

Horst Köhler – trotz dieser bereits erfolgten parlamentarischen Genehmigung des Verfassungs-Vertrages – mit der Ratifikation noch den Ausgang der vom bayerischen CSU-Abgeordneten *Peter Gauweiler* beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) eingebrachten Verfassungsbeschwerde(n) ab. Zunächst hatte sich der Abgeordnete zum Deutschen Bundestag mit einer Organklage und Verfassungsbeschwerde gegen die Terminisierung für das Zustimmungsgesetz im Bundestag durch den Ältestenrat – mit der die zweite und dritte Lesung des Verfassungs-Vertrages für den 12./13. Mai 2005 festgesetzt wurde – gewendet, die aber vom BVerfG als unzulässig abgewiesen wurde.<sup>13</sup> Danach richtete *Gauweiler*, nunmehr rechtsfreundlich beraten durch den Nürnberger Ordinarius für Öffentliches Recht und prononcierten EU-Gegner *Karl Albrecht Schachtschneider*, am 27. Mai 2005 erneut eine Organklage und Verfassungsbeschwerde an das BVerfG, die von diesem Höchstgericht dieses Mal als zulässig (und begründet) angenommen wurde.<sup>14</sup> Das meritorische Endurteil in dieser Rechtssache steht allerdings noch aus.

Um die Dimension der gegenständlichen zwei negativen Referenden in Frankreich und den Niederlanden näher zu verdeutlichen, sei an dieser Stelle angemerkt, dass von den bisher in europäischen Ländern zu EU-Fragen insgesamt abgehaltenen 31 Volksabstimmungen 25 positiv und nur sechs negativ – zwei mal beitriffsbedingt in Norwegen (1972 und 1994); Dänemark (2000) und Schweden (2003) lehnten die Einführung des Euro ab; Dänemark verwarf 1992 den Vertrag von Maastricht und Irland 2001 den Vertrag von Nizza<sup>15</sup> – beantwortet wurden.<sup>16</sup> Das französische und niederländische Votum sind damit (erst) das siebte und achte negative Referendum von nunmehr insgesamt 33 Volksabstimmungen in Angelegenheiten der EU.

Trotzdem zeigen diese basisdemokratischen „Betriebsunfälle“ auf, dass der Prozess der europäischen Integration und dessen stete Dynamisierung eng mit der Zustimmung der Bevölkerungen der EU-Mitgliedsstaaten zu dieser Integrationsdynamik und damit mit einer entsprechenden Aufklärung derselben über die komplexen Fragen der europäischen

Integration verbunden ist. Um die Unionsbürger aber nicht zu verunsichern und sie unter Umständen von einem positiven Votum zum Verfassungs-Vertrag abzuhalten, unterließen es die Regierungen der Mitgliedsstaaten bewusst, einen so genannten „Plan B“ für den Fall eines „Ratifikationsunfalls“ des Verfassungs-Vertrages auszuarbeiten.<sup>17</sup> Wohl auch aus diesem Grund entfernten die EU-Mitgliedsstaaten die (vorläufige) Regelung für einen eventuell eintretenden „Ratifikationsunfall“ aus dem Vertrag selbst (Art. IV-447 Abs. 2 VV) und platzierten sie in eine weniger auffällende „Erklärung (Nr. 30)“ in der Schlussakte der Regierungskonferenz.<sup>18</sup>

Durch die beiden negativen Referenden in Frankreich und den Niederlanden wurde die Frage nach dem weiteren Schicksal des Verfassungs-Vertrages virulent. Dabei sind grundsätzlich zwei unterschiedliche Szenarien zu unterscheiden: Zum einen geht es dabei um die Frage, unter welchen Voraussetzungen sich alle oder zumindest ein Teil der Mitgliedsstaaten doch noch auf den Verfassungs-Vertrag einigen können, und zum anderen wird zu untersuchen sein, welche Optionen nach dem definitiven Scheitern des Verfassungs-Vertrages zur Verfügung stehen, um zumindest diejenigen Teile des Verfassungs-Vertrages, auf die sich die Mitgliedsstaaten politisch einigen können, zwischen diesen in Kraft zu setzen.

In der politikwissenschaftlichen Literatur werden diese beiden Optionen mit „Exit“ (Austritt, Ausschluss oder Neugründung) und „Voice“ (informelle Anwendung oder teilweise Verwertung des Verfassungs-Vertrages)<sup>19</sup> bezeichnet und auch in eine Reihe weiterer, unterschiedlicher Kategorien aufdifferenziert. So soll eine erste Kategorie von Optionen (Status-quo-Optionen) nach einem Scheitern des Verfassungs-Vertrages die Umsetzung zumindest eines Teils seiner Reformen auf der Grundlage des Status quo ermöglichen, während eine zweite Kategorie (Neuverhandlungsoptionen) am Ziel einer Ratifizierung des Verfassungs-Vertrages festhalten will. Die dritte Option (Ausschlussoptionen) soll den freiwilligen oder unfreiwilligen, teilweise oder gänzlichen Ausschluss

<sup>13</sup> Beschluss des Zweiten Senats vom 28.4.2005, 2 BvE 1/05 und 2 BvR 636/05. EuGRZ 2005, 337f.

<sup>14</sup> Vgl. EuGRZ 2005, 340.

<sup>15</sup> Vgl. *Hummer/Obweser*, Irlands „Nein zu Nizza“: Konsequenzen aus dem negativen irischen Referendum vom 7.6.2001, *Integration* 3/2001, 237ff; *Hummer/Obweser*, Irlands „Ja zu Nizza“?, *ecolox* 2002, 710ff.

<sup>16</sup> Vgl. EU-Volksabstimmungen, in: *Die Presse* vom 20.12.2004, 3.

<sup>17</sup> Vgl. *Thalmaier*, Optionen für einen Plan-B im Falle des Scheiterns der Ratifikation des Verfassungsvertrages, CAP Working Paper, März 2005, 4ff.

<sup>18</sup> Vgl. dazu nachstehend auf S. 8.

<sup>19</sup> *Hirschmann*, Exit, Voice and Loyalty. Decline in Firms, Organizations and States (1970). *Maurer/Devrim*, Exit und Voice im Verfahren der Verfassungsannahme. Politische Szenarien im Fall eines Scheiterns des Verfassungsvertrages, in: *Hummer* (Hrsg.), Die neue Verfassung für die Europäische Union (2006) (in Druck). *Maurer* u.a., Die Ratifikationsverfahren zum EU-Verfassungsvertrag. Wege aus der Krise, Diskussionspapier der FG 1, 2005/08, 10. akt. Aufl., SWP Berlin, 75ff.

Waldemar Hummer



# Zum weiteren Schicksal des Vertrages über eine Verfassung für Europa

Sozialwissenschaftliche Schriftenreihe

**DES INTERNATIONALEN INSTITUTES  
FÜR LIBERALE POLITIK WIEN**

Heft 14

Wien 2006

***o.Univ.Prof. DDDr. Waldemar Hummer promovierte 1964 (Dr. iur.), 1966 (Dr. rer. pol.) und 1974 (Dr. phil.) an den Universitäten Wien und Salzburg und habilitierte sich 1978 an der Universität Linz. Seit 1984 ist er Ordinarius für Völkerrecht und Europarecht an der Universität Innsbruck. Er war langjähriger Vorstand des dortigen Instituts für Völkerrecht, Europarecht und Internationale Beziehungen, das mit Jahresbeginn 2006 in das nunmehrige Institut für Europarecht und Völkerrecht umgewandelt wurde.***

Dieser Beitrag wurde erstmals im Heft 4/2005, S. 257–280 des Journals für Rechtspolitik (JRP), das im Springer Verlag Wien/New York erscheint, veröffentlicht. Der Herausgeber der Sozialwissenschaftlichen Schriftenreihe dankt dem Springer Verlag für die Nachdruckerlaubnis.

*Diese Publikation ist eine Kooperation zwischen dem  
Internationalen Institut für liberale Politik Wien  
und dem Freiheitlichen Parlamentsklub.*

#### **Impressum**

Eigentümer und Verleger:  
Internationales Institut für liberale Politik Wien  
Herausgeber und für den Inhalt verantwortlich:  
Sektionschef Hon.Prof. DDr. Erich Reiter

Alle:  
1010 Wien, Fleischmarkt 18/15  
Wien, Jänner 2006

Die sozialwissenschaftliche Schriftenreihe wurde vom Institut für politische Grundlagenforschung 1983 gegründet und 1988 eingestellt. Sie wird nun vom Internationalen Institut für liberale Politik Wien weitergeführt.

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einführende Bemerkungen</b>	5
<b>II. Zustandekommen und Rechtsnatur des Verfassungs-Vertrages</b>	7
<b>III. Ratifikationsszenarien des Verfassungs-Vertrages</b>	8
<b>IV. Vorläufer-Regelungen in früheren Entwürfen</b>	8
<b>A. Historische Verfassungsentwürfe</b>	9
<b>B. Unmittelbare Vorläufer des Verfassungs-Vertrages</b>	9
<b>V. Pflicht zur Durchratifikation des Verfassungs-Vertrages?</b>	12
<b>VI. Alternative Szenarien im Falle eines „Ratifikationsunfalls“ des Verfassungs-Vertrages</b>	13
<b>A. Anwendbarkeit des allgemeinen Völkerrechts beziehungsweise der Wiener Vertragsrechtskonvention (1969)</b>	13
<b>B. Ratifikation des Verfassungs-Vertrages durch alle EU-Mitgliedsstaaten</b>	13
<b>C. Nichtratifikation des Verfassungs-Vertrages durch alle Mitgliedsstaaten</b>	14
1. Anwendung aufeinander folgender Verträge über denselben Gegenstand	14
2. Modifikatorische „inter se“-Übereinkünfte	15
<b>D. Nachverhandlungen und Opting-out</b>	15
<b>E. Ratifikation des Verfassungs-Vertrages mit nachfolgendem Austritt</b>	17
<b>F. Aus- beziehungsweise Rücktritt einzelner Mitgliedsstaaten</b>	18
<b>G. Entlassung einzelner Mitgliedsstaaten</b>	21
<b>H. Kollektiver Austritt und Neugründung</b>	21
<b>I. Ausschluss einzelner Mitgliedsstaaten</b>	21
<b>J. Auflösung</b>	22
<b>K. Teilweise Verwertung des Verfassungs-Vertrages nach dessen Scheitern</b>	22
1. Durch Primärrecht	22
2. Durch sonstige Rechtsakte	23
a. Außervertragliche Übereinkünfte	23
b. Auslegungsbereinkommen	23
c. Selbstverpflichtung	23
d. Sekundärrecht	24
e. Verstärkte Zusammenarbeit	24
f. Interinstitutionelle Vereinbarungen	24
g. Organisationsgewalt beziehungsweise Selbstorganisationsrecht der Organe	25
h. Bereits vorgezogene Umsetzungen	26
<b>VII. Die Ratifikation des Verfassungs-Vertrages in Österreich</b>	26
<b>A. Referendumpflichtigkeit des Verfassungs-Vertrages?</b>	26
<b>B. Ein „gesamteuropäisches“ Referendum?</b>	28
<b>Sozialwissenschaftliche Schriftenreihe – bisher erschienen</b>	30

## I. Einführende Bemerkungen

Nachdem bereits zehn Mitgliedsstaaten – darunter auch Österreich – den am 29. Oktober 2004 in Rom unterzeichneten „Vertrag über eine Verfassung für Europa“ [nachstehend „Verfassungs-Vertrag“ (VV) genannt]<sup>1</sup> parlamentarisch genehmigt und anschließend ratifiziert hatten und auch in Spanien das erste Referendum am 20. Februar 2005 mit überwältigender Mehrheit (mit 76,73%)<sup>2</sup> positiv ausgefallen war, kam es in den beiden Referenden in Frankreich am 29. Mai (54,9%) und in den Niederlanden am 1. Juni 2005 (61,6%) zu massiven Verwerfungen des Verfassungs-Vertrages.<sup>3</sup>

In beiden Fällen handelte es sich um bloß fakultative Referenden, wovon dasjenige in Frankreich von Staatspräsident *Jacques Chirac* bewusst aus innenpolitischen Gründen angesetzt wurde, wenngleich sich in Frankreich seit dem Vertrag von Maastricht (1992) eine gewisse Tradition der verfassungsrechtlichen Kontrolle und Begleitung des europäischen Integrationsprozesses herausgebildet hatte.<sup>4</sup> Mit Ausnahme des Vertrages von Nizza (2001), der dem Conseil d'Etat nicht zur Kontrolle vorgelegt wurde, gab es jeweils eine entsprechende Entscheidung des Staatsrates – zuletzt am 19. November 2004 zum Verfassungs-Vertrag<sup>5</sup>, die vom Französischen Kongress am 1. März 2005 durch eine Verfassungsänderung zur Ratifikation der EU-Verfassung umgesetzt wurde.<sup>6</sup> Trotz dieser an sich erfolgreich verlaufenen parlamentarischen Vorarbeiten zur Ratifikation des Verfassungs-Vertrages und anfänglich günstiger Umfragewerte ging das Referendum in der Folge mit beinahe 55 Prozent überraschend hoch negativ aus. Nach diesem negativen Votum in Frankreich stellte der Ausgang des Referendums in den Niederlanden für Insider eigentlich keine Überraschung mehr dar.

Knapp nach den beiden negativen Referenden in Frankreich und in den Niederlanden sprachen sich sowohl Bundeskanzler *Gerhard Schröder* und Präsident *Jacques Chirac* auf ihrem informellen Treffen in Paris am 10. Juni 2005<sup>7</sup>, als auch die Regierungschefs der vier „Visegrad-Länder“ Polen, Slowakei, Tschechische Republik und Ungarn auf ihrer Tagung in Kazimierz Dolny am selben Tag in einer gemeinsamen Erklärung für die Fortführung des Ratifikationsprozesses des Verfassungs-Vertrages aus.<sup>8</sup> In der Folge stimmte auch die Luxemburger Bevölkerung am 10. Juli 2005 mit 56,52 Prozent dem Verfassungs-Vertrag mit einer komfortablen Mehrheit zu<sup>9</sup>, wohl auch deswegen, da der Ausgang der Volksabstimmung ein Verdikt über die politische Zukunft von Ministerpräsident *Jean-Claude Juncker* darstellte, der das Referendum mit der „Vertrauensfrage“ verbunden hatte, bei deren Scheitern er „das Land nicht mehr angemessen nach außen vertreten könne“ und dementsprechend auch zurücktreten werde.<sup>10</sup>

Trotz dieses ermutigenden Ergebnisses in Luxemburg sagten eine Reihe von Mitgliedsstaaten (Großbritannien, Dänemark, Portugal, Irland) ihre bereits angekündigten Referenden entweder ab oder verschoben sie ohne nähere Angabe von Ersatzterminen (Polen, Tschechische Republik).<sup>11</sup> Die parlamentarischen Zustimmungsverfahren in Finnland und Schweden wurden ebenfalls verschoben.<sup>12</sup>

Was den Versuch der Anberaumung eines zweiten Referendums in diesen beiden Staaten betrifft, so gab der französische Staatspräsident *Chirac* bis jetzt keine entsprechende Erklärung ab, während der niederländische Regierungschef *Jan Peter Balkenende* kategorisch ausschloss, in der gegenwärtig laufenden Legislativperiode einen weiteren Ratifikationsversuch zu starten.

In der Bundesrepublik Deutschland, in der die parlamentarische Annahme des Verfassungs-Vertrages sowohl am 12. Mai im Bundestag und am 27. Mai 2005 im Bundesrat mit jeweils verfassungsändernder Mehrheit beschlossen wurde, wartet Bundespräsident

<sup>1</sup> CIG 87/2/04 REV 2; ABl. 2004, C 310, 1ff.

<sup>2</sup> Mit bloß 42,32% wies das Referendum allerdings die niedrigste Wahlbeteiligung aller vier Referenden seit dem Ende der Franko-Diktatur im Jahre 1975 auf; vgl. dazu das Urteil des spanischen VerGH vom 13.12.2004; Erklärung DTC 1/2004, EuR 3/2005, 339ff.

<sup>3</sup> Vgl. dazu *Maurer/Devrim*, Exit and Voice im Verfahren der Verfassungsannahme. Politische Szenarien im Falle eines Scheiterns des Verfassungsvertrages, in: Hummer (Hrsg.), Die neue Verfassung für die Europäische Union (2006) (in Druck).

<sup>4</sup> Entscheidung Nr. 2004-505 DC; Text in: EuR 6/2004, 911ff.; vgl. dazu *Mayer*, Europarecht als französisches Verfassungsrecht, EuR 6/2004, 925ff. *Walter*, Der französische Verfassungsrat und das Recht der Europäischen Union, EuGRZ 4-7/2005, 77ff.

<sup>5</sup> EuGRZ 2005, 45ff.

<sup>6</sup> Verfassungsänderndes Gesetz Nr. 2005-204 vom 1.3.2005, EuGRZ 2005, 183. Dieses Gesetz wurde mit 730 Pro- und 66 Gegen-Stimmen angenommen.

<sup>7</sup> Vgl. Schulterchluss Chirac-Schröder gegen Blair, in: NZZ vom 11./12.6.2005, 3.

<sup>8</sup> Vgl. Sukkurs Ostmitteleuropas für die Verfassung der EU, in: NZZ vom 11./12.6.2005, 2. Vgl. dazu nachstehend auf S. 12f.

<sup>9</sup> Vgl. *Monteburco*, Ein deutliches „Jo“ zu Europa, in: Die Presse vom 11.7.2005, 5.

<sup>10</sup> Vgl. Am Sonntag stimmt Luxemburg über Vertragswerk ab. Nächste Chance für EU-Verfassung, in: Wiener Zeitung vom 8.7.2005, 9.

<sup>11</sup> Vgl. *Wuermeling*, Die Tragische: Zum weiteren Schicksal der EU-Verfassung, ZRP 5/2005, 151.

<sup>12</sup> Vgl. *Föderl-Schmid*, Mehrere Staaten für Ratifizierungsstopp, in: Der Standard vom 4./5.6.2005, 4. Nächste Chance für EU-Verfassung, in: Wiener Zeitung vom 8.7.2005, 9.

Horst Köhler – trotz dieser bereits erfolgten parlamentarischen Genehmigung des Verfassungs-Vertrages – mit der Ratifikation noch den Ausgang der vom bayerischen CSU-Abgeordneten *Peter Gauweiler* beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) eingebrachten Verfassungsbeschwerde(n) ab. Zunächst hatte sich der Abgeordnete zum Deutschen Bundestag mit einer Organklage und Verfassungsbeschwerde gegen die Terminisierung für das Zustimmungsgesetz im Bundestag durch den Ältestenrat – mit der die zweite und dritte Lesung des Verfassungs-Vertrages für den 12./13. Mai 2005 festgesetzt wurde – gewendet, die aber vom BVerfG als unzulässig abgewiesen wurde.<sup>13</sup> Danach richtete *Gauweiler*, nunmehr rechtsfreundlich beraten durch den Nürnberger Ordinarius für Öffentliches Recht und prononcierten EU-Gegner *Karl Albrecht Schachtschneider*, am 27. Mai 2005 erneut eine Organklage und Verfassungsbeschwerde an das BVerfG, die von diesem Höchstgericht dieses Mal als zulässig (und begründet) angenommen wurde.<sup>14</sup> Das meritorische Endurteil in dieser Rechtssache steht allerdings noch aus.

Um die Dimension der gegenständlichen zwei negativen Referenden in Frankreich und den Niederlanden näher zu verdeutlichen, sei an dieser Stelle angemerkt, dass von den bisher in europäischen Ländern zu EU-Fragen insgesamt abgehaltenen 31 Volksabstimmungen 25 positiv und nur sechs negativ – zwei mal beitriffsbedingt in Norwegen (1972 und 1994); Dänemark (2000) und Schweden (2003) lehnten die Einführung des Euro ab; Dänemark verwarf 1992 den Vertrag von Maastricht und Irland 2001 den Vertrag von Nizza<sup>15</sup> – beantwortet wurden.<sup>16</sup> Das französische und niederländische Votum sind damit (erst) das siebte und achte negative Referendum von nunmehr insgesamt 33 Volksabstimmungen in Angelegenheiten der EU.

Trotzdem zeigen diese basisdemokratischen „Betriebsunfälle“ auf, dass der Prozess der europäischen Integration und dessen stete Dynamisierung eng mit der Zustimmung der Bevölkerungen der EU-Mitgliedsstaaten zu dieser Integrationsdynamik und damit mit einer entsprechenden Aufklärung derselben über die komplexen Fragen der europäischen

Integration verbunden ist. Um die Unionsbürger aber nicht zu verunsichern und sie unter Umständen von einem positiven Votum zum Verfassungs-Vertrag abzuhalten, unterließen es die Regierungen der Mitgliedsstaaten bewusst, einen so genannten „Plan B“ für den Fall eines „Ratifikationsunfalls“ des Verfassungs-Vertrages auszuarbeiten.<sup>17</sup> Wohl auch aus diesem Grund entfernten die EU-Mitgliedsstaaten die (vorläufige) Regelung für einen eventuell eintretenden „Ratifikationsunfall“ aus dem Vertrag selbst (Art. IV-447 Abs. 2 VV) und platzierten sie in eine weniger auffallende „Erklärung (Nr. 30)“ in der Schlussakte der Regierungskonferenz.<sup>18</sup>

Durch die beiden negativen Referenden in Frankreich und den Niederlanden wurde die Frage nach dem weiteren Schicksal des Verfassungs-Vertrages virulent. Dabei sind grundsätzlich zwei unterschiedliche Szenarien zu unterscheiden: Zum einen geht es dabei um die Frage, unter welchen Voraussetzungen sich alle oder zumindest ein Teil der Mitgliedsstaaten doch noch auf den Verfassungs-Vertrag einigen können, und zum anderen wird zu untersuchen sein, welche Optionen nach dem definitiven Scheitern des Verfassungs-Vertrages zur Verfügung stehen, um zumindest diejenigen Teile des Verfassungs-Vertrages, auf die sich die Mitgliedsstaaten politisch einigen können, zwischen diesen in Kraft zu setzen.

In der politikwissenschaftlichen Literatur werden diese beiden Optionen mit „Exit“ (Austritt, Ausschluss oder Neugründung) und „Voice“ (informelle Anwendung oder teilweise Verwertung des Verfassungs-Vertrages)<sup>19</sup> bezeichnet und auch in eine Reihe weiterer, unterschiedlicher Kategorien aufdifferenziert. So soll eine erste Kategorie von Optionen (Status-quo-Optionen) nach einem Scheitern des Verfassungs-Vertrages die Umsetzung zumindest eines Teils seiner Reformen auf der Grundlage des Status quo ermöglichen, während eine zweite Kategorie (Neuverhandlungsoptionen) am Ziel einer Ratifizierung des Verfassungs-Vertrages festhalten will. Die dritte Option (Ausschlussoptionen) soll den freiwilligen oder unfreiwilligen, teilweise oder gänzlichen Ausschluss

<sup>13</sup> Beschluss des Zweiten Senats vom 28.4.2005, 2 BvE 1/05 und 2 BvR 636/05, EuGRZ 2005, 337f.

<sup>14</sup> Vgl. EuGRZ 2005, 340.

<sup>15</sup> Vgl. *Hummer/Obwexer*, Irlands „Nein zu Nizza“: Konsequenzen aus dem negativen irischen Referendum vom 7.6.2001, *Integration* 3/2001, 237ff; *Hummer/Obwexer*, Irlands „Ja zu Nizza“?, *e-colex* 2002, 710ff.

<sup>16</sup> Vgl. EU-Volksabstimmungen, in: *Die Presse* vom 20.12.2004, 3.

<sup>17</sup> Vgl. *Thalmaier*, Optionen für einen Plan-B im Falle des Scheiterns der Ratifikation des Verfassungsvertrages, CAP Working Paper, März 2005, 4ff.

<sup>18</sup> Vgl. dazu nachstehend auf S. 8.

<sup>19</sup> *Hirschmann*, Exit, Voice and Loyalty, Decline in Firms, Organizations and States (1970), *Mauer/Devrim*, Exit and Voice im Verfahren der Verfassungsannahme. Politische Szenarien im Falle eines Scheiterns des Verfassungsvertrages, in: *Hummer* (Hrsg.), *Die neue Verfassung für die Europäische Union* (2006) (in Druck), *Mauer* u.a., *Die Ratifikationsverfahren zum EU-Verfassungsvertrag, Wege aus der Krise*, Diskussionspapier der FG 1, 2005/08, 10. akt. Aufl., SWP Berlin, 75ff.

der Nichtratifikanten des Verfassungs-Vertrages vorsehen.<sup>20</sup> Weitere einschlägige Arbeiten bieten wiederum andere Lösungsansätze an.<sup>21</sup> Diese meist sehr originellen politikwissenschaftlichen Szenarien, wie mit einem „Ratifikationsunfall“ des Verfassungs-Vertrages umgegangen werden kann, müssen im Einzelnen aber immer wieder auf ihre völkerrechtliche und europarechtliche Haltbarkeit untersucht werden.

Bevor aber diese grundlegenden Alternativen mit ihren jeweiligen Untervarianten dargestellt werden können,<sup>22</sup> muss zunächst ein Blick auf den Verfassungs-Vertrag selbst und dessen Reaktion auf einen eventuellen „Ratifikationsunfall“ geworfen werden.

## II. Zustandekommen und Rechtsnatur des Verfassungs-Vertrages

Der Verfassungs-Vertrag kam zwar – als Produkt einer die Gründungsverträge novellierenden Regierungskonferenz gemäß Art. 48 Abs. 2 EUV – formell so wie alle anderen bisherigen Vertragsnovellierungen zustande, weist aber sowohl (a) materiell als auch (b) prozedural eine Reihe von Besonderheiten auf.<sup>23</sup>

Ad (a): Materiell stellt der Verfassungs-Vertrag nicht eine weitere Novellierung der Gründungsverträge i.S.d. Verträge von Maastricht (1992), Amsterdam (1997) und Nizza (2001) zur Verbesserung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften oder der Union dar, sondern versucht erstmals in der Geschichte der europäischen Integration, eine (gewisse) „Konstitutionalisierung“ und „Etablierung“ der Verbandsgewalt der EU in die Wege zu leiten.<sup>24</sup> Bereits das Mandat des so genannten „Zukunfts-“ oder „Verfassungskonvents“ in der „Erklärung

(Nr. 23) zur Zukunft der Union“ in der Schlussakte von Nizza (2000)<sup>25</sup> in Verbindung mit der „Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union“ vom 15. Dezember 2001<sup>26</sup> enthielt einen diesbezüglichen Hinweis, ob nämlich der Konvent nicht den „Weg zu einer Verfassung für die europäischen Bürger“ ebnet sollte.<sup>27</sup>

Bei dem damit angesprochenen so genannten „Post-Nizza-Prozess“ über die zukünftige „Verfasstheit“ der EU handelte es sich daher nicht wie bei den bisherigen Regierungskonferenzen zur Novellierung der Verträge um die bloße Behandlung und Lösung der (beitrittsbedingten) „left overs“ von Nizza<sup>28</sup>, sondern um die Ausarbeitung einer völlig neuen „Vertrags-Verfassung“ für die neue Union, die vor allem im institutionellen Bereich eine Reihe wichtiger Neuerungen brachte.<sup>29</sup>

Ad (b): Prozedural wurde der Verfassungs-Vertrag zunächst nicht wie bisher in einem diplomatischen Prozess durch Staatenvertreter auf intergouvernementaler Ebene erarbeitet, sondern sein Entwurf entstand im Schoß eines „Konvents“ aus Abgeordneten der nationalen Parlamente der Mitgliedsstaaten sowie des Europäischen Parlaments, Vertretern der Regierungen, Repräsentanten der Kommission etc., dessen 105 Mitglieder mehrheitlich aus nicht weisungsgebundenen Vertretern zusammengesetzt waren. Der „Zukunfts-“ oder „Verfassungskonvent“ tagte vom 28. Februar 2002 bis zum 10. Juli 2003<sup>30</sup>, nahm am 13. Juni und 10. Juli 2003 den Entwurf des Verfassungs-Vertrages im „Konsens-Verfahren“ an und überreichte ihn – über seinen Präsidenten Valéry Giscard d'Estaing – am 18. Juli 2003 in Rom dem amtierenden Präsidenten des Europäischen Rates, Silvio Berlusconi.<sup>31</sup>

Der auf der Basis der so genannten „Konventsmethode“ erarbeitete Entwurf des Verfassungs-Vertrages

<sup>20</sup> Vgl. *Monar*, Optionen für den Ernstfall: Auswege aus einer möglichen Ratifizierungskrise des Verfassungsvertrags, *Integration* 1/2005, 16ff. (21ff).

<sup>21</sup> Vgl. z.B. *Thalmaier* (FN 17); *Mauer/Markert/Roecker/Devrim/Crespy/Lang/Lauer/Parkes/Stengel*, Die Ratifikationsverfahren zum EU-Verfassungsvertrag, Diskussionspapier der FG1, 2005/08, September 2005, 10. akt. Aufl., SWP Berlin, 72ff. *Rossi*, What if the Constitutional Treaty is not ratified?, EPC (2004), *Philippart*, Preparing for constitutional crisis – classical options, „enhanced Union“ or „Union refondée“, EPC (2003).

<sup>22</sup> Vgl. dazu nachstehend auf S. 13ff.

<sup>23</sup> Vgl. dazu *Obwexer*, Die neue Verfassung für Europa, *ecolex* 9/2004, 674ff.

<sup>24</sup> Vgl. dazu *Hummer*, Die Europäische Union: Vom „Tempel“ zur „Verfassung“ – „Konstitutionalisierung“ der EU durch den „Verfassungsvertrag“?, in: *Busek/Hummer* (Hrsg.), Der Europäische Konvent und sein Ergebnis. Eine Europäische Verfassung (2004), 33ff. *Hummer*, Legitimations- und Demokratiedefizit in der Europäischen Union? Rolle und Funktion des Europäischen Parlaments im „institutionellen Gleichgewicht“, in: *Busek/Hummer* (Hrsg.), Etappen auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung (2004), 471ff.

<sup>25</sup> ABl. 2001, C 80, 85f.

<sup>26</sup> Anlage I zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Laeken vom 14./15.12.2001, SN 300/01, 2ff.

<sup>27</sup> Vgl. *Hummer*, Die Zukunft der EU – Staatenbund oder Bundesstaat? Verfassungsentwürfe vor und im „Post-Nizza-Prozess“, *Die Union* 3/02, 35. *Hummer*, Ursprünge, Stand und Perspektiven der Europäischen Verfassungsdiskussion, in: *Griller/Hummer* (Hrsg.), Die EU nach Nizza. Ergebnisse und Perspektiven (2002), 325ff (429).

<sup>28</sup> Missverständnis spricht *Wouters*, Institutional and constitutional challenges for the European Union – some reflections in the light of the Treaty of Nice, *ELR* 4/2001, 354 in diesem Zusammenhang gerade von „leftovers of Nice“. Ebenso missverständlich *Dorau*, Die Verfassungsfrage der Europäischen Union (2001), 200.

<sup>29</sup> Vgl. dazu *Obwexer* (FN 23), 676ff. *Streinzi/Ohler/Herrmann*, Die neue Verfassung für Europa (2005), 40ff.

<sup>30</sup> Zu den Vorgaben an den Konvent siehe *Hummer* (FN 27), 427ff.

<sup>31</sup> CONV 850/03 vom 18.7.2003, ABl. 2003, C 169, 1ff.

wurde in der Folge der am 4. Oktober 2003 in Rom eröffneten Regierungskonferenz zur Novellierung der Verträge zugeleitet, scheiterte aber (zunächst) am 13. Dezember 2003 – vor allem wegen unüberbrückbarer Divergenzen mit Spanien und Polen um die Gewichtung ihrer Stimmen im Rat.<sup>32</sup> Nachdem sich die Staats- und Regierungschefs am 26. März 2003 darauf verpflichtet hatten, sich bis zum nächsten Treffen der Regierungskonferenz auf den Text eines Verfassungs-Vertrages zu einigen, wurde dieser in der Folge am 18. Juni 2004 auch tatsächlich (politisch) angenommen und am 29. Oktober 2004 in Rom formell unterzeichnet.<sup>33</sup>

### III. Ratifikationsszenarien des Verfassungs-Vertrages

Gemäß Art. 48 Abs. 3 EUV bedarf der Verfassungs-Vertrag – als Ergebnis einer novellierenden Regierungskonferenz – der Ratifikation durch alle 25 Mitgliedsstaaten der EU gemäß deren verfassungsrechtlichen Vorschriften, das heißt entweder in Form einer parlamentarischen Zustimmung mit anschließender Ratifikation oder durch ein auf die parlamentarische Genehmigung folgendes Referendum samt anschließender Ratifikation. Gegen den Willen auch nur eines einzigen Mitgliedsstaates kann der Verfassungs-Vertrag nicht in Kraft treten und die bisherigen Verträge behalten weiterhin ihre Gültigkeit.

Dieses Erfordernis einer Ratifikation durch alle EU-Mitgliedsstaaten wird durch die Bestimmung des Art. IV-447 Abs. 1 VV wiederholt, und es wird die weitere Verpflichtung hinzugefügt, dass die Ratifikationsurkunden bei der italienischen Regierung als Depositär hinterlegt werden müssen.

Gemäß Art. IV-447 Abs. 2 VV tritt der Verfassungs-Vertrag am 1. November 2006 in Kraft, sofern alle Ratifikationsurkunden der 25 Mitgliedsstaaten bei der italienischen Regierung hinterlegt worden sind, oder anderenfalls am ersten Tag des zweiten auf die Hinterlegung der letzten Ratifikationsurkunde folgenden Monats. Diese Vorgangsweise einer fixen Terminisierung des Inkrafttretens eines Vertrages ist im Völkerrecht eher unüblich, lässt sich in diesem Zusammenhang aber daraus erklären, dass die Mitgliedsstaaten den Verfassungs-Vertrag in einer bestimmten Zeitspanne in Kraft setzen wollten, um eine

ansonsten zeitlich nicht kontrollierbare Ratifikationsdauer für die Satzung der neuen EU zu vermeiden.

Für eventuelle „Ratifikationsunfälle“ sieht die Erklärung (Nr. 30) zur Ratifikation des Vertrags über eine Verfassung für Europa<sup>34</sup> in der Schlussakte der Regierungskonferenz vor, dass der Europäische Rat dann befasst werden soll, wenn nach Ablauf von zwei Jahren nach der Unterzeichnung des Verfassungs-Vertrages (das ist am 30.10.2006) zwar vier Fünftel der Mitgliedsstaaten – das heißt 20 EU-Mitgliedsstaaten – den Verfassungs-Vertrag ratifiziert haben, in einem oder mehreren Mitgliedsstaaten aber Schwierigkeiten bei der Ratifikation aufgetreten sind. In welcher Weise der Europäische Rat im Falle eines solchen „Ratifikationsunfalles“ in einem oder mehreren Mitgliedsstaaten vorzugehen hat, wird von der Erklärung (Nr. 30) – bewusst – nicht geregelt, sodass eine ganze Palette von Alternativen zur Sanierung einer solchen Ratifikationsverweigerung theoretisch zur Verfügung steht.<sup>35</sup>

Wie komplex sich die Sachlage im Falle eines „Ratifikationsunfalls“ darstellt, soll nachstehend anhand einschlägiger Textentwürfe aufgezeigt werden, aus denen anschaulich hervorgeht, dass man auch im Falle der historischen Vorläufer des heutigen „Verfassungs-Projekts“ kein Patentrezept für den Fall von Ratifikationsverweigerungen gefunden hatte.

### IV. Vorläufer-Regelungen in früheren Entwürfen

Unter den bisher vorgelegten mehrfachen Entwürfen für eine europäische „Verfassung“<sup>36</sup> findet sich eine Reihe unterschiedlicher Bestimmungen, wie bei einem „Ratifikationsunfall“ weiter vorgegangen werden soll. In einer intertemporalen und rechtsvergleichenden Betrachtung ist bemerkenswert, wie verschieden man dabei an dieses Problem der Ratifikationsverweigerung eines oder mehrerer Staaten herangegangen ist. Bemerkenswert ist aber auch, dass in diesem Zusammenhang keine weiterführenden rechtsdogmatischen Überlegungen angestellt wurden. Zur näheren Verdeutlichung dieser rechtsdogmatischen Unschlüssigkeit werden die einschlägigen Passagen bewusst in ihrem vollen Wortlaut wiedergegeben.

<sup>32</sup> Vgl. dazu *Längle*, Institutionenreform zwischen Anspruch und Wirklichkeit, in: Griller/Hummer (Hrsg.), *Die EU nach Nizza. Ergebnisse und Perspektiven* (2002), 30ff.

<sup>33</sup> Vgl. dazu *Zeitschrift für EuropaRecht* (ZER) 2004, Editorial, 146.

<sup>34</sup> ABl. 2004, C 310, 464.

<sup>35</sup> Vgl. dazu nachstehend auf S. 13ff.

<sup>36</sup> Vgl. dazu *Hummer* (FN 27), 336ff.

#### A. Historische Verfassungsentwürfe

Im so genannten „Spinelli-Entwurf“ eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union<sup>37</sup> vom 14. Februar 1984 findet sich in Art. 82 Abs. 2 folgende Formulierung: „Sobald dieser Vertrag von einer Mehrheit der Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften, deren Bevölkerung 2/3 der Gesamtbevölkerung der Gemeinschaften ausmacht, ratifiziert ist, treten die Regierungen der Mitgliedsstaaten, die ihn ratifiziert haben, unverzüglich zusammen, um einvernehmlich die Verfahren für die Inkraftsetzung dieses Vertrages und das Datum seines Inkrafttretens sowie über die Beziehungen zu den Mitgliedsstaaten, die ihn noch nicht ratifiziert haben, zu beschließen.“<sup>38</sup>

Da sich gemäß Art. 7 des Entwurfs die Union „den gemeinschaftlichen Besitzstand zu eigen macht“, geht der „Spinelli-Entwurf“ offensichtlich von einer Neugründung der Gemeinschaften/Union unter Aufrechterhaltung des gemeinschaftsrechtlichen Besitzstandes aus.<sup>39</sup>

In der „Entschließung zu den Leitlinien des EP für den Entwurf einer Verfassung für die Europäische Union“<sup>40</sup> vom 11. Juli 1990 findet sich in Punkt 33 der folgende Hinweis: „Sollten nicht alle Staaten bereit sein, diese Verfassung zu akzeptieren, sind Verfahren vorzusehen, die auf jeden Fall ihr Inkrafttreten zwischen den Mitgliedsstaaten erlauben, die sie akzeptiert haben, wobei in jedem Fall die enge Bindung zwischen allen Mitgliedsstaaten gewährleistet werden muss.“

In der „Entschließung des EP zu den verfassungsmäßigen Grundlagen der Europäischen Union“<sup>41</sup> vom 12. Dezember 1990 findet sich in Punkt 72 folgende Formulierung: „Haben innerhalb eines Jahres nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunden von 9 Mitgliedsstaaten, deren Bevölkerung mindestens 2/3 der Bevölkerung der Gemeinschaft ausmacht, die übrigen Mitgliedsstaaten noch nicht die entsprechende Ratifizierung vorgenommen, legt der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Parlaments, das mit der absoluten Mehrheit der ihm angehörig Mitglieder beschließt, mit qualifizierter Mehrheit die Modalitäten für das Inkrafttreten der Verfassung unter den Staaten fest, die die Ratifizierung vorgenommen haben: die übrigen Staaten behalten während eines in der Verfassung festgelegten Zeitraums das

Recht zum Beitritt. Das gleiche Verfahren findet Anwendung, wenn ein Mitgliedsstaat der Gemeinschaft ausdrücklich die Ratifizierung verweigert.“

In seiner auf den so genannten „Herman-Entwurf“<sup>42</sup> zurückgehenden „Entschließung zur Verfassung der Europäischen Union“ des EP vom 10. Februar 1994<sup>43</sup> ist in Art. 47 folgende Formulierung enthalten: „Die Verfassung ist angenommen und tritt in Kraft, wenn sie von der Mehrheit der Mitgliedsstaaten, die 4/5 der Bevölkerung entspricht, ratifiziert worden ist. Die Mitgliedsstaaten, die die Ratifikationsurkunden nicht innerhalb der festgelegten Fristen hinterlegen konnten, haben sich zwischen dem Austritt aus der Union und dem weiteren Verbleib in der so umgestalteten Union zu entscheiden. Entschieden sich einer dieser Staaten für den Austritt aus der Union, so werden besondere Abkommen geschlossen, um ihm einen vorrangigen Status in seinen Beziehungen zur Union einzuräumen“. Auf die Zulässigkeit dieser Austritts-Variante wird nachstehend noch näher einzugehen sein.<sup>44</sup>

#### B. Unmittelbare Vorläufer des Verfassungs-Vertrages

Im unmittelbaren Vorfeld des Verfassungs-Vertrages wurden – vor allem auch von privaten Institutionen – eine Reihe von Verfassungsentwürfen erstellt, die unter anderem auch Lösungsvorschläge für mögliche „Ratifikationsunfälle“ enthielten.<sup>45</sup> So sah z.B. Art. 77 des Verfassungsentwurfs des „European Policy Centre“<sup>46</sup> vor, dass der Verfassungs-Vertrag dann in Kraft tritt, wenn er von drei Viertel der Mitgliedsstaaten der EU, die zugleich 75 Prozent der Bevölkerung derselben repräsentieren, gemäß deren verfassungsmäßigen Bestimmungen ratifiziert wurde.

Die Mitteilung der Kommission „Für die Europäische Union – Frieden, Freiheit, Solidarität“ zur institutionellen Architektur der Union wiederum überrascht mit zwei unterschiedlichen Textvarianten innerhalb

<sup>37</sup> ABl. 1984, C 77, 33ff. (52).

<sup>38</sup> Vgl. dazu Weiler/Modrall, The creation of the European Union and its relations to the EEC-Treaty, in: Bieber/Jacqué/Weiler (Hrsg.), An ever closer Union (1985), 161ff.

<sup>39</sup> Vgl. dazu nachstehend auf S. 21.

<sup>40</sup> EP-Dok A3-165/90 vom 11.7.1990, ABl. 1990, C 231, 91ff. (97).

<sup>41</sup> EP-Dok A3-301/90 vom 12.12.1990, ABl. 1991, C 19, 65ff. (74).

<sup>42</sup> Vgl. dazu Hummer (FN 27), 338 f.

<sup>43</sup> EP-Dok A3-0064/94 vom 10.2.1994, ABl. 1994, C 61, 155ff. (166). Vgl. dazu Katsigiannis/Pieperschneider, Verfassung der Europäischen Union: Zum Entwurf des Institutionellen Ausschusses im Europäischen Parlament, Analyse und Bewertung, KAS (Hrsg.), Interne Studien Nr. 79/1994, 62.

<sup>44</sup> Vgl. dazu nachstehend auf S. 18ff.

<sup>45</sup> Vgl. dazu Längle, Übernahme der Ergebnisse des „EU-Zukunftskonvents“ in die Regierungskonferenz und Lösungsvarianten für allfällige „Ratifikationsunfälle“, in: Busek/Hummer (Hrsg.), Der Europäische Konvent und sein Ergebnis. Eine Europäische Verfassung (2004), 137ff.

<sup>46</sup> <<http://www.theepc.be/Word/Euconst.doc>>, EPC Working Papers, Furthering the debate: A Prototype Constitution for Europe, By: the European Policy Centre, 28.10.2002. Vgl. dazu Längle (FN 45), 137.

weniger Tage, die die Unschlüssigkeit der Kommission bei der Lösung dieser komplexen Fragestellung belegen. Die ursprüngliche Fassung vom 5. Dezember 2002<sup>47</sup> enthält unter dem Rubrum „Das Inkrafttreten des künftigen Vertrags erleichtern“ folgende einschlägige Passage: „Damit nun die Nicht-Ratifizierung durch einen Mitgliedsstaat das Inkrafttreten des neuen Verfassungsvertrages nicht verhindert, empfiehlt die Kommission, die Möglichkeit vorzusehen, dass dieser Mitgliedsstaat mit der Europäischen Union assoziiert bleiben und weiterhin den Besitzstand nutzen kann, zu dessen Entwicklung er beigetragen hatte, insbesondere im Rahmen des Binnenmarktes, und dass es den übrigen Mitgliedsstaaten unbenommen bleibt, die Union auf einen Verfassungsvertrag zu gründen. Der Verfassungsvertrag müsste also in Kraft treten können nach seiner Ratifizierung durch eine sehr große Mehrheit der Mitgliedsstaaten. Eine getrennte Einigung aller Mitgliedsstaaten müsste diejenigen Staaten, die dem Verfassungsvertrag zustimmen, ermächtigen, in ihrem Rahmen die europäische Integration voranzutreiben. Diese Einigung müsste zugleich die bestehenden Verträge aufheben, ohne den Besitzstand in Frage zu stellen, und sie müsste die Rechte und Pflichten der Staaten formulieren, die nicht in der Lage sein sollten, dem Verfassungsvertrag zuzustimmen“.

In der zweiten revidierten Fassung der Kommissionsmitteilung<sup>48</sup> wurde dieser Passus durch folgende Formulierung ersetzt: „Das Inkrafttreten des künftigen Vertrags: Es stellt sich die Frage nach der Beziehung zwischen dem künftigen Verfassungsvertrag und den geltenden Verträgen. Hierzu gibt es verschiedene Lösungsansätze. Der Konvent könnte der klassischen Methode folgen und einen Vertrag schaffen, der die geltenden Verträge abändert, so wie dies beim Amsterdamer Vertrag oder beim Vertrag von Nizza der Fall war. Dieser Ansatz hätte den Vorteil, dass die Bestimmungen, die vom Verfassungsprozess nicht berührt werden, unverändert bleiben können. Er führt andererseits zu einer schwer verständlichen Überlagerung der jeweiligen Texte. Der Konvent könnte aber auch die geltenden Verträge durch einen Verfassungsvertrag ersetzen. Dieser zweite Ansatz hat den Vorteil der Einfachheit und erlaubt die klare Darstellung der Kernelemente des Verfassungsprozesses. Die Neufassung der Gesamtheit der geltenden Verfassungsbestimmungen gefährdet dagegen möglicherweise die Stabilität des Acquis. Nach Art. 48 EUV erfordert die Vertragsänderung eine einstimmige Entscheidung aller Mitgliedsstaaten und eine Ratifizierung in jedem einzelnen Mitgliedsstaat. Ob man sich für einen Änderungsvertrag oder aber für einen vollständig neuen Verfassungsvertrag entscheidet, es besteht in beiden Fällen das Risiko, dass einige Mitgliedsstaaten nicht

in der Lage sein könnten, den künftigen Verfassungsvertrag zu ratifizieren, und dass somit ein einziger Staat den gesamten Prozess zum Scheitern bringen könnte. Diese Frage und die Möglichkeit, dass der künftige Verfassungsvertrag in Kraft tritt, bevor er von der Gesamtheit aller Mitgliedsstaaten ratifiziert ist, sollte vom Konvent eingehend geprüft werden.“

Neben der Europäischen Kommission selbst wurden aber auch Kommissionspräsident Romano Prodi und Kommissar Antonio Vitorino initiativ und betrauten eine Gruppe hochrangiger Juristen unter der Leitung von François Lamoureux mit der Erstellung eines Vorentwurfs für den Verfassungsvertrag, die diesen am 5. Dezember 2002 unter dem Arbeitstitel „Pénélope“ vorlegte.<sup>49</sup> In diesem Entwurf wird ein eigenes Übereinkommen über das Inkrafttreten des Verfassungsvertrages vorgesehen, das Regelungen für folgende zwei unterschiedliche Fallkonstellationen enthielt:

1. Im Falle der Ratifikation des Verfassungsvertrages durch alle Mitgliedsstaaten gemäß Art. 48 Abs. 3 EUV verfügt jeder Staat über zwei Optionen. Er kann entweder eine Erklärung abgeben, dass seine Bevölkerung gewillt ist, der Union weiter anzugehören, oder er gibt keine diesbezügliche Erklärung ab – womit er seinen Willen bekundet, aus der Union auszuscheiden. Das Übereinkommen über das Inkrafttreten des Verfassungsvertrages enthält diesbezüglich verfahrensrechtliche Bestimmungen, die dem ausscheidenden Staat die Aufrechterhaltung seiner „vested rights“ garantieren sollen. Zu diesem Zweck haben die Union und der ausscheidende Mitgliedsstaat eine Art „Devolutionsabkommen“ zu schließen, in dem sie die Bedingungen für die Aufrechterhaltung der bisherigen Rechte und die Überführung in das nunmehrige „Assoziierungsverhältnis“ des betreffenden Staates regeln. Diese Regelung erinnert sehr stark an die nachstehend noch näher auszuführende Bestimmung des freiwilligen Austritts gemäß Art. I-60 VV.<sup>50</sup>

Gemäß Art. 5 des Übereinkommens über das Inkrafttreten des Verfassungsvertrages tritt der Verfassungsvertrag erst dann in Kraft, wenn er selbst in Kraft getreten und die zusätzliche Voraussetzung erfüllt ist, dass mindestens drei Viertel der Mitgliedsstaaten die erwähnte Erklärung abgegeben

<sup>47</sup> KOM(2002) 728 endg vom 5.12.2002, 22.

<sup>48</sup> KOM(2002) 728 endg/2 vom 11.12.2002, 23.

<sup>49</sup> Pénélope – Beitrag zum Vorentwurf einer Verfassung der Europäischen Union, Arbeitspapier, Methode, Abschnitt V, Ratifizierung und Inkrafttreten der Verfassung, 5.12.2002, <[http://www.Europa.eu.int/futurum/documents/offtext/const051202\\_de.pdf](http://www.Europa.eu.int/futurum/documents/offtext/const051202_de.pdf)>. Die Kommission übernahm allerdings keine Verantwortung für den Inhalt dieses Arbeitspapiers; *Mattera* (Hrsg.), „Pénélope“, *Projet de Constitution de l'Union européenne* (2003), 171ff. Vgl. *Langle* (FN 45), 139. *Zeh*, *Recht auf Austritt*, ZEuS 2/2004, 194f.

<sup>50</sup> Vgl. dazu nachstehend auf S. 17f.

haben. Selbstredend gilt der Verfassungs-Vertrag dann nur für die Mitgliedsstaaten, die durch ihre Erklärung bekundet haben, der Union weiterhin angehören zu wollen.

2. Das Übereinkommen über das Inkrafttreten des Verfassungs-Vertrages wird bis zu einem noch genau festzusetzenden Zeitpunkt von einem oder mehreren Mitgliedsstaaten – deren Zahl aber ein Sechstel der Mitgliedsstaaten nicht übersteigen darf – nicht ratifiziert. In diesem Fall tritt das Übereinkommen gemäß dessen Art. 6, Abs. 1 – in Abweichung vom Erfordernis der Ratifikation durch alle Mitgliedsstaaten – einen Monat später in Kraft. Die Mitgliedsstaaten, die nicht ratifiziert haben, gelten naturgemäß als ausgeschieden.

Im Entwurf „Pénélope“ selbst wird konzediert, dass diese Regelung im Hinblick auf Art. 48 EUV zwar einen Bruch darstellt, zugleich aber mit dem Völkerrecht deswegen in Einklang stehe, „da das Übereinkommen dem betreffenden Mitgliedsstaat alle Garantien für die Aufrechterhaltung seiner erworbenen Rechte bietet“.<sup>51</sup> Auf diese Variante eines erzwungenen Ausscheidens durch Nichtratifikation wird nachstehend noch näher einzugehen sein.<sup>52</sup>

Der vom Präsidium des „Verfassungs-Konvents“ am 2. April 2003 vorgelegte Entwurf des Verfassungs-Vertrages<sup>53</sup> enthielt in seinem Teil III (Allgemeine und Schlussbestimmungen) einen Artikel G: Annahme, Ratifikation und Inkrafttreten des Verfassungsvertrages, der in seinem Abs. 3 Folgendes vorsah: „*Falls nach Ablauf von zwei Jahren nach der Unterzeichnung des Vertrags über die Verfassung vier Fünftel der Mitgliedsstaaten den genannten Vertrag ratifiziert haben und in einem oder mehreren Mitgliedsstaaten Schwierigkeiten bei der Ratifikation aufgetreten sind, so befasst sich der Europäische Rat mit der Frage*“. Trotz dieser Berücksichtigung eines „Ratifikationsunfalles“ ist in diesem Textentwurf des Präsidiums aber nicht vorgesehen, dass der Verfassungs-Vertrag auch dann in Kraft treten könne, wenn er nicht von allen Mitgliedsstaaten ratifiziert werden sollte.

Zu Art. G VV wurden in der Folge sowohl vom Abgeordneten zum EP *Elmar Brok* und 28 weiteren Konventsmitgliedern im Namen der Europäischen

Volkspartei (EVP) als auch vom Abgeordneten zum EP *Andrew Duff* und 21 weiteren Konventsangehörigen Änderungsvorschläge unterbreitet.<sup>54</sup> *Brok* schlug vor, dass der Verfassungs-Vertrag bereits dann in Kraft treten sollte, wenn er von vier Fünftel der Mitgliedsstaaten ratifiziert worden ist, wobei sich die anderen Mitgliedsstaaten innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten des Verfassungs-Vertrages entscheiden sollten, ob sie Mitglieder der neuen Union auf der Basis des Verfassungs-Vertrages werden oder lieber die Union verlassen wollen. Sollte letzteres der Fall sein, müssten mit ihnen spezielle Assoziationsabkommen geschlossen werden.

*Duff* wiederum regte zum einen an, dass der Verfassungs-Vertrag dann in Kraft treten sollte, wenn fünf Sechstel der Mitgliedsstaaten ratifiziert haben und auch das EP mit der Mehrheit von zwei Drittel der abgegebenen Stimmen sowie der (absoluten) Mehrheit seiner Mitglieder seine Zustimmung zum Verfassungs-Vertrag gegeben hat. Zum anderen regte er an, dass im Falle einer Nicht-Ratifizierung durch einen Mitgliedsstaat der Europäische Rat – auf Vorschlag der Kommission und nach Stellungnahme des EP – mit diesen Verhandlungen aufnimmt, um ihm nach seinem Ausscheiden den Status eines „assoziierten Mitgliedes“ zu verleihen.

Damit gehen aber nicht nur die „Pénélope-Studie“ und das damit verbundene Übereinkommen über das Inkrafttreten des Verfassungs-Vertrages, sondern auch der Änderungsentwurf von *Duff* und Kommissionen davon aus, dass jenen Mitgliedsstaaten, die den Verfassungs-Vertrag nicht ratifizieren können, als „zweitbeste Lösung“ der Status einer umfassenden Assoziation angeboten werden soll. Darauf wird nachstehend noch einzugehen sein.<sup>55</sup>

Diesen Anregungen von *Brok* und *Duff* wurde vom Konvent aber nicht Folge geleistet, und die Bestimmung des Art. G Abs. 3 wurde unverändert in Art. IV-7 VV übernommen, der im Zuge der Endredaktion des Verfassungs-Vertrages zu Art. IV-447 VV umgestaltet wurde, wobei allerdings die einschlägige Regelung des „Ratifikationsunfalles“ aus ihm herausgenommen und (bewusst) in eine außerhalb desselben lokalisierte „Erklärung“ „verdrängt“ wurde, deren Rechtsnatur und Ostentationsfunktion bei weitem geringer ist, als wenn es sich um eine veritable Vertragsbestimmung handeln würde.<sup>56</sup>

<sup>51</sup> Entwurf „Pénélope“ (FN 49), XIII. Tatsächlich gehen aber dem betreffenden Mitgliedsstaat, der aus der Union ausscheiden will, alle Rechte der Teilnahme an der Willensbildung in den Organen der Union verloren; *Längle* (FN 45), 140.

<sup>52</sup> Vgl. dazu nachstehend auf S. 21.

<sup>53</sup> CONV 647/03, 14. Vgl. *Längle*, Rechtsfragen der Neugründung der EU und der Ratifikation des Verfassungsvertrages, in: Calliess/Isak (Hrsg.), Der Konvententwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung (2004), 73.

<sup>54</sup> Vgl. *Längle* (FN 45), 141.

<sup>55</sup> Vgl. dazu nachstehend auf S. 20.

<sup>56</sup> CONV 802/03 vom 12.6.2003, 187.

Dementsprechend wurde die Bestimmung über den „Ratifikationsunfall“ in die Schlussakte von Rom verlagert und lediglich als (interpretative) Erklärung (Nr. 30) ausgestaltet.<sup>57</sup>

#### V. Pflicht zur Durchratifikation des Verfassungs-Vertrages?

Zunächst ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass gemäß Art. 24 Abs. 4 der Wiener Vertragsrechtskonvention 1969<sup>58</sup> die Schlussbestimmungen eines ratifikationsbedürftigen Vertrages bereits mit der Annahme seines Textes gelten, sodass Art. IV-447 VV – im Lichte der (interpretativen) Erklärung (Nr. 30) – bereits schon jetzt verbindlich ist.

Durch die Formulierung der Erklärung (Nr. 30) ist an sich eindeutig klaggestellt, dass eine Pflicht zur Durchratifizierung des Verfassungs-Vertrages besteht und dieser Prozess daher nicht ausgesetzt oder beendet werden darf, selbst wenn es in einem oder mehreren Mitgliedsstaaten zu einer Ratifikationsverweigerung kommen sollte. Denn nur durch fortschreitende Ratifikationsversuche kann festgestellt werden, ob zum Stichtag Ende Oktober 2006 beim Depositär Italien die Anzahl von 20 Ratifikationsurkunden eingegangen ist oder nicht. Mindestens sechs Nicht-ratifikationen wären erforderlich, um eine Unterbrechung des fortschreitenden Ratifikationsvorgangs herbeizuführen, denn erst damit wäre eine Annahme des Verfassungs-Vertrages durch vier Fünftel der Mitgliedsstaaten in der vorgegebenen Zeit nicht mehr erreichbar. Diesen sechs „Ratifikationsunfällen“ kommen aber die individuellen Entscheidungen von Mitgliedsstaaten, ihren Ratifikationsprozess auszusetzen<sup>59</sup>, in der Wirkung gleich.

Damit bliebe den 12 Mitgliedsstaaten, die nach den beiden Ratifikationsverweigerungen von Frankreich und den Niederlanden Anfang Juli 2005 noch nicht ratifiziert hatten, nur die Wahl, entweder mit den Ratifikationsverfahren fortzufahren oder gemeinsam mit den anderen Mitgliedsstaaten die Erklärung (Nr. 30) zur Ratifikation des Verfassungs-Vertrages abzuändern oder außer Kraft zu setzen. Sie entschieden sich schließlich für die zweite Variante, taten dies aber rechtstechnisch in einer Weise, die nur schwer nachverfolgbar ist.

Sie benützten diesbezüglich die Tagung des Europäischen Rates in Brüssel vom 16./17. Juni 2005, führten aber – entgegen der Presseerklärung des Vorsitzes – keinen formellen Beschluss des Europäischen Rates zur Änderung der Erklärung (Nr. 30) herbei (der auch in den Schlussfolgerungen des Vorsitzes aufscheinen würde), sondern kamen vielmehr anlässlich der Tagung des Europäischen Rates in einer eigenen Erklärung völkerrechtlich überein, die vertraglich fixierte Ratifikationsfrist zu erstrecken, ohne dabei aber auch nur den geringsten Hinweis auf die damit verbundene Änderung der Erklärung (Nr. 30) zu geben.

In dieser (separaten) „Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zur Ratifizierung des Vertrags über eine Verfassung für Europa“<sup>60</sup> gaben die Staats- und Regierungschefs zunächst ein grundsätzliches Bekenntnis zum Verfassungs-Vertrag als „unser ehrgeiziges europäisches Projekt“ ab, wiesen danach aber darauf hin, dass es notwendig ist, „die Lage gemeinsam zu überdenken“ (Reflexionsphase). Diese Zeit der Reflexion soll in jedem Mitgliedsstaat für eine „aufrüttelnde Diskussion“ genutzt werden, an der die Bürger, die Zivilgesellschaft, die Sozialpartner, die nationalen Parlamente sowie die politischen Parteien teilnehmen werden – der Hinweis auf die so genannte „Konventsmethode“<sup>61</sup> ist in diesem Zusammenhang unübersehbar.

Hinsichtlich der zeitlichen Erstreckung der Ratifikationsfrist bleiben die Staats- und Regierungschefs vage, wenngleich sie aber davon ausgehen, dass der Ratifikationsprozess fortgesetzt werden soll: „Die jüngsten Entwicklungen stellen nicht in Frage, dass die Fortsetzung der Ratifizierungsprozesse gerechtfertigt ist. Wir haben vereinbart, dass der Zeitplan für die Ratifizierung in verschiedenen Mitgliedsstaaten angesichts dieser Entwicklung und der jeweiligen Gegebenheiten in diesen Mitgliedsstaaten erforderlichenfalls angepasst wird. Wir kommen überein, im ersten Halbjahr 2006 zusammenzukommen, um eine Bewertung aller einzelstaatlichen Diskussionen vorzunehmen und den weiteren Fortgang des Ratifizierungsprozesses zu vereinbaren“.

In praxi bedeuten diese kryptischen Äußerungen wohl, dass es den Mitgliedsstaaten vorläufig überlassen ist, mit dem Ratifikationsprozess fortzufahren (oder auch nicht). Es dürfte aber keine einseitige Verweigerungserklärung eines Mitgliedsstaates geben, der dem ganzen Ratifikationsvorgang den „Todesstoß“ versetzen würde.

<sup>57</sup> Vgl. dazu vorstehend auf S. 6 und 8.

<sup>58</sup> Für die Anwendbarkeit allgemeinen Völkerrechts bzw. der Wiener Vertragsrechtskonvention (1969) auf die Verträge im Rahmen der europäischen Integration siehe nachstehend auf S. 13ff.

<sup>59</sup> Vgl. dazu vorstehend auf S. 6.

<sup>60</sup> SN 117/05 vom 18.6.2005.

<sup>61</sup> Vgl. dazu Hummer (FN 27), 384ff.

Mit dem Hinweis auf das „erste Halbjahr 2006“ haben die Staats- und Regierungschefs die weiteren Schritte in die Hände der österreichischen Präsidentschaft<sup>62</sup> gelegt, die diese Frage auf der Konferenz zur Zukunft Europas am 9. Mai 2006 in Wien zum alles bestimmenden Tagesordnungspunkt machen wird. Zunächst haben sie aber ihren Bevölkerungen eine Nachdenkpause von einem Jahr verordnet, in der die Öffentlichkeitsarbeit der Regierungen und die Aktivitäten der verfassten „Zivilgesellschaft“ (NGOs etc.) besonders gefordert sind.

## VI. Alternative Szenarien im Falle eines „Ratifikationsunfalls“ des Verfassungs-Vertrages

### A. Anwendbarkeit des allgemeinen Völkerrechts beziehungsweise der Wiener Vertragsrechtskonvention (1969)

Bevor man überhaupt über alternative Szenarien für den Fall eines „Ratifikationsunfalls“ des Verfassungs-Vertrages nachdenken kann, muss zunächst geklärt werden, ob dafür die Bestimmungen der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) 1969<sup>63</sup> zur Anwendung kommen können oder nicht. Zwar findet die WVK 1969 gemäß ihrem Art. 5 (auch) auf jeden Vertrag Anwendung, der die Gründungsurkunde einer Internationalen Organisation bildet, nach ihrem Art. 4 erstreckt sie sich aber nur auf solche Verträge, die von Staaten geschlossen wurden, nachdem die WVK 1969 für sie in Kraft getreten ist. Zum einen ist die WVK 1969 erst am 27. Januar 1980 – und damit viele Jahre später als die drei Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften in den Jahren 1952 beziehungsweise 1958 – in Kraft getreten; aber selbst wenn man dieses Datum auf die jeweiligen Novellierungen dieser Gründungsverträge bezieht, muss man feststellen, dass die WVK 1969 bis heute noch nicht von allen EU-Mitgliedsstaaten ratifiziert worden ist.

Eine direkte Anwendbarkeit der WVK 1969 ist damit nicht gegeben, trotzdem kann man sie in diesem

Zusammenhang insofern heranziehen, als sie im Großteil ihrer Bestimmungen bereits bestehendes Völkergewohnheitsrecht kodifiziert.<sup>64</sup> Darüber hinaus wendete auch das EuG die WVK 1969 bereits einmal an – und zwar das in ihrem Art. 18 verankerte Frustrationsverbot.<sup>65</sup>

Gemäß der Subsidiaritätsbestimmung in Art. 5 WVK 1969 findet die WVK 1969 aber nur „unbeschadet aller einschlägigen Vorschriften der Organisation“ auf Gründungsurkunden Internationaler Organisationen Anwendung, sodass letztere stets „leges speciales“ zur WVK 1969 darstellen. Ganz allgemein kann in diesem Zusammenhang aber Folgendes festgehalten werden: Lässt sich ein Vertragsbeendigungsrecht schon anhand allgemeinen Völkerrechts beziehungsweise der WVK 1969 ausschließen, kommt es auf dessen Anwendbarkeit in den inneren Rechtsbeziehungen der Union nicht mehr an. Erst im Fall einer nach allgemeinem Völkerrecht beziehungsweise der WVK 1969 zulässigen Beendigung der Mitgliedschaft muss geprüft werden, inwiefern diese Rechtsfolge mit den Zielen und Strukturen der Gründungsverträge vereinbar ist.<sup>66</sup>

### B. Ratifikation des Verfassungs-Vertrages durch alle EU-Mitgliedsstaaten

Zunächst ist in diesem Zusammenhang noch einmal festzustellen, dass Art. 48 Abs. 3 EUV für das Inkrafttreten eines Revisionsvertrages der die EU konstituierenden Gründungsverträge die Zustimmung aller Vertragspartner verlangt. Stimmt auch nur ein einziger EU-Mitgliedsstaat einer Vertragsänderung nicht zu, so kann sie nicht stattfinden. Art. 48 EUV spiegelt damit aber nur das wider, was in Art. 39 WVK 1969 niedergelegt ist, nämlich, dass ein Vertrag nur durch Übereinkunft zwischen den, das heißt allen Vertragsparteien geändert werden kann. Teil II der WVK 1969 – Abschluss und Inkrafttreten von Verträgen (Art. 6ff.) – findet auf eine solche novellierende Übereinkunft gemäß Art. 39 WVK 1969 allerdings nur insoweit Anwendung, als der konkrete Vertrag diesbezüglich nichts anderes vorsieht. Da aber Art. 48 EUV ein spezielles Verfahren für die Novellierung der Gründungsverträge vorsieht, findet er nach der WVK (1969) als „lex specialis“ Anwendung – bestimmt inhaltlich aber auch nur das, was in Art. 39 WVK 1969

<sup>62</sup> Zur Funktion der „Präsidentschaft“ vgl. *Hummer/Obwexer*, Die Rolle der „Präsidentschaft“ (in) der Europäischen Union. Aufgaben und Funktionen des Vorsitzes des Rates der Europäischen Union, *europa blätter* 2/1999, 45ff. *Hummer/Obwexer*, Die „EU-Präsidentschaft“. Entwicklung, Rechtsgrundlagen, Funktionen und Aufgaben sowie künftige Ausgestaltung der „Präsidentschaft“ des Rates der Europäischen Union, *EuR* 4/1999, 409ff.

<sup>63</sup> BGBl 1980/40. Vgl. *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Hrsg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, Bd. 2, Materialenteil, 4. Aufl. (2004), 52ff (Dok 10).

<sup>64</sup> Vgl. dazu *Zemanek*, Das Völkervertragsrecht, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Hrsg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, Bd. 1, Textteil, 4. Aufl. (2004), 47 Rz 248f.

<sup>65</sup> EuG, Rs T-115/94, *Opel Austria GmbH/Rat*, Slg 1997, II 39 (66ff), allerdings unter Bezugnahme auf den EWR-Vertrag.

<sup>66</sup> Vgl. *Götting*, Die Beendigung der Mitgliedschaft in der Europäischen Union (2000), 25.

niedergelegt ist, nämlich die notwendige Ratifikation aller Vertragsparteien für das Inkrafttreten des Novelierungsvertrages.

Denkmöglich wäre in diesem Zusammenhang aber eine Änderung der „lex specialis“ des Art. 48 Abs. 3 EUV selbst, und zwar in dem Sinne, dass für künftige Vertragsänderungen vom Einstimmigkeitserfordernis abgegangen und dafür eine wie immer ausgestaltete qualifizierte Mehrheit der Mitgliedsstaaten als ausreichend erachtet wird.<sup>67</sup> Abgesehen davon, dass ein solches Szenario realpolitisch – vor allem aus der Sicht an sich schon „ratifikationsunwilliger“ Mitgliedsstaaten – mehr als unwahrscheinlich ist, würde es auch für alle beziehungsweise viele der Verfassungen eine Gesamtänderung darstellen, da künftige Änderungen des Primärrechts nunmehr auch gegen den Willen einzelner Mitgliedsstaaten vorgenommen werden könnten. Eine solche Gesamtänderung würde etwa in Österreich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit keine basisdemokratische Zustimmung in einem Referendum finden.

Damit kommt – sowohl aus völkerrechtlicher als auch aus europarechtlicher Sicht – eine Änderung der Verträge, auf denen die bisherige Union beruht, grundsätzlich nur im Falle einer Ratifikation durch alle 25 Mitgliedsstaaten rechtmäßig zustande.

**C. Nichtratifikation des Verfassungs-Vertrages durch alle Mitgliedsstaaten**

Für den Fall der Nichtratifikation des Verfassungs-Vertrages durch alle 25 EU-Mitgliedsstaaten ist zunächst die Alternative zu prüfen, ob die Ratifikanten des Verfassungs-Vertrages untereinander (einstimmig) vereinbaren können, den Verfassungs-Vertrag zu ratifizieren und damit für sich in Kraft zu setzen – und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen. Für eine solche Vorgangsweise würde grundsätzlich eine der beiden in den Art. 30 und 41 WVK 1969 vorgesehenen Fallkonstellationen in Frage kommen: Bei der ersten handelt es sich um die Anwendung (zeitlich) aufeinander folgender Verträge über denselben Gegenstand, bei letzterer hingegen um Übereinkünfte zur Modifikation mehrseitiger Verträge zwischen einzelnen Vertragsparteien, das heißt um engere „inter se“-Verträge nur zwischen einem Teil der Vertragsparteien eines früheren (Rahmen-)Vertrages.

<sup>67</sup> Vgl. *Bieber*, Krisenmanagement einer europäischen Verfassungsgebung, in: Bröhmer/Bieber/Callies/Langenfeld/Weber/Wolf (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, FS G. Ress (2005), 142f.

Die Abgrenzung beider Tatbestände wird in der Literatur nicht völlig einheitlich vorgenommen<sup>68</sup> und auch nur näherungsweise mit der anschaulichen Metapher umschrieben, dass die erstere Fallkonstellation durch „überlappende“ und die letztere durch „konzentrische“ Kreise veranschaulicht werden kann. Auf den gegenständlichen Fall angewendet, liegt die Problematik darin, wie man eine dynamische Fortentwicklung des bisherigen EU-Vertrags durch eine kleinere Gruppe von Mitgliedsstaaten, die den Verfassungs-Vertrag übernimmt, während die anderen im gegenwärtigen EU-Vertrag verbleiben, beurteilt: Sieht man den Verfassungs-Vertrag als neuen Vertrag über denselben Gegenstand, bei dem dessen Vertragspartner nur den im (alten) EU-Vertrag nach wie vor gebunden bleibenden Mitgliedsstaaten gegenüber – nicht aber unter sich – an den EU-Vertrag gebunden sind, dann würde es sich um eine Fallkonstellation i.S.v. Art. 30 WVK 1969 handeln; geht man hingegen davon aus, dass die Ratifikanten des Verfassungs-Vertrages nach wie vor an den EU-Vertrag gebunden sind und nur „inter se“ eine neue vertragliche Beziehung eingehen, dann handelt es sich bei ersterem um einen modifikatorischen „inter se“-Vertrag eines kleineren Teils der Vertragsparteien i.S.v. Art. 41 WVK 1969. Diese Fragestellung ist nicht eindeutig entschieden, wird aber i.S.e. modifikatorischen „inter se“-Vertrages gemäß Art. 41 WVK 1969 zu beantworten sein.

**1. Anwendung aufeinander folgender Verträge über denselben Gegenstand**

Geht man von der ersten Alternative aus, dann gehören notwendigerweise nicht alle Vertragsparteien des früheren (EU-)Vertrages zu den Vertragsparteien des späteren (Verfassungs-)Vertrages, sodass die Regelung des Art. 30 Abs. 4 WVK 1969 Platz greift, gemäß der zwischen den Staaten, die Vertragsparteien beider Verträge sind, der spätere Vertrag Anwendung findet. Das heißt mit anderen Worten, dass diejenigen EU-Mitgliedsstaaten, die den Verfassungs-Vertrag ratifiziert haben, durch diesen gebunden sind und der alte EU-Vertrag nur noch insoweit Anwendung findet, als er mit diesem vereinbar ist (Abs. 4 lit. a) i.V.m. Abs. 3 WVK 1969).

Gemäß Art. 30 Abs. 4 lit. b) WVK 1969 regelt zwischen einem Staat, der Vertragspartei beider Verträge ist, und einem Staat, der Vertragspartei nur eines der beiden Verträge ist, der Vertrag, dem beide Staaten als Vertragsparteien angehören, ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten – in praxi ist dies der alte Vertrag. Das heißt, dass

<sup>68</sup> *De La Guardia/Delpech*, El derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969 (1970), 302ff.

zwischen den Ratifikanten des Verfassungs-Vertrages und Staaten, die diesen nicht ratifizieren konnten oder wollten, der alte EU-Vertrag weiter gilt.

Bei der Variante des Abschlusses aufeinanderfolgender Verträge über denselben Gegenstand – bei gleichzeitigem Nichtvorliegen einer Identität der Vertragspartner – i.S.v. Art. 30 Abs. 4 i.V.m. Art. 40 Abs. 5 WVK 1969 würde damit folgendes überaus komplexe Szenario entstehen: Die Ratifikanten des Verfassungs-Vertrages wären unter sich durch diesen gebunden. Die Nicht-Ratifikanten des Verfassungs-Vertrages blieben nach wie vor durch die (alten) Gründungsverträge (EU-, EG- und EAG-Vertrag) untereinander gebunden und die vertraglichen Bindungen zwischen den Ratifikanten und Nicht-Ratifikanten des Verfassungs-Vertrages würden sich nach wie vor nach den (alten) Gründungsverträgen richten.<sup>69</sup>

Wenngleich diese Alternative rechtsdogmatisch gangbar ist, so erscheint sie in praxi – vor allem im Bereich der Organzusammensetzung und der entsprechenden Verfahren – kaum geeignet, um eine praktikable Lösungsmöglichkeit darzustellen, schon gar nicht im gegenständlichen Fall dynamischer Integrationsverträge mit hochkomplexen institutionellen Strukturen.

## 2. Modifikatorische „inter se“-Übereinkünfte

Eine Aufeinanderfolge multilateraler Verträge über denselben Gegenstand kann aber auch durch die Modifikation eines mehrseitigen Vertrages mittels Übereinkunft nur eines Teiles der Vertragsparteien erfolgen, wodurch eine modifikatorische „inter se“-Übereinkunft entsteht. In diesem Fall vereinbart eine kleinere Gruppe von Vertragsstaaten des Altvertrages eine engere – und in der Regel weitergehende – vertragliche Bindung durch einen Neuvertrag, ohne aus dem Altvertrag auszuschneiden. Einen klassischen Fall eines solchen „inter se“-Vertrages stellt die Gründung einer (engeren) Zollunion durch einen Teil der Mitgliedsstaaten einer (weiteren) Freihandelszone dar, um den Integrationsprozess für diese engere Gruppe von Mitgliedsstaaten zu dynamisieren. Eine solche Vorgangsweise zur Gründung so genannter „sub-regionaler Integrationszonen“ ist vor allem in Lateinamerika des Öfteren der Fall gewesen.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Vgl. Zemanek (FN 64), 65 Rz 346 und 77 Rz 418f.

<sup>70</sup> Vgl. z.B. die Ausbildung des Anden-Paktes bzw. der Anden-Gemeinschaft innerhalb der Lateinamerikanischen Freihandelsassoziation (ALALC/LAFTA) bzw. der Lateinamerikanischen Integrationsassoziation (ALADI/LAIA); siehe dazu Hummer, Regionale und subregionale Integrationszonen in Lateinamerika und der Karibik, VRÜ 1/1976, 71ff. Hummer, Integration in Lateinamerika und in der Karibik, VRÜ 1/2005, 13ff.

Eine solche Modifikation ist aber nur dann zulässig, wenn sie der frühere Vertrag nicht verbietet (Art. 41 Abs. 1 lit. b) WVK 1969); dieser kann aber auch die Möglichkeit seiner Modifikation regeln (Art. 41 Abs. 1 lit. a) WVK 1969). Ist die Modifikation im (Alt-)Vertrag aber weder verboten noch geregelt, dann ist sie (nur) unter der Bedingung erlaubt, dass (a) die Rechte und Pflichten der übrigen Vertragsparteien des früheren umfassenderen Vertrages aus diesem dadurch nicht berührt werden und (b) die Verwirklichung von Ziel und Zweck des früheren umfassenderen Vertrages nicht beeinträchtigt wird (Art. 41 Abs. 1 lit. b) WVK 1969).

Letztere Bedingung, dass nämlich die Rechte der nach einem „Ratifikationsunfall“ in den alten Gründungsverträgen verbleibenden EU-Mitgliedsstaaten durch den zwischen einer kleineren Zahl von Mitgliedsstaaten „inter se“ abgeschlossenen Verfassungs-Vertrag nicht beeinträchtigt werden dürfen, kann im gegenständlichen Fall – wenngleich mit großem institutionell-prozeduralen Aufwand – durchaus erfüllt werden. Der Verfassungs-Vertrag würde nicht „unweigerlich deren Rechte aus den bestehenden Verträgen zu ihrem Nachteil verändern“.<sup>71</sup>

Um diesen europarechtlichen, vor allem aber auch völkerrechtlichen Schwierigkeiten im Falle eines „Ratifikationsunfalles“ eines oder mehrerer EU-Mitgliedsstaaten zu entgehen, wurde in der bisherigen Literatur eine Reihe mehr oder weniger origineller „Fluchtmöglichkeiten“ ventiliert, deren Gangbarkeit nachstehend sowohl rechtsdogmatisch als auch (rechts-)politisch kurz überprüft werden soll.

## D. Nachverhandlungen und Opting-out

Die negativen Referenden in Frankreich und in den Niederlanden könnten zum Anlass genommen werden, entweder den Verfassungs-Vertrag nachzuverhandeln oder aber eine Vorgangsweise zu wählen, die bereits zweimal mit Erfolg bei Ratifikationsunfällen – zum einen 1992 in Dänemark bezüglich des Vertrags von Maastricht<sup>72</sup> und zum anderen 2001 in Irland bezüglich des Vertrags von Nizza<sup>73</sup> – angewendet wurde. Erstere Variante wurde von beinahe

<sup>71</sup> Vgl. De Witte, Entry into Force and Revision: Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUI San Domenico di Fiesole, e-book publiziert im April 2003, 212; Längle (FN 53), 76.

<sup>72</sup> Referendum vom 2.6.1992: 49,3 % Ja-Stimmen, 50,7 % Nein-Stimmen.

<sup>73</sup> Referendum vom 7.6.2001: 46,13 % Ja-Stimmen, 53,87 % Nein-Stimmen.

allen Mitgliedsstaaten bereits explizit ausgeschlossen, letztere könnte sich an diesen beiden „Opting out“-Lösungen orientieren, die in einem Angebot gewisser Vergünstigungen seitens der anderen Mitgliedsstaaten an diese beiden Staaten bestanden, die letztlich dazu geführt haben, dass die zweiten Volksabstimmungen<sup>74</sup> positiv ausgegangen sind.

Die beiden Fälle unterschieden sich aber grundlegend: Während die im Europäischen Rat vereinigten Staats- und Regierungschefs auf ihrem Treffen in Edinburgh vom 12. Dezember 1992 Dänemark in Form einer verbindlichen völkerrechtlichen Auslegungsvereinbarung i.S.v. Art. 31 Abs. 3 lit. a) WVK 1969 vier substantielle „Opt-outs“ konzidiert hatten,<sup>75</sup> gab sich das irische Volk offensichtlich mit einer bloßen symbolisch-deklaratorischen „Erklärung der Staats- und Regierungschefs“ anlässlich des Europäischen Rates von Sevilla vom 21./22. Juni 2002 zufrieden, in der Irland die Möglichkeit der Beibehaltung seiner Neutralität zugesichert wurde.<sup>76</sup>

Mit einer der Gründe für die viel geringeren Zugeständnisse an Irland war aber der Umstand, dass vor Irland beinahe alle Mitgliedsstaaten den Vertrag von Maastricht (1992) bereits ratifiziert hatten, sodass die Konzessionen an Irland keinesfalls eine Änderung des Vertrages von Maastricht hätten bedingen dürfen – da dies ja eine neuerliche Ratifikation in den Mitgliedsstaaten bedeutet hätte, die den Vertrag von Maastricht bereits ratifiziert hatten. Nicht aus rechtlichen, sondern aus politischen Gründen musste daher eine solche neuerliche Ratifikation durch diejenigen Staaten, die bereits ratifiziert hatten, vermieden werden. Dementsprechend wurden auch – im Hinblick auf den Vertrag von Nizza

(2001) – in einer Erklärung des Rates „Allgemeine Angelegenheiten“ vom 11. Juni 2001 in Luxemburg<sup>77</sup> Nachverhandlungen des Vertrages von Nizza ausdrücklich ausgeschlossen. Diese Erklärung des Rates wurde vom Europäischen Rat in Göteborg am 15./16. Juni 2001 zustimmend zur Kenntnis genommen.<sup>78</sup>

Dasselbe Problem würde sich im Falle des Angebots gewisser Vergünstigungen an Frankreich und die Niederlande stellen, damit deren Völker in einem zweiten Referendum für den Verfassungs-Vertrag stimmen würden. Da bereits zwölf der 25 Mitgliedsstaaten für den Verfassungs-Vertrag gestimmt haben, könnten die Konzessionen an diese beiden Mitgliedsstaaten – wie im Falle Irlands – lediglich in (geringfügigen) vertragskonformen Zugeständnissen bestehen, womit sich aber die Völker dieser Länder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zufrieden geben würden. Zu tief verankert und zu undifferenziert sind die nunmehr an den Tag gekommenen „atavistischen Urängste“, die in diesen Mitgliedsstaaten dem Verfassungs-Vertrag offensichtlich entgegengebracht werden.

Selbst wenn sich die übrigen EU-Mitgliedsstaaten dazu entschließen sollten, Frankreich und den Niederlanden weitergehende Zugeständnisse – die eine Novellierung des Verfassungs-Vertrages und damit seine Neuratifikation zur Folge hätten – zu machen, dürfte es sich dabei nur um materiell-rechtliche und nicht auch institutionell-prozedurale Konzessionen handeln, da bei letzteren eine differenzierte Anwendung nicht möglich ist.<sup>79</sup> Aufgrund des dabei doch eingeschränkten Mandates der Regierungskonferenz zur Verabschiedung eines primärrangigen Protokolls für die entsprechenden „Opt-outs“ für Frankreich und die Niederlande könnten die anderen Mitgliedsstaaten in diesem Fall wohl auf die Abhaltung neuer Referenden verzichten.

Abschließend muss zu dieser Alternative aber angemerkt werden, dass sie zwar rechtlich gangbar wäre, realpolitisch aber keine Aussicht auf Verwirklichung haben würde.

<sup>74</sup> Referendum in Dänemark vom 18.5.1993: 56,8 % Ja-Stimmen, 43,2 % Nein-Stimmen; Referendum in Irland am 19.10.2002: 62,87 % Ja-Stimmen, 37,13 % Nein-Stimmen.

<sup>75</sup> Vgl. den „Beschluss der im Europäischen Rat vereinigten Staats- und Regierungschefs zu bestimmten von Dänemark aufgeworfenen Problemen betreffend den Vertrag über die Europäische Union“ vom 12.12.1992 sowie die „Einseitigen Erklärungen Dänemarks, die der dänischen Ratifikationsurkunde zum Vertrag über die Europäische Union beizufügen sind und von den übrigen elf Mitgliedsstaaten zur Kenntnis genommen worden sind“ (Keine Verpflichtung Dänemarks zur Teilnahme an der dritten Stufe der WWU, keine Verpflichtung zur Teilnahme an der gemeinsamen Verteidigungspolitik, keine Verpflichtungen im Hinblick auf die Unionsbürgerschaft und spezielle Betonung des intergouvernementalen Charakters der „Dritten Säule“ der EU). Vgl. *Hummer/Obwexer*, Irlands „Nein zu Nizza“ (FN 15), 243ff. Der Beschluss von Edinburgh diente zudem später als Grundlage des dem Vertrag von Amsterdam (1997) angefügten „Protokolls über die Position Dänemarks“. Vgl. *Monar* (FN 20), 26.

<sup>76</sup> Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Sevilla vom 21./22.6.2002, Anlage III (Nationale Erklärung Irlands) und Anlage IV (Erklärung des Europäischen Rates). Vgl. *Hummer/Obwexer*, Irlands „Nein zu Nizza“ (FN 15), 245.

<sup>77</sup> Rat Allgemeine Angelegenheiten von Luxemburg vom 11.6.2001, Schlussfolgerungen des Rates zur Ratifizierung des Vertrages von Nizza – irisches Referendum.

<sup>78</sup> Europäischer Rat von Göteborg vom 15./16.6.2001, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Rdnr. 4.

<sup>79</sup> Vgl. *Länge* (FN 45), 145.

**E. Ratifikation des Verfassungs-Vertrages  
mit nachfolgendem Austritt**

Sollte es in Frankreich und den Niederlanden wider Erwarten aber doch zu neuerlichen Volksabstimmungen kommen und sollten diese wieder negativ ausgehen, dann kann der Verfassungs-Vertrag in seiner ursprünglichen Form nicht in Kraft treten. Die juristisch eleganteste, realpolitisch aber ebenfalls nicht gangbare Lösung wäre im Falle eines zu erwartenden „Ratifikationsunfalles“ folgende Vorgangsweise, die allerdings „ex ante“ hätte Platz greifen müssen: Der Staat, der aufgrund von Meinungsumfragen ein negatives Referendum zu gewärtigen hätte, müsste seine Bevölkerung dahingehend veranlassen, dass sie dem Verfassungs-Vertrag zustimmt, wobei er dieser aber gleichzeitig den freiwilligen Austritt aus dem Verfassungs-Vertrag gemäß Art. I-60 VV<sup>80</sup> verspricht und sinnvollerweise bereits eine „zweitbeste Lösung“ in Aussicht stellt. Staaten, in denen negative Referenden zu erwarten sind, müssten daher mit den anderen Mitgliedsstaaten eine „second best“-Lösung vereinbaren und diese dann mit dem Referendum dergestalt politisch junktimieren, dass sie ihren Völkern die formelle Zusage zum Verfassungs-Vertrag abringen – allerdings unter dem gleichzeitigen Versprechen, aus der neuen Union sofort nach deren Inkrafttreten wieder auszutreten.

Überlegungen bezüglich einer solchen Austrittsklausel für einen Mitgliedsstaat im Falle der Unmöglichkeit einer Ratifikation des Verfassungs-Vertrages finden sich erstmals im „Vorentwurf eines Verfassungsvertrages“, den das Präsidium des Konvents am 28. Oktober 2002 an den Konvent übermittelte.<sup>81</sup> Darin wird zum zukünftigen Art. 46 angemerkt, dass dort die Möglichkeit angesprochen wird, ein Verfahren für den freiwilligen Austritt aus der Union auf Beschluss eines Mitgliedsstaates festzulegen und zugleich auf die institutionellen Konsequenzen eines solchen Austritts einzugehen. Diese Idee scheint auf den Konventspräsidenten *Giscard d'Estaing* selbst zurückzugehen, dem die Möglichkeit eines freiwilligen Ausbeziehungsweise Rücktritts in einer Union der 27 und mehr Staaten realpolitisch einfach als notwendig erschien.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Vgl. dazu nachstehend auf S. 19f.

<sup>81</sup> Vorschlag über die Struktur des Verfassungsvertrags, erarbeitet durch das Präsidium des Konvents, 17. <<http://register.consilium.eu.int/pdf/de/02/cv00/00369d2.pdf>>.

<sup>82</sup> Vgl. *Schneider-Bodien*, Strukturvorschlag für eine künftige Verfassung der EU, zitiert bei *Zeh* (FN 49), 194, FN 93.

In Art. 103 Abs. 1 des vorerwähnten „Pénélope“-Entwurfes<sup>83</sup> wiederum wird festgelegt: „Ist ein Rechtsakt zur Änderung der Verfassung in Kraft getreten, den ein Mitgliedsstaat nach seinen verfassungsrechtlichen Vorschriften nicht hat annehmen können, so ist dieser Staat berechtigt, nach Ablauf einer Frist von zwei Jahren nach Inkrafttreten der Änderung seinen Austritt aus der Union zu beantragen. In diesem Fall nimmt die Union mit dem betreffenden Mitgliedsstaat Verhandlungen über den Abschluss eines Abkommens zur Regelung ihrer künftigen Beziehungen auf“. In Abs. 3 ist der Austritt eines Staates auch dann vorgesehen, wenn das Austrittsabkommen nicht zustande kommen sollte und Abs. 4 ermöglicht dem betreffenden Staat, trotz seines Austritts Mitglied des EWR zu bleiben.

Am 4. April 2003 legte das Präsidium des Konvents den ausformulierten Entwurf des Art. 46 VV vor, gemäß dem ein Mitgliedsstaat durch die (bloße) Mitteilung seines Austrittswunsches und des Verstreichens einer Frist von zwei Jahren aus der Union ausscheiden kann. Das Austrittsgesuch müsse allerdings vom EP und vom Rat bestätigt werden, wobei die Bedingungen des Austritts von letzterem mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden. Nach einer intensiven Debatte im Konvent – in der eine knappe Mehrheit der „alten“ Mitgliedsstaaten für eine Streichung des Art. 46 VV votierte, die „neuen“ Mitgliedsstaaten aber für dessen Beibehaltung stimmten<sup>84</sup> – wurde am 24. Mai 2003 Einvernehmen über die Beibehaltung dieser Bestimmung erzielt, die zugleich zu Art. I-59 VV umnummeriert wurde.<sup>85</sup> In der Folge wurde Art. I-59 VV zu Art. I-60 VV umgestaltet, wobei aber nur Nebensächlichkeiten geändert wurden.

Ein freiwilliger Austritt i.S.v. Art. I-60 VV wäre dem Europäischen Rat mitzuteilen, der die Leitlinien für die Aushandlung eines so genannten „Austrittsabkommens“ auszuarbeiten hätte. Die Aushandlung würde gemäß Art. I-60 Abs. 2 VV nach der Bestimmung des Art. II-325 Abs. 3 VV vorzunehmen sein, gemäß der die Kommission dem Rat Empfehlungen vorlegt, der daraufhin einen „Europäischen Beschluss“ i.S.v. Art. I-33 Abs. 1 UAbs. 5 VV über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen und über die Benennung des Verhandlungsführers oder des Leiters des Verhandlungsteams der Union erlässt. Das Austrittsabkommen wird in der Folge vom Rat im Namen der Union geschlossen, wobei der Rat mit qualifizierter Mehrheit beschließt; gemäß Art.

<sup>83</sup> Vgl. FN 49, 32.

<sup>84</sup> *Zeh* (FN 49), 197.

<sup>85</sup> CONV 724/03.

60 Abs. 4 UAbs. 2 ist das eine Mehrheit von mindestens 72 Prozent derjenigen Mitglieder des Rates, die die beteiligten Mitgliedsstaaten vertreten, sofern die betreffenden Mitgliedsstaaten zusammen mindestens 65 Prozent der Bevölkerung der beteiligten Mitgliedsstaaten ausmachen. Der austrittswillige Staat nimmt dabei weder an der Willensbildung im Europäischen Rat noch an der im Rat teil (Abs. 1 UAbs. 1).

Das Austrittsabkommen ist damit interessanterweise nicht als „*contrarius actus*“ zum Beitrittsvertrag konzipiert, der gemäß Art. I-58 VV von den Mitgliedsstaaten abgeschlossen wird, sondern es wird als völkerrechtliches Abkommen von der Union selbst abgeschlossen, was deren eigene Rechtspersönlichkeit gemäß Art. I-7 VV noch weiter unterstreicht.<sup>86</sup>

Gemäß Art. I-60 Abs. 3 VV ist der Abschluss eines Austrittsabkommens aber kein zwingendes Erfordernis für einen (freiwilligen) Austritt eines Mitgliedsstaates aus der Union, sodass das Recht auf Austritt nicht an das Einverständnis der anderen Mitgliedsstaaten gebunden ist. Das Austrittsabkommen betrifft daher nur die Modalitäten des Austritts und setzt den Rahmen der künftigen Beziehungen des austretenden Staates zur Union fest. Letztlich genügt die bloße Mitteilung der Absicht an den Europäischen Rat, aus der Union auszutreten, wenngleich der Austritt erst zwei Jahre nach der Notifikation dieser Mitteilung wirksam wird. Die Mitteilung hat damit die Wirkung eines (einseitigen) Rücktritts vom Verfassungs-Vertrag mit einer zweijährigen Rücktrittsfrist – die jedoch einvernehmlich verlängert werden kann.

Was den Austritt beziehungsweise den Rücktritt vom EAG-Vertrag – der eigenständig neben dem Verfassungs-Vertrag bestehen bleibt<sup>87</sup> und durch das „Protokoll (Nr. 36) zur Änderung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft“<sup>88</sup> lediglich modifiziert wird<sup>89</sup> – betrifft, so wird durch Art. 3 des Änderungsprotokolls unter anderem ein neuer Art. 106a in den EAG-Vertrag eingefügt, gemäß

dem Abs. 1 des Art. I-60 VV auch für den EAG-Vertrag gilt. Gemäß Art. 106a Abs. 2 sind die Bezüge auf die Union und auf den Verfassungs-Vertrag in den auf den EAG-Vertrag anwendbaren Bestimmungen des Verfassungs-Vertrages als Bezugnahmen auf EURATOM und den EAG-Vertrag zu betrachten. Damit gilt die Regelung über den freiwilligen Austritt aus der Union *mutatis mutandis* auch für den Austritt aus EURATOM.

Aus Gründen der engen Verflechtung institutioneller, personeller, budgetmäßiger und materiell-inhaltlicher Natur wird aber ein einseitiger Austritt aus EURATOM aus praktischen Erwägungen heraus gelehrt und nur für den Fall als möglich angesehen, dass er im Einverständnis mit den anderen Mitgliedsstaaten erfolgt – das heißt durch einen Austrittsvertrag, nicht aber auf der Basis der bloßen Mitteilung der Austrittsabsicht an den Europäischen Rat.<sup>90</sup>

#### F. Aus-beziehungsweise Rücktritt einzelner Mitgliedsstaaten

Da das vorstehende Szenario eines freiwilligen Austritts aus der (neuen) Union auf der Basis von Art. I-60 VV ja das vorherige Inkrafttreten des Verfassungs-Vertrages voraussetzt, ist nach einem Scheitern des Verfassungs-Vertrages nunmehr die Möglichkeit eines einseitigen Austritts aus den bestehenden Gründungsverträgen (bzw. allein aus dem EU-Vertrag)<sup>91</sup> zu untersuchen um festzustellen, ob sich die austretenden Mitgliedsstaaten danach unter Umständen in einem neuen Vertrag untereinander zu binden vermögen. Dabei sind wiederum zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden, nämlich ob es sich (a) um einen einseitig (erzwungenen) oder (b) um einen einseitig konsentierten Austritt handelt.

Ad (a): Ein einseitiger (erzwungener), das heißt mit den anderen Mitgliedsstaaten nicht konsentierter Aus-beziehungsweise Rücktritt, wird in der einschlägigen Literatur völlig kontrovers behandelt. Ein Teil der Lehre – ausgehend von Art. 51 EUV, Art. 312 EGV und Art. 208 EAGV, wonach die Verträge auf unbegrenzte Zeit<sup>92</sup> gelten, und unter Bezugnahme auf die Judikatur des EuGH von der Unumkehrbarkeit der

<sup>86</sup> Vgl. *Längle*, Revisionsverfahren und Austritt, in: Hummer (Hrsg.), Die neue Verfassung für die Europäische Union (2006) (in Druck).

<sup>87</sup> Für die Gründe dafür vgl. *Hummer*, Die Europäische Union: Vom „Tempel“ zur „Verfassung“ – „Konstitutionalisierung“ der EU durch den Verfassungsvertrag?, in: Busek/Hummer (Hrsg.), Der Europäische Konvent und sein Ergebnis – eine Europäische Verfassung (2004), 37ff.

<sup>88</sup> ABl. 2004, C 310, 391.

<sup>89</sup> Vgl. *Obwexer*, Eine einzige Union: Zusammenführung der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft in einem Verfassungsvertrag, in: Busek/Hummer (Hrsg.), Der Europäische Konvent und sein Ergebnis – eine Europäische Verfassung (2004), 125.

<sup>90</sup> *Längle* (FN 86).

<sup>91</sup> Vgl. dazu *Waltemathe*, Austritt aus der EU – Sind die Mitgliedsstaaten noch souverän? (2000), 175ff.

<sup>92</sup> Für eine ausführliche Wortlautinterpretation von „unbegrenzt“ im Gegensatz zu „unauflöslich“ bzw. „dauerhaft“ vgl. *Hilf*, Art. 240 EGV Rz 3, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Aufl. 1997. Vgl. *Maurer*, Die Ratifikation des Verfassungsvertrags, in: Jopp/Matl (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa (2005), 508.

Abtretung von Hoheitsrechten – verneint die (europä-)rechtliche Zulässigkeit eines Austritts eines Mitgliedsstaates aus der EU<sup>93</sup> und verweist unter anderem auch auf die (völkerrechtliche) Bestimmung des Art. 56 WVK 1969, wonach von einem Vertrag, der diesbezüglich keine Regelung enthält, nur dann (einseitig) zurückgetreten werden kann, wenn sich das Rücktrittsrecht (aa) entweder aus der Absicht der Vertragsparteien (Abs. 1 lit. a) oder (ab) „aus der Natur des Vertrages“ (Abs. 1 lit. b) herleiten lässt.<sup>94</sup>

Ad (aa): Weder die Gründungsverträge der Gemeinschaften noch die spätere Praxis ihrer Mitgliedsstaaten weisen auf eine Absicht der Vertragsparteien hin, ein Austrittsrecht aus der EU zuzulassen. Dagegen wird eingewendet, dass die britische Labour-Regierung unter Premierminister *Harold Wilson* im Referendum vom 6. Juni 1975 den Briten ausdrücklich die Frage nach einem Weiterverbleib in der EG gestellt hatte<sup>95</sup> und die anderen Mitgliedsstaaten gegen diese offensichtlich vertragswidrige Vorgangsweise keinen formellen Protest erhoben hatten. Der daraus gezogene Schluss: „Man kann also in der Tat argumentieren, dass die Mitgliedsstaaten faktisch bereits ihre Absicht haben deutlich werden lassen, einen einseitigen Austritt zuzulassen“<sup>96</sup> geht aber eindeutig zu weit und ist daher nicht haltbar.

In eine ganz ähnliche Kerbe schlägt *Hector*, der in diesem Zusammenhang folgende Meinung vertritt: Seines Erachtens kommt es bei der Prüfung, ob die Vertragsparteien die Möglichkeit eines Rücktritts i.S.v. Art. 56 Abs. 1 lit. a) WVK vorsehen wollten oder nicht, nicht auf deren Willen zum Zeitpunkt des (historisch ersten) Vertragsschlusses des EWG-Vertrages im Jahre 1957, sondern vielmehr auf den Willen an, den die Mitgliedsstaaten zum Zeitpunkt des letzten Beitrittsvertrages gehabt haben. „Entscheidend ist daher nicht, ob die ursprünglichen Mitgliedsstaaten der Sechser-Gemeinschaft 1957 den Rücktritt zuzulassen beabsichtigten<sup>97</sup>, sondern ob feststeht, dass dies dem Willen der 25 beim Abschluss des letzten Beitrittsvertrags entsprach. Dieser Prozess des Vertragsschlusses mit den drei Etappen Beendigung der politischen Verhandlungen im Dezember 2002,

Unterzeichnung am 16. April 2003 in Athen und Inkrafttreten am 1. Mai 2004 fällt aber genau in eine Periode, in der diese Frage der Austrittsmöglichkeit zwischen den Mitgliedsstaaten ausführlich diskutiert und in einem klaren Sinn entschieden wurde: den Austritt aus der Union zuzulassen (...) Art. 1-60 VV regelt erstmalig ausdrücklich das Verfahren des freiwilligen Austritts aus der Union (...) Hier liegt der Fall vor, dass Art. 1-60 VV, obwohl noch nicht in Kraft, jedoch Wirkungen für die Ermittlung des Willens der vertrags-schließenden Parteien und damit für die Auslegung des Art. 56 WVK im hier untersuchten Fall entfaltet (...) Da aus den genannten Gründen bereits de lege lata von einem Recht auf Austritt auszugehen ist ...“<sup>98</sup>

Sowohl unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Relativität der völkerrechtlichen Rechte und Pflichten als auch unter Hinweis darauf, dass aus den „travaux préparatoires“ eines noch nicht in Kraft stehenden zukünftigen Verfassungsentwurfes – der überhaupt erstmals (!) in der europäischen Integrationsgeschichte pro futuro eine Austrittsmöglichkeit vorsieht – nicht auf ein Recht auf Austritt aus den bestehenden Verträgen geschlossen werden kann, muss diese Argumentation, die vom Autor als „de lege lata“ verstanden wird, zurückgewiesen werden. Dazu kommt noch, dass gemäß Art. 32 WVK 1969 die „vorbereitenden Arbeiten“ nur ein ergänzendes Auslegungsmittel darstellen, das nur dann eingesetzt werden darf, wenn die Interpretation nach der Allgemeinen Auslegungsregel des Art. 31 WVK 1969 die Bedeutung einer Bestimmung mehrdeutig oder dunkel lässt oder zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt. Beides ist aber nicht der Fall, da sowohl der EU- als auch der EG-Vertrag eindeutig auf eine immer engere Integration aller Mitgliedsstaaten und nicht auf eine Desintegration derselben abzielen.<sup>99</sup>

Ad (ab): Bei einem Vertrag zur Herbeiführung einer immer engeren Integration der Volkswirtschaften seiner Mitglieder, der noch dazu durch einen endgültigen und unwiderruflichen Kompetenztransfer ausgezeichnet ist, lässt sich ein solches Austritts-beziehungsweise Rücktrittsrecht auch nicht „aus der Natur des Vertrages“ ableiten.<sup>100</sup> Geradezu das Gegenteil ist der Fall – der Integrationsprozess ist auf

<sup>93</sup> Vgl. *Folz*, Austritt und Ausschluss aus der Europäischen Union, in: *Ginther/Benedek/Isak/Kicker* (Hrsg.), *Völker- und Europarecht*, 25. ÖVRT (2001), 145 (154). *Vedder*, Art. 49 EUV Rdnr. 17, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Kommentar, Loseblatt, *Hilf*, Art. 240 EGV Rdnr. 6, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann* (Hrsg.), *Kommentar zum EU-EG-Vertrag*, 5. Aufl. 1997.

<sup>94</sup> Vgl. *Götting* (FN 66), 144. *Waltemathe* (FN 91), 93f.

<sup>95</sup> Vgl. *Young*, *Britain and European Unity 1945-1999* (2000), 114ff.

<sup>96</sup> *Monar* (FN 20), 29. *Rossi* (FN 21), 4.

<sup>97</sup> Vgl. dazu die Nachweise bei *Waltemathe* (FN 91), 31f.

<sup>98</sup> *Hector*, *Die Europäische Verfassung: Rechtliche Möglichkeiten*, falls ein Mitgliedstaat nicht ratifiziert, in: *Bröhmer u.a.* (Hrsg.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*, FS G. Ress (2005), 502f.

<sup>99</sup> In der Gründungsphase der beiden Europäischen Gemeinschaften EWG und EAG wurde ein Vorschlag Frankreichs, ein Rücktrittsrecht zu kodifizieren, ausdrücklich zurückgewiesen. Vgl. *Hilf*, Art. 240 Rz. 2, von der *Groeben/Thiesing/Ehlermann* (Hrsg.), *Kommentar zum EU-, EG-Vertrag*, Bd. 5, 5. Aufl. 1997.

<sup>100</sup> Vgl. *Zeh* (FN 49), 179.

weitere Beitritte und nicht auf Austritte von Mitgliedsstaaten ausgerichtet.<sup>101</sup> Beredten Ausdruck findet dies in der „Gemeinsamen Erklärung: Das eine Europa“<sup>102</sup> in der Schlussakte von Athen (2003), in der die derzeitigen und die beitretenen Mitgliedsstaaten erklären, „dass sie den fortwährenden, umfassenden und unumkehrbaren Erweiterungsprozess uneingeschränkt unterstützen.“<sup>103</sup>

Damit kann aber weder aus der Absicht der Vertragsparteien noch aus der Natur der Verträge ein Austrittsrecht i.S.v. Art. 56 WVK 1969 geschlossen werden, sodass der EU-, der EG- und der EAG-Vertrag an sich weder der Kündigung noch einem einseitigen Ausbeziehungsweise Rücktritt unterliegen.

Ein anderer Teil der Lehre argumentiert, dass es im Völkerrecht keine „ewigen“ Verträge geben könne und die Mitgliedsstaaten daher „Herren der Verträge“ bleiben. Darüber hinaus würde ein Mitgliedsstaat eines solchen Integrationsgebildes unter diesem Aspekt seine Kompetenz-Kompetenz und damit seine Souveränität stärker belasten, als dies in einem Bundesstaat der Fall wäre, in dem – zumindest in eng begrenzten Ausnahmefällen – ein Sezessionsrecht besteht.<sup>104</sup> Selbst wenn ein Vertrag diesbezüglich schweigen sollte, besteht daher grundsätzlich der Beendigungsgrund der „*clausula rebus sic stantibus*“ i.S.v. Art. 62 Abs. 1 WVK 1969, der es einem Vertragsstaat ermöglicht, im Falle einer grundlegenden Änderung der Geschäftsgrundlage den Vertrag zu beenden.<sup>105</sup>

Als vermittelnde Lösung wird ein (außerordentliches) Austrittsrecht auf der Basis von Art. 62 WVK 1969 als „ultima ratio“ angesehen, das aber nur dann besteht, wenn trotz Wahrnehmung aller Rechtsschutzmöglichkeiten eine nicht behebbare Rechtsverletzung i.S.e. „material breach“ (Art. 60 Abs. 2 WVK 1969)<sup>106</sup> fortbesteht. Zuvor müssen aber alle zur Ver-

fügung stehenden Rechtsbehelfe ausgeschöpft werden, selbst wenn deren Erfolgsaussichten auch nur sehr gering erscheinen sollten.<sup>107</sup>

Ad (b): Ein einvernehmlicher Austritt aus der EU ist rechtlich hingegen möglich,<sup>108</sup> müsste aber („europarechtlich“) einstimmig gemäß Art. 48 EUV von allen Mitgliedsstaaten vorgesehen oder („völkerrechtlich“) gemäß Art. 54 lit. b) WVK 1969 zwischen allen Mitgliedsstaaten vereinbart werden. Eine solche Vereinbarung, ähnlich wie das vorstehend erwähnte Austrittsabkommen, könnte den Austritt des betreffenden Mitgliedsstaates aus der Union, den rechtlichen Rahmen für die Abwicklung der darin begründeten Rechtsverhältnisse sowie die Errichtung eines vertraglichen Sonderverhältnisses dieses (ehemaligen) Mitgliedsstaates mit der Union enthalten. Letzteres könnte z.B. als „Assoziationsverhältnis“ – unter maximaler Ausnutzung der so genannten „Hallstein Formel“<sup>109</sup> – i.S.e. „Vollmitgliedschaft minus ein Prozent“ oder eines sonstigen „Sonderstatus“ außerhalb der Union<sup>110</sup> ausgestaltet werden.

Die in der Union verbliebenen Mitgliedsstaaten wären dann frei, auf der Grundlage des zwischen ihnen weiter geltenden Art. 48 EUV untereinander diejenigen Bestimmungen in Kraft zu setzen, die durchaus auch den bisherigen institutionell-prozeduralen und materiellen Regelungen des Verfassungs-Vertrages entsprechen könnten – sogar „*telle quelle*“. Selbst bei völliger Deckungsgleichheit beider Verträge, wäre die gegenständliche Vereinbarung zum Verfassungs-Vertrag ein „aliud“, hat sie doch einen anderen persönlichen Geltungsbereich – nämlich einen, der um den oder die ausgetretenen Mitgliedsstaat(en) vermindert ist.

Eine solche Vereinbarung müsste selbstredend von allen in der Union verbliebenen Mitgliedsstaaten ratifiziert werden, wobei man aber aus praktischen Gründen die beiden rechtlich strikt voneinander zu trennenden Vorgänge – Austrittsvertrag und neuer Verfassungs-Vertrag – weitgehend parallel führen könnte. Inwieweit für einen solchen – rechtlich gesehen neuen, inhaltlich aber identen – Verfassungs-Vertrag in den einzelnen Mitgliedsstaaten erneut eine Volksabstimmung erforderlich wäre, richtet sich nach

<sup>101</sup> Vgl. dazu *Langerfeld*, Erweiterung ad infinitum? – Zur Finalität der Europäischen Union, ZRP 3/2005, 73ff.

<sup>102</sup> ABL 2003, I, 236, 97f.

<sup>103</sup> Es besteht allerdings kein Recht auf Beitritt zur EU; missverständlich daher *Zeh*, Recht auf Beitritt? Ansprüche der Kandidatenstaaten gegen die Europäische Union, in: *Calliess/Isak* (Hrsg.), Der Konventionentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung (2004), 81ff.

<sup>104</sup> *Hector* (FN 98), 503.

<sup>105</sup> Vgl. dazu *Pechstein/König*, Die Europäische Union, 3. Aufl. 2000, 233.

<sup>106</sup> Art. 60 WVK 1969 selbst gewährt kein Austrittsrecht, sondern nur ein Ausschlussrecht. Eine erhebliche Verletzung eines mehrseitigen Vertrages durch eine Vertragspartei berechtigt gem. Art. 60 Abs. 2 lit. a) i) WVK 1969 zwar die übrigen Parteien, den Vertrag im Verhältnis zum vertragsbrüchigen Staat zu beenden; die beendenden Staaten sind nach diesem Schritt jedoch immer noch Vertragsparteien. Dies unterscheidet die in Art. 60 Abs. 2 lit. a) i) WVK geregelte Situation vom nachstehend behandelten kollektiven Austritt. Vgl. *Waltenathe* (FN 91), 94f.

<sup>107</sup> *Folz* (FN 93), 164. Vgl. dazu auch *Längle* (FN 86).

<sup>108</sup> Vgl. dazu *Waltenathe* (FN 91), 44, 91. *Götting* (FN 66), 145f.

<sup>109</sup> Vgl. dazu *Schweitzer/Hammer*, Europarecht, 5. Aufl. 1996, 215 Rdnr. 703.

<sup>110</sup> Vgl. *Tosato/Creco*, The EU Constitutional Treaty: How to deal with the ratification bottleneck, Documenti Istituto Affari Internazionali, IA10417E, Roma, November 2004, 12.

dem Verfassungsrecht der Mitgliedsstaaten, wobei aber zu berücksichtigen wäre, dass über die (identen) inhaltlichen Fragen bereits zuvor in einem Referendum (positiv) entschieden worden war.<sup>111</sup>

#### G. Entlassung einzelner Mitgliedsstaaten

Eine Entlassung eines austrittswilligen Mitgliedsstaates aus der Union ähnelt im Grunde einem solchen einvernehmlichen Austritt aus den Gründungsverträgen. Die Entlassung muss – als „*contrarius actus*“ zur Mitgliedschaft und unter Beachtung des Grundsatzes „*pacta sunt servanda*“ (Art. 26 WVK 1969) – ebenfalls zwischen allen Mitgliedsstaaten konsentiert sein und hat sinnvollerweise über einen „Entlassungsvertrag“ – ähnlich wie über einen „Austrittsvertrag“ – zu erfolgen, der das ausscheidungswillige Mitglied aus dem Verband der Union nicht nur entlässt, sondern auch die mit der Entlassung verbundenen „Abwicklungsfragen“ regelt.

#### H. Kollektiver Austritt und Neugründung

Der vorstehend erwähnte einvernehmliche Austritt oder die Entlassung könnte aber nicht nur von einem oder einigen wenigen Mitgliedsstaaten, sondern von mehreren Mitgliedsstaaten zugleich, das heißt kollektiv wahrgenommen werden – bis hin zu allen Mitgliedsstaaten mit Ausnahme desjenigen, der sich der einvernehmlichen Neuregelung des Verhältnisses widersetzt hatte. Ein solcher kollektiver Austritt aller anderen Mitgliedsstaaten – mit der Intention einer späteren Neugründung der Europäischen Union (ohne Dänemark) – war schon beim ersten Ratifikationsunfall 1992 in Dänemark für den Fall eines negativen Ausgangs des zweiten dänischen Referendums über den Vertrag von Maastricht 1993<sup>112</sup> in der Literatur angedacht worden.<sup>113</sup>

Im Falle eines solchen kollektiven Austritts blieben die geltenden Gründungsverträge zwischen den – wegen eventueller „Ratifikationsunfälle“ – verbleibenden Mitgliedsstaaten (sofern dies mehr als einer ist, da mit einem Mitgliedsstaat alleine die Ziele der Gründungsverträge nicht erreicht werden können) in Kraft. Die ausgetretenen Mitgliedsstaaten könnten aber untereinander die Neugründung einer Union vornehmen, die sich ohne weiteres auch auf den Verfassungs-Vertrag als Gründungsurkunde stützen

könnte, da dieser ja einen (neuen) völkerrechtlichen Vertrag mit einem unterschiedlichen persönlichen Geltungsbereich darstellen würde.<sup>114</sup>

#### I. Ausschluss einzelner Mitgliedsstaaten

Sowohl der Austritt als auch die Entlassung setzen das formelle Einverständnis des ausscheidenden Mitgliedsstaates in Form einer einseitigen Austrittserklärung oder der Ratifikation des Austritts- beziehungsweise Entlassungsabkommens voraus. Für den Fall des Nichtergehens einer solchen Austrittserklärung beziehungsweise des Scheiterns einer Ratifikation des Austritts- beziehungsweise Entlassungsvertrages durch einen ratifikationsunfähigen Staat wäre aber noch die Möglichkeit des Ausschlusses dieses Mitgliedsstaates zu prüfen.

Ein solcher Ausschluss eines Mitgliedsstaates aus der EU ist weder im geltenden Vertragsrecht noch nach dem Verfassungs-Vertrag vorgesehen. Selbst für den Fall einer Nichtbefolgung eines verurteilenden Erkenntnisses des EuGH sieht Art. 228 Abs. 2 EGV lediglich die Verhängung eines Pauschalbetrages oder Zwangsgeldes vor, und bei Vorliegen einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung der gemeinsamen Werte in Art. 6 Abs. 1 EUV sieht Art. 7 Abs. 3 EUV<sup>115</sup> ebenfalls nicht den Ausschluss, sondern lediglich die Suspension bestimmter, aus der Mitgliedschaft resultierender Rechte – wie z.B. des Stimmrechts – des verletzenden Mitgliedsstaates vor.<sup>116</sup> Die Suspendierungsklauseln stellen eine abschließende Regelung der Vertragsparteien gegenüber einer anhaltenden und schwerwiegenden Verletzung der werthaltungsmaßi- gen Grundlagen der Union dar, sodass ein Ausschluss eines Mitgliedsstaates aus der Union unzulässig ist.<sup>117</sup>

Ebenso kennt auch Art. I-59 Abs. 3 UAbs. 1 VV keinen Ausschluss, sondern nur eine Suspendierung bestimmter mitgliedstaatlicher Rechte, und er sieht in UAbs. 2 ausdrücklich vor, dass der betreffende Staat trotz einer solchen Sanktion „auf jeden Fall durch seine Verpflichtungen aus der Verfassung“ gebunden bleibt.

<sup>114</sup> *Hector* (FN 98), 503.

<sup>115</sup> Vgl. dazu Art. 309 Abs. 2 EGV und Art. 204 Abs. 2 EAGV.

<sup>116</sup> Vgl. dazu *Hummer*, Die „Maßnahmen“ der 14 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union gegen die österreichische Bundesregierung. Die „EU-Sanktionen“ aus juristischer Sicht, in: *Hummer/Pelinka*, Österreich unter „EU-Quarantäne“ (2002), 57ff.

<sup>117</sup> Vgl. *Götting* (FN 66), 158. Vgl. dazu auch *Stein*, Die Durchsetzung der Verfassungsgrundlagen der EU in der Europäischen Verfassung – von Art. 7 EUV zum Recht auf Ausschluss?, in: *Callies/Isak* (Hrsg.), *Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung* (2004), 111ff.

<sup>111</sup> Vgl. dazu *Hector* (FN 98), 500f. Vgl. dazu auch vorstehend auf S. 17.

<sup>112</sup> Vgl. dazu FN 75.

<sup>113</sup> *Oppermann/Classen*, Die EG vor der Europäischen Union, NJW 1993, 5ff. (7), zitiert bei *Hector* (FN 98), 503 FN 29.

#### J. Auflösung

Die Gründungsverträge enthalten keine eigene Rechtsgrundlage für eine Auflösung der Union. Die Vertragsrevisionsklausel des Art. 48 EUV erfasst inhaltlich nur die Änderung und nicht die Aufhebung der Verträge. Einem „actus contrarius“ als gegenläufigem Akt zu den Gründungsverträgen i.S.v. Art. 39 und 54 lit. b) WVK 1969 wiederum stehen die bereits vorstehend festgestellte Geltung der Verträge auf unbestimmte Zeit und der bereits erreichte Integrationsstand an sich entgegen. Trotzdem kann beim gegenwärtigen Integrationsstand der EU (noch) nicht von einem „point of no return“ gesprochen werden.

In der spärlichen Literatur wird diesbezüglich von einem eigenen unionsrechtlichen Vertragsaufhebungsverfahren ausgegangen, das sich am Beitrittsverfahren des Art. 49 EUV orientiert. Die Verhandlungen zur Aufhebung der Verträge zwischen den Mitgliedsstaaten sollen durch einen entsprechenden Beschluss des Rates abgeschlossen werden. Das EP müsste diesem Beschluss mit der absoluten Mehrheit seiner Mitglieder zustimmen, ehe der Auflösungsvertrag von allen Mitgliedsstaaten gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften zu ratifizieren ist.<sup>118</sup>

#### K. Teilweise Verwertung des Verfassungs-Vertrages nach dessen Scheitern

Ebenso wie vorstehend nach Alternativen für den Fall eines „Ratifikationsunfalls“ gesucht wurde, soll nunmehr möglichen Optionen nach dem definitiven Scheitern des Verfassungs-Vertrages i.S.e. „Resteverwertung“ desselben nachgegangen werden. Es geht dabei um die Überlegung, wie und in welcher Form man wichtige Inhalte des Verfassungs-Vertrages, auf die sich die Mitgliedsstaaten „post festum“ politisch einigen können, gesondert in Kraft setzen könnte.

Zu Recht wird in der politikwissenschaftlichen Literatur in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass solche (punktuellen) Übernahmen nicht nach der auf Regierungskonferenzen gemäß Art. 49 EUV praktizierten Logik und Methode der „Koppelgeschäfte“ i.S.e. gegenseitigen Gebens und Nehmens vereinbart werden können. Jede Einzelfrage würde daher ein höheres Maß an Kompromissbereitschaft zwischen den Mitgliedsstaaten erfordern, als dies auf einer novellierenden Regierungskonferenz der Fall wäre.<sup>119</sup>

<sup>118</sup> Vgl. Götting (FN 66), 104f.

<sup>119</sup> Vgl. Maurer (FN 92), 519f.

Rechtstechnisch stehen dafür eine Reihe unterschiedlicher Instrumente zur Verfügung, die sowohl (a) primärrechtlich als auch (b) unterhalb der Schwelle einer förmlichen Vertragsänderung eingesetzt werden können.

#### 1. Durch Primärrecht

Die primärrechtliche Verankerung von gewissen Teilen des Verfassungs-Vertrages in den geltenden Gründungsverträgen könnte sowohl durch das Verfahren der Vertragsnovellierung gemäß Art. 48 EUV als auch – im Gefolge von Beitritten gemäß Art. 49 EUV – durch einen Beitrittsvertrag oder eine Beitrittsakte erfolgen. Hinsichtlich letzterer, rechtstechnisch einfacher zu bewerkstelligen Variante zur Änderung von Primärrecht ist die Literatur – was den Inhalt und Umfang einer dadurch bewirkten Primärrechtsänderung betrifft – aber nicht einheitlich.

Während zum einen angenommen wird, dass es dabei nicht nur zu bedeutenden Änderungen des Primärrechts kommen kann, sondern sich diese auch auf alle denkbaren Gebiete beziehen können, wird zum anderen davon ausgegangen, dass es sich in diesem Zusammenhang nur um „beitrittsbedingte“ Änderungen und Anpassungen des Primärrechts im engeren Sinn handeln darf und alle anderen Änderungen verpflichtend dem formellen Vertragsrevisionsverfahren nach Art. 48 EUV unterworfen werden müssen.<sup>120</sup>

Ein klassisches Beispiel dafür wäre die Frage, ob man die primärrechtliche Verankerung des Teils II des Verfassungs-Vertrages, nämlich die „Charta der Grundrechte der Union“ (Art. 61 bis 114 VV), bereits aus Anlass der nächsten Beitritte vornehmen könnte.<sup>121</sup> Der Beitritt von Rumänien und Bulgarien Anfang 2007 beziehungsweise 2008 kommt dafür ja nicht mehr in Frage, da der Beitrittsvertrag bereits am 25. Mai 2005 unterzeichnet wurde.

Neben einer „großen“ könnte man aber auch eine „kleine“ „Mini-Regierungskonferenz“ nach Art. 48 EUV abhalten, in der nur einzelne Aspekte des Verfassungs-Vertrages – wie z.B. die Einführung einer doppelten Mehrheit im Rat, Maßnahmen zur Steige-

<sup>120</sup> Diese Debatte wurde u.a. auch in Österreich geführt, und zwar aus Anlass der Diskussion um den Beitritt der Türkei zur EU. Ein Teil der Lehre (Stefan Griller) war dabei der Meinung, dass der Türkei durch die Beitrittsinstrumente keine binnenmarktrelevanten Verzichtserklärungen auf eine volle Ausnutzung von Marktfreiheiten (z.B. der Freizügigkeit) abgenötigt werden können, sondern dass Ausnahmen vom Binnenmarktregime einer formellen Vertragsänderung gem. Art. 48 EUV vorbehalten bleiben müssen.

rung der Effizienz der Verfahren in der EU etc. – zur Revision freigegeben werden. Unter Umständen könnten einige Staaten dabei auf die Durchführung eines zweiten Referendums verzichten und sich mit einem parlamentarischen (Genehmigungs-)Verfahren zufrieden geben.<sup>122</sup>

## 2. Durch sonstige Rechtsakte

Unterhalb der Schwelle einer Primärrechtsänderung stehen für die Übernahme wichtiger Teile des Verfassungs-Vertrages in das Recht der Union eine Reihe von Techniken beziehungsweise Rechtsakten zur Verfügung, die zum Teil im Unions- beziehungsweise Gemeinschaftsrecht selbst vorgesehen (außervertragliche Übereinkünfte, Auslegungsübereinkommen, Selbstverpflichtungen, Sekundärrecht, verstärkte Zusammenarbeit, Interinstitutionelle Vereinbarungen), zum Teil dort aber nicht vorgesehen sind, sondern sich aus allgemeinen Grundsätzen wie der Organisationsgewalt beziehungsweise dem Selbstorganisationsrecht der Organe ergeben.

### a. Außervertragliche Übereinkünfte

Die Mitgliedsstaaten könnten – außerhalb der bestehenden Verträge – sowohl durch formelle völkerrechtliche Verträge als auch durch sonstige Willensübereinkünfte, die EU-konform sind und vor allem das Loyalitätsgebot des Art. 10 EGV beachten müssen, Teile des Verfassungs-Vertrages übernehmen.

Unter erstere Kategorie würde z.B. die Möglichkeit fallen, dass eine Gruppe von Ratifikanten des Verfassungs-Vertrages, die anspruchsvollere Kriterien in Bezug auf die militärischen Fähigkeiten erfüllen, vereinbart, die in Art. I-41 Abs. 6 und Art. III-312 VV vorgesehene ständige strukturierte Zusammenarbeit<sup>123</sup> zu beantragen. Ebenso könnte eine Gruppe von Mitgliedsstaaten untereinander die Ausführung einer Mission im Bereich des erweiterten Spektrums der „Petersberg-Missionen“ zur „Wahrung der Werte der Union und im Dienste ihrer Interessen“ (Art. I-41 Abs. 5 VV) vertraglich ins Auge fassen, wofür sie in der Folge vom Rat beauftragt werden könnte. Voraussetzung dafür ist, dass diese Staaten dazu fähig sind (Art. III-310 Abs. 1 VV). Letztlich könnten einige Mitgliedsstaaten

unter sich aber auch eine „engere Zusammenarbeit“ in Form einer obligatorischen Beistandsgarantie gemäß Art. I-41 Abs. 7 VV vereinbaren. Auch eine Übereinkunft zur Dotierung des so genannten Anschubfonds i.S.v. Art. III-313 Abs. 3 VV durch Finanzbeiträge der Mitgliedsstaaten wäre möglich.

Unter die zweite Kategorie fällt z.B. die Möglichkeit, dass sich die Mitgliedsstaaten – ähnlich der Vereinbarung von Ioannina vom 29. März 1994<sup>124</sup> – verpflichten, in den Bereichen, in denen der Verfassungs-Vertrag den Übergang von Einstimmigkeits- zu qualifizierten Mehrheitsentscheidungen vorsieht, bei einem Vorhandensein der für eine qualifizierte Mehrheit notwendigen Zahl von Stimmen das ihnen nach den gegenwärtigen Vertragsbestimmungen zustehende Vetorecht durch bloße Stimmenthaltung nicht auszuüben.

### b. Auslegungsübereinkommen

Nach *Bieber* könnten die – einstimmig handelnden – Regierungen der Mitgliedsstaaten großen Teilen der Verfassung aber auch dadurch Rechtswirkungen verleihen, dass sie jene Teile, in denen das EU/EG-Recht bloß konsolidiert und präzisiert wird, als Auslegungsübereinkommen zum EU- beziehungsweise EG-Vertrag auf der Grundlage von Art. 31 Abs. 3 lit. a) WVK 1969 vereinbaren.<sup>125</sup> Das von *Bieber* gewählte Beispiel, dass nämlich auf diese Weise auch Teil II des Verfassungs-Vertrages, nämlich die „Grundrechte-Charta“, in der Form eines Auslegungsübereinkommens zu Art. 6 Abs. 2 EUV beschlossen und damit verbindlich gemacht werden kann, geht rechtsdogmatisch allerdings zu weit. Denkmöglich wäre allerdings eine Verankerung derselben als Interorganvereinbarung.

### c. Selbstverpflichtung

Einige der Neuerungen des Verfassungs-Vertrages könnten aber auch durch eine bloße Selbstverpflichtung gewisser Organe beziehungsweise nationaler Institutionen bewerkstelligt werden, etwa die Erweiterung des Mandates des bisherigen so genannten „Art. 36-Ausschusses“ hin zur Einrichtung eines „Ständigen Ausschusses für innere Sicherheit“ i.S.v. Art. III-261 VV, und zwar durch Einbindung des EP und der nationalen Parlamente mittels Selbstverpflichtung.

<sup>121</sup> Vgl. dazu nachstehend auf S. 23.

<sup>122</sup> Vgl. *Thalmater* (FN 17), 11.

<sup>123</sup> Vgl. dazu *Hummer*, Grundlagen und Rahmenbedingungen internationaler Sicherheit auf regionaler Ebene – am Beispiel der europäischen Sicherheitsarchitektur, in: *Hummer* (Hrsg.), Sicherheit und Terrorismus (2005), 189.

<sup>124</sup> Sog. „*Kompromiss von Ioannina*“; Beschluss des Rates vom 29. März 1994, ABl. 1994, Nr. C 105, 1 und ABl. 1995, Nr. C 1, 1. Vgl. dazu auch die „Erklärung (Nr. 5) zu Art. I-25“ des Verfassungsvertrages in der Schlussakte der Regierungskonferenz.

<sup>125</sup> *Bieber* (FN 67), 1422. Vgl. dazu *Wuermeling* (FN 11), 152.

**d. Sekundärrecht**

Sekundärrechtlich könnten sowohl durch gemeinschaftsrechtliche als auch unionsrechtliche Rechtsakte eine Reihe von Neuerungen des Verfassungs-Vertrages vorgezogen werden, etwa die Verringerung der Zahl der Kommissare, das Verfahren zu deren rotativer Ergänzung durch einstimmigen Beschluss des Rates auf der Basis von Art. 4 des „Protokolls über die Erweiterung der EU“ in der Schlussakte von Nizza<sup>126</sup> oder die Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (Art. III-270, III-271 VV) auf der Basis des gegenwärtigen Art. 31 EUV.<sup>127</sup>

**e. Verstärkte Zusammenarbeit**

In den Formen einer so genannten „verstärkten Zusammenarbeit“ kann in der EU allgemein (Art. 43 bis 45 EUV) sowie in der „Ersten“ (Art. 11 EGV), der „Zweiten“ (Art. 27a bis 27e EUV) und in der „Dritten“ Säule (Art. 40 bis 40b EUV) von einem Teil der Mitgliedsstaaten enger zusammengearbeitet werden, um damit gewisse Ziele zu erreichen, die unter Anwendung der Verträge nicht in einem vertretbaren Zeitraum verwirklicht werden können.

Eine „verstärkte Zusammenarbeit“ könnte z.B. für die Umsetzung der für die Mitgliedsstaaten der Euro-Gruppe (bisher 12 Mitgliedsstaaten) geplanten Bestimmungen im Bereich der WWU (Art. III-194 bis III-196 VV) sowie – in Fortentwicklung von EUROJUST – zur Einsetzung einer „Europäischen Staatsanwaltschaft“ (Art. III-274 VV) in Dienst genommen werden.<sup>128</sup>

Neben dem komplizierten Verfahren zu ihrer Genehmigung leidet die „verstärkte Zusammenarbeit“ aber ganz grundsätzlich daran, dass ihre Mechanismen nicht dazu benützt werden können, um institutionell-prozedurale Verbesserungen aus dem Verfassungs-Vertrag zu übernehmen.<sup>129</sup> Sie eignet sich aber sehr wohl dazu, sinnvolle Neuerungen aus den einzelnen Politikbereichen im Verfassungs-Vertrag zu antizipieren.

<sup>126</sup> Hummer/Obwexer, *EU-Recht* (1998), 94ff. Vgl. dazu Maurer/Markert/Roecker/Devrim/Crespy/Lang/Lauer/Parkes/Stengel (FN 21), 91.

<sup>127</sup> Vgl. Monar (FN 21), 22.

<sup>128</sup> Vgl. Wuermeling (FN 11), 153. Monar (FN 20), 23.

<sup>129</sup> Vgl. Bieber (FN 67), 1423.

**f. Interinstitutionelle Vereinbarungen**

Geht man von der „Erklärung (Nr. 3) zu Art. 10 EGV“ in der Schlussakte von Nizza (2000)<sup>130</sup> aus, dann haben – vor allem tripartite – Interinstitutionelle Vereinbarungen Art. 10 EGV zur Rechtsgrundlage.<sup>131</sup> Ganz gleich, wie man deren Rechtsnatur auch qualifizieren mag,<sup>132</sup> sie stellen ein ideales Mittel für eine Abgleichung und Koordination der einzelnen organspezifischen Aktivitäten im Schoß der EU dar. Dementsprechend geeignet sind sie auch für die Inkraftsetzung bestimmter institutionell-prozessualer Teile des Verfassungs-Vertrages.

Interorganvereinbarungen haben allerdings stets das „institutionelle Gleichgewicht“ zu beachten. An die beziehungsweise bereits wohl über die Grenze des „institutionellen Gleichgewichts“ würde z.B. die in der Literatur<sup>133</sup> vorgeschlagene Interinstitutionelle Vereinbarung zur verfahrensrechtlichen Abgleichung eines „doppelhütigen Außenministers“ (Art. I-28 Abs. 3 und 4 VV), dem sowohl im Rat als auch in der Kommission spezielle Funktionen überbunden sind, gehen.<sup>134</sup>

Unter Beachtung des „institutionellen Gleichgewichts“ könnten z.B. durch Interorganvereinbarungen wesentliche Elemente der gestärkten Position des EP im haushaltsrechtlichen Konzertierungsverfahren i.S.v. Art. I-56 iVm Art. III-404 VV umgesetzt werden, die unter anderem die Reklassifizierung aller Ausgaben als „nicht-obligatorisch“ vornehmen könnten.<sup>135</sup> Des Weiteren ließe sich unter Umständen die Durchführung eines europäischen Bürgerbegehrens (Art. I-47 Abs. 4 VV) durch eine Interorganvereinbarung verwirklichen, ebenso die Unterrichtung der nationalen Parlamente i.S.e. „Frühwarnmechanismus“ (Protokoll (Nr. 1) über die Rolle der nationalen Parlamente in der EU),<sup>136</sup> nicht aber das an sich damit verbundene Klagerecht gemäß Art. 8 des „Protokolls (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“. Auch die Kompetenzen des Präsidenten des Europäischen Rates (Art. I-22

<sup>130</sup> ABl. 2001, C 80, 77.

<sup>131</sup> Vgl. dazu Hummer, Interinstitutionelle Vereinbarungen und „institutionelles Gleichgewicht“, in: Hummer (Hrsg.), *Paradigmenwechsel im Europarecht zur Jahrtausendwende* (2004), 123f., 136ff.

<sup>132</sup> Vgl. Hummer (FN 132), 159ff.

<sup>133</sup> Vgl. Algieri/Bauer/Brummer, *Entwicklungspotenzial auch ohne Verfassungsvertrag: Optionen für GASP und ESVP*, CAP Analyse, Ausgabe 1, August 2005, 6.

<sup>134</sup> In diesem Sinne auch Wuermeling (FN 11), 152. Vgl. dazu auch Maurer/Markert/Roecker/Devrim/Crespy/Lang/Lauer/Parkes/Stengel (FN 21), 89.

<sup>135</sup> Monar (FN 20), 22.

<sup>136</sup> Vgl. Wuermeling (FN 11), 152.

VV), auf dessen Wahl sich der Europäische Rat kraft seines Selbstorganisationsrechts ohne weiteres einigen könnte, könnten über eine tripartite Interorganvereinbarung zwischen dem Europäischen Rat, der Kommission und dem EP abgestimmt werden.<sup>137</sup>

Ebenso könnte die Einbeziehung der Position der nationalen Parlamente oder der Kammern eines dieser Parlamente i.S.v. Art. 6 des „Protokolls (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ auf der gemeinschaftsrechtlichen Ebene durch eine Interorganvereinbarung effektiert werden. Die nationalen Parlamente könnten sich auch an den Bewertungsmechanismen des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts i.S.v. Art. I-42 nach Art. II-260 VV beteiligen und würden damit in die politische Kontrolle von EUROPOL und die Bewertung der Tätigkeit von EUROJUST nach Art. III-276 und Art. III-273 VV einbezogen werden. Durch eine tripartite Selbstverpflichtung des EP, des Rates und der Kommission in Form einer Interinstitutionellen Vereinbarung könnten dafür die Voraussetzungen geebnet werden.

Auch die Akkordierung delegierter Europäischer Verordnungen i.S.v. Art. I-36 Abs. 1 VV könnte unter Umständen durch tripartite Interinstitutionelle Vereinbarungen zwischen dem EP, dem Rat und der Kommission erfolgen, wenngleich die wesentlichen Aspekte der Befugnisübertragung doch Europäischen Gesetzen i.S.v. Art. I-33 Abs. 1 UAbs. 2 VV und Europäischen Rahmengesetzen i.S.v. Art. I-33 Abs. 1 UAbs. 3 VV vorbehalten sind.

Letztlich kann durch eine Interinstitutionelle Vereinbarung aber auch eine (politische) Selbstbindung der Organe der EU dahingehend vorgenommen werden, dass man sich nach den Empfehlungen des in Art. II-357 VV vorgesehenen „Ausschusses für Stellungnahmen“ – vor der Ernennung durch die Regierungen – über die Eignung der Bewerber für die Ausübung des Amtes eines Richters oder eines Generalanwaltes beim EuGH oder beim EuG richtet.

**g. Organisationsgewalt beziehungsweise Selbstorganisationsrecht der Organe**

Unter der Organisationsgewalt beziehungsweise dem Selbstorganisationsrecht eines Organs versteht man dessen allgemein anerkannte Befugnis zum Erlass von Rechtsakten, die jedem Organ für die ordnungsgemä-

ße Umsetzung der ihm verliehenen Befugnisse notwendigerweise zusteht.

In Aktivierung der Organisationsgewalt beziehungsweise des Selbstorganisationsrechts der einzelnen Organe könnten durch bloße Änderungen von Geschäftsordnungen (GO) eine Reihe von Bestimmungen des Verfassungs-Vertrages antizipiert werden. So könnte z.B. durch eine bloße Änderung der GO des Rates die gemäß Art. I-24 Abs. 2 VV vorgesehene Verpflichtung des Rates „Allgemeine Angelegenheiten“, für die Kohärenz der Arbeiten des Rates in seinen verschiedenen Zusammensetzungen zu sorgen und in Verbindung mit dem Präsidenten des Europäischen Rates und der Kommission die Tagungen des Europäischen Rates vorzubereiten, umgesetzt werden, ebenso der nach Art. I-24 Abs. 6 VV vorgesehene Übergang zur Öffentlichkeit von Ratsitzungen bei Beratungen über Entwürfe zu Gesetzgebungsakten.<sup>138</sup> Auch die erweiterte Rolle des Kommissionspräsidenten (Art. I-27 VV) könnte durch eine Ausweitung der Art. 1 bis 3 GO der Kommission erreicht werden.<sup>139</sup>

Durch die GO des Rates könnte des Weiteren das System der gleichberechtigten Rotation des Vorsitzes in allen Ratsformationen – mit Ausnahme des Rates „Auswärtige Angelegenheiten“ – gemäß Art. I-24 Abs. 7 VV i.V.m. mit der „Erklärung (Nr. 4) zu Art. I-24 Abs. 7 zu dem Beschluss des Europäischen Rates über die Ausübung des Vorsitzes im Rat“ verankert werden. Der Beschluss des Rates „Allgemeine Angelegenheiten“ vom 13. Dezember 2004 zur Festlegung der Reihenfolge des Vorsitzes ab 2007 könnte hierbei als Grundlage für eine besonders enge Kooperation von jeweils drei Mitgliedsstaaten (sog. „Troika“) dienen.

Des Weiteren könnte in der GO der Kommission die in Art. I-27 Abs. 3 lit. a) VV verankerte Kompetenz des Präsidenten der Kommission zur Festlegung von Leitlinien, nach denen die Kommission ihre Aufgaben auszuüben hat, niedergelegt werden. Gemäß Art. III-341 Abs. 3 VV beschließt der Europäische Rat mit einfacher Mehrheit über den Erlass seiner GO. Da der Europäische Rat von Sevilla vom 21./22. Juni 2002<sup>140</sup> bereits eine Reihe geschäftsordnungsähnlicher Bestimmungen über die Gestaltung seiner Tagungen erlassen hat, hindert ihn nichts am Erlass einer formellen GO dafür.

<sup>137</sup> Vgl. *Mauzer/Markert/Roecker/Devrim/Crespy/Lang/Lauer/Parkes/Stergel* (FN 21), 87.

<sup>138</sup> Vgl. *Morav* (FN 20), 22. *Wuermeling* (FN 11), 152.

<sup>139</sup> Vgl. *Wuermeling* (FN 11), 152.

<sup>140</sup> Europäischer Rat von Sevilla (FN 76), Schlussfolgerungen des Vorsitzes, BullEU 6-2002, Ziff. I-4.

Ganz allgemein könnten die Reorganisation des Ratssystems und die interne Aufgabenbeschreibung der Präsidentschaften sowie die Zusammenarbeit der Fachräte mit dem Rat „Allgemeine Angelegenheiten“ über die Wahrnehmung der Geschäftsordnungsautonomie des Rates geregelt werden.

#### **h. Bereits vorgezogene Umsetzungen**

Zuletzt muss noch erwähnt werden, dass einige der im Verfassungsvertrag vorgesehenen Neuerungen bereits in das Recht der EU übernommen wurden oder sich zumindest im Stadium der Übernahme befinden. So wurde z.B. die in Art. I-41 Abs. 3 UAbs. 2 und Art. 311 VV vorgesehene Europäische Verteidigungsagentur – unter ausdrücklicher Berufung auf den Verfassungs-Vertrag – durch die Gemeinsame Aktion 2005/441/GASP des Rates vom 12. Juli 2004<sup>141</sup> mit Sitz in Brüssel bereits eingerichtet. Durch Beschluss des Rates vom 24. September 2004 wurde auch ein eigenes Bedienstetenstatut<sup>142</sup> für die Mitarbeiter der Agentur erlassen, ebenso wie auch bereits eine Regelung für die für die Agentur abgestellten nationalen Experten (secondment)<sup>143</sup> getroffen wurde.

Auch die in Art. I-43 und III-329 VV verankerte Solidaritätsklausel im Falle terroristischer Angriffe in einem Mitgliedsstaat wurde – ebenfalls unter expliziter Berufung auf den Verfassungs-Vertrag – durch die „Erklärung zur Bekämpfung des Terrorismus“ des Europäischen Rates vom 25. März 2004 bereits aktiviert.<sup>144</sup> Daneben wurde die Grundrechte-Charta (Art. II-61 bis II-114 VV) durch das EuG, die Kommission, das EP und die GA des EuGH bereits mehrfach zitiert,<sup>145</sup> und auch die (informellen) Vorarbeiten für die Einrichtung des „Europäischen Auswärtigen Dienstes“ (EAD) (Art. III-296 Abs. 3 VV) sind bereits angelaufen. Gemäß der „Erklärung (Nr. 24) zu Art. III-296“ im Anhang zum Verfassungs-Vertrag erklärte die Regierungskonferenz in diesem Zusammenhang, dass der GS des Rates und Hohe Vertreter für die

<sup>141</sup> ABl. 2004, L 245, 17ff.

<sup>142</sup> ABl. 2004, L 310, 9.

<sup>143</sup> Beschluss des Rates vom 24. September betreffend die Regelung für zur Europäischen Verteidigungsagentur abgeordnete nationale Experten und abgestellte Angehörige der Streitkräfte der Mitgliedsstaaten, ABl. 2004, L 310, 64.

<sup>144</sup> Europäischer Rat von Brüssel vom 25.3.2004, „Draft Declaration on Solidarity against Terrorism“. Vgl. dazu den Rahmenbeschluss 2002/475/JI des Rates zur Terrorbekämpfung sowie den Beschluss 2003/48/JI des Rates über die Anwendung besonderer Maßnahmen bei der Bekämpfung des Terrorismus, die auf der Grundlage von Titel VI EUV ergingen.

<sup>145</sup> Vgl. *Eeckhout*, The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question, CMLR 2002, 946ff.

GASP, die Kommission und die Mitgliedsstaaten die Vorarbeiten zur Errichtung des EAD bereits dann einleiten, „sobald der Vertrag über eine Verfassung für Europa unterzeichnet worden ist“, was schon mit dem 29. Oktober 2004 der Fall war.

In diesem Sinne begrüßte auch der Europäische Rat von Brüssel vom 16./17. Dezember 2004 unter anderem den Umstand, dass der Vorsitz, der GS und Hohe Vertreter sowie die Kommission „die Arbeit an der Errichtung eines Europäischen Auswärtigen Dienstes bereits aufgenommen haben“.<sup>146</sup> Durch eine – vorstehend erwähnte – tripartite Interorganvereinbarung zwischen dem Rat, der Kommission und dem EP könnte diesbezüglich ein gemeinsamer „staff“ von Rat- und Kommissionsbediensteten gebildet und könnten gemeinsame „Vertretungsbehörden“ in Drittstaaten genutzt werden.

### **VII. Die Ratifikation des Verfassungs-Vertrages in Österreich**

Da der Ratifikationsprozess des Verfassungs-Vertrages in Österreich noch nicht unter dem Verdikt gescheiterter Referenden in zwei Kernländern des europäischen Integrationsprozesses verlief und damit die vorstehend erwähnten komplexen Zusammenhänge noch nicht zu berücksichtigen waren, wurde vor allem die Frage einer eventuellen Gesamtänderung der österreichischen Bundesverfassung durch die Ratifikation des Verfassungs-Vertrages sowohl auf der politischen als auch auf der akademischen Ebene heftig diskutiert.

#### **A. Referendumpflichtigkeit des Verfassungs-Vertrages?**

Bereits einige Zeit vor der Unterzeichnung des Verfassungs-Vertrages am 29. Oktober 2004 in Rom kam es in Österreich zu einer grundlegenden Debatte über die Referendumpflichtigkeit des Abschlusses desselben.<sup>147</sup>

Auf der politischen Ebene wurde seitens der Opposition damit argumentiert, dass eine so grundlegende Umgestaltung beziehungsweise Neuschaffung der EU unbedingt einer basisdemokratischen Konsentierung durch ein Referendum bedürfe, wohingegen die österreichische Bundesregierung die Meinung vertrat, dass einzelstaatliche Referenden nicht sinnvoll

<sup>146</sup> Europäischer Rat von Brüssel vom 16./17.12.2004, Schlussfolgerungen des Vorsitzes; Dok. 16238/04 vom 17.12.2004.

<sup>147</sup> Vgl. dazu Institut für Völkerrecht, Europarecht und Internationale Beziehungen/Universität Innsbruck (Hrsg.), Zeitschrift für Europarecht (ZER) 3/2005, Editorial, 58.

sein, sondern vielmehr ein „gesamteuropäisches Referendum“ abgehalten werden müsste.<sup>148</sup>

Auf der rechtlichen Ebene zentrierte die Diskussion um die grundlegende Frage, ob durch den Verfassungs-Vertrag (neuerlich) „Baugesetze“ der österreichischen Verfassung beeinträchtigt werden oder nicht. In concreto ging es dabei um die Bestimmung des Art. I-6 VV, gemäß dem die (neue) Verfassung und das von den Organen der (neuen) Union gesetzte Recht Vorrang vor dem Recht der Mitgliedsstaaten haben. Wie aus einer eigenen (interpretativen) „Erklärung (Nr. 1) zu Art. I-6“ in der Schlussakte der Regierungskonferenz hervorgeht, soll durch diese Bestimmung an sich aber nur die ständige Judikatur des EuGH zum Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts kodifiziert werden.

Diesbezüglich entspann sich zwischen den beiden Wiener Öffentlichrechtlern Öhlinger und Griller eine akademische Debatte, der sich in der Folge auch noch andere Autoren anschlossen. Öhlinger vertrat in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass die Bestimmung des Art. I-6 VV einen uneingeschränkten und absoluten Vorrang des Rechts der (neuen) Union proklamiere, wodurch die „Baugesetze“ der Bundesverfassung ihren obersten Rang verlieren und auf einen Rang unterhalb der künftigen Europäischen Verordnungen (i.S.v. Art. I-33 Abs. 1 und Abs. 3 VV) zurückgestuft würden. Der neue Stufenbau der Rechtsordnung in Österreich würde demnach lauten: EU-Verfassungsvertrag? Europäische Gesetze und Europäische Rahmengesetze? Europäische Verordnungen? Baugesetze der Bundesverfassung? (einfaches) Bundesverfassungsrecht? Landesverfassungsrecht? Bundesgesetze/Landesgesetze? (staatliche) Verordnungen.<sup>149</sup>

Im Weiteren würde dies aber bedeuten, dass künftig Änderungen des primären Rechts der (neuen) Union, die inhaltlich das demokratische, bundesstaatliche oder rechtsstaatliche Prinzip des B-VG wesentlich modifizieren, innerstaatlich auch ohne Volksabstimmung gemäß Art. 44 Abs. 3 B-VG für Österreich verbindlich würden und vom VfGH gemäß Art. 140a B-VG nicht mehr am Maßstab der verfassungsrechtlichen Grundordnung überprüft werden könnten. Dadurch würde aber der Geltungsbereich des Art. 44 Abs. 3 B-VG und damit auch der der Grundprinzipien der Bundesverfassung gegenüber

dem Recht der Union dergestalt eingeschränkt, dass dies als Gesamtänderung zu qualifizieren sei.<sup>150</sup>

Dieser Auffassung wurde von Griller entgegengehalten, dass der EuGH in seiner Vorrangjudikatur schon bisher keinen Vorbehalt zugunsten nationaler „Verfassungskerne“ gemacht habe. Auch gehe der VfGH von einem uneingeschränkten (Anwendungs-)Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber dem Bundesverfassungsrecht aus. Im Gegensatz dazu werde in Österreich nahezu einhellig die Auffassung der Existenz von „Integrationssschranken“ – trotz Nichterwähnung derselben im so genannten „EU-Beitritts-BVG“<sup>151</sup> – vertreten. Trotzdem können diese zugriffsfesten „Verfassungskerne“ – etwa ein Mindeststandard im Grundrechtsschutz, das Demokratieprinzip oder der Aufbau des Bundesstaates – von den nationalen Höchstgerichten verteidigt werden, wenn auch um den Preis eines (denkbaren) (Justiz-)Konflikts mit dem EuGH. Daran würde sich durch den Verfassungsvertrag aber nichts ändern.<sup>152</sup> Diese Aussage bezieht sich allerdings nur auf das durch den Verfassungs-Vertrag (2004) in Österreich in Geltung gesetzte Recht der EU und erstreckt sich nicht auf eventuelle zukünftige, in Österreich unter Umständen rechtswidrig zustandegekommene Änderungen desselben. Obwexer schließt sich der Argumentation Grillers an und sieht in der (bloßen) Kodifikation der Judikatur von EuGH und EuG zum Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts in Art. I-6 VV ebenfalls „inhaltlich nichts Neues“.<sup>153</sup>

Laut Hammer beendet Art. I-6 VV „den schwelenden Konflikt“ zwischen der Vorrangjudikatur des EuGH und jener der rivalisierenden mitgliedstaatlichen Höchstgerichte „und lokalisiert die Souveränität bei der Union. Zudem bleibt das Gebot der Achtung der (Verfassungs-)Identität der Mitgliedsstaaten im Verfassungs-Vertrag auch nicht mehr von der Zuständigkeit des EuGH ausgespart. Damit unterliegt das Gemeinschaftsrecht auch in diesem Zusammenhang ausschließlich der Kontrolle durch den EuGH. Solange dieser es nicht für ungültig erklärt, hat es also unanfechtbar Vorrang auch gegenüber dem Kernbestand der Verfassungen der Mitgliedsstaaten“.<sup>154</sup>

<sup>148</sup> Vgl. dazu nachstehend auf S. 28f.

<sup>149</sup> Öhlinger, Verfassungsrechtliche Grundlagen der EU-Mitgliedschaft Österreichs, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs – Bilanz und Ausblick (2006) (in Druck).

<sup>150</sup> Öhlinger, EU: Referendum über Verfassung nötig?, in: Die Presse vom 5.7.2002, 20.

<sup>151</sup> Gestützt auf die Argumentationslinie der Regierungsvorlage 1546 BlgNR. XVIII GP zum sog. „EU-Beitritts-BVG“ (BGBl. Nr. 744/1994), Punkt 4.2.: Zur Frage der verfassungsrechtlichen Verankerung inhaltlicher Integrationssschranken. Siehe Hummer/Obwexer (FN 126), 1556ff.

<sup>152</sup> Griller, Referendum über EU-Verfassung Pflicht? Keine zwingenden Argumente in Sicht, in: Die Presse vom 12.7.2004, 10.

<sup>153</sup> Obwexer (FN 23), 674.

<sup>154</sup> Hammer, EU-Verfassungsvertrag, Gesamtänderung der Bundesverfassung und *pouvoir constituant*, in: Juridikum 2004, 114.

Die rechtsdogmatische „Wahrheit“ liegt hier genau in der Mitte: Während für die österreichische Situation eher *Griller* zugestimmt werden muss, trifft die Argumentation *Öhlingers* auf alle „Altmitgliedsstaaten“ der Europäischen Gemeinschaften zu, für die eine primärrechtliche Positivierung der Vorrang-Judikatur des EuGH in Art. I-6 VV tatsächlich rechtsdogmatisch etwas Neues bringen würde – und zwar aus folgendem Grund: Da die Gründerstaaten der Gemeinschaften den vom EuGH erst 1964 entwickelten judikativen „Vorrang-acquis“<sup>155</sup> bei deren Gründung in den Jahren 1951 (EGKS) und 1957 (EWG und EAG) ja noch nicht vorgefunden und ihm demgemäß auch nicht verfassungsgemäß zugestimmt haben konnten, schafft Art. I-6 VV mit seiner gründungsvertraglichen Verankerung des Vorrangs im Verfassungs-Vertrag für sie tatsächlich eine neue Situation. So hat z.B. die Bundesrepublik Deutschland mit ihrem Zustimmungsgesetz zum Verfassungs-Vertrag im Jahre 2005<sup>156</sup> zum ersten Mal seit ihrer mehr als 50-jährigen Mitgliedschaft bei den Europäischen Gemeinschaften einen im Primärrecht verankerten Vorrang des Gemeinschaftsrechts *expressis verbis* anerkannt und ihm auch verfassungskonform zugestimmt.

Dagegen lässt sich nicht einwenden, dass die Bundesrepublik diese Vorrang-Judikatur des EuGH und EuG ja durch langjährige Duldung längst konsentiert habe und dementsprechend auch kraft „Verschweigung“ an sie gebunden sei. Verschweigungsfolgen treten nämlich nur dann ein, wenn eine Rechtspflicht zur Äußerung besteht, um damit nicht seiner Rechte verlustig zu gehen – wie aber hätte sich die Bundesrepublik gegen die Vorrangjudikatur des EuGH im „self contained regime“ der Gemeinschaften beziehungsweise der Union zur Wehr setzen können? Es wäre ihr letztlich nur die Anfechtung des jeweiligen Zustimmungsgesetzes zu den weiteren Vertragsnovellierungen vor dem BVerfG beziehungsweise eine Ratifikationsverweigerung zur Verfügung gestanden – eine sowohl rechtsdogmatisch als auch rechtspolitisch nicht haltbare „*ultra petito*“.

Im Gegensatz dazu war für alle später beitretenden Mitgliedsstaaten wie z.B. für Österreich die Vorrang-Judikatur des EuGH Bestandteil des zu übernehmenden „Beitritts-acquis“, und das führte dementsprechend in einigen Staaten auch zu Verfassungsänderungen, die aber verfassungskonform angenommen wurden. Im Unterschied zu den Gründerstaaten hatten daher alle späteren Beitrittsverwerber die

<sup>155</sup> EuGH, Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1141 Rz. 9ff.

<sup>156</sup> Vgl. dazu vorstehend auf S. 5f.

(Wahl-)Möglichkeit, dem erst „*post festum*“ richterrechtlich entwickelten Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts im Zuge ihrer Beitrittsverfahren verfassungskonform zuzustimmen oder auch nicht.

Die Bundesregierung<sup>157</sup> beziehungsweise der Nationalrat<sup>158</sup> als die beiden Organe, denen letztlich die Entscheidung in dieser Frage obliegt, gingen in ihrer Qualifikation des Verfassungs-Vertrages von keiner Gesamtänderung der Bundesverfassung aus. Der Verfassungsausschuss des Nationalrates empfahl am 28. April 2005 dem Plenum einstimmig die Genehmigung des Abschlusses des Verfassungs-Vertrages, und zwar mit (einfacher) Verfassungsmehrheit und ohne Volksabstimmung. Das Plenum des Nationalrates befasste sich am 11. Mai 2005 mit dem Verfassungs-Vertrag und erteilte – mit bloß einer Gegenstimme der freiheitlichen Abgeordneten *Barbara Rosenkranz* (somit mit 182:1 Stimmen) – dem Bundespräsidenten die Genehmigung zum Abschluss des Verfassungs-Vertrages. Der Bundesrat genehmigte den Verfassungs-Vertrag am 21. Mai 2005 ebenfalls mit großer Mehrheit, es gab lediglich drei Gegenstimmen (59:3).

Rechtstechnisch wurde der Abschluss des Verfassungs-Vertrages durch Österreich neuerlich über ein eigenes verfassungsrangiges (konsumptives) Ermächtigungsgesetz<sup>159</sup> bewerkstelligt, wie dies bereits im Falle der Verträge von Maastricht (1992),<sup>160</sup> Amsterdam (1997)<sup>161</sup> und Nizza (2001)<sup>162</sup> der Fall war.

#### B. Ein „gesamteuropäisches“ Referendum?

Wie vorstehend bereits erwähnt, verneinte die österreichische Bundesregierung die verfassungsmäßige Notwendigkeit der Abhaltung eines Referendums für den Abschluss des Verfassungs-Vertrages in Österreich und regte dafür ein „gesamteuropäisches“ Referendum an – allerdings ohne zu präzisieren, was sie eigentlich darunter genau verstand.<sup>163</sup>

<sup>157</sup> Vgl. dazu die Regierungsvorlage des Bundesverfassungsgesetzes über den Abschluss des Vertrages über eine Verfassung für Europa, 789 der Beilagen, XXII GP, Punkt 3.5, 9.

<sup>158</sup> Bericht des Verfassungsausschusses des NR, 820 der Beilagen, XXII GP.

<sup>159</sup> BVG für den Abschluss des Vertrages über eine Verfassung für Europa (BGBl I Nr. 12/2005).

<sup>160</sup> BGBl. 744/1994.

<sup>161</sup> BGBl. I Nr. 76/1998.

<sup>162</sup> BGBl. I Nr. 120/2001.

<sup>163</sup> Vgl. *Hager*, Ein EU-weites Referendum als *sine qua non* der Verfassungsgebung?, in: *Liebert/Falke/Packham/Allnoch* (Hrsg.), *Verfassungsexperiment – Europa auf dem Weg zur transnationalen Demokratie?* (2003), 279ff.

Zum einen könnte es sich bei dieser Aussage nämlich um ein zum gleichen Zeitpunkt und zur gleichen Zeit in allen EU-Mitgliedsstaaten abzuhaltendes Referendum handeln, bei dem es aber nur zu einer zeitlichen Koordination nationaler Referenden kommen würde, die nach wie vor nach jeweils nationalem Verfassungsrecht abgehalten werden würden. Der große wahltaktische Vorteil einer solcher Vorgangsweise wäre aber der, dass es dabei nicht zu „früheren“ und – davon präjudizierten – „späteren“ Volksabstimmungen kommen würde, bei denen letztere für den Fall einer einzigen Verwerfung durch eine frühere vielleicht auch gar nicht mehr abgehalten werden würden – genau dieses Problem stellt sich ja gegenwärtig im Falle des Verfassungs-Vertrages.<sup>164</sup> Ein weiterer Vorteil eines einzigen Referendum-Zeitpunktes wäre die Koinzidenz der Wahlkampagnen und die dadurch erhöhte Information und Transparenz der Abstimmungsfrage in der europäischen Öffentlichkeit.

Diese Variante von zeitgleich abgehaltenen nationalen Referenden wurde bereits während des „Zukunfts-“ oder „Verfassungskonvents“ ventiliert, schlugen doch 15 Konvents-Mitglieder und 20 stellvertretende Konventsmitglieder vor,<sup>165</sup> dass der Konvent der Regierungskonferenz vorschlagen sollte, den Entwurf des Verfassungs-Vertrages nicht nur von den nationalen Parlamenten und dem Europäischen Parlament, sondern auch von den Bürgern Europas in bindenden Referenden genehmigen zu lassen. Diese Referenden sollten gleichzeitig am gleichen Tag abgehalten werden, wobei es eine der interessantesten Optionen gewesen wäre, sie am gleichen Tag wie dem für die Wahlen zum Europäischen Parlament im Juni 2004 vorgesehenen zu veranstalten.

Zum anderen könnte darunter aber auch – i.S.e. „pouvoir constituant“ eines „europäischen Volkes“ – ein einziges „europäisches Referendum“, das nach einem einheitlichen EU-weiten Wahlverfahren ablaufen,

sollte verstanden werden. So sehr diese Variante auch unter Legitimitätsstiftenden und basisdemokratischen Aspekten begrüßt werden kann, so wenig durchführbar erweist sie sich letztlich. Rein rechtlich gesehen, hätten nämlich die Regeln für das Verfahren zur Abhaltung eines solchen „europäischen Referendums“ bereits vor der Unterzeichnung des Verfassungs-Vertrages durch die Regierungskonferenz festgelegt werden müssen, da gemäß Art. 48 Abs. 3 EUV der Verfassungs-Vertrag – als Novellierungsvertrag der Gründungsverträge – nach wie vor nach den nationalen Ratifikationsvorschriften der einzelnen Mitgliedsstaaten anzunehmen ist. Damit bedürfte eine Änderung dieser Regeln selbst wieder der Annahme durch eine Regierungskonferenz gemäß Art. 48 EUV samt einer nachfolgenden Ratifikation durch alle EU-Mitgliedsstaaten – einschließlich einiger obligatorischer Referenden in einzelnen von ihnen.

Obwohl einige Kommentatoren den Vorgang durchaus im Sinne letzterer Variante interpretiert haben, kann die österreichische Bundesregierung diese Variante nicht so gemeint haben – und dies auch noch aus einem anderen Grund: Die Zustimmung Österreichs zu einem solchen „europäischen Referendum“, dessen Resultat die Republik Österreich binden würde, ganz gleich mit welchen Quoren es auch erzielt wurde, würde nämlich bedeuten, dass sich der österreichische Souverän vom basisdemokratischen Abstimmungsverhalten von Angehörigen anderer EU-Mitgliedsstaaten „overrulen“ lassen würde, was eine eindeutige Gesamtänderung der österreichischen Bundesverfassung implizieren würde, über die gemäß Art. 43 Abs. 3 B-VG neuerlich ein Referendum abzuführen wäre. Damit wäre aber gerade derjenige Effekt ausgelöst, den die Bundesregierung beim Abschluss des Verfassungs-Vertrages unter allen Umständen vermeiden wollte, nämlich die Pflicht zur Abhaltung einer Volksabstimmung.

<sup>164</sup> Vgl. dazu vorstehend auf S. 17ff.

<sup>165</sup> CONV 658/03 CONTRIB 291 vom 31.3.2003, „Referendum on the European Constitution“.

**SOZIALWISSENSCHAFTLICHE SCHRIFTENREIHE –  
BISHER ERSCIENEN**

HEFT 1 (1981)

**Albert Kadan:** Parteifinanzierung in Österreich und der Bundesrepublik Deutschland

**Erich Reiter:** Vorschläge zur Neuregelung der Parteifinanzierung in Österreich  
(vergriffen)

HEFT 2 (1982)

**Wilhelm Brauner:** Staatsausgaben

(vergriffen)

HEFT 3 (1984)

**Erich Reiter:** Reform des Bundesrates

(vergriffen)

HEFT 4 (1984)

**Eva Steindl:** Die Fremdenverkehrsgesetze der Bundesländer

(vergriffen)

HEFT 5 (1985)

**Erich Reiter (Hg.):** Die friedenserhaltenden Operationen im Rahmen der Vereinten Nationen.

Der Beitrag der neutralen Staaten Europas

(vergriffen)

HEFT 6 (1985)

**Heinz Vetschera:** Die Rüstungsbeschränkung des österreichischen Staatsvertrages aus rechtlicher,

politischer und militärischer Sicht

(vergriffen)

HEFT 7 (1986)

**Lothar Höbelt:** Die Bundespräsidentenwahlen in der Ersten und Zweiten Republik

(vergriffen)

HEFT 8 (1986)

**Helmut Berger:** Verfahrensökonomie zum Verfahren 1. Instanz nach AVG und BAO

(vergriffen)

HEFT 9 (1986)

**Anton Pelinka:** Grün-alternative Aspekte in Ideologie und Programmatik der SPÖ

**Manfried Welan:** Grün-alternative Aspekte in Ideologie und Programmatik der ÖVP

Erich Reiter: Fortschritts- und Wachstumsverständnis in Ideologie und Programmatik der FPÖ

(vergriffen)

HEFT 10 (1987)

**Ulrike Leopold-Wildburger:** Ökonomie und Ökologie im Test der Meinungen

(vergriffen)

HEFT 11 (1987)

**Heinrich Schneider:** Akzeptanzprobleme der österreichischen Landesverteidigung

(vergriffen)

HEFT 12 (1988)

**Ulrike Leopold-Wildburger:** Österreich am Weg nach Europa

Modelle – Stichproben – Methoden. Eine arbeitsökonomische Studie zum Meinungsbild der Österreicher

HEFT 13 (2006)

**DIE ZUKUNFT EUROPAS**

**Franco Algeri:** Zustand und Entwicklungsszenarien der EU im Lichte der Krise

**Peter Schmidt:** Die weltpolitischen Herausforderungen für die Europäische Union und die Vereinigten Staaten von Amerika: Gemeinsamkeiten und Unterschiede

**Herbert Scheibner:** Friedensprojekt „EUropa“ vor neuen Herausforderungen

**Erich Reiter:** Die Aufnahme der Türkei – eine sicherheitspolitische Überdehnung?