Bundesverfassung das gesamte Bundesvolk abstimmen und mehrheitlich zustimmen. Dem steht Absatz 3 des Art. 50 B-VG, wonach auf Beschluß des Nationalrates nach Absatz 1 und Absatz 2 nur Art. 44 Abs. 1 und 2 B-VG sinngemäß anzuwenden seien, nicht entgegen. Absatz 3 des Art. 44 B-VG ist nicht genannt, weil es lediglich um die besonderen Voraussetzungen der Beschlüsse des Nationalrates, die in Absatz 1 und Absatz 2 des Art. 44 B-VG normiert sind, geht, daß nämlich der Nationalrat nur in Anwesenheit mindestens der Hälfte der Mitglieder und mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen beschließen muß (Abs. 1) bzw. der Bundesrat in Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen zustimmen muß (Abs. 2). Bedenkenswert ist, ob durch politische Staatsverträge eine Gesamtänderung der Bundesverfassung überhaupt zulässig ist. Abwegig ist die Auffassung, daß politische Staatsverträge eine Gesamtänderung der Bundesverfassung bewirken dürfen, ohne daß darüber das gesamte Bundesvolk abstimmt.

Durch die Zustimmung der Österreicher zum Beitritt Österreichs zur Europäischen Union in der Gestalt der Verträge, welche diese durch den Maastricht-Vertrag, der am 1. November 1993 in Kraft getreten war, gefunden haben, hat Österreich nicht jeder Entwicklung der Verträge der Europäischen Union zugestimmt. Das wäre eine Entmachtung des österreichischen Bundesvolkes, von dem nach Art. 1 S. 2 B-VG das Recht Österreichs aus geht. Es wäre zudem eine Umgehung des Art. 44 Abs. 3 B-VG. Vielmehr unterliegt jede Änderung der Bundesverfassung den Voraussetzungen des Art. 44 Abs. 3, auch und gerade Verfassungsänderungen durch politische Staatsverträge, wie die Verträge der Europäischen Union.

Die Vertrags- und damit Verfassungslage der Europäischen Union hat sich seit dem Beitritt Österreichs 1994 wesentlich verändert. Zum einen sind die Verträge von Amsterdam 1997 und von Nizza 2001 geschlossen worden, welche die Ver-

trags- und Verfassungslage substantiell weiterentwickelt haben. Insbesondere sind aber vierzehn weitere Mitgliedstaaten der Europäischen Union beigetreten, nämlich 2004 Estland, Lettland, Litauen, Polen, Tschechien, Slowenien, Slowakei, Ungarn, Malta und Zypern, 2007 Rumänien und Bulgarien. Diese Mitgliedstaaten erweitern die Union wesentlich. Die Wirtschaftslage der Europäischen Union hat sich dadurch völlig verändert, weil die Beitrittsländer weitestgehend deutlich schwächer entwickelte Volkswirtschaften sind als die Mitgliedstaaten im Zeitpunkt des Beitritts Österreichs. Vor allem haben sich durch die erweiterte Mitgliedschaft die politischen Verhältnisse in der Union grundlegend verändert. Politisch ist der Einfluß Österreichs auf seine Geschicke, die weitestgehend von der Union bestimmt werden, durch die neuen Mitgliedschaften wesentlich reduziert. Jeder neue Mitgliedstaat verändert die Verfassungslage Österreichs (wie auch aller anderen Mitgliedstaaten) und ist richtigerweise ein Fall des Art. 44 Abs. 3 B-VG, der die Abstimmung des gesamten Bundesvolkes gebietet. Allemal ist nach der großen Erweiterung der Union die Abstimmung des gesamten Bundesvolkes über den Reformvertrag geboten, der die neue Europäische Union verfassungsrechtlich nicht nur konsolidiert, sondern substantiell verändert.

Die im Folgenden dargelegten sechs Änderungen der Verfassung der Europäischen Union, d.h. des Vertragswerkes der Union, ergeben aber auch alle zusammen und jede für sich alleine die Pflicht Österreichs aus seiner Bundesverfassung, den Reformvertrag einer Abstimmung des gesamten Bundesvolkes zu unterziehen, weil sie alle zusammen und jede einzelne eine Gesamtänderung der Bundesverfassung sind.

## **I. Vereinfachtes Änderungsverfahren**

Die Einrichtung des „vereinfachten Änderungsverfahrens“ durch Art. 33 Abs. 6 EUV<sup>1</sup> ist eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ im Sinne des Art. 44 Abs. 3 B-VG, die „eine Abstimmung des gesamten Bundesvolkes zu unterziehen“

---

<sup>1</sup> Der EUV ist in der Fassung des Reformvertrages zitiert.

ist. Nach Art. 33 Abs. 6 EUV kann der Europäische Rat durch Beschluß nach Anhörung des Europäischen Parlaments und der Kommission sowie, bei institutionellen Änderungen im Währungsbereich der Europäischen Zentralbank, auf Initiative der Regierung jedes Mitgliedstaates, des Europäischen Parlaments und der Kommission einstimmig „die Änderung aller oder eines Teils der Bestimmungen des Dritten Teiles des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ beschließen. Dieser Dritte Teil umfaßt alle wichtigen Politiken der Union außer der Außen- und Sicherheitspolitik, nämlich den freien Warenverkehr (mit der Zollunion), die Landwirtschaft, die Freizügigkeit, den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr (also den Binnenmarkt und die Grundfreiheiten), den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, den Verkehr, die gemeinsamen Regeln betreffend Wettbewerb, Steuerfragen und Angleichung der Rechtsvorschriften, die Wirtschafts- und Währungspolitik, die Beschäftigung, die Gemeinsame Handelspolitik, die Zusammenarbeit im Zollwesen, die Sozialpolitik, die allgemeine und berufliche Bildung und Jugend, die Kultur, das Gesundheitswesen, den Verbraucherschutz, die transeuropäischen Netze, die Industrie, den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt, die Forschung und technologische Entwicklung, die Umwelt, die Entwicklungszusammenarbeit, die wirtschaftliche und finanzielle und technische Zusammenarbeit mit Drittländern.

Der Beschluß tritt zwar nach Unterabs. 2 S. 3 des Art. 33 Abs. 6 EUV „erst nach Zustimmung der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften in Kraft“, aber der Beschluß ist kein „politischer Staatsvertrag“ im Sinne des Art. 50 B-VG, welcher der Zustimmung des Nationalrates und der Ratifikation bedarf. Die Gesetzgebungsorgane Österreichs müssen somit an dem Verfahren nicht beteiligt werden. Aufgrund ihrer außenpolitischen Gewalt kann die Zustimmung von der Bundesregierung erteilt werden. Der Beschluß ändert die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union nicht. Bereits der Reformvertrag ermöglicht diese Änderungen oder Ergänzungen, falls dieser insgesamt und insbesondere für Österreich verbindlich wird.

Der Beschluß darf zwar nach Unterabsatz 3 des Art. 33 Abs. 6 EUV „nicht zu einer Ausdehnung der der Union im Rahmen der Verträge übertragenen Zuständig-

keiten führen“, aber diese Zuständigkeiten sind in Art. 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Union (VAU), dem bisherigen Gemeinschaftsvertrag, als ausschließliche Zuständigkeiten und in Art. 4 VAU als geteilte Zuständigkeiten geregelt. Hinzu kommen die weiteren Zuständigkeiten zur Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik sowie der Sozialpolitik in Art. 5 VAU und zu Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen zum Schutz und zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit, zur Industrie, zur Kultur, zum Tourismus, zur allgemeinen und beruflichen Bildung, zur Jugend und zum Sport, zum Katastrophenschutz und zur Verwaltungszusammenarbeit nach Art. 6 VAU. Alle Zuständigkeiten sind denkbar weit formuliert. Die Politiken des Dritten Teils des Reformvertrages, welcher den Teil III des gegenwärtig geltenden Gemeinschaftsvertrages mit gewissen Änderungen fortschreibt, sind nicht als Zuständigkeiten bezeichnet. Sie regeln die Grenzen der Ermächtigungen, die folglich ohne Zuständigkeitsänderung erweitert werden können, die Verfahren der Politiken, die ebenfalls ohne Zuständigkeitsänderung verändert werden können, indem etwa Organe in die Verfahren integriert oder Organe aus den Verfahren desintegriert werden, u.a.m.

Das vereinfachte Änderungsverfahren überträgt die Verfassungshoheit weitestgehend dem Europäischen Rat, den Führern der Union. Nicht einmal das Europäische Parlament muß zustimmen, geschweige denn die nationalen Parlamente. Diese Generalklausel ist ein wesentlicher Teil der durch den Reformvertrag erweiterten existentiellen Staatlichkeit der Europäischen Union, welche durch diese Ermächtigung weitestgehende Verfassungshoheit gewinnt, ohne dafür demokratisch legitimiert zu sein, schon gar nicht durch ein Unionsvolk mit originärer Hoheit.

Mit dem Demokratieprinzip ist das „vereinfachte Änderungsverfahren“ schlechtdings unvereinbar. Schon deswegen ist die Einführung dieses Verfahrens eine Gesamtänderung der Bundesverfassung, zu deren Strukturprinzipien das demokratische Prinzip gehört. Das vereinfachte Änderungsverfahren erleichtert die Totalrevision der internen und weitgehend der externen (insbesondere die Handelspolitik) Politikbereiche der Union und macht diese nicht nur von der Zustimmung

der nationalen Parlamente unabhängig, sondern vor allem von der gegebenenfalls vorgeschriebenen Zustimmung der Völker, also Volksabstimmungen, an denen die Verfassungsänderungen allzu leicht scheitern, insbesondere wenn sie die Wirtschaft-, die Währungs- und noch stärker die Sozialpolitik betreffen, aber auch die Polizeipolitik und die Justizpolitik, wie die wesentlich weiter entwickelte Politik des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.

Bemerkt sei, daß die geteilte Zuständigkeit nach Art. 4 VAU für den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt allemal auch die (in der Integrationspolitik für dringlich gehaltene) Angleichung der mitgliedstaatlichen Steuer- und Sozialpolitik umfaßt.

Das vereinfachte Änderungsverfahren ist ein Ermächtigungsgesetz für den Europäischen Rat, das es diesem erlaubt, die innere und weitgehend auch die äußere Ordnung der Union und damit die der Mitgliedstaaten umzuwälzen. Nur die Außen- und Sicherheitspolitik ist, wie gesagt, von diesem Verfahren ausgenommen. Mit der Zustimmung zu dem Reformvertrag ermächtigt die Republik Österreich die Europäische Union zu jedweder materialen Änderung der Bundesverfassung. Auf diese Änderungen hat nur noch der Bundeskanzler Einfluß, weil der Europäische Rat einstimmig entscheiden muß. Das vereinfachte Änderungsverfahren ist der Sache nach eine Diktaturverfassung, die kaum noch einen demokratischen Rest aufweist.

Der Maastricht-Vertrag enthielt eine vergleichsweise Regelung nicht. Art. F III, jetzt Art. 6 Abs. 4 EUV, wonach sich „die Union mit den Mitteln ausstattet, die zum Erreichen ihrer Ziele und zur Durchführung ihrer Politiken erforderlich sind“, war nach dem Maastricht-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts nur eine politische Absichtserklärung ohne rechtliche Verbindlichkeit (BVerfGE 89, 155 (196 f.)). Das österreichische Volk wird durch die Ermächtigung des Art. 33 Abs. 6 EUV entmachtet und verliert seine Verfassungshoheit weitestgehend. Dem kann kein Volk zustimmen, das ein eigenständiger, existentieller Staat bleiben will. Keinesfalls kann der Nationalrat, die Vertreter des Volkes, durch seine Zustimmung zu einem solchen Vertrag das Volk entmachten.

## II. Generalermächtigung zur Mittelbeschaffung

Der Reformvertrag hat trotz des Maastricht-Urteils, das der großen Generalklausel, der Kompetenz-Kompetenz des Art. F Abs. 3 EUV (jetzt Art. 6 Abs. 4 EUV) die rechtliche Verbindlichkeit (zur Rettung des Maastricht-Vertrages) abgesprochen hat (BVerfGE 89, 155 (196 f.)), in Art. 269 Abs. 1 VAU eine fast gleichlautende Bestimmung beibehalten, diese allerdings in den Titel II des Fünften Teils, der die Finanzen der Union regelt, gestellt, also auf Mittel zur Finanzierung des Haushaltes der Union begrenzt. Jetzt aber wird ein klar geregeltes Verfahren für die Umsetzung dieser Generalermächtigung eingeführt, das an der rechtlichen Verbindlichkeit der Ermächtigung nicht mehr zu zweifeln erlaubt. Nach Absatz 3 Unterabsatz 1 nämlich erläßt der Rat einen Beschluß, den er einstimmig nach einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Europäischen Parlaments faßt, mit dem die Bestimmungen über das System der Eigenmittel der Union festgelegt werden. Dieser Beschluß kann neue Kategorien von Eigenmitteln einführen, aber auch bestehende Kategorien abschaffen. Die neuen Kategorien von Eigenmitteln können auch europäische Steuern sein.

Dieser Beschluß tritt wiederum erst nach Zustimmung der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften in Kraft. Weil der Beschluß kein völkerrechtlicher Vertrag, sondern ein Organakt der Union ist, bedarf es keiner Ratifikation der Mitgliedstaaten. Eine solche Ratifikation ist auch nicht vorgesehen. Der Reformvertrag pflegt, wie vorher schon der gescheiterte Vertrag über eine Verfassung für Europa, sehr genau zwischen der Zustimmung der Mitgliedstaaten nach ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften zum einen und der Ratifikation von Verträgen zu unterscheiden. Folglich genügt nach der Praxis der auswärtigen Politik die Zustimmung der Bundesregierung in Österreich, nicht anders als in Deutschland (vgl. BVerfGE 68, 1 (84 ff.); 90, 86 (Ls. 7 a, S. 287, 357 ff.)), um den Eigenmittelbeschluß verbindlich zu machen. Die Bundesregierung erlangt demgemäß die Macht, Österreich mit finanziellen Lasten, auch Unionssteuern, zu belasten, die keine Zustimmung des Nationalrates und gegebenenfalls des Bundesrates gefunden haben.

Das „besondere Gesetzgebungsverfahren“, welches Art. 269 VAU vorsieht, ist in Art. 249 a Abs. 2 VAU geregelt. Wenn das Europäische Parlament anzuhören ist, entspricht das der dort vorgesehenen Beteiligung desselben. Folglich bedarf die Einführung neuer Kategorien von Eigenmitteln keinerlei Zustimmung eines Parlaments. Diese Maßnahme ist ein reiner Exekutivakt, der aber die Qualität eines Finanzverfassungsgesetzes hat. Der Beschluß des Rates gilt nach Art. 249 a Abs. 3 VAU als „Gesetzgebungsakt“, obwohl er keinerlei gesetzgeberischen Charakter hat, abgesehen von seiner allgemeinen Verbindlichkeit.

Die Generalklausel, Eigenmittel zu beschaffen, ist mit dem demokratischen Prinzip der Bundesverfassung unvereinbar und folglich eine Veränderung der Bundesverfassung in einem Kernelement und somit einer Änderung der Gesamtverfassung im Sinne des Art. 44 Abs. 3 B-VG.

Nach Absatz 3 Unterabsatz 2 des Art. 269 VAU werden Durchführungsmaßnahmen zu dem System der Eigenmittel der Union durch Verordnungen des Rates nach einem besonderen Gesetzgebungsverfahren festgelegt, sofern dies in dem nach Absatz 3 Unterabsatz 1 erlassenen Beschluß vorgesehen ist. Die Durchführungsmaßnahmen beschließt der Rat nach Zustimmung des Europäischen Parlaments. Die nationalen Parlamente sind wiederum nicht einbezogen, obwohl die Durchführungsmaßnahmen funktional Steuergesetze sein können.

Die Union kann sich also Eigenmittel verschaffen, indem sie ohne jede Beteiligung der nationalen Parlamente, nur aufgrund der Beschlüsse des Rates, die allein von dem Willen der Regierungen abhängen, ein System von Eigenmitteln der Union schafft, das durch Verordnung des Rates, welche nicht der Einstimmigkeit, aber der Zustimmung des Europäischen Parlaments bedarf, durchgeführt wird. Die Bestimmung ermächtigt (auch) zu einer Steuererhebung der Union, die gänzlich unbestimmt und mit der Steuerhoheit als wesentlichem Teil der existentiellen Staatlichkeit der Völker schlechterdings unvereinbar ist. Die bereits im Maastricht-Prozeß in Deutschland gescheiterte Regelung des Art. F Abs. 3 EUV (jetzt Art. 6 Abs. 4 EUV) wird aufrecht erhalten, die formalen Schwächen (keine Rechtsobjektivität der Europäischen Union, unklare Verfahrensregelungen) sind

behoben, die entscheidende Schwäche, die Verletzung der existentiellen Staatlichkeit (Souveränität) der Mitgliedstaaten und das demokratische Defizit jedoch nicht. Der steuerverfassungsrechtliche Gesetzesvorbehalt, ein wesentlicher Teil des demokratischen Prinzips, wird beiseite geschoben.

### **III. Flexibilitätsklausel**

Die Flexibilitätsklausel des Art. 308 Abs. 1 VAU ermöglicht es der Union, zur Verwirklichung der überaus weit gesteckten Ziele der Verträge durch Vorschriften des Rates auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments „im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche“ tätig zu werden, auch wenn die Verträge dafür erforderliche Befugnisse nicht vorsehen. Auf dieser Grundlage kann sich die Union so gut wie jede Befugnis verschaffen, ohne daß die Mitgliedstaaten dem zustimmen müssen. Letztere können lediglich ihre (kläglichen) Einwendungen aus dem Subsidiaritätsprinzip zur Geltung bringen (Absatz 2). Diese Kompetenz-Kompetenz geht deutlich über die bisherige Generalklausel des Art. 308 EGV hinaus, welche auf die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes beschränkt war. Lediglich Harmonisierungsverbote dürfen durch die Vorschriften nicht überspielt werden (Absatz 3) und die Verwirklichung von Zielen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik darf nicht auf diesen Artikel gestützt werden (Absatz 4).

Der Rat kann die Vorschriften auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments erlassen. Der Rat kann sie auch nach einem besonderen Gesetzgebungsverfahren erlassen, wiederum auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments. Ausschließlich Unionsorgane geben folglich die Vorschriften, welche die vertraglichen Ermächtigungen, die ohnehin äußerst weit gefaßt sind, weiter ausdehnen und auf neue Politiken erstrecken können, soweit das die Ziele der Verträge, also der Union, zulassen, d.h. grenzenlos. Nur „Politikbereiche“, nicht die vertraglichen Regelungen der Politiken bilden eine Grenze. Das ermöglicht der Union fast jede Art der Politik, etwa auch Steuerpolitik und Sozialpolitik, insbesondere Wirtschaftspolitik, auch solche, welche die Steuer-, Sozial- oder Wirtschaftspolitik der Mitglied-

staaten umgestaltet. Die Grenze zwischen der Vertragsausdehnung aufgrund dieser Ermächtigung und der Vertragsänderung durch Vertrag ist bekanntlich fließend und nicht definierbar. Beispielsweise hat die Europäische Gemeinschaft, gestützt auf Art. 235 EWGV, dem Vorläufer des Art. 308 EGV, die Fusionskontrolle eingeführt, eine wettbewerbsrechtliche Institution von weitreichender Bedeutung, die keine Grundlage im Gemeinschaftsvertrag hatte.

Die Kompetenz-Kompetenz des Art. 308 VAU ist mit dem demokratischen Prinzip nicht zu vereinbaren, zumal sie die Exekutive ermächtigt. Das Europäische Parlament leistet keine demokratische Legitimation, weil es nicht gleichheitlich gewählt ist und kein Unionsvolk vertritt, ja im demokratischen Sinne kein Parlament ist (vgl. BVerfGE 89, 155 (185 ff.)). Die Ermächtigung ist deutlicher Ausdruck der existentiellen Staatlichkeit der Union, welche dieser mangels existentieller Staatseigenschaft (originärer Hoheit) nicht zusteht. Der Hinweis in Absatz 2 auf das Subsidiaritätsverfahren ist von geringer praktischer Bedeutung.

Eine solche Kompetenz-Kompetenz zugunsten der Union ist ein tiefer Eingriff in die allein demokratisch legitimierte Hoheit der Republik Österreich und somit eine Gesamtänderung des Bundesverfassungsgesetzes, die ohne Abstimmung des Bundesvolkes nach Art. 44 Abs. 3 B-VG nicht rechtens ist.

#### **IV. Bundesstaatliche Zuständigkeitsordnung**

Obwohl der Reformvertrag nicht mehr wie der gescheiterte Vertrag über eine Verfassung für Europa von „Verfassung“ spricht, um zu verschleiern, daß mit dem Integrationsschritt des Reformvertrages ein Staat verfaßt wird, macht der Reformvertrag doch den Schritt zum Unionsstaat, zum Bundesstaat Europäische Union. Das erweist (abgesehen von den staatsmäßigen weiten Aufgaben und Befugnissen der Union) die neue Zuständigkeitsordnung der Artikel 2 bis 6 des Vertrages über die Arbeitsweise der Union.

1. Bisher war die Europäische Union nach Auffassung der Praxis, insbesondere nach Auffassung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, kein Staat und kein Bundesstaat (BVerfGE 22, 293 (296); 37, 271 (278); 75, 223 (242); 89, 155

(188)). Nach dem Reformvertrag ist der Staatscharakter der Union nicht mehr zu leugnen. Das ergibt sich weniger aus dem Sprachgebrauch, obwohl dieser von der völkerrechtlichen Sprache der bisherigen Unions- und Gemeinschaftsverträge näher an die staatsrechtliche Sprache herangerückt wird (so wird von Gesetzgebung gesprochen), sondern aus dem Gegenstand der Regelungen, insbesondere aus der Zuständigkeitsordnung. Bislang wurden die Hoheitsrechte der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zur gemeinschaftlichen Ausübung übertragen. Die Hoheitsrechte verblieben den Mitgliedstaaten, weil ausschließlich die in den Mitgliedstaaten verfaßten Völker die Hoheit haben, sollten aber im Interesse der Gemeinschaft von den Gemeinschaftsorganen gemeinschaftlich ausgeübt werden, soweit sie dieser zu diesem Zweck übertragen waren (so BVerfGE 89, 155 (188 f.); vgl. K. A. Schachtschneider, *Prinzipien des Rechtsstaates*, 2006, S. 74 f.). Dem entsprechend behielten die Mitgliedstaaten die Zuständigkeit, in allen politischen Bereichen Gesetze zu geben. Die Gesetze der Mitgliedstaaten wurden auch durch Rechtsetzungsakte der Gemeinschaft nicht nichtig. Vielmehr waren die Rechtsetzungsakte der Gemeinschaft lediglich vorrangig vor den Gesetzen der Mitgliedstaaten anwendbar, wenn ein Widerspruch zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem mitgliedstaatlichen Recht bestand (EuGH – Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Slg. 1963, 1 ff.; EuGH – Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 251 ff.); BVerfGE 37, 271 (279 ff.); 58, 1 (28); 73, 339 (366 ff.); vgl. auch BVerfGE 89, 155 (182 ff., 190 f., 197 f.)). Die vorrangige Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts vor dem gesamten Recht der Mitgliedstaaten (einschließlich dem Verfassungsrecht) hat die usurpatorische Praxis des Europäischen Gerichtshofs durchgesetzt. Diese wurde aber von den Mitgliedstaaten hingenommen (vgl. K. A. Schachtschneider, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 82 ff.) und war der Besitzstand der Gemeinschaft, der *acquis communautaire*, bereits, als die Republik Österreich der Europäischen Union mit Wirkung zum 1. Januar 1995 beigetreten ist. Diese Gemeinschaftsrechtslage wurde im allgemeinen (fragwürdig) als Supranationalität der Europäischen Gemeinschaft verstanden, diese Supranationalität aber gerade nicht als Bundesstaat, sondern als ein Staatenverbund (so BVerfGE 89, 155 (184, 186, 188 ff.); vgl. K. A. Schachtschneider, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S.

69 ff.). Österreich ist somit in der Sicht der Praxis und herrschenden Lehre einem supranationalen Staatenverbund beigetreten, nicht einem Bundesstaat.

2. Die neue Zuständigkeitsteilung des Reformvertrages schließt die Dogmatik vom Staatenverbund aus. Die Dogmatik des Bundesstaates ist unausweichlich. Der Reformvertrag unterscheidet in Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 VAU „ausschließliche Zuständigkeiten“ und „geteilte Zuständigkeiten“, abgesehen von Koordinierungszuständigkeiten in Art. 5 und Art. 6 VAU. Im Bereich der ausschließlichen Zuständigkeiten „kann nur die Union gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen“. „Die Mitgliedstaaten dürfen in einem solchen Fall nur tätig werden, wenn sie von der Union hierzu ermächtigt werden, oder um Rechtsakte der Union durchzuführen“ (Art. 2 Abs. 1 VAU). Nach dem eindeutigen Wortlaut verlieren die Mitgliedstaaten im Bereich ausschließlicher Zuständigkeit ihre Gesetzgebungshoheit, die sie durch den Reformvertrag auf die Europäische Union übertragen. Durch den Reformvertrag wird somit über die bisherige Integration hinaus ein Bundesstaat begründet. Österreich wird damit zu einem Gliedstaat in einem Bundesstaat und verliert (wie alle anderen Mitgliedstaaten auch) einen Teil seiner Hoheit, d.h. kann die Staatsgewalt nur noch zum Teil ausüben, wie das in einem Bundesstaat, in dem die Ausübung der Staatsgewalt zwischen dem Bund, dem Zentralstaat, und den Gliedstaaten, den Ländern, üblich ist. Das Recht geht nicht mehr insgesamt vom Volk aus, wie das Art. 1 S. 2 B-VG vorschreibt, sondern in dem zur ausschließlichen Zuständigkeit der Union übertragenen Bereich von der Union. Das Fundamentalprinzip der Demokratie des Art. 1 B-VG wird somit für den Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten der Union eingeschränkt, aber auch für den Bereich der geteilten Zuständigkeiten der Union nach Art. 2 Abs. 2 VAU, soweit die Union die geteilten Zuständigkeiten ausgeübt hat. Wenn die Mitgliedstaaten, also auch Österreich, in dem Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit der Union oder auch nur in dem Bereich der geteilten Zuständigkeit der Union, wenn diese die Zuständigkeit ausgeübt hat, gesetzgeberisch tätig werden, sind diese Gesetze mangels Zuständigkeit nichtig.

Dieser Schritt zum Bundesstaat schränkt zugleich die Demokratie Österreichs wesentlich ein, weil nicht mehr das Volk Österreichs einen (den wesentlichen)

Teil des Rechts setzt, sondern die Europäische Union, ganz abgesehen davon, daß die Europäische Union keine eigenständige demokratische Legitimation hat. Das ist fraglos eine Gesamtänderung der Bundesverfassung. Österreich wahrt seine Eigenständigkeit, und, wenn man so will, Souveränität nur darin, daß es gemäß Art. 35 EUV aus der Union austreten kann. Diese Möglichkeit ändert nichts daran, daß Österreich, solange es Mitglied der Europäischen Union ist, Gliedstaat eines Bundesstaates ist, der nur noch einen (geringen) Teil der Hoheit, der Staatsgewalt also, inne hat.

3. Die Zuständigkeiten der Union sind umfassend. Die ausschließlichen Zuständigkeiten erfassen u.a. die Bereiche der Wettbewerbsregeln, der Währungspolitik (für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, wie Österreich) und die Gemeinsame Handelspolitik. Diese Politiken sind für die Wirtschaft in der globalisierten Welt von schicksalhafter Bedeutung. Die Handelspolitik etwa, Außenwirtschaftspolitik als, bestimmt die Regeln für den Export und den Import der Waren und Dienstleistungen (u.a.m.), sie bestimmt damit zunehmend auch die Landwirtschaftspolitik. Durch die Generalklausel des Art. 3 Abs. 2 VAU hat die Union aber auch die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluß internationaler Übereinkünfte, wenn der Abschluß einer solchen Übereinkunft in einem Gesetzgebungsakt der Union vorgesehen ist, wenn er notwendig ist, damit sie ihre interne Zuständigkeit ausüben kann, oder soweit er gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern könnte. Diese Generalklausel ermöglicht die Bindung der österreichischen Politik durch internationale Übereinkünfte in weitem Umfang und kann alle Bereiche der Politik erfassen, in denen die Union nach ihren Verträgen Zuständigkeiten hat, also auch alle Bereiche der geteilten Zuständigkeiten, wenn die Union meint, daß sie ihre internen Zuständigkeiten nur ausüben könne, wenn internationale Abkommen geschlossen sind. Das ermöglicht auch Abkommen über den Kapitalverkehr und vieles andere mehr.

Der Europäische Gerichtshof pflegt die Zuständigkeiten der Union weitest möglich auszulegen. Österreich gibt durch den Reformvertrag die Zuständigkeit, die Staatsgewalt auszuüben, weitestgehend aus der Hand und überantwortet seine Staatsgewalt (genauso wie alle anderen Mitgliedstaaten) weitestgehend der Uni-

on. Die Zuständigkeiten der Union gehen deutlich über die Zuständigkeiten des Bundes in Österreich wie auch des Bundes in Deutschland hinaus.

Die geteilten Zuständigkeiten der Union, die, wie gesagt, den Mitgliedstaaten ebenfalls die Zuständigkeit zur Gesetzgebung nehmen, wenn die Union diese ausübt hat, sind fast allumfassend, wie der Katalog in Art. 4 Abs. 2 VAU zeigt. Sie umfassen den Binnenmarkt, also die gesamte Politik der Grund- oder Marktfreiheiten, die Sozialpolitik, zwar nur hinsichtlich der in diesem Vertrag genannten Aspekte, diese Aspekte sind aber überaus weitreichend, jedenfalls erfassen sie auch das Arbeitsrecht. Die geteilten Zuständigkeiten umfassen weiterhin den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt (das ist die gesamte Politik, die auf Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse in der ganzen Union zielt), die Landwirtschaft und Fischerei, die Umwelt, den Verbraucherschutz, den Verkehr, die transeuropäischen Netze, die Energie, den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, also das Polizeirecht, das Strafrecht, usw., aber auch gemeinsame Sicherheitsanliegen im Bereich der öffentlichen Gesundheit hinsichtlich der in diesem Vertrag genannten Aspekte. Dieser Zuständigkeitskatalog erfaßt fast die gesamte Innenpolitik, jedenfalls die Wirtschafts-, Sozial-, Umwelt- und Landwirtschaftspolitik, aber auch die Energiepolitik und die Politik der inneren Sicherheit. Die Mitgliedstaaten sind durch diesen Zuständigkeitskatalog weitestgehend entmachtet. Sie behalten weniger Gesetzgebungshoheit als sie derzeit die Länder, jedenfalls die deutschen Länder, haben.

Die Mitgliedstaaten verlieren in der Substanz ihre existentielle Staatlichkeit und werden materiell zu den bloßen regionalen Selbstverwaltungskörpern, als die sie Art. 4 Abs. 2 EUV in der Fassung des Reformvertrages definiert. „Regionale Selbstverwaltungen“ sind aber keine Staaten, wie sie die Länder nach der Verfassung der Republik Österreich ausweislich Art. 2 Abs. 2 B-VG („selbständige Länder“) sind, sondern unterstaatliche Verwaltungseinheiten.

Die Fülle der Zuständigkeiten der Union, welche die Gesetzgebungshoheit der Mitgliedstaaten ausschließt, führt funktional zu einem Zentralstaat, wenn auch die institutionellen Strukturen nicht zentralstaatlich sind, solange die Mitgliedstaaten

überhaupt existieren und immerhin die Organe personell besetzen, insbesondere den Europäischen Rat durch die Staats- und Regierungschefs, aber auch den Rat durch die Minister und dem Gerichtshof durch die Richter, aber auch das Europäische Parlament durch die in den Mitgliedstaaten gewählten Abgeordneten, sowie die Kommission durch die Kommissare aus den Mitgliedstaaten. Diese föderalistischen Elemente ändern jedoch nichts an dem funktionalen Zentralismus, der die Mitgliedstaaten weitestgehend entstaatlicht, jedenfalls als Gesetzgeber.

Der Föderalismus in den Organen gleicht insbesondere in keiner Weise das demokratische Defizit der Gesetzgebung der Union aus. Vor allem die Gesetzgebung muß demokratisch legitimiert sein, wird aber durch die Zuständigkeitsordnung des Reformvertrages weitestgehend der Union übertragen und dadurch entdemokratisiert.

4. Diese überaus weitreichende Umgestaltung des österreichischen Staatswesens, nämlich die Eingliederung Österreichs in den Bundesstaat Europäische Union, ist allein schon eine Änderung der Kernverfassung Österreichs und damit der Gesamtverfassung Österreichs im Sinne des Art. 44 Abs. 3 B-VG. Diese ist verbunden mit einer weitestgehenden Entdemokratisierung der Rechtsetzung, die auch für Österreich Verbindlichkeit haben wird, also auch insofern eine Änderung der Kernverfassung Österreichs, die ebenfalls eine Gesamtverfassungsänderung im Sinne des Art. 44 Abs. 3 B-VG ist.

Die weitere Frage, ob derartig Änderungen der österreichischen Verfassung nicht gegen unverrückbare Verfassungsprinzipien, nämlich gegen die Verfassung der Menschheit des Menschen, verstoßen, nämlich die Rechtsprinzipien, die nicht zur Disposition der Politik stehen, also den integrationsfesten Verfassungskern<sup>2</sup> wie insbesondere das aus der Freiheit folgende demokratische Prinzip, muß hier dahinstehen. Es geht um die Frage, ob der Reformvertrag einer Abstimmung des gesamten Bundesvolkes zu unterziehen ist. Das ergibt sich allein schon aus der

---

<sup>2</sup> R. Walter/H. Mayer/G. Kucsko-Stadelmayer, Grundriß des Österreichischen Verfassungsrechts, 10. Aufl. 2007, Rdn. 246/20.

neuen Zuständigkeitsordnung. Die Bundesverfassung der Republik Österreich vertraut darauf, daß das Bundesvolk Freiheit und Recht, Demokratie und Rechtsstaat, aber auch den Sozialstaat verteidigen wird. Dazu muß das Bundesvolk allerdings die verfassungsbefohlene Gelegenheit haben.

5. Die zuständigkeitsrechtlichen Darlegungen, welche erweisen, daß die Europäische Union zum Bundesstaat entwickelt wird, werden nicht durch den Grundsatz „der begrenzten Einzelermächtigung“ des Art. 5 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 EUV eingeschränkt, sondern vielmehr verstärkt. Absatz 2 des Art. 5 EUV stellt klar, daß der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung nicht mehr ist als das Prinzip der Zuständigkeiten; denn nach diesem Grundsatz „wird die Union nur innerhalb den Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben“. „Alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten“. Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung wird somit explizit auf den Zuständigkeitsgrundsatz reduziert und verliert damit seine eigenständige verfassungsrechtliche Bedeutung. Daß Zuständigkeitsvorschriften die Zuständigkeiten begrenzen, ist selbstverständlich. Die Zwecksetzung der Zuständigkeiten, nämlich die Verwirklichung der in den Verträgen niedergelegten Ziele, ist schon deswegen keinerlei Begrenzung der Zuständigkeiten, weil die Ziele der Union grenzenlos weit sind. Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung sagt nicht mehr als daß die Union keine originäre Hoheit hat, sondern lediglich derivative, also von den Mitgliedstaaten übertragene Hoheitsrechte. Das ändert an der Bundesstaatlichkeit der Zuständigkeitsordnung nichts. Die eindeutige Definition des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung ist Art. 5 Abs. 2 EUV erweist erneut, daß der Reformvertrag einen staatsrechtlichen Paradigmenwechsel vom Staatenverbund zum Bundesstaat vornimmt, der eine Gesamtänderung der Bundesverfassung Österreichs bewirkt.

Der bisherige Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, der in Art. 5 Abs. 1 EGV, aber auch in Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 EGV, verankert war, wonach die Gemeinschaft „innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig“ war, war jedenfalls in der Rechtsprechung des

deutschen Bundesverfassungsgerichts dahin verstanden worden, daß die Befugnisse der Gemeinschaft, also deren Ermächtigungen, derart bestimmt und begrenzt sein müssen, daß die Politik der Gemeinschaft für die nationalen Parlamente voraussehbar und dadurch „verantwortbar“ ist (BVerfGE 89, 155 (181, 191 ff.); vgl. K. A. Schachtschneider, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 71 ff.). In dieser Sicht war das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung der entscheidende demokratierechtliche Baustein der Gemeinschaft, weil die Rechtsetzung der Gemeinschaft von den nationalen Parlamenten demokratisch legitimiert wurde, nicht vom Europäischen Parlament. Die Beteiligung des Europäischen Parlaments an der Rechtsetzung der Gemeinschaft hat das Bundesverfassungsgericht lediglich als Stützung der demokratischen Legitimation bezeichnet (BVerfGE 89, 155 (184, 186)). Dadurch war der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung der durchaus substantielle Rettungsanker der demokratischen Legitimation der europäischen Integration. Das konnte er aber nur sein, wenn die Befugnisse oder Ermächtigungen der Gemeinschaft derart bestimmt und begrenzt waren, daß, wie gesagt, die nationalen Parlamente die Politik der Gemeinschaft verantworten konnten. Das setzte deren Voraussehbarkeit voraus. Davon kann angesichts der extensiven Auslegung der Befugnisse und Ermächtigungen in der Praxis keine Rede sein. Die Parlamentarier der nationalen Parlamente ahnen nicht einmal, welche Folgerungen die Kommission und der Gerichtshof aus den vertraglichen Regelungen der Politiken schließen. Ich habe diese Praxis in der Verfassungsbeschwerde gegen den Vertrag über eine Verfassung für Europa vom 27. Mai 2005, die ich namens des Abgeordneten des Deutschen Bundestages, Dr. Peter Gauweiler, beim deutschen Bundesverfassungsgericht erhoben habe, in dem 2. Teil zu B bis D (S. 88 ff., 143 ff., 179 ff.) dargelegt und füge die Verfassungsklage in der Anlage bei. Die Verfassungsklage hat das deutsche Bundesverfassungsgericht veranlaßt, dem deutschen Bundespräsidenten die Unterzeichnung des Zustimmungsgesetzes des Bundestages und des Bundesrates und auch die Ratifikation des Verfassungsvertrages zu untersagen. Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung soll somit nach dem bisherigen Gemeinschaftsrecht die Ausübung der Befugnisse oder Ermächtigungen der Gemeinschaft auch im Sinne eines substantiellen Subsidiaritätsprinzips begrenzen. Demgegenüber verliert der Grund-

satz der begrenzten Einzelermächtigung durch den Reformvertrag (wie schon durch den gescheiterten Verfassungsvertrag) seine verfassungsrechtliche und politische Substanz, weil er nichts anderes besagt, als das Zuständigkeitsprinzip. Die Zuständigkeiten der Union sind aber nach dem Reformvertrag grenzenlos weit und haben die entstaatlichende Wirkung der Mitgliedstaaten, die dargelegt ist.

6. Die Europäische Union wird ausweislich der Zuständigkeitsordnung, aber auch aus anderen Gründen, insbesondere auch aus den zu I und III dargelegten Generalermächtigungen, zu einem echten Bundesstaat. Der echte Bundesstaat unterscheidet sich von dem unechten Bundesstaat dadurch, daß er auf Vertrag beruht und daß die Mitgliedstaaten des echten Bundesstaates aus diesem ausscheiden können (dazu K. A. Schachtschneider, Deutschland nach dem Konventsentwurf einer „Verfassung für Europa“, in: W. Hankel, K. A. Schachtschneider, J. Starbatty (Hrsg.), *Der Ökonom als Politiker – Europa, Geld und die soziale Frage*, Festschrift für Wilhelm Nölling, 2003, S. 279 ff.; vgl. auch ders., *Verfassungsklage Dr. Peter Gauweiler*, S. 51 ff.), während der unechte Bundesstaat auf einem Verfassungsgesetz des Gesamtstaates beruht, aber bundesstaatliche Strukturen verfaßt sowie das Ausscheiden der Länder aus dem Bundesstaat allenfalls in existentiellen Lagen erlaubt. Auch der vertraglich begründete Bundesstaat ist ein Staat mit Staatsgewalt. Seine Besonderheit ist, daß ihm die Staatsgewalt von den Mitgliedstaaten übertragen wird, wie das durch den Reformvertrag geschieht. Der Charakter der Übertragung der Hoheitsrechte ändert sich im Reformvertrag grundlegend gegenüber der Übertragung der Hoheitsrechte in den früheren Gemeinschaftsverträgen, wie das oben zur Zuständigkeitsdogmatik dargelegt ist. Es gibt keine Entscheidung des österreichischen Bundesvolkes, daß Österreich Mitglied eines derartigen echten Bundesstaates sein will, in dem bestimmte, genauer: der Großteil der Zuständigkeiten an die Union derart übertragen wird, daß Österreich diese nicht mehr wahrnehmen kann, so daß wegen der Übertragung der Hoheitsrechte die Staatlichkeit Österreichs, also dessen Staatsgewalt, weitestgehend eingeschränkt ist.

7. Die Union ist nicht etwa deswegen kein Bundesstaat, weil ihre Ausübung der übertragenen Staatsgewalt nicht demokratisch legitimiert ist. In dem demokrati-

schen Defizit liegt vielmehr ein wesentlicher Mangel der Integrationspolitik, der, wenn er überhaupt hingenommen wird, jedenfalls eine Gesamtänderung der Bundesverfassung Österreichs ist. Die Gesetzgebung der Union ist bisher schon und nach wie vor nach dem Reformvertrag demokratisch defizitär, weil sie, obwohl sie fast alle Lebensverhältnisse im Inneren und nach Außen erfaßt, eine Gesetzgebung der Exekutive ist. Die maßgeblichen Organe der Gesetzgebung sind die Kommission und der Rat, beide Exekutivorgane. Das Europäische Parlament hat keine demokratische Legitimationskraft, weil es nicht gleichheitlich gewählt ist. Es wird weiterhin nicht wesentlich an der Gesetzgebung beteiligt. Insbesondere hat das Europäische Parlament kein Initiativrecht. Das Vorschlagsrecht hat vielmehr grundsätzlich und in der Regel die Kommission. Schon gar nicht kann das Parlament Gesetze aus eigener Macht hervorbringen und durchsetzen. Die (klägliche) Beteiligung der nationalen Parlamente an der Gesetzgebung, die sich auf die Information und die Möglichkeit der Stellungnahme begrenzt, ist für die demokratische Legitimation ohne Gewicht. Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung, das seiner bisherigen Substanz nach die Verantwortbarkeit der Gemeinschaftspolitik durch die nationalen Parlamente ermöglichen sollte, ist in ein reines Zuständigkeitsprinzip verändert. Im übrigen war es immer nur eine blutleere Dogmatik, die der entdemokratisierten Wirklichkeit der europäischen Integration nicht gerecht wurde. Die Entdemokratisierung der Rechtsetzung war bislang nur vertragswidrige Verfassungswirklichkeit, vor allem wegen der extensiven Handhabung der Befugnisse und Ermächtigungen. Durch den Reformvertrag wird sie Vertragsprinzip, also materiell verfassungsrechtlicher Baustein der Union. Das ist allemal eine Gesamtänderung der Bundesverfassung im Sinne des Art. 44 Abs. 3 B-VG.

8. Die ausschließliche Zuständigkeit, wie sie Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 EUV vorsehen, wie sie aber auch Art. 2 Abs. 2 und Art. 4 EUV ermöglichen, gab es in dem bisherigen Gemeinschaftsrecht nicht. Zwar kannte Art. 5 Abs. 2 EUV in der bisherigen Fassung in der Subsidiaritätsregelung den Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit, aber diese Begriff hatte einen gänzlich anderen Inhalt als der der ausschließlichen Zuständigkeit im Reformvertrag. Zum einen reagierte dieser Begriff, der erst durch den Maastricht-Vertrag in das Gemeinschaftsrecht aufge-

nommen worden ist, auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs, welche bestimmte ausschließliche Zuständigkeiten, insbesondere im Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik kreiert hatte (insbesondere die AETR-Doktrin, vgl. EuGH v. 31.03.1971 – Rs. 22/70 (AETR), Slg. 1971, 263 ff.). Derartige ausschließliche Zuständigkeiten kannte das Gemeinschaftsrecht nicht, jedenfalls nicht in den Texten. Die ausschließliche Zuständigkeit war (allenfalls) dadurch gerechtfertigt, daß die Mitgliedstaaten bestimmte gemeinschaftliche Aufgaben nicht wahrnehmen konnten, weil diese Aufgaben die Gemeinschaft voraussetzten, wie etwa die Definition der „einheitlichen Grundsätze“ der Gemeinsamen Handelspolitik nach Art. 133 Abs. 1 EGV. Es ist ausgeschlossen, daß ein Mitgliedstaat für alle Mitgliedstaaten einheitliche Grundsätze definiert. Dabei geht es somit um ausschließliche Zuständigkeiten aus der Natur der Sache, für die die Subsidiarität der Wahrnehmung der Aufgaben schlechterdings nicht in Betracht kommt. Dieser Begriff ausschließlicher Zuständigkeit ist ein gänzlich anderer als der des Reformvertrages, der den Mitgliedstaaten die Gesetzgebungsbefugnis nimmt, in dem sie als Staaten fraglos Gesetze erlassen könnten. Eine Zuständigkeitsordnung eines Bundesstaates kannte das Gemeinschaftsrecht bislang nicht. Deren Einführung bedeutet vielmehr eine Gesamtänderung der Bundesverfassung Österreichs.

### **V. Vorrang des Unionsrechts**

Zum Reformvertrag gehören die Erklärungen der Regierungskonferenz, die Bestandteil des Reformvertrages werden und die Verbindlichkeit dieses Vertrages entfalten. Diese Erklärungen sind (je nach ihrem Inhalt) authentische Klärungen der Rechtslage der Europäischen Union. Die 27. Erklärung befaßt sich mit dem Vorrang des Unionsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten. Sie lautet:

„Die Konferenz weist darauf hin, 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.

Darüber hinaus hat die Konferenz beschlossen, dass das Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates zum Vorrang in der Fassung des Dokuments 11197/07 (JUR 260) dieser Schlussakte beigefügt wird:

„Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates vom 22. Juni 2007

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist der Vorrang des EG-Rechts einer der Grundpfeiler des Gemeinschaftsrechts. Dem Gerichtshof zufolge ergibt sich dieser Grundsatz aus der Besonderheit der Europäischen Gemeinschaft. Zum Zeitpunkt des ersten Urteils im Rahmen dieser ständigen Rechtsprechung (Rechtssache 6/64, Costa gegen ENEL, 15. Juli 1964<sup>1</sup>) war dieser Vorrang im Vertrag nicht erwähnt. Dies ist auch heute noch der Fall. 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.“

<sup>1</sup>„Aus (...) folgt, dass dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.“

Der Europäische Gerichtshof respektiert keinerlei Grenzen des Vorranges des Gemeinschaftsrechts (EuGH v. 15.07.1964 – Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1251 (1269, Rdn. 8 ff.); EuGH v. 09.03.1978 – Rs. 106/77 (Simmenthal II), Slg. 1978, 629 (643 ff., Rdn. 17 f.)), auch nicht die Grenze des Verfassungsrechts der Mitgliedstaaten oder auch nur der grundlegenden Verfassungsprinzipien derselben, obwohl diese in den Mitgliedstaaten unabänderlich sein können, wie nach Art. 79 Abs. 3 GG in Deutschland (nämlich die Grundsätze des Art. 1 und Art. 20 des Grundgesetzes), aber auch in Österreich, jedenfalls die Grundsätze der Bundesverfassung, die durch Art. 44 Abs. 3 B-VG allenfalls durch Abstimmung des gesamten Bundesvolkes geändert werden können, also der Kern der Verfassung, insbesondere das demokratische Prinzip, das Rechtsstaatsprinzip und das Bundesstaatsprinzip. Es sind die Prinzipien der Verfassung der Menschheit des Menschen, welche untrennbar mit der Freiheit der Menschen verbunden sind, die nicht zur Disposition der Politik stehen (vgl. K. A. Schachtschneider, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 86 ff.).

Der Europäische Gerichtshof meint, daß das Unionsrecht diesen Prinzipien selbst genügt, weil die Union nach Art. 2 EUV diesen Prinzipien als Werte verpflichtet

sei. Die Materialisierung dieser Prinzipien oder Werte ist jedoch sehr offen und kann nur von den Völkern als existentiellen Staaten verantwortet werden. Insbesondere ist es ein wesentlicher Unterschied, ob die grundlegenden Rechtsprinzipien von der nationalen Gerichtsbarkeit, insbesondere den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten, verantwortet werden oder vom Europäischen Gerichtshof, zumal der Europäische Gerichtshof nicht nur keinerlei demokratische Legitimation hat, sondern internationalistisch agiert. Der Europäische Gerichtshof judiziert durchgehend rein integrationistisch und ist strukturell nicht in der Lage den nationalen Besonderheiten der Verfassungsprinzipien gerecht zu werden. Demgemäß spielen die grundlegenden Rechtsprinzipien in der Judikatur des Gerichtshofs keine Rolle. Die weitgehende Entdemokratisierung der Rechtsetzung hat der Gerichtshof nicht einmal als Problem erkannt. Der Gerichtshof hat in mehr als einem halben Jahrhundert noch nicht ein einziges Mal einen europäischen Rechtssetzungsakt als grundrechtswidrig erkannt, obwohl er die Verantwortung für die Grundrechte an sich gezogen hat. Die Rechtskultur der Mitgliedstaaten ist in der von dem Gerichtshof verantworteten Integration weitestgehend verloren gegangen. Das letzte Wort in Sachen des Rechts müssen nationale Gerichte haben (dazu K. A. Schachtschneider, *Demokratierechtliche Grenzen der Gemeinschaftsrechtsprechung*, in: St. Brink/H. A. Wolff (Hrsg.), *Gemeinwohl und Verantwortung*, Festschrift für Hans Herbert v. Arnim, 2004, S. 779 ff.).

Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht im Maastricht-Urteil dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts Grenzen gezogen: Erstens wegen allgemeiner Verletzung des Wesensgehalts der Grundrechte oder eben des allgemeinen deutschen Grundrechtstandards, zweitens wegen Verletzung der Strukturprinzipien des Art. 20 GG, also des demokratischen, des bundesstaatlichen, des sozialen und des rechtsstaatlichen Prinzips, so daß die vielfältigsten Möglichkeiten des Unrechts durch Gemeinschaftsrechtsakte in Betracht kommen. Drittens können die Rechtsakte gegen das Prinzip der begrenzten und bestimmaren Ermächtigung der Gemeinschaften, also das ultra-vires-Prinzip, verstoßen. Viertens ist das Subsidiaritätsprinzip, welchem das Bundesverfassungsgericht als Kompetenzausübungsschranke Verbindlichkeit beigemessen hat, grundgesetzliche Grenze der Gemeinschaftsgewalt. Fünftens schließlich ist die gemeinschaftsrechtliche Mehr-

heitsregel durch die „elementaren Interessen der Mitgliedstaaten“ begrenzt, deren Respektierung ebenfalls von der deutschen Gerichtsbarkeit zu gewährleisten sei (BVerfGE 89, 155 (171 ff., 181 ff.); vgl. schon BVerfGE 37, 271 (279); 73, 339 (386, 387); dazu *K. A. Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 82 ff.).

Der polnische Verfassungsgerichtshof hat sogar erkannt, daß das gesamte Recht der polnischen Verfassung dem Gemeinschaftsrecht vorgehe (Europarecht, 2004, \*\*\*).

Die Rechtslage im Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union (1994) war somit eine andere als die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts. Das Gemeinschaftsrecht hatte nur einen begrenzten Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten. Demgegenüber führt die zitierte 27. Erklärung zum vertraglichen uneingegrenzten Vorrang des Unionsrechts vor dem gesamten Recht der Mitgliedstaaten. Die Materie der grundlegenden Verfassungsprinzipien der Mitgliedstaaten, insbesondere des Demokratieprinzips, aber auch des Rechtsstaats- und des Sozialprinzips, aber auch und insbesondere die Prinzipien der Wirtschaftsverfassung (soziale Marktwirtschaft oder besser marktliche Sozialwirtschaft zum einen und freie Marktwirtschaft zum anderen) bestimmt nach der Erklärung vom Vorrang letztlich der Europäische Gerichtshof und nicht mehr die nationalen Gerichte. Das bedeutet eine tiefgehende Entnationalisierung der Verfassung der Mitgliedstaaten. Die gleichen Vokabeln, welche das Unionsrecht und die Verfassungsgesetze der Mitgliedstaaten, auch das Bundesverfassungsgesetz Österreichs, nutzen, führen keineswegs zur gleichen Rechtsmaterie. Dafür sind die grundlegenden Verfassungsbegriffe allzu offen.

So sieht neuerdings der europäische Integrationismus das demokratische Prinzip verwirklicht, wenn die Politik legitim, transparent und effizient ist. Transparenz, also Publizität, und Effizienz sind fraglos richtige Rechtsprinzipien, aber Legitimität vermag Legitimation nicht zu ersetzen. Jedwedes politische System hat sich als legitim ausgegeben. Demokratisch ist allein die Legitimation durch das zum Staat verfaßte Volk. Diese Legitimation setzt freie, allgemeine und gleiche Wahlen zu einem das Volk vertretenden Parlament voraus, und dieses vom Volk ge-

wählte Parlament muß die substantielle Verantwortung für die Politik des Staates haben. Politik hat wesentlich die Gesetzgebung zum Gegenstand. Die Gesetze binden das Volk. Das ist nur rechtens, wenn die Gesetze der Wille des Volkes sind. Das gebietet die politische Freiheit als Autonomie des Willens (zum Ganzen K. A. Schachtschneider, Freiheit in der Republik, 2007). Dieser demokratisch unverzichtbare Legitimationszusammenhang ist durch die europäische Integration weitestgehend aufgehoben. Das ist auch der Grund für den mehr als fragwürdigen integrationistischen Demokratiebegriff der Legitimität. Weiterhin soll das (vermeintlich) gewaltenhemmende Organgeflecht der Union die horizontale Gewaltenteilung ersetzen. Die Gewaltenteilung vor allem zwischen der Legislative und der Exekutive besteht in der Europäischen Union nicht. Die Rechtsetzung ist wesentlich Sache der Exekutive. Das Europäische Parlament ist kein wirkliches Parlament, welches demokratische Legitimation zu leisten vermag. Das rechtsstaatliche Fundamentalprinzip der Gewaltenteilung ist in der Europäischen Union nicht verwirklicht. Die soziale Zielsetzung hat in der Europäischen Union, in der das Marktprinzip strukturell wegen der Grundfreiheiten, die vom Europäischen Gerichtshof mit aller Härte durchgesetzt werden, dominiert, keine Verwirklichungschance. Die Deklaration der Werte in Art. 2 EUV ersetzt in keiner Weise das Leben nach den nominell gleichen Grundprinzipien der Verfassungsgesetze der Mitgliedstaaten.

Der erklärte Vorrang des Unionsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten ist somit eine grundlegende Änderung der nationalen Verfassungen und damit eine Gesamtänderung der Bundesverfassung, die nach Art. 44 Abs. 3 B-VG ohne Abstimmung des gesamten Bundesvolkes keinesfalls verabschiedet werden darf.

## **VI. Immerwährende Neutralität**

Die immerwährende Neutralität Österreichs, ausweislich des Bundesverfassungsgesetzes vom 26. Oktober 1955 ein Baustein der österreichischen Verfassung, der auch in Art. 9 a B-VG die umfassende Landesverteidigung Österreichs bestimmt,

die nämlich „insbesondere zu Aufrechterhaltung und Verteidigung der immerwährenden Neutralität“ dienen soll, stellt die Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Union seit dem Beitritt in Frage. Die reiche Diskussion dieses Problems hat bisher nicht zu dessen Lösung geführt. Hingewiesen sei auf die Abhandlung von Waldemar Hummer „Österreich zwischen Neutralität und Integration. Völkerrechtliche, europarechtliche und verfassungsrechtliche Implikationen einer Mitwirkung Österreichs in Systemen sicherheitspolitischer und wirtschaftspolitischer Integration“, in Matthias Pape (Hrsg.), Österreich – von der Monarchie zum EU-Partner, 2000, S. 221 ff., der die dogmatischen Versuche, das Neutralitätsproblem zu beseitigen oder zu verkleinern, darlegt.

Ein derart weitreichender und tiefgehender Staatenverbund, wie der der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft läßt es nicht zu, die Neutralitätsfrage auf sogenannte Kernelemente zu reduzieren, nämlich auf die Teilnahme an Kriegen, Bündnis- und Stützpunktlosigkeit zu reduzieren (vgl. W. Hummer, S. 269 f.). Das widerspricht bereits dem ersten Absatz des Artikel 1 des Neutralitätsgesetzes, wonach Österreich die immerwährende Neutralität „mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln aufrecht erhalten und verteidigen“ wird. Die in Absatz 2 dieses Artikel genannten, wenn man so will, Kernelemente der Neutralität, sind lediglich besonders schwerwiegende Neutralitätsverstöße. Die Mitgliedschaft in der Europäischen Union, die schon durch die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) auf Kriege ausgerichtet ist, ist sicher keine Maßnahme, welche die Neutralität aufrecht zu erhalten und zu verteidigen geeignet ist, schon gar nicht, seit der Vertrag von Amsterdam die sogenannten Petersberg-Aufgaben in Art. 17 Abs. 2 verankert hat, nämlich „humanitäre Aufgaben und Rettungseinsätze, friedenserhaltende Aufgaben sowie Kampfeinsätze bei der Krisenbewältigung einschließlich Frieden schaffender Maßnahmen“. Kampfeinsätze bei Krisenbewältigung können nicht anders als Frieden schaffende Maßnahmen Militärmaßnahmen sein, die nicht der Verteidigung dienen und jedenfalls völkerrechtswidrig sind, wenn sie nicht durch die Vereinten Nationen gemäß deren Charta legalisiert sind. Der Einschränkung des Neutralitätsprinzips auf eine militärische Kernneutralität widerspricht Art. 9 a Abs. 2 B-VG selbst; denn dort heißt es: „zur umfassenden Landesverteidigung die militärische, die geistige, die zivile und die wirt-

schaftliche Landesverteidigung“. Richtig sieht die Bundesverfassung die Notwendigkeit, alle Kräfte für die Verteidigung des Landes einzusetzen. Demgemäß sind die geistigen, die zivilen und vor allem die wirtschaftlichen Möglichkeiten eines Landes Teil des Neutralitätsprinzips. Vor allem wirtschaftlich ist Österreich gänzlich in die Europäische Union integriert.

Der Reformvertrag entwickelt die Sicherheits- und Verteidigungsunion deutlich weiter. Zum einen schafft der Reformvertrag, wie zu IV dargelegt, einen Bundesstaat, in den Österreich eingegliedert ist. Dieser Bundesstaat beendet die immerwährende Neutralität Österreichs und ist damit eine Gesamtverfassungsänderung im Sinne des Art. 44 Abs. 3 B-VG. Die auf eine immer engere Vereinigung der Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Mitgliedstaaten ausgerichtete Regelung des Art. 27 EUV läßt eine eigenständige Landesverteidigung, wie sie Österreich in Art. 9 a B-VG vorsieht, schlechterdings nicht mehr zu. Die Verteidigung, die ausweislich Art. 27 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 „zu einer gemeinsamen Verteidigung“ führen soll, sobald der Europäische Rat diese einstimmig beschlossen hat, schließt Österreich nicht aus. Auch Österreich verpflichtet sich durch den Vertrag nach Art. 27 Abs. 3 UAbs. 2 S. 1, „seine militärischen Fähigkeiten schrittweise zu verbessern“. Das ist eine Aufrüstungsverpflichtung im Interesse aller Mitgliedstaaten, die zur gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik genutzt werden soll.

Nach Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 ließ die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Union „den besonderen Charakter der Sicherheits- und Verteidigungspolitik bestimmter Mitgliedstaaten“ insgesamt unberührt. Diese „Regelung nahm Rücksicht auf die zur Neutralität verpflichteten Mitgliedstaaten, auch Österreich. Das mag der Neutralitätspflicht genügt haben, wenn man diese auf einen Kernbereich reduziert. Die entsprechende Formulierung findet sich jetzt aber nur noch in Absatz 7 S. 2 des Art. 27 EUV und betrifft darum ausschließlich die Bündnispflicht im Falle eines bewaffneten Angriffs auf das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates.

Abgesehen davon, daß die Europäische Union durch den Reformvertrag zum Bundesstaat wird, so daß die sicherheits- und verteidigungspolitische Differenzie-

rung der Mitgliedstaaten fragwürdig ist, bleiben alle anderen Verpflichtungen aus der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik auch für die neutralen Staaten, also auch für Österreich, verbindlich. Österreich wird durch den Reformvertrag weitestgehend in die Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Union integriert und beendet damit (endgültig) die immerwährende Neutralität und damit einen Grundbaustein seiner Verfassung. Wenn der Schritt überhaupt rechtens ist, bedarf er allemal einer Zustimmung des gesamten Bundesvolkes. So verpflichtet sich Österreich durch Art. 28 Abs. 2 EUV auch zu „humanitären Aufgaben und Rettungseinsätzen, 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“. Nach Satz 2 dieser Vorschrift kann mit diesen Missionen „zur Bekämpfung des Terrorismus beigetragen werden, unter anderem auch durch die Unterstützung für Drittländer bei der Bekämpfung des Terrorismus in ihrem Hoheitsgebiet“. Die Terrorismusbekämpfung gestaltet sich gegebenenfalls zu Angriffskriegen, wie die gegenwärtige Lage in verschiedenen Teilen der Welt erweist.

Durch Art. 23 f. B-VG hat Österreich die Neutralität bereits weitgehend eingeschränkt und die Beschlüsse des Europäischen Rates zur gemeinsamen Verteidigung der Europäischen Union und zu einer Integration der Westeuropäischen Union der Beschlußfassung des Nationalrates und des Bundesrate überantwortet. Absatz 4 des Art. 23 f. B-VG ermöglicht sogar die Verpflichtung Österreichs zur Entsendung von Einheiten oder einzelnen Personen zu friedenserhaltenden Maßnahmen und Kampfeinsätzen bei der Krisenbewältigung einschließlich friedenschaffender Maßnahmen. Die sicherheits- und verteidigungspolitischen Verpflichtungen, die der Reformvertrag einführt, gehen über diese bereits zu Lasten der immerwährenden Neutralität in der Bundesverfassung verankerten militärischen Integration Österreichs in der Sicherheits- und Verteidigungspolitik deutlich hinaus, insbesondere die Verpflichtung zur Aufrüstung und die Verpflichtung, den Terrorismus in aller Welt zu bekämpfen, was Angriffskriege im völkerrechtlichen Sinne einschließt.

Die Problematik der immerwährenden Neutralität Österreichs nach dem „Reformschritt“ der Europäischen Union durch die neuen Verträge bedarf weiterer Studien.

Nürnberg, 13. Oktober 2007

Prof. Dr. iur. Karl Albrecht Schachtschneider