Nomos

Sanktionen als Instrument der Politikkontrolle — der Fall Österreich
Author(s): Peter Pernthaler and Peter Hilpold
Source: *Integration*, Vol. 23, No. 2 (April 2000), pp. 105-119
Published by: Nomos Verlagsgesellschaft mbH
Stable URL: http://www.jstor.org/stable/24220552
Accessed: 22-03-2018 12:29 UTC

REFERENCES
Linked references are available on JSTOR for this article:
http://www.jstor.org/stable/24220552?seq=1&cid=pdf-reference#references_tab_contents
You may need to log in to JSTOR to access the linked references.

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at http://about.jstor.org/terms

JSTOR

Nomos Verlagsgesellschaft mbH is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Integration*

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

Sanktionen als Instrument der Politikkontrolle – der Fall Österreich[1]

Peter Pernthaler und Peter Hilpold

Einleitung

Die als Ergebnis langwieriger Koalitionsverhandlungen nach den Nationalratswahlen vom 3. Oktober 1999 erfolgte Bildung einer ÖVP/FPÖ-Regierung im Frühjahr 2000 ist im Ausland kurz vor ihrer Angelobung auf unerwartet heftige Kritik gestoßen. Die entschiedensten Stellungnahmen gegen diese Regierung sind - verbunden mit der Androhung von Sanktionen - innerhalb der Europäischen Union erfolgt, wobei sich Österreich dem geschlossenen Block aller übrigen 14 EU-Mitgliedstaaten gegenübergestellt sah. Der weitreichendste Schritt wurde von Portugal in der Funktion der EU-Ratspräsidentschaft gesetzt. Am 31. Januar 2000 wurde Österreich vom portugiesischen Ministerpräsidenten über eine geplante gemeinsame Reaktion der Staats- und Regierungschefs der übrigen 14 EU-Mitgliedstaaten für den Fall einer Regierungsbeteiligung der FPÖ informiert. Diese Aktion sollte folgende Elemente aufweisen:

- Die Regierungen der 14 Mitgliedstaaten werden keine offiziellen bilateralen Kontakte auf politischer Ebene mit einer österreichischen Regierung anstreben oder akzeptieren, an der die FPÖ beteiligt ist;
- Österreichische Kandidaten, die Positionen in internationalen Organisationen anstreben, werden keine Unterstützung erfahren;
- Österreichische Botschafter in den EU-Hauptstädten werden nur auf technischer Ebene empfangen.

Weit vorsichtiger gehalten sind dagegen die thematisch ebenfalls einschlägige Mitteilung der Kommission vom 1. Februar 2000 sowie die zwei Tage später ergangene Entschließung des Europäischen Parlaments. Die Kommission nimmt das Dokument der 14 EU-Mitgliedstaaten zur Kenntnis und „teilt die Besorgnis, die dieser Entscheidung zugrunde liegt." Sie erklärt, dass zum betreffenden Zeitpunkt die Arbeit der europäischen Institutionen nicht betroffen sei, dass aber die Situation weiterhin aufmerksam verfolgt werde und dass insbesondere die Wahrung der Art. 6 und 7 des EU-Vertrages gesichert würde. Auch in der Entschließung des Europäischen Parlaments werden Sanktionen nicht unmittelbar angedroht, sondern allenfalls als Ergebnis des nach Maßgabe des Art. 7 durchzuführenden Verfahrens in Aussicht gestellt. Implizit wird damit die Erklärung der portugiesischen EU-Präsidentschaft in eine Vorwarnung umgedeutet. Allein eine Maßnahme dieser Art wäre nun schon beachtlich und würde eine nähere Prüfung hinsichtlich Anwendungsvoraussetzungen und Konsequenzen verdienen. Tatsächlich ignoriert diese Neuinterpretation aber partiell Gehalt und konkrete Tragweite der genannten Initiative. Umso mehr verdient diese bislang im Gemeinschaftsraum einmalige Aktion Aufmerksamkeit. Insbesondere sind damit die langfristigen Entwicklungsperspektiven der Union in einer Form berührt worden, die von den 14 Mitgliedstaaten kaum beabsichtigt gewesen sein kann.

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

Die formale Natur des portugiesischen Dokuments vom 31. Januar 2000

Eine rechtliche Einordnung der Maßnahmen der 14 erscheint schon deshalb schwierig, da der zugrundeliegende Akt atypischer Natur ist. Ausgangspunkt ist eine „vereinbarte gemeinsame Reaktion" von Staats- und Regierungschefs von 14 EU-Mitgliedstaaten. Da eine solche Handlungsform nicht vorgesehen ist, wäre es zuerst einmal naheliegend, die betreffende Maßnahme als außerhalb des EU-Rechts liegend zu qualifizieren, wodurch allein der Aspekt der Völkerrechtskonformität zu prüfen verbliebe. Dagegen spricht aber die Tatsache, dass die betreffenden Staaten bewusst in ihrer Eigenschaft als EU-Mitgliedstaaten handeln wollten und das entsprechende Dokument darüber hinaus über das Medium der portugiesischen Präsidentschaft publik gemacht worden ist. Nun könnte auch über diesen formalen Aspekt noch hinweggesehen werden und der Akt der portugiesischen Präsidentschaft könnte einfach als „ultra-vires Handlung" abgetan werden, wenn die Maßnahmen in ihrer Substanz gemeinschaftsrechtlich relevante Sachverhalte nicht berührten. Genau dies steht aber zu vermuten, weshalb sich an eine völkerrechtliche Analyse des Aktes eine gemeinschaftsrechtliche Untersuchung anschließen muss.

Die völkerrechtliche Perspektive

Der Begriff der Sanktion ist im Völkerrecht äußerst vielschichtig[2] und nachfolgend ist auch die Frage der Zulässigkeit von solchen Maßnahmen differenziert zu beantworten. Die wichtigste Unterscheidung betrifft die Frage, ob die betreffende Maßnahme in einem völkerrechtlich zulässigen Akt besteht oder ob mit der Sanktion an sich eine Völkerrechtsverletzung verwirklicht wird, die aber als Antwort auf eine ebensolche Rechtsverletzung legalisiert wird. Im erstgenannten Fall liegt eine Retorsion vor, die auch als unfreundlicher Akt bezeichnet wird, im zweitgenannten eine Repressalie. Nicht nur durch das in der Satzung der Vereinten Nationen verankerte umfassende Gewaltverbot ist der Anwendungsspielraum für Repressalien stark eingeschränkt worden; weitreichende Kooperationspflichten im Rahmen geregelter Regime, insbesondere aber innerhalb internationaler Organisationen haben den einzelnen Staaten die Befugnis entzogen, einseitig Rechtsverletzungen festzustellen sowie Gegenmaßnahmen zu definieren und auszuführen, soweit sie in der Verletzung völkerrechtlicher Pflichten bestehen. Insbesondere im Rahmen internationaler Organisationen ist diese Kompetenz zentralen Institutionen übertragen worden.[3] Aus dem Text der portugiesischen Erklärung vom 31. Januar 2000 gehen keine Anhaltspunkte hervor, die auf geplante Repressalien schließen würden. Mehr noch: Die vierzehn Staaten mussten alles daran setzen, die „gemeinsame Reaktion" nicht als Repressalie erscheinen zu lassen. In erster Linie fehlte für die Zulässigkeit einer Repressalie der vorangegangene Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut der übrigen Vierzehn. Selbst die schärfsten Kritiker der jetzigen Regierungskoalition haben nie den Versuch unternommen, die Verletzung einer Rechtsnorm durch diese Regierung konkret nachzuweisen. Eine antizipative Repressalie ist aber unzulässig.[4] Darüber hinaus sind im Raum der Europäischen Union schwerlich wechselseitige Verletzungen von völkerrechtlich geschützten Rechten zwischen den Mitgliedstaaten denkbar, die nicht gleichzeitig direkt oder indirekt gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen verletzen würden und die damit – wie oben gezeigt – für unilaterale Maßnahmen überhaupt noch offen stehen würden. Das Ansinnen der vierzehn Mitgliedstaaten musste deshalb darauf ausgerichtet sein, in einem Raum zu operieren, der sowohl aus völkerrechtlicher Sicht als auch aus gemein-

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

schaftsrechtlicher Perspektive als regelungsfrei zu erachten ist. Es erscheint allerdings nicht nur fraglich, ob dies im vorliegenden Fall gelungen ist, sondern auch, ob dies grundsätzlich möglich ist.

Damit muss aber im Ergebnis weniger von Sanktionen als von einer Intervention gesprochen werden. Bekanntlich ist im Völkerrecht bei weitem nicht jede Form zwischenstaatlicher Interaktion auch rechtlich geregelt, wenngleich – wie im menschlichen Bereich – eine gewisse Erwartungshaltung besteht, dass bestimmte Formen des wechselseitigen Umgangs berücksichtigt werden. Inhalt und Reichweite dieser unter den Oberbegriff der *comitas gentium, convenance et courtoise* internationale oder Staatengunst fallenden Regeln ändern fortlaufend ihre Gestalt.[5] Vieles von dem, was in vergangenen Zeiten darunter gefallen ist, ist mittlerweile durch Übung und Rechtsüberzeugung zu hartem Recht erstarkt; die ständig wachsende zwischenstaatliche Interaktion hat wiederum eine Vielzahl neuer Berührungspunkte geschaffen, an denen die Staaten auf berechenbaren, genormten Umgang Wert legen. Die Anwendung dieser Normen wird maßgeblich durch das Reziprozitätsprinzip[6] gesichert; nichtkooperatives, „unfreundliches" Verhalten wird mit einer ebensolchen Reaktion beantwortet.[7] Da dieser Bereich rechtlich nicht geregelt ist, gilt hier auch kein Verhältnismäßigkeitsgrundsatz[8], kein Erfordernis der Spiegelgleichheit und keine Vorschrift über ein bestimmtes Procedere, das zu beachten wäre: Dominanten Raum nimmt hier stattdessen der Grundsatz der Effektivität ein, das heißt die Wirksamkeit der Maßnahme – auch unter Berücksichtigung möglicher Folgereaktionen schafft ihren – politischen – Rechtfertigungsgrund. Kehren wir nun zurück zu der hier zu behandelnden spezifischen Themenstellung, so erscheint es *prima facie* durchaus denkbar, dass die überwiegende Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten in der politischen Entwicklung in einem weiteren Mitgliedstaat eine Gefährdung grundlegender demokratischer Prinzipien im Rechtsraum der Europäischen Union sieht. Zur Sicherstellung dieser Prinzipien gibt es aber ein eindeutig definiertes Verfahren in Art. 7 EUV. Inwieweit dieses hier zur Anwendung kommen könnte, wird im nachfolgenden Punkt geprüft. Daneben bleibt die völkerrechtliche Handlungsschiene zwar bestehen; sie ist aber bei weitem nicht so unabhängig, wie die Urheber der „gemeinsamen Reaktion" glaubhaft machen wollten. Wie zu zeigen sein wird, sind völkerrechtliche und gemeinschaftsrechtliche Ebene somit letztlich in wechselseitiger Verknüpfung zu betrachten.

Die gemeinschaftsrechtliche Ebene

Mit dem Amsterdamer Vertrag wurde in Art. 7 des Unionsvertrages ein detailliertes Verfahren eingeführt, das die Achtung der in Art. 6 Abs. 1 EUV geregelten Grundsätze der Freiheit, der Demokratie, der Menschenrechte und Grundfreiheiten sicherstellen soll.[9] Dabei ist zwischen einem Feststellungs- und einem Sanktionsfestlegungsverfahren zu unterscheiden. Die Feststellung der schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung einer oder mehrerer der oben genannten Grundsätze erfolgt auf Vorschlag eines Drittels der Mitgliedstaaten oder der Kommission, nach Zustimmung des Europäischen Parlaments und nach Aufforderung der Regierung des betroffenen Mitgliedstaates zu einer Stellungnahme durch den Rat in der Zusammensetzung der Staats- und Regierungschef. Der Beschluss hat einstimmig zu erfolgen mit Ausnahme der Stimme des betroffenen Mitgliedstaates.[10] Das Erfordernis der „schwerwiegenden und anhaltenden" Verletzung deutet darauf hin, dass hier nicht ein Instrument zur Feinsteuerung der unionsweiten Homo-

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

genität in den erwähnten elementaren Bereichen der europäischen Verfassung geschaffen wurde, sondern ein Struktursicherungsverfahren, das angesichts der qualifizierten Zustimmungserfordernisse nur zentrale, konsensual determinierte Errungenschaften des europäischen *ordre public* zu sichern vermag, nicht aber auf eine umfassende Harmonisierung der Demokratie- und Grundrechtsprinzipien in den Mitgliedstaaten hinwirkt. Mit anderen Worten: Die betreffende Verletzung muss den Grundsatz selbst in Frage stellen[11], nicht eine spezifische, in einigen Mitgliedstaaten vorgenommene Auslegung dieses Prinzips in einem bestimmten gesellschaftlichen Bereich. Die Wendung „dass eine [...] Verletzung [...] vorliegt" verdeutlicht, dass es sich um eine aktuell gegebene Verletzung handeln muss, während Vermutungen über anstehende Rechtsbrüche nicht ausreichen. Dies hat einen guten Grund: Soweit diese Vermutungen auf einigermaßen gesicherten Indizien beruhen, so ist zu prüfen, ob diese selbst eine Verletzung der genannten Grundsätze konkretisieren. Ist dies nicht der Fall, so muss das spekulative Element als überwiegend erachtet werden, das die Anwendung derart einschneidender Maßnahmen wie jener nach Art. 7 EUV nicht rechtfertigen kann. Die Anwendung des Art. 7 auf der Grundlage bloß vermuteter Entwicklungen könnte auch das Erfordernis der „schwerwiegenden und anhaltenden" Verletzung nicht erfüllen, da dieses nicht antizipierbar ist.

Wurde die Verletzung eines solchen Grundsatzes festgestellt, so kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit „bestimmte Rechte" des betreffenden Mitgliedstaates aussetzen. So vorsichtig die Formulierung gewählt zu sein scheint, so schwerwiegend ist sie aber in ihrer Substanz: „Bestimmte Rechte" deutet zwar auf die Notwendigkeit eines vorsichtigen Abwägens hin[12], auch erscheint eine pauschale Aussetzung aller Rechte unzulässig; andererseits kennt weder der EU-Vertrag noch der EG-Vertrag explizite Einschränkungen hinsichtlich der aussetzbaren Rechte.[13] Der Aussetzungsbeschluss stellt also einen zusätzlichen qualifizierten Willensakt dar, der selbst nach einer eindeutigen Verletzungsfeststellung nicht ergehen muss bzw. auch nur marginale Rechte einschränken kann. Bereits im Feststellungsbeschluss ist eine Sanktion zu sehen[14], da darin eine Äußerung über den Unwert einer Handlung oder Situation zum Ausdruck kommt. Ergänzt wird Art. 7 EUV durch die Art. 309 EGV, 96 EGKSV und 204 EAG. Während die nach Artikel 7 Abs. 2 EUV beschlossene Aussetzung der Stimmrechte automatische Wirkungen auch für den EG-Vertrag, den EGKS-Vertrag und den Euratom-Vertrag zeitigt, kann die nach Art. 7 Abs. 1 EUV vorgenommene Feststellung einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung der in Artikel 6 Abs. 1 EUV enthaltenen Grundsätze zum Anlass genommen werden, Rechte aus den drei genannten Gemeinschaftsverträgen auszusetzen.

In einer Gesamtbetrachtung scheint dieses Verfahren einen wirksamen Ordnungsmechanismus für einen Kernbereich der europäischen Verfassung möglichst souveränitätsschonend einführen zu wollen. Die vielfachen Abstufungen in diesem Verfahren erlauben einen differenzierten Einsatz des Sanktionsmechanismus; sie sind aber auch Ausdruck eines Normwillens, der alternative Sanktionsmaßnahmen ausschließt.[15]

Wenden wir uns nun wieder der im Mittelpunkt dieser Abhandlung stehenden Problematik zu, so kann zweifelsfrei festgehalten werden, dass die Regierungsbeteiligung der FPÖ nicht Grund für die Anwendung des Art. 7 EUV sein kann. Die jetzige Regierungsbeteiligung ist auf das Ergebnis demokratischer Wahlen zurückzuführen; weder aus der Regierungserklärung noch aus der bisherigen Regierungspraxis lässt sich überhaupt ein Element ableiten, das auf eine tatsächliche oder geplante Verletzung der in Art. 6 Abs. 1 genannten Grundsät-

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

ze hindeuten würde, vom Erfordernis, dass es sich um eine schwerwiegende und anhaltende Verletzung handeln muss, ganz zu schweigen. Es darf deshalb nicht verwundern, dass von keiner Seite irgendwelche Bemühungen in die Wege geleitet wurden, das genannte Verfahren zu aktivieren.[16] Hinsichtlich der von der Europäischen Kommission und vom Europäischen Parlament angekündigten Observierung Österreichs kann auf politischer Ebene die Frage der Opportunität diskutiert werden; aus rechtlicher Perspektive handelt es sich dagegen zweifellos um eine legale Maßnahme, die nicht einmal als unfreundlicher Akt qualifiziert werden kann. Vielmehr kann diese Vorgangsweise als Einrichtung eines „Frühwarnmechanismus" zur wirksamen Anwendung des Art. 7 EUV gerechtfertigt werden.[17]

So liegt also die eigentliche Problematik nicht bei den erwähnten Dokumenten von Kommission und Europäischem Parlament, sondern bei der „gemeinsamen Reaktion" der 14 Mitgliedstaaten, die außerhalb des Bereichs von Art. 7 EUV liegt. Der abschließende Charakter dieser Regelung bedeutet, dass das Unionsrecht keine Grundlage bietet, geringere Rechtsverletzungen mit milderen Sanktionen zu ahnden bzw. Normverletzungserwartungen mit vorbeugenden Sanktionen entgegenzutreten. Das Unionsrecht steht vielmehr der Anwendung von Sanktionen im engeren Sinne entgegen und wir sind wieder auf das allgemeine Völkerrecht zurückverwiesen, wobei nur jene Maßnahmen zulässig erscheinen, die gemeinschaftsrechtlich unbeachtlich sind. Folgende Aspekte sind hierbei zu prüfen. In erster Linie stellt sich die Frage, welche Zielsetzung mit solchen Maßnahmen verfolgt werden sollen. Da die in Art. 6 Abs. 1 EUV angeführten Grundsätze offenkundig nicht angesprochen sind, steht hier also weniger die Sicherung der Verfassungsstruktur der Union im Vordergrund als vielmehr das Bemühen, auf die weitere Verfassungsentwicklung Einfluss zu nehmen. Der Versuch, Legitimitätsstandards dieser Intensität einzuführen, verkörpert einen Ansatz, der weit über das geltende Recht hinausreicht und in die europäische Verfassung Verfahren der Politikkontrolle einführen will, die aus einem Vergleich der europäischen Verfassungsstandards nicht zu gewinnen sind. Auf diesen Aspekt wird weiter unten noch ausführlich einzugehen sein.

Nachdem nun klargestellt worden ist, dass hier kein Anwendungsfall des Art. 7 EUV vorliegt, bleibt aber noch zu prüfen, ob die erwähnten Maßnahmen gemeinschaftsrechtlich überhaupt zulässig sind, selbst wenn sie auf den ersten Blick nicht unmittelbar in das Gemeinschaftsrecht eingreifen.

Zu den einzelnen Maßnahmen und ihrer rechtlichen Einstufung

Die geplanten - und zum Teil schon durchgeführten - Sanktionsmaßnahmen lassen sich in zwei Kategorien unterteilen, wobei die eine Kategorie sich auf die zwischenstaatlichen Kontakte bezieht, die andere auf die Behandlung österreichischer Staatsbürger. Hinsichtlich der zweitgenannten Maßnahme ist gleich vorab festzuhalten, dass der diesbezügliche Wortlaut der portugiesischen Erklärung nicht eindeutig ist: Österreichische Kandidaten, die Positionen in internationalen Organisationen anstreben, sollen keine Unterstützung erfahren. Hier stellt sich die Frage, welche internationale Organisationen gemeint sind. Wohl auszuschließen ist, dass es sich dabei um Positionen der Gemeinschaftsordnung handelt, da für diesen Fall wohl ein anderer, präziserer Wortlaut gewählt worden wäre und zudem die Rechtswidrigkeit einer solchen Maßnahme – als Diskriminierung aufgrund der Staatsbürgerschaft (Art. 12 EGV) – evident und nach Maßgabe des Art. 236

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

EGV auch ohne weiteres zu bekämpfen wäre.[18] Es ist nicht davon auszugehen, dass mit der „gemeinsamen Reaktion" auf das Setzen offensichtlich gemeinschaftsrechtswidriger Handlungen abgestellt wurde.[19] Damit scheint diese Bestimmung also nur in der Form ausgelegt werden zu können, dass österreichische Bewerber für Positionen in internationalen Organisationen außerhalb des EU-Rahmens ohne Unterstützung der übrigen 14 Mitgliedstaaten bleiben sollen. Tatsächlich ist für die Besetzung leitender Positionen in internationalen Organisationen die Unterstützung durch die einzelnen EU-Mitgliedstaaten nicht selten entscheidend und gegen ein Ausbleiben einer solchen Unterstützung ist kaum eine rechtliche Handhabe ersichtlich. Allenfalls bleibt die politische Opportunität einer solchen Vorgangsweise zu hinterfragen: Sanktionen dieser Art sind sicherlich schmerzhaft und in diesem Sinne wirksam. Andererseits treffen sie Einzelpersonen unabhängig von ihrer politischen Gesinnung und vergangenen Äußerungen und Handlungen allein aufgrund ihrer nationalen Herkunft. Sie stehen damit in Gegensatz zu einem grundlegenden Element der Wertepalette, die diese Maßnahmen gerade verteidigen sollten, nämlich der individualistisch-rechtsstaatlichen Position, die unter anderem eine Haftung des einzelnen für Handlungen anderer bzw. der kollektiven Ebene ausschließt. Sie treffen zwar auch Österreich als Staat; in zumindest demselben Maße treffen sie aber auch die Union, wobei aufgrund eines internen Konflikts möglicherweise einer ihrer Kandidaten nicht zum Zuge kommt. Für die Interessen der Gemeinschaft, die gerade in wirtschaftsorientierten internationalen Organisationen um ein geschlossenes Auftreten bemüht sein muss, könnte dies einen nicht unerheblichen Rückschlag bedeuten.

Im Vordergrund steht allerdings der Ausschluss bilateraler politischer Beziehungen bzw. der Empfang der österreichischen Botschafter in den Hauptstädten der einzelnen Mitgliedstaaten allein auf „technischer Ebene". Die zuletzt genannte Maßnahme ist wiederum unklar in ihrer konkreten Stoßrichtung. Das Diplomatenrecht ist ohnehin eine technische Materie in dem Sinne, dass Rechte und Pflichten in diesem Bereich äußerst detailliert geregelt sind.[20] Selbstverständlich bleibt hier dennoch Spielraum für eine mehr oder weniger freundschaftliche Gestaltung der wechselseitigen Beziehungen über die diplomatischen Vertretungen. Zu beachten ist dabei aber einerseits, dass gerade die diplomatischen Beziehungen in ihrer wechselseitigen Gestaltung durchwegs streng am Reziprozitätsgrundsatz orientiert werden, das heißt jede Verschlechterung der Position der diplomatischen Vertretung im Empfangsstaat eine spiegelgleiche Einschränkung der Rechte der eigenen Vertretung im Entsendestaat zur Folge hat. Wird durch diese Maßnahmen schließlich die Wahrnehmung der Rechte aus dem Unionsvertrag beeinträchtigt, so befinden wir uns in einer vergleichbaren Situation wie im Falle des Ausschlusses bilateraler politischer Kontakte: Hier liegt unmittelbar eine Verletzung der Verpflichtungen aus dem Unionsrecht nahe, und zwar aufgrund eines möglichen Verstoßes gegen die Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit nach Maßgabe des Art. 10 EUV. Es handelt sich dabei um einen fundamentalen Grundsatz für die Funktionsfähigkeit der Europäischen Gemeinschaft als einer Rechtsgemeinschaft[21], der sich nicht nur auf die in der einschlägigen Literatur im Mittelpunkt stehenden Beziehungen zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft bezieht, sondern welchem vierdimensionale Wirkung zuerkannt werden muss: vertikal und horizontal und in beiden Richtungen reziprok.[22] Die Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit umfasst sowohl Handlungs- als auch Unterlassungspflichten. Im vorliegenden Fall kommt die Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit in ihrer horizontalen Ausprägng zum Tragen, und zwar gleichzeitig als Handlungs- und als Unterlassungspflicht. Diese Pflichten überlagern einen beachtlichen Teil des zwischenstaatlichen Ver-

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

kehrs, der in einer isolierten Betrachtung außerhalb des Unionsrechts steht und allein den Regeln der *comitas gentium* unterliegt. Selbst wenn diese Bereiche an sich noch nicht vergemeinschaftet sind, bilden sie notwendige Wirkkanäle zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht. Das Verhalten einzelner Mitgliedstaaten in diesem Bereich ist insoweit nach Maßgabe des Art. 10 EGV relevant, als es die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsordnung beeinträchtigt und dies muss für einen beachtlichen Teil der geplanten und bislang umgesetzten Maßnahmen angenommen werden. Die Verweigerung bilateraler politischer Kontakte versperrt einen Kommunikationskanal, der für ein effizientes Arbeiten der Gemeinschaftsinstitutionen lebensnotwendig ist. Dieser Bereich wurde absichtlich nicht vergemeinschaftet, da jede rechtliche Regelung notwendigerweise eine zusätzliche Rigidität schaffen würde.[23] Kontaktaufnahme, Informationsaustausch und Beratung werden damit schlicht und einfach vorausgesetzt und können über das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit, das keine politische Schutzklausel kennt, auch eingefordert werden. Eine Aussetzung dieser Formen der Zusammenarbeit liegt nicht im Ermessen der Mitgliedstaaten, da damit nicht ausschließlich Interessen der unmittelbar betroffenen Mitgliedstaaten geschützt werden, sondern auch und gerade Gemeinschaftsinteressen. Selbstverständlich ist nicht jeder Aspekt des mitgliedstaatlichen Zusammenwirkens in dem Sinne rechtlich relevant, dass auf jeden Fall ganz bestimmte Ausprägungen des Gebots der loyalen Zusammenarbeit eingefordert werden könnten. Beispielsweise wären öffentlicher Tadel oder ein härterer Umgang in den persönlichen Kontakten mit den Regierungsvertretern jener Mitgliedstaaten, deren Innenpolitik auf Ablehnung stößt, rechtlich nicht zu beanstanden. Darüber hinaus ist der Bereich der „technischen Ebene" in den wechselseitigen Bziehungen aber – wie gezeigt – sehr breit zu definieren. „Kooperation" – als Grundstruktur der Gemeinschaft[24] – kann begriffsmäßig nicht auf den formalen Rechtsetzungsmechanismus beschränkt werden, sondern umfasst auch rechtlich eine Reihe von Vorstufen der Informationsbeschaffung, Stellungnahmen, Verhandlungen, Kompromissfindung usw.[25] Die Tatsache, dass die Union nicht nur ein Kompetenzsystem, sondern auch ein Kooperationssystem darstellt, verlangt eine gebührende Absicherung jener Mechanismen, die im Vorfeld überhaupt erst eine Kooperation möglich machen.

Wie der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Falle einer Vertragsverletzungsklage Österreichs gegenüber anderen Mitgliedstaaten gemäß Art. 227 EGV oder aufgrund einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EGV urteilen würde, ist freilich offen und dies aus zwei Gründen. Zum einen ist der konkrete Gehalt der Verpflichtung zu loyaler Zusammenarbeit angesichts einer zu stark kasuistischen Argumentation des EuGH noch von „dogmatischem Nebel" umhüllt[26], andererseits ist es auf der praktischen Ebene sicher kein Einfaches, den Nachweis zu führen, dass die betreffende Verpflichtung auch tatsächlich verletzt worden ist. Allerdings scheinen laut Berichten österreichischer Beamte Indizien für solche Rechtsverletzungen vorzuliegen.[27]

Demokratietheoretische Aspekte

Die Europäische Union ist eine enge Gemeinschaft demokratischer Staaten und als solche auch selbst – in besonderen Strukturen – demokratisch verfasst. In der Union gilt daher ganz unbestreitbar ein doppeltes, aufeinander bezogenes demokratisches Homogenitätsprinzip als rechtliche Grundlage der Organisation.[28] Ebenso eindeutig ist, dass der hier zugrundeliegende Demokratiebegriff kein formaler ist, sondern die freiheitlich-rechts-

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

staatliche Demokratie im Sinne einer wertbezogenen und menschenrechtskonformen, antitotalitären und antidiktatorischen Ordnung impliziert. Hierfür gibt es heute im gemeineuropäischen Verfassungsrecht und im judiziell konkretisierten Europarecht so viele Hinweise, dass darauf nicht näher einzugehen ist. Gleichfalls unzweifelhaft scheint, dass es sich bei dieser „europäischen Demokratie" um eine sogenannte „wehrhafte Demokratie" handelt, die sich gegenüber Missbräuchen demokratischer Freiheiten oder Institutionen nicht „neutral" verhalten soll, sondern entsprechende präventive und repressive Maßnahmen der inhaltlichen „Politikkontrolle" setzen darf.[29]

Allerdings muss diese Kontrolle – und auch das gehört zum doppelten europäischen Standard freiheitlicher Demokratie – entweder als politischer Legitimationsentzug in den hierfür vorgesehenen politischen Institutionen oder als Rechtsmaßnahme in geordneten rechtlichen Verfahren durchgeführt werden. Als rechtliche Maßnahmen der Demokratiesicherung stehen auf nationaler Ebene etwa Parteiverbote, staats- oder sicherheitspolizeiliche Kontrollen, strafrechtliche Sanktionen und ähnliches zur Verfügung. Auf europäischer Ebene gibt es die oben dargestellten rechtlichen Sanktionen und Aufsichtsverfahren im Zusammenhang mit Art 7 EUV, aber auch die Staatenbeschwerde nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Grundrechtsverwirkungen und ähnliches.

Politische Kontrollen und Sanktionen der wehrhaften Demokratie sind auf nationaler Ebene im Rahmen der dafür vorgesehenen politischen Prozesse und Grundfreiheiten, auf europäischer Ebene etwa durch Akte des Europäischen Parlaments oder im Wege der Politikformulierung durch den Rat oder die Kommission – im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen – möglich. Dass politische Parteien hinsichtlich ihrer Zielsetzungen und Aktivitäten jedenfalls grundsätzlich einer rechtlichen und politischen Demokratiekontrolle unterliegen, dürfte heute jedenfalls im europäischen Verfassungsstandard begründet sein. Politische Parteien sind heute längst in den Verfassungsstatus hineingewachsen[30] und an der Verfassung messbar.[31] Im Lichte dieser - abstrakt ganz unbestrittenen Voraussetzungen – lauten die entscheidenden konkreten Fragestellungen, ob es sich beim „Statement" der Portugiesischen Präsidentschaft vom 31.1.2000 und der zugrundeliegenden Vereinbarung der Staatsoberhäupter und Regierungen der 14 EU-Staaten um eine legitime politische Politikkontrolle Österreichs durch die Mitgliedsstaaten oder die Europäische Union oder um eine in jeder Hinsicht verfahrenswidrige Rechtskontrolle einer österreichischen Regierungspartei durch die Europäische Union handelt. Beide Fragen sind außerordentlich komplex und nur unter Beachtung weiterer Gesichtspunkte in ihrer wahren Dimension überhaupt erkennbar.

Föderalismus und Demokratie

Die scheinbar problemlose Übereinstimmung der europäischen Demokratievorstellungen im Rahmen der Europäischen Union verdeckt einen grundlegenden strukturellen Unterschied in den europäischen Demokratiekonzeptionen, der am „Fall Österreich" aufbricht: den Gegensatz zwischen einheitlicher und gegliederter Demokratie,[32] zwischen nationalzentralistischer und föderaler bzw. supranationaler Demokratie.

Es gibt in Wahrheit nicht nur eine liberale („westliche") Demokratiekonzeption, sondern jedenfalls zwei ganz unterschiedliche Stränge demokratischer Traditionen, die französi-

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

sche und die amerikanische bzw. schweizerische. Im einen Fall wird die Demokratie einheitlich von der (Staats)Nation her definiert;[33] im anderen Fall ist die Demokratie ein Kosmos vielfältiger Autonomien, die selbst wiederum eigenständig demokratisch legitimiert sind, und im Föderalismus integriert, aber nicht zentral legitimiert werden.

Auch heute noch ist die amerikanische Demokratie schwergewichtig staatsfern demokratisch begründet[34] und die Schweizer Demokratie ohne die genossenschaftliche Grundstruktur undenkbar.[35] Freilich gibt es daneben auch eine unmittelbare nationale demokratische Legitimierung des Gesamtstaates (der „Föderation"); doch sie ersetzt nicht die gliedstaatliche Regierung, sondern setzt sie in ihrem autonomen Wirkungsbereich und durch die Mitwirkung am zentralen „Government" als Bedingung der (integrativen) Gesamtstaatlichkeit voraus.[36]

Auch die Europäische Union ist - wenngleich nicht als Bundesstaat - nach dem föderativen Grundmodell des „Dual Government" und nicht nach dem Muster des einheitlichen Nationalstaates konstituiert. Zu diesem föderativen Grundmodell gehört aber – das zeigt die Entstehung und Entwicklung der USA als Bundesstaat ebenso wie die der Europäischen Union – notwendigerweise die doppelte demokratische Legitimation der nationalen oder supranationalen Regierung. Alle gegenwärtigen und künftigen Verfassungsmodelle „europäischer Demokratie" enthalten daher neben den im vorigen Abschnitt beschriebenen Elementen der liberalen und wehrhaften Demokratie auch das innere Spannungsverhältnis der doppelten (supra-)nationalen und (mit)gliedsstaatlichen demokratischen Legitimation.[37]

Wenn man daher auf der Ebene der Europäischen Union eine rechtliche oder politische demokratische „Politikkontrolle" durchführen will, kann der Maßstab der Kontrolle nach der verfassungsmäßigen Grundkonstruktion dieser Staatengemeinschaft keine nationalstaatliche („französische") Demokratie, sondern ganz offenkundig nur die föderative Demokratie sein.

Nach diesem Modell gibt es zwar auch eine Demokratiekontrolle autonomer demokratischer Teilsysteme, aber eben nicht nach einem einheitlichen nationalen Demokratiemodell sondern nach dem besonderen Maßstab der föderalistischen Homogenität[38] vereinigter und nicht einander subordinierter Demokratiesysteme. Im Besonderen setzt das europäische demokratische Homogenitätsprinzip - jedenfalls nach der gegenwärtigen Rechtskonstruktion – den Dualismus von (beschränkt) souveränen Demokratiesystemen auf staatlicher Ebene und eines supranationalen Demokratiesystems auf zwischenstaatlicher Gemeinschaftsebene voraus. Nur in dieser Form kann „demokratische Homogenität" als Maßstab europäischer Demokratiekontrolle – und zwar auf rechtlicher und politischer Ebene – verstanden werden. Auch dieses föderative Demokratieverständnis ist freiheitlich-demokratisch und wehrhaft, aber eben nur nach dem Strukturprinzip der föderalistischen Homogenität und nicht der demokratischen Identität.

Auch dies dürfte abstrakt gesehen kaum bestreitbar sein, führt aber im konkreten „Fall Österreich" zur letztlich entscheidenden Frage, ob nämlich die Sanktionen gegen Österreich und die diesen zugrundeliegende Qualifikation einer Regierungsbeteiligung der FPÖ der Forderung nach demokratisch-föderaler Homogenität oder demokratischer Identität in der Europäischen Union entspringen. Nur im ersten Fall wäre sie nämlich politisch legitim und – unter entsprechenden rechtlichen Verfahrensvoraussetzungen –

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

auch rechtlich zulässig. Die Beantwortung dieser Frage kann nur unter Berücksichtigung der theoretischen Vorarbeiten und praktischen Erfahrungen mit föderalistischen Homogenitätsmodellen erfolgen. Denn über das Maß an föderalistischer Homogenität hinaus kann die Demokratiekontrolle der Europäischen Union nach ihren konstituierenden Grundprinzipien keinesfalls legitim oder rechtmäßig sein.

Der Zusammenhang zwischen föderaler Homogenität und Bundesintervention

„Homogenität" kann in föderativen Systemen entweder als Rechtsprinzip oder als jener politischer Zustand verstanden werden, der die Voraussetzung des Bundes in politischer Hinsicht bildet.[39] Bundesverfassungen und Bundesverträge konstituieren die föderalistische Homogenität regelmäßig als Schranke der Verfassungsautonomie der Mitgliedsstaaten;[40] mitunter wird sie auch in nationalen Verfassungen als Gebot einer verfassungskonformen „Grundsatzkongruenz" der EU formuliert[41]. Man wird davon ausgehen können, dass Art. 6 EUV eine, den üblichen bundesstaatlichen Homogenitätsverpflichtungen (Art. 28 Grundgesetz, Art. 51 Schweizer Bundesverfassung 1999) entsprechende Rechtsnorm des Gemeinschaftsrechts enthält, die eine analoge Schranke der Verfassungshoheit der Mitgliedstaaten konstituiert. Dieser Aspekt der föderativen Homogenität steht aber im vorliegenden Fall überhaupt nicht zur Debatte, weil die österreichische Bundesverfassung – auch entsprechend den völkerrechtlichen Verpflichtungen des Staatsvertrags[42] und der EMRK[42] – wohl unbestreitbar dem Standard europäischer rechtsstaatlicher Demokratien entspricht und die Regierungsbeteiligung der FPÖ offenkundig auf Grund dieser Verfassung erfolgt ist.

Ob föderative Systeme über dieses allgemeine Gebot der Verfassungskonformität hinaus auch noch eine (rechtliche oder politische) Politikkontrolle der Mitgliedsstaaten vorsehen, hängt von der konkreten Anordnung der jeweiligen Bundesverfassung (des Bundesvertrages) und ihrer Auslegung ab. Im Allgemeinen sind demokratische Bundesstaaten hier sehr zurückhaltend und kennen nur eine Bundesintervention als Gefahrenabwehr oder Sanktion rechtlicher Verfahren („Bundeszwang", Bundesexekution), nicht aber ein allgemeines Aufsichts- oder Interventionsrecht in die politischen Systeme der Gliedstaaten. Immerhin kennt selbst die als Muster einer Friedensordnung gepriesene Schweizer Bundesverfassung in ihrer Geschichte an die zehn wichtigere Anwendungsfälle der „Bundesintervention" (früher Art. 16 Bundesverfassung 1874, jetzt Art. 52 Bundesverfassung 1999), von denen die meisten durch Auseinandersetzungen zwischen politischen Parteien veranlasst wurden.[44] Auch die mehrmaligen Versuche des indischen Staatspräsidenten, kommunistische „Umtriebe" im Staat Kerala zu beenden, wurden formell auf bundesstaatliche Verfassungskontrolle gestützt.[45]

Eine besonders weitreichende und intensive Politikkontrolle hat die vom Wiener Kongress geschaffene Deutsche Bundesakte von 1815 vorgesehen.[46] Obwohl der Deutsche Bund danach lediglich ein konföderalistisches System war, rechtfertigten die Bundeszwecke der „inneren Sicherheit Deutschlands" und der „Erhaltung der monarchischen und landständischen Verfassungen in den Mitgliedsstaaten" eine dauernde und nachhaltige Einwirkung auf die inneren Landesverhältnisse der souveränen Mitgliedsstaaten.[47] Es dürfte auszuschließen sein, dass die Europäische Union eine derartige – letztlich auf dem absolutistischen „ius inspectionis" beruhende – Bundesaufsicht und Bundesintervention begründet hat oder in Zukunft begründen wird.

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

Dagegen ist eine europarechtliche Politikkontrolle der Mitgliedsstaaten nach Art des bundesstaatlichen Interventionsrechtes zur Gewährleistung der inneren Sicherheit oder der föderativen Homogenität in den Mitgliedstaaten abstrakt durchaus vorstellbar und systemkonform, wenngleich im konkreten Entwicklungsstand der europäischen Integration offensichtlich noch nicht verwirklicht.

Voraussetzungen einer systemkonformen Homogenitätskontrolle auf europäischer Ebene

Der Fall Österreich zeigt unseres Erachtens jedenfalls zwei Strukturdefizite der europäischen Verfassung auf, die eine Maßnahme wie die gegenständliche Aktion der Ratspräsidentschaft und der 14 Mitgliedstaaten deutlich gemacht haben.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Art. 6 und 7 EUV eine europarechtliche Homogenität der rechtsstaatlichen Demokratiesysteme voraussetzen und sanktionieren, ohne ein Interventionsrecht oder auch nur eine normative „Durchgriffswirkung" nach Art einer Bundesverfassung vorauszusetzen.[48] Auch eine Einschaltung des EuGH ist nicht ausdrücklich vorgesehen, dürfte aber im Hinblick auf seine umfassende Kognitionsbefugnis als Rechtskontrolle kaum auszuschließen sein.[49]

Die gegenwärtige Konstruktion der europarechtlichen Demokratiekontrolle belässt also die Primärverantwortung den nationalen Rechts- und Demokratiesystemen und kennt auf europäischer Ebene nur ein sehr komplexes politisches Verfahren der Feststellung von rechtsstaatlich-demokratischen Homogenitätsverletzungen und der Verhängung von gemeinschaftsrechtlichen Sanktionen (Art. 7 EUV). Dies ist einerseits – um mit Hans Kelsen[50] zu sprechen – eine sehr primitive Rechtstechnik der Bundesintervention, die weder der rechtsstaatlichen Grundstruktur der Europäischen Union, noch ihrem heutigen föderativen Integrationsstadium als „politische Union" entspricht und daher außerrechtliche Seitenwege der Homogenitätssicherung geradezu provoziert.

Andererseits entspricht dieses politische „Fallbeil" der Verurteilung des totalen Homogenitätsbruches ganz offensichtlich nicht der föderativen Realität Europas und den Erfordernissen einer laufenden Homogenitätssicherung in föderativen Systemen. Diese setzt in Wahrheit – wie Peter Lerche dies unübertroffen formuliert hat – nicht Herstellung oder Gewährleistung einer substanziellen Gleichförmigkeit oder gar Identität der politischen Systeme im Sinne der „politischen Homogenität" von Carl Schmitt voraus, sondern „Homogenität im Verfahren" der föderativen Konfliktsbewältigung, aber auch der Fortentwicklung des Systems in und durch diese Verfahren.[51]

Darin – im völligen Fehlen eines rechtlichen geordneten Verfahrens der demokratischen Konfliktsfeststellung und Konfliktslösung – liegt das eigentlich Anstößige am „Fall Österreich". Es ist offensichtlich nicht systemkonform, eine föderative Homogenität des politischen Prozesses eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union einzufordern und gleichzeitig alle elementaren Verfahrensgrundsätze der rechtsstaatlichen Demokratie, die diese Union konstituieren, aber auch der doppelten demokratischen Legitimation im föderativen System der Europäischen Union außer Acht zu lassen, um einer einseitigen Politikkontrolle und Bundesintervention „von oben" oder (im Lichte der völkerrechtlichen Selbstdarstellung des Aktes) „von außen" gegen das Mitglied einer „immer enger

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

zusammenwachsenden politischen und rechtlichen Union"[52] durchzuführen. Ein solches Vorgehen mag – eine ausreichende Rechtsgrundlage vorausgesetzt – gegen politische oder rechtliche Störungen der Ordnung in autonomen Körpern eines nationalen Einheitsstaates systemkonform sein, politische Homogenität eines – konsequent auf der *rule of law* aufbauenden – föderativen Systems vereinigter rechtsstaatlicher Demokratien, darf auf diesem Wege jedenfalls nicht hergestellt oder gewährleistet werden. Politische Hegemonie als Instrument der Durchsetzung demokratischer Homogenität kann kein Ersatz für geordnete politische oder rechtliche Verfahren der Politikkontrolle sein und widerspricht der verfassungsrechtlichen Grundstruktur der Europäischen Union.

Schlussbetrachtung: Auf dem Weg zu einer „Vierten Säule" der EU?

Im Hinblick auf die zunehmend intensiver verspürte Notwendigkeit, jede Form von Extremismus zu bekämpfen und den Gehalt der europäischen Wertegemeinschaft zu verdichten, damit diese den Herausforderungen der Osterweiterung gewachsen ist, ist es rechtspolitisch auf jeden Fall zu begrüßen, wenn die Diskussion über die Festigung und konkrete Umsetzung der in Art. 6 EUV angeführten Grundsätze intensiviert wird. Auch wenn die geplanten und zum Teil schon durchgeführten Sanktionen Teil dieser Politik zu sein scheinen, ist es zweifelhaft, ob die hiermit gewählte Vorgangsweise – wiederum rechtspolitisch argumentierend – in Hinblick auf die anvisierte Zielsetzung erfolgversprechend ist.

Nur soviel sei dazu festgehalten: Es ist noch völlig offen, ob die EU-Mitgliedstaaten über den hier relevanten Sachverhalt hinaus einen breiter anwendbaren generellen Ingerenzmechanismus akzeptieren würden, weshalb die unmittelbar mit der Eskalation der Österreich-Krise vorgebrachten Vorschläge, Art. 7 zu novellieren, wohl dann nicht ohne weiteres auf Zustimmung stoßen werden, wenn die Kontroll- und Sanktionsvorkehrungen in einer Form reformiert werden sollen, dass sich potentiell jeder Mitgliedstaat in der Position des Destinatars solcher erweiterter Maßnahmen wiederfinden kann. So dürfte ein Mechanismus, der sich als Absicherung eines erreichten gemeinsamen Standards zeigt, eher konsensfähig sein als eine Vorkehrung, die mehrheitlich eingenommene Standpunkte auch gegenüber der Minderheit durchzusetzen vermag.

Anmerkungen

1. Zu dieser Thematik sei auch auf folgende kürzere Beiträge verwiesen, die jüngst erschienen sind: Gabriel Toggenburg, EU und Österreich: Das Paradoxon, in: Dolomiten vom 5./6. Februar 2000, S. 2; Benedikt Kommenda, Verbotene Intervention, die (noch) keine ist (Interview mit Karl Zemanek), in: Die Presse vom 2. Februar 2000, S. 3; Frank Schorkopf, Vierzehn gegen Wien, in: FAZ vom 14. Februar 2000, S. 9; Waldemar Hummer, Österreich unter EU-Quarantäne, in: NZZ vom 24. Februar 2000, S. 9; „Erklärung der EU-14 ist ‚politischer Akt'", in: Die Presse vom 8. März 2000; Toggenburg, EU rein, Österreich raus, in: Academia Nr. 22, März 2000, S. 11–13; Heinrich Schneider, Österreich wird verprügelt, aber von wem? – Makabres Lehrstück im Namen der „Europäischen Wertegemeinschaft", in: Die Furche Nr. 6 v. 10.02.2000, S. 3; ders., „Böse Österreicher" und „gute Europäer" – Über die Vor- und Hintergründe einer Verfemung, in: Die Furche Nr. 12 v. 23.03.2000, S. 4.

2. Vgl. J.L. Kunz, Sanctions in International Law, in: AJIL 1960, S. 324 ff; Meinhard Schröder, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 1997, S. 571.

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

3. Dies trifft für den hier relevanten Sachverhalt auf den EuGH zu. Für weite Bereiche des internationalen Wirtschaftsrechts und für die überwiegende Mehrheit der Staaten ist hingegen mit dem WTO-Streitbeilegungsmechanismus ebenfalls eine Regelung getroffen worden, die unilateralen Maßnahmen entgegenwirken soll. Für Sachverhalte dieser Art wird auch der – wenn auch umstrittene und problematische – Begriff des „Self-contained-Regimes" verwendet.

4. Vgl. Karl Josef Partsch, Reprisals, in: EPIL 9 (1986), S. 331.

5. Vgl. dazu Peter Macalister-Smith, Comity, in: EPIL 1 (1992), S. 671-674; R.Y. Jennings/A. Watts, Oppenheim_s International Law, 1992, Bd. 1, S. 50 f.

6. Vgl. zu diesem Prinzip grundlegend Bruno Simma, Das Reziprozitätselement beim Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, 1972.

7. Denkbar ist freilich auch, dass eine Völkerrechtsverletzung mit einem „unfreundlichen Akt" beantwortet wird, wobei durchaus auch eine hohe Wirksamkeit einer solchen Maßnahme gegeben sein kann. Dem verletzten Staat kann eine Repressalienmöglichkeit nicht offen stehen; andererseits kann der Rechtsverletzer unter Umständen an der Einhaltung der Regeln der comitas gentium ein ebenso großes, wenn nicht sogar ein noch größeres Interesse haben wie hinsichtlich seiner „harten" Rechtsansprüche.

8. Vgl. H. Fischer, in: Knut Ipsen, Völkerrecht, München 1999, S. 953.

9. Vgl. dazu Torsten Stein, Die rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten der Europäischen Union bei schwerwiegender und anhaltender Verletzung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätze in einem Mitgliedstaat, in: Volkmar Götz/Peter Selmer/Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), Liber amicorum Günther Jaenicke – Zum 85. Geburtstag. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht Band 135, 1998, S. 871 ff.; Winfried Kluth, Kommentar zu Art. 7 EUV, in: Christian Callies und Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV, Neuwied 1999, S. 120 ff.

10. Vgl. Art. 7 Abs. 1 und 4.

11. Thomas Oppermann (Europarecht, München 1999, S. 260, Rn. 694) nennt als Anwendungsfall die „revolutionäre o.ä. Abkehr von den verfassungsmäßigen Zuständen in einem Mitgliedstaat".

12. Dies wird bestätigt durch die Notwendigkeit, bei einer Aussetzung von Rechten die möglichen Auswirkungen auf die Rechte und Pflichten natürlicher und juristischer Personen zu berücksichtigen. Vgl. Art. 7 Abs. 2 EUV.

13. In Frage kommen in erster Linie die Stimmrechte sowie – für den Bereich der Union – die Rechte aus der GASP und der polizeilich-justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen; für den Bereich des Gemeinschaftsrecht – auf der Grundlage des Art. 309 EGV – insbesondere die Aussetzung von finanziellen Ansprüchen. Vgl. Kluth, a.a.O. (s. Anm. 9), S. 122, Rn. 11, S. 2211, Rn. 3 unter Verweis auf Matthias Pechstein und Christian Koenig, Die Europäische Union, 1998, Rn. 488 und 492. Moritz Röttinger (in Carl Otto Lenz, EG-Vertrag, 1999, S. 2009, Rn. 6) weist darauf hin, dass grundsätzlich alle Rechte aus dem Gemeinschaftsvertrag aussetzbar sind, wobei aber Art. 6 Abs. 1 zu wahren sei und dann, wenn Rechte und Pflichten natürlicher und juristischer Personen tangiert würden, eine Verhältnismäßigkeitsabwägung vorzunehmen sei.

14. Vgl. Kluth, a.a.O. (s. Anm. 9), S. 121, Rn. 4.

15. Vgl. Schorkopf, a.a.O. (s. Anm. 1), S. 9.

16. Im hypothetischen Fall, dass ein solches Verfahren dennoch durchgezogen würde und auch die notwendigen Mehrheiten in den zuständigen Organen dafür gefunden würden, könnte sich Österreich nur hinsichtlich der nach Maßgabe der Gemeinschaftsverträge gesetzten Sanktionen vor dem EuGH zur Wehr setzen, nicht aber hinsichtlich jener, die auf der Grundlage des Art. 7 EUV getroffen wurden. Ein Erfolg im erstgenannten Bereich müsste faktisch aber auch die Sanktionen im politischen Bereich aufheben, da die tatbestandlichen Voraussetzungen dieselben sind. Vgl. Kluth, a.a.O: (s. Anm. 9), S. 2211, Rn. 7 unter Verweis auf Pechstein/König, (s. Anm. 13), Rn. 492.

17. In diesem Sinne auch Schorkopf, a.a.O. (s. Anm. 1).

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

18. Sollte ein Ernennungsbeschluss auf einer derart diskriminierenden Grundlage aufbauen, so wäre auch zu prüfen, ob ein Fall außervertraglicher Haftung gemäß Art. 288 Abs. 2 EGV vorliegt.

19. Waldemar Hummer, (s. Anm. 1), geht dagegen davon aus, dass die vierzehn EU-Mitgliedstaaten auch eine Sanktion dieser Art im Auge hatten.

20. Vgl. das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961.

21. Vgl. Kahl, in: Calliess/Ruffert, a.a.O. (s. Anm. 9), S. 370, Rn. 11. Vgl. auch Jens Woelk, Die Verpflichtung zu Treue bzw. Loyalität als inhärentes Prinzip dezentralisierter Systeme?, in: Zeitschrift für öffentliches Recht 52 (1997), S. 527-549 (541 ff.).

22. Vgl. Kahl, a.a.O. (Anm. 21), S. 370, Rn. 14.

23. Im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) wurden diese Kooperationspflichten dagegen besonders betont. Laut Art. 16 EUV findet im Rat zu jeder außen- und sicherheitspolitischen Frage von allgemeiner Bedeutung eine gegenseitige Unterrichtung und Abstimmung zwischen den Mitgliedstaaten statt, damit gewährleistet ist, dass der Einfluss der Union durch konzertiertes und konvergierendes Handeln möglichst wirksam zum Tragen kommt. Auch hier verbleibt freilich erheblicher Spielraum für die Umsetzung dieser Verpflichtung. In der Literatur (Hans-Joachim Cremer, in: Callies/Ruffert, a.a.O., Anm. 9, S. 152) wird davon ausgegangen, dass diese Bestimmung zwar der wichtigste politische Baustein der GASP sei, dass ihr aber mangels Justiziabilität kaum rechtliche Bedeutung zukomme; vgl. auch Anm. 16.

24. Vgl. Thomas Fischer/Nicole Schley, Europa föderal organisieren, 1999, S. 78.

25. Fritz W. Scharpf, Die Politikverflechtungsfalle. Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, in: Politische Vierteljahresschrift 4 (1985), S. 323 ff; Heidrun Abromeit, Föderalismus: Modelle für Europa, in: ÖZP 2 (1993), S. 207 ff (215).

26. So Kahl, a.a.O. (s. Anm. 21), S. 397, Rn. 57.

27. Vgl. das Interview mit der Leiterin der Integrationspolitischen Sektion des österreichischen Außenministerium, Eva Nowotny, in: Die Presse vom 18. Februar 2000, S. 10.

28. „Doppelt" ist das demokratisch-rechtsstaatliche Homogenitätsprinzip im Sinne des Art. 6 EUV deshalb zu verstehen, weil es sowohl horizontal - im Verhältnis der Mitgliedsstaaten untereinander - als auch vertikal, im Verhältnis zwischen Europäischer Union und jedem einzelnen Mitglied, gilt; vgl. dazu Manfred Zuleeg, Der Verfassungsgrundsatz der Demokratie und die Europäischen Gemeinschaften, in: Der Staat, 17 (1978), S. 27ff. (S. 40ff.); Eckart Klein, in: VVDStRL 50 (1990), S. 56ff. (S. 75ff.); Hans Peter Ipsen, Über Verfassungs-Homogenität in der Europäischen Gemeinschaft, in: Hartmut Maurer (Hrsg.), Festschrift Günter Dürig, München 1990, S. 159ff.

29. Zum Typus der „wehrhaften" oder „streitbaren" Demokratie vgl. Peter Pernthaler, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 2. Auflage, Wien/New York 1996, S. 89 f; Art. 21 II GG und dazu BVerfGE 5, S. 85 (139) und die Hinweise in den Kommentaren zum Grundgesetz von Michael Sachs, München 1996, Rn. 142 ff; Theodor Maunz und Günter Dürig, Bd. II, 1984, Rn. 39 ff; Alternativkommentar, Bd. 2, 1984, S. 1408 ff, Rn. 1 ff.

30. Im Sinne der bekannten historischen „Stufentheorie" von Heinrich Triepel, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 2. Auflage, Berlin 1930, S. 12.

31. Ausdrückliche Bestimmungen über die politischen Parteien enthalten die Verfassungen von Frankreich (Art. 4); Griechenland (Art. 29); Italien (Art. 49, 98); Österreich (Art. I Parteiengesetze-Verfassungsbestimmung); Portugal (Art. 10, 40, 114, 288, 295); Schweden (Art. 7); Spanien (Art. 6).

32. Pernthaler, a.a.O. (s. Anm. 29), S. 189 ff.

33. Typisch dafür etwa Jean-Marie Guehénno, Das Ende der Demokratie, München 1994; zum geistesgeschichtlichen Hintergrund und zu den Konsequenzen für die europäische Integration aus diesen unterschiedlichen etatistischen und consociativen Demokratiekonzepten vgl. Heinrich Schneider, Die Europäische Union als Staatenverbund oder als multinationales Civitas Europea, in Gedächtnisschrift Eberhard Grabitz, München 1995, S. 677 ff. (S. 699 ff.).

34. Vgl. etwa Laurent Cohen-Tanugi, Le droit sans l'Etat, 2. Auflage Paris 1985; Anton Pelinka, Demokratie ohne Staat?, Vaduz 1998.

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms

35. Max Imboden, Politische Systeme, 2. Auflage, Basel 1974, S. 27 ff.

36. Das war (und ist bis heute) die Grundkonstruktion der USA als demokratischer Bundesstaat; vgl. dazu die klassische Formulierung bei Alexander Hamilton/James Madison/John Jay, Der Föderalist (hg. von F. Ermacora 1958) Nr. 45 (267): „Die Regierungen der Mitgliedstaaten sind konstituierende und wesentliche Bestandteile der Zentralregierung, während die letztere für die Tätigkeit oder die Organisation der ersteren keineswegs wesentlich ist...".

37. Vgl. etwa: Heinz Laufer und Thomas Fischer, Föderalismus als Strukturprinzip für die Europäische Union, Gütersloh 1996; Sylvia Pintarits und Sonja Puntscher-Riekmann, Macht, Demokratie und Regionen in Europa, Marburg 1996; Fischer/Schley, a.a.O. (s. Anm. 23) uva.

38. Zum föderalistischen Homogenitätsprinzip gibt es vor allem im Zusammenhang mit den darauf Bezug nehmenden Verfassungsvorschriften Deutschlands (Art. 28 I GG) und der Schweiz (früher Art. 6, jetzt Art. 51 BV) reiche Literatur und Judikatur, auf die im folgenden zum Teil näher eingegangen wird.

39. So die bekannte Formulierung von Carl Schmitt, Verfassungslehre, 4. Auflage Berlin 1965, S. 370 ff; kritisch zu diesem Denkmodell des Bundes etwa: Peter Lerche, Föderalismus als nationales Ordnungsmodell, VVDStRL 21 (1964), S. 86 f; speziell zur „demokratischen" Homogenität im Bundesstaat vgl. Georg Messmer, Föderalismus und Demokratie, Zürcher Diss., 1946.

40. Vgl. Art. 28 I GG und dazu außer den Erläuterungen in den in Anm. 28 angeführten Kommentaren etwa: Theodor Maunz, Verfassungshomogenität von Bund und Ländern und Richard Bartlsperger, Das Verfassungsrecht der Länder in der gesamtdeutschen Verfassungsordnung, beide in: Josef Isensee und Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland IV, Heidelberg 1990, S. 443 ff und 457 ff.

41. Das bekannteste Beispiel ist Art. 23 GG in der Fassung des 38. G zur Änderung des GG vom 21. 12. 1992 (BGBl I 2086); dazu Rudolf Streinz, in: Sachs, a.a.O. (s. Anm. 29), S. 715 ff; eine ähnliche Kongruenzklausel enthält Art. 7 der Portugiesischen Verfassung.

42. Vgl. Art. 8 StV von Wien (1955): „Österreich wird eine demokratische, auf geheime Wahlen gegründete Regierung haben...".

43. Vgl. Art. 3 des 2. Zusatzprotokolls zur EMRK, das in Österreich im Verfassungsrang steht.

44. Vgl. dazu die Erläuterungen von Augustin Macheret, zu Art. 16 der früheren Schweizer BV (jetzt: Art. 52 BV 1999) im Kommentar zu BV der Schweizerischen Eidgenossenschaft v. 29.5.1874, Bd. I a, Basel u.a. 1996.

45. Vgl. dazu Dieter Conrad, Konstitutionelles Ausnahmerecht in Indien, in: JÖR 19 (1970), S. 589 ff; J. L. Kapur, Emergency Powers of the President under the Indian Constitution, in: JÖR 25 (1976), S. 417 ff; derselbe, The Nature and Structure of Federalism in India, in: JÖR 26 (1977), S. 539 ff.

46. Ernst R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I, 2. Auflage, Stuttgart u.a. 1967, §§ 36, 37; derselbe, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte Bd. I, 3. Auflage 1978, Nr. 30, 31.

47. Bartlsperger, a.a.O. (s. Anm. 40), S. 468 f.

48. Selbst wenn man im Sinne der Judikatur des EuGH annimmt, dass Art. 6 in allen Mitgliedsstaaten unmittelbar und vorrangig geltendes Recht ist, könnten die darin angeführten sehr allgemeinen demokratisch-rechtlichen Grundsätze, Menschenrechte und Grundfreiheiten entgegenstehende nationale Verfassungsstrukturen und Rechtsverletzungen nicht rein normativ beseitigen, was auch durch die Verfahren des Art. 7 EUV bestätigt wird; vgl. zu dem hier angesprochenen Problem der „Realisation der Menschenrechte" s. Felix Ermacora, Menschenrechte in der sich wandelnden Welt, Bd. II, Wien 1983, S. 33 ff und 686 ff.

49. Vgl. dazu das Urteil Parlament/Rat, Slg. 1990, I-2041 (2073); Jörg Ukrow, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, Baden-Baden 1995, S. 240 ff, 273 ff.

50. Vgl. Hans Kelsen, Die Bundesexekution, in: Zaccaria Giacometti (Hrsg.), Festschrift Fritz Fleiner, Tübingen 1927, S. 127 ff (187).

51. Lerche, a.a.O. (s. Anm. 39), 87: „Die föderale Verfassung wird infolgedessen den Schlichtungsinstanzen eine beherrschende Stellung geben und die Suprematie des Verfassungsrechts betonen." Zur „Homogenität im Verfahren" ebenda, S. 85 f.

52. Vgl. Art. 1 EUV, Präambel EGV.

This content downloaded from 138.232.161.181 on Thu, 22 Mar 2018 12:29:07 UTC
All use subject to http://about.jstor.org/terms