

Verfassungsrechtliche Grundlagen der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ – Österreich

Markus Vašek*

Johannes Kepler Universität, Linz, Österreich

markus.vasek@jku.at

Abstract	629
Keywords	630
I. Einleitung	630
II. Elemente der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ in der österreichischen Bundesverfassung	633
1. Allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts	633
2. Völkerrechtsverletzungen	636
3. Staatsverträge	638
III. Schluss	645
Summary: Constitutional Principles of “Friendliness Towards International Law” – Austria	646
Keywords	646

Abstract

Die österreichische Verfassungsrechtslehre nähert sich langsam, aber stetig dem Begriff der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ an. Die österreichische Bundesverfassung sperrt sich jedoch durch ihre weitgehend technischen und unpathetischen Formulierungen gegenüber auf dem Verfassungstext aufbauenden Großtheorien. Dennoch lassen sich in der Tat Elemente einer „Völkerrechtsfreundlichkeit“ herausfiltern, die jeweils für sich bedeutsam sind, aber kein kohärentes und nachweisbares Konzept erkennen lassen. In diesem Beitrag werden mit den allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts, dem Umgang mit Völkerrechtsverletzungen und der verfassungsrechtlichen Verankerung von Staatsverträgen – gerade in ihrer menschenrechtlichen Dimension – einige maßgeblichen Elemente vorgestellt. Die Analyse schließt mit dem Fazit, dass man es in Österreich nicht mit einer empathischen, sondern einer unpräzisen Variante der Völkerrechtsfreundlichkeit zu tun hat.

* Der Autor ist Universitätsprofessor für Öffentliches Recht am Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der Johannes Kepler Universität Linz.

Keywords

österreichische Bundesverfassung – Staatsverträge – allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts – Völkerrechtsfreundlichkeit – Völkerrechtsverletzungen

I. Einleitung

Parlamentarische Materialien zu Gesetzen sind auch in Österreich in aller Regel ein sprödes Literaturgenre.¹ Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage der sogenannten Staatsvertragsnovelle des Jahres 1964² sind anders,³ weil sie ausführlich rasonieren und nicht bloß autoritativ die Intention des angeschlossenen Gesetzesentwurfs darlegen.⁴ Für das Generalthema der in diesem Heft versammelten Beiträge liest man darin Bemerkenswertes: So wird der Begriff der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ im Hinblick auf die generelle Transformation von Staatsverträgen⁵ in die parlamentarische Debatte eingeführt, allerdings ist nur wenige Zeilen entfernt und im selben Zusammenhang auch von „unkontrollierte[m] Einfließen [...] artfremden Rechtes“ bzw. von einer „Überfremdung der österreichischen Rechtsordnung“ die Rede.⁶ Man sieht also, dass in der Volksvertretung bereits vor über 50 Jahren expressis verbis, der Sache nach aber bereits davor,⁷ um die Frage gerungen

¹ Zu diesen v. a. *Clemens Jabloner*, Die Gesetzesmaterialien als Mittel der historischen Auslegung, in: Johannes Hengstschläger/Heribert Franz Köck/Karl Korinek/Klaus Stern/Antonio Truyol y Serra (Hrsg.), Für Staat und Recht: FS für Herbert Schambeck, Berlin: Duncker & Humblot 1994, 441-458 (448 ff.).

² Bundesverfassungsgesetz vom 4.3.1964, mit dem Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 über Staatsverträge abgeändert und ergänzt werden, BGBl 59/1964, bzw. RV 287 BlgNR 10. GP 3 ff.

³ Die Regierungsvorlage geht auf eine Enquete zurück, an der Vertreter der Wissenschaft aus dem Bereich des Staats- und Völkerrechtes sowie Praktiker aus diesen Sachgebieten teilgenommen haben, RV 287 BlgNR 10. GP 3.

⁴ Trotz inhaltlicher Kritik lobend *Robert Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien: Manz 1972, 166 Fn. 14: „sehr instruktiv“.

⁵ Zur Begrifflichkeit vgl. m. w. N. *Theo Öhlinger/Andreas Th. Müller*, in: Karl Korinek/Michael Holoubek/Christoph Bezemek/Claudia Fuchs/Andrea Martin/Ulrich Zellenberg (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 14. Lfg., Wien: Verlag Österreich/C. F. Müller 2018, Art. 50 B-VG, Rn. 36.

⁶ RV 287 BlgNR 10. GP 4.

⁷ Vgl. *Walter Rudolf*, Die innerstaatliche Anwendung partikulären Völkerrechtes, in: René Marcic/Hermann Mosler/Erik Suy/Karl Zemanek (Hrsg.), Internationale Festschrift für Alfred Verdross zum 80. Geburtstag, München/Salzburg: Wilhelm Fink Verlag 1971, 435-448 (441), bei dem von einer „betont völkerrechtsfreundliche[n] Einstellung“ der Konstituierenden Nationalversammlung 1919/1920 die Rede ist. Zu den in Zusammenhang mit dem Staatsvertrag von St. Germain des Jahres 1919 geführten Diskussionen vgl. noch unter II. 3.

wurde, wie es sich mit den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Völkerrechtsfreundlichkeit in Österreich verhält.

An dieser Stelle ist eine Vorbemerkung zum Stand der Wissenschaft angezeigt: Die verstärkt international bzw. jedenfalls europäisch geprägten Vertreter*innen des Öffentlichen Rechts erwägen es zunehmend, die österreichische Bundesverfassung mit dem Topos der Völkerrechtsfreundlichkeit in Verbindung zu bringen⁸ und vereinzelt wird bereits ein entsprechendes Grundprinzip erwogen.⁹ Dennoch wird der Begriff in Österreich bis heute eher mit spitzen Fingern angefasst.¹⁰ Das liegt zunächst daran, dass auch die jüngere Generation in weiten Teilen weiterhin einem *modus austriacus*¹¹ verpflichtet und damit gegenüber staatsrechtlichen Großtheorien skeptisch geblieben ist.¹² Es mag aber auch damit zu tun haben, dass man sich in der Sache schlicht unsicher ist, weil einem die österreichische Verfassungsordnung auch im Hinblick auf das hier im Mittelpunkt stehende Thema des Völkerrechts eher nüchtern gegenübertritt.¹³ Von pathetischen Präam-

⁸ Wenig erstaunlich gibt hierbei ein Vertreter, der derzeit wie kaum ein anderer das österreichische öffentliche Recht sowie das Europarecht und das Völkerrecht abdeckt, den Ton an: Repräsentativ *Andreas Th. Müller, Ante portas oder intra muros: Der VfGH und die völkerrechtskonforme Interpretation*, ZöR 76 (2021), 91-96 (91 f.).

⁹ *Teresa Weber*, Zur völkerrechtskonformen Auslegung von Verfassungsrecht, in: Clemens Jabloner/András Jakab/Lando Kirchmair/Otto Pfersmann/Ewald Widerin (Hrsg.), *Scharfsinn im Recht. Liber Amicorum Michael Thaler zum 70. Geburtstag*, Wien: Jan Sramek Verlag 2019, 429-442 (437 ff.); dagegen allerdings bereits zu Recht *Andreas Th. Müller*, Internationalität und Internationalisierung der Wirtschaftsverfassung, in: Michael Holoubek/Arno Kahl/Stephan Schwarzer (Hrsg.), *Wirtschaftsverfassungsrecht*, Wien: Verlag Österreich 2022, 45-80 (78, Fn. 186). Zum allgemeinen Umgang mit der verfassungsrechtlichen Grundordnung jüngst wieder *Ewald Wiederin*, *Verfassungsbild*, in: Harald Eberhard/Michael Holoubek/Thomas Kröll/Georg Lienbacher/Stefan Storr (Hrsg.), *100 Jahre Republik Österreich. Kontinuität – Brüche – Kompromisse*, Wien: Verlag Österreich 2021, 55-69 (64 f.).

¹⁰ Repräsentativ *Theo Öblinger*, Die Offenheit der österreichischen Bundesverfassung gegenüber dem Völkerrecht und dem Europarecht, in: Thomas Giegerich (Hrsg.), *Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren*, Berlin: Duncker & Humblot 2010, 367-386 (367): „Völkerrechtsfreundlichkeit und Völkerrechtsskepsis sind keine gängigen Begriffe der österreichischen Verfassungsrechtslehre und noch weniger solche des positiven Verfassungsrechts.“

¹¹ *Ewald Wiederin*, *Denken vom Recht her. Über den modus austriacus in der Staatsrechtslehre*, in: Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, Berlin: Duncker & Humblot 2007, 293-317.

¹² Diese Aussage ist einfach aufgestellt, aber – soweit man nicht das Schrifttum der jüngeren Generation systematisch auswertet – schwer belegbar. Indizwirkung haben indes die gewählten Themen und deren Behandlung in jüngeren Habilitationsschriften (wohl mit ähnlichem Befund, aber dagegen polemisierend *Christoph Bezemek/Alexander Somek*, *Die Wiederentdeckung Weltösterreichs*, *Der Staat* 57 [2018], 135-147 [140]).

¹³ Zur Bundesverfassung insgesamt z. B. *Magdalena Pöschl*, *Die Zukunft der Verfassung*, Wien: Jan Sramek Verlag 2010, 45 ff.: „Betriebssystem für den Staat – sehr formal, äußerst technisch und letztlich ausgerichtet an der Ästhetik der Wiener Moderne, nach der die Form der Funktion zu folgen hat“ (48).

beln,¹⁴ einschlägigen Verfassungserwartungen¹⁵ und salbungsvoller Verfassungsgerichtsprosa¹⁶ findet sich kein Hauch.

Daher besteht auch in einem Punkt seit über 100 Jahren unerschütterlich Einigkeit: In österreichischer Tradition¹⁷ hat stets das positive Recht, haben konkret die Normen der österreichischen Bundesverfassung den Ausgangspunkt zu bilden.¹⁸ Zwar wird auch in den frühesten Stellungnahmen der 1920er Jahre den mit großem Aufwand erarbeiteten Theorien zum Verhältnis von Völkerrecht zu innerstaatlichem Recht die Reverenz erwiesen.¹⁹ Der Frage aber, ob die Schöpfer der österreichischen Bundesverfassung in diesen Theorienstreit „eingegriffen“ hätten,²⁰ begegnete man mit einem gewissen Schulterzucken.²¹

¹⁴ Vgl. z. B. die Präambel zum deutschen Grundgesetz: „Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat sich das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben.“

¹⁵ Vgl. z. B. Art. 24 Abs. 2 deutsches Grundgesetz: „Der Bund kann sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen; er wird hierbei in die Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen, die eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt herbeiführen und sichern.“

¹⁶ Vgl. z. B. BVerfGE 111, 307 (318): „Mit diesem Normenkomplex zielt die deutsche Verfassung, auch ausweislich ihrer Präambel, darauf, die Bundesrepublik Deutschland als friedliches und gleichberechtigtes Glied in eine dem Frieden dienende Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft einzufügen [...].“

¹⁷ *Ewald Wiederin*, Verfassungsinterpretation in Österreich, in: Georg Lienbacher (Hrsg.), Verfassungsinterpretation in Europa. Heinz Schäfer Gedächtnissymposium, Wien: Jan Sramek Verlag 2011, 81-114 (82 ff.); vgl. aber auch *Christoph Bezemek*, Theorie und Methoden des Öffentlichen Rechts – Eine Annäherung, in: Harald Eberhard/Michael Holoubek/Thomas Kröll/Georg Lienbacher/Stefan Storr (Hrsg.), 100 Jahre Republik Österreich. Kontinuität – Brüche – Kompromisse, Wien: Verlag Österreich 2021, 17-53 (50 ff.).

¹⁸ Anders für Deutschland z. B. *Mehrdad Payandeh*, Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip – Ein Beitrag des Grundgesetzes zur Einheit von Völkerrecht und nationalem Recht, in: Peter Häberle (Hrsg.), JöR 57 (2009), 465-502 (467 ff.), der seine einschlägigen Ausführungen mit einer Analyse des ungeschriebenen Verfassungsrechts einleitet.

¹⁹ Z. B. *Josef L. Kunz*, Völkerrechtliche Bemerkungen zur österreichischen Bundesverfassung, in: Annalen des Deutschen Reichs 1921/1922, 295-324 (321); *Rudolf Aladár Métall*, Die gerichtliche Prüfung von Staatsverträgen nach der österreichischen Bundesverfassung, ZöR 7 (1928), 106-118 (117).

²⁰ So zu Art. 4 der Weimarer Reichsverfassung *Gustav Adolf Walz*, Die Bedeutung des Art. 4 der Weimarer Reichsverfassung für das nationale Rechtssystem, Zeitschrift für Völkerrecht 13 (1926), 165-193 (166).

²¹ Für einen nüchternen Zugang vgl. z. B. *Kunz* (Fn. 19), 310: „Letzteres [die Lösung juristischer Grundprobleme, M. V.] ist zweifellos Aufgabe der Wissenschaft. So sehr wir auch, gerade nach den zahlreichen Völkerrechtsverletzungen im Weltkrieg, ein verfassungsmäßiges Bekenntnis zum Wert und zur Geltung des Völkerrechts schätzen und daher die politische Bedeutung des Art. 9 [B-VG] würdigen, enthält er doch sicher auch eine Norm. [Hervorhebung im Original]“ Eingehend und distanziert zu den zahlreichen theoretischen Erwägungen zu Art. 4 der Weimarer Reichsverfassung auch *Rudolf Aladár Métall*, Das allgemeine Völkerrecht und das innerstaatliche Verfassungsrecht, Zeitschrift für Völkerrecht 14 (1928), 161-187.

Dieser stets den Nutzen für die konkrete Verfassungsauslegung im Blick habende Zugang hat sich bis heute nicht gerade abgeschwächt.²²

II. Elemente der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ in der österreichischen Bundesverfassung

Vor dem skizzierten Hintergrund stehen daher im Folgenden jene Regelungen im Mittelpunkt, die sich wesentlich mit der Haltung der österreichischen Bundesverfassung zum Völkerrecht beschäftigen. Dabei sind drei Topoi zwar nicht von ausschließlicher, aber doch von besonderer Bedeutung: Die Stellung der allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht (II. 1.), die Behandlung näher bestimmter Verletzungen des Völkerrechts (II. 2.) sowie der innerstaatliche Umgang mit völkerrechtlichen Verträgen (Staatsverträgen) (II. 3.). Mit Blick auf die weiteren Beiträge in diesem Heft werde ich kaum dogmatische Detailfragen behandeln, es am Ende aber zumindest versuchen, eine Antwort auf jene Frage zu geben, die dem mir zugewiesenen Thema zugrunde liegt: Kann man von einer „völkerrechtsfreundlichen“ österreichischen Verfassung sprechen?

1. Allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts

Art. 9 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) bestimmt, dass die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts als Bestandteil des Bundesrechts gelten und glaubt man *Alfred Verdross*, dann huldigt die Verfassung damit dem Völkerrecht als einem höheren Rechte.²³ Bei historischer Betrachtung wird man etwas nüchterner werden müssen: Die Formulierung

²² Wegweisend am Beispiel des völkerrechtlichen Vertrages: *Theo Öhlinger*, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht, Wien/New York: Springer Verlag 1973, 127: „Die Frage, ob dieser [in das staatliche Rechtssystem übernommene, M.V.] Staatsvertrag in seinem Geltungsgrunde mit der völkerrechtlichen Norm ident (Monismus) oder aber dem Geltungsgrunde nach von ihr verschieden ist (Dualismus), hat daher keine praktische Relevanz. Sie mag theoretisch-spekulatives Interesse beanspruchen, für die Interpretation des positiven Rechts ist sie aber lediglich ein Scheinproblem. [Hervorhebung im Original]“ *Theo Öhlinger* will diese Aussage allerdings nicht vorbehaltlos über das behandelte Problem hinaus generalisieren (128 Fn. 58) und bis heute informiert die Lehrbuchliteratur zwar mit einiger Skepsis, aber doch durchgehend über den Theorienstreit und die darin vertretenen Positionen (statt aller *Walter Berka*, Verfassungsrecht, 8. Aufl., Wien: Verlag Österreich 2021, Rz 246 f.).

²³ *Alfred Verdross*, Staatliches Recht und Völkerrecht, Schweizerische Juristen-Zeitung 17 (1920/1921), 246-247 (247).

stimmt nahezu wörtlich²⁴ mit Art. 4 der Weimarer Reichsverfassung überein²⁵ und wurde völlig geräuschlos²⁶ in den Verfassungstext eingebaut.²⁷ Alleine der diesbezüglich ein Solitär gebliebene Verfassungsentwurf von *Michael Mayr* und *Karl Renner* verknüpfte die Bereitschaft zum Völkerbundbeitritt und zur Unterstellung unter dessen Einrichtungen mit der Öffnung gegenüber den allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts.²⁸ In den Erläuterungen dazu findet sich indes nichts Programmatisches, sondern spröde Systematisches: Die gesamte in Rede stehende Vorschrift müsse deswegen in den Abschnitt zur öffentlichen Gewalt in der Republik, weil sie bei Gesetzgebung und Vollzug streng genommen nicht hineinpasst.²⁹ Von einer Huldigung an das Völkerrecht kann also gar keine Rede sein,³⁰ eher von pragmatischer Einsicht in die außenpolitischen Notwendigkeiten der Nachkriegszeit.³¹ Es fehlen daher soweit ersichtlich auch jegliche rechtspolitische Einwände gegen diese Öffnung, wie sie in Weimar bis in die

²⁴ Art. 4 WRV lautet: „Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gelten als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts“. In Art. 9 B-VG fehlt das Adjektiv „bindende“ (dazu *Ernst C. Hellbling*, Art. 9 B-VG. einmal einfach gesehen, in: Max Imboden/Friedrich Koja/René Marcic/Kurt Ringhofer/Robert Walter [Hrsg.], FS für Adolf J. Merkl zum 80. Geburtstag, München/Salzburg: Wilhelm Fink Verlag 1970, 71-98 [71]).

²⁵ Statt aller Sekundärquellen aus dem Innenraum der Verfassungsvorarbeiten das Ressortschreiben des Staatsamtes für Äußeres, in dem hierauf Bezug genommen wird (*Felix Ermacora*, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920. Materialien und Erläuterungen [III], Wien: W. Braumüller 1986, 111).

²⁶ Registriert bei *Kunz* (Fn. 19), 309, und *Métall*, Völkerrecht (Fn. 21), 161 f.

²⁷ Die Entstehung in den Vorarbeiten zur Bundesverfassung ist eingehend aufgearbeitet bei *Manfred Rotter*, Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts im österreichischen Verfassungsrecht, ZöR 27 (1976), 1-42 (2 ff.).

²⁸ *Felix Ermacora*, Quellen zum Österreichischen Verfassungsrecht (1920), Wien: Ferdinand Berger & Söhne 1967, 198.

²⁹ *Ermacora*, Quellen (Fn. 28), 257. Diese Formulierung erklärt sich daraus, dass die Vorschrift über die allgemeinen Regeln des Völkerrechts bereits im Rahmen ihrer Entstehung (ausschließlich) als Kompetenzvorschrift aufgefasst wurde (so insbesondere das bereits in Fn. 25 erwähnte Ressortschreiben des Staatsamtes für Äußeres; vgl. deutlich auch *Heribert Franz Köck*, Das allgemeine Völkerrecht, in: Herbert Schambeck [Hrsg.], Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin: Duncker & Humblot 1980, 739-770 [767 f.]). Dies relativiert den Befund von *Métall*, Völkerrecht (Fn. 21), 178, wonach Art. 9 B-VG „eines der allerwichtigsten Prinzipien der neuen Verfassung ausspricht“ und daher „seiner Bedeutung gemäss seinen Platz am Beginn der Verfassungsurkunde gefunden hat“.

³⁰ Gegen *Verdross* z. B. *Kunz* (Fn. 19), 321: „Nur, daß Art. 9 [B-VG] nicht ein ‚mutiges und offenes Bekenntnis‘ des Gesetzgebers dazu darstellt, sondern der Norm des Art. 9 [B-VG] eben objektiv diese juristische Tragweite zukommt, ohne oder selbst gegen die ‚Absicht des Gesetzgebers‘“.

³¹ Zutreffend dürfte die Diagnose von *Rotter* (Fn. 27), 6, sein, wonach die in Rede stehende Bestimmung im „Indifferenzbereich der politischen Parteien“ lag. Abwägend auch *Köck*, Völkerrecht (Fn. 29), 766 f., bei dem aber im Hinblick auf den Renner-Mayr-Entwurf wohl zu scharf formuliert von „propagandistische[r] Absicht“ die Rede ist (766).

Reihen liberaler Staatsrechtslehrer zumindest in den Raum gestellt worden sind.³²

Auch die frühe Auslegung des Art. 9 B-VG bleibt im Wesentlichen diesem nüchternen Zugang verhaftet: Die Deutung der Vorschrift als permanenter Rezeptor der allgemein anerkannten Regeln blieb von Anfang an unwidersprochen,³³ während sich für die in der Tat völkerrechtsfeindliche und in Weimar auf den Verfassungsausschuss selbst zurückgehende Deutung, wonach eine völkerrechtliche Regelung erst nach innerstaatlicher Anerkennung als allgemein anerkannt gelten konnte,³⁴ immerhin ein prominenter österreichischer Vertreter finden lässt,³⁵ der diese Auffassung aber ein Jahr später wieder fallen gelassen hat.³⁶ Über diese Fragen hinausgehend ist es aus meiner Sicht aber – jenseits aller dogmatischen Überzeugungskraft – besonders bezeichnend, welche Theorie sich in der Debatte um den innerstaatlichen Rang der rezipierten völkerrechtlichen Regeln zumindest nach jetzigem Stand soweit ersichtlich durchgesetzt hat³⁷: Es ist mit der Mezzanintheorie³⁸ jene Theorie, die eine Bindung der Gesetzgebung fordert, die jedoch erst vom österreichischen Verfassungsgerichtshof (VfGH) effektiert werden muss. Die Verfassung bleibt jedenfalls unberührt, weil dieser entgegenstehende völkerrechtliche Regeln mangels Fehlerkalküls innerstaatlich absolut nichtig sind.

Mit anderen Worten: Völkerrechtsfreundliche Öffnung der Rechtsordnung und souveränitätsbetonende Bewahrung der Verfassung sind in das österreichische Stufenbaummodell sanft, aber doch eingepasst³⁹ und zweckmäßig austariert – ein Ergebnis, das auch aus historischer Perspektive plausi-

³² Vgl. nur *Gerhard Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl., Berlin: Georg Stilke 1933; Nachdruck 1965, 61: „ebenso grundloses wie würdeloses *pater peccavi*“.

³³ Knapp bereits *Hans Kelsen/Georg Froehlich/Adolf Merkel*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, Wien/Leipzig: Franz Deuticke 1922; Nachdruck 2003, 75.

³⁴ Nachweise bei *Anschütz* (Fn. 32), 62, 64 f.

³⁵ *Georg Froehlich*, Staatsrechtliche Eigentümlichkeiten der österreichischen Bundesverfassung, ZfV 1921, 81–90 (84).

³⁶ *Kelsen/Froehlich/Merkel* (Fn. 33), 75 f, wobei der Beantwortung dieser Frage verhältnismäßig viel Raum eingeräumt wird. Vgl. auch *Ludwig Adamovich*, Grundriss des österreichischen Staatsrechtes, Wien: Österr. Staatsdruckerei 1927, 615.

³⁷ Überblick bei *Theo Öhlinger/Andreas Th. Müller*, in: Karl Korinek/Michael Holoubek/Christoph Bezemek/Claudia Fuchs/Andrea Martin/Ulrich Zellenberg (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 14. Lfg., Wien: Verlag Österreich/C.F. Müller 2018, Art. 9 Abs. 1 B-VG, Rn. 22.

³⁸ Urheber: *Heinz Peter Rill*, Der Rang der allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes in der österreichischen Rechtsordnung, ZÖR 10 (1959/60), 439–451.

³⁹ Dagegen aber *Lando Kirchmair*, Die Theorie des Rechtserzeugerkreises; Berlin: Duncker & Humblot 2013, 202 ff.: „Künstlichkeit einer Aufnahme von Völker(gewohnheits)recht in den innerstaatlichen Stufenbau“ (205).

bel ist.⁴⁰ Dabei ist es letztlich zweitrangig, dass sich der VfGH in dieser Grundsatzfrage bis heute nicht eindeutig festgelegt hat,⁴¹ weil es jedenfalls aus praktischer Perspektive bedeutsamer ist, dass die österreichischen Gerichte die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts routiniert und regelmäßig anwenden⁴² und diesen damit zum Durchbruch verhelfen.⁴³ Man kann nur vermuten, dass die Schöpfer der österreichischen Bundesverfassung nicht mehr und nicht weniger als diesen pragmatischen Zugang⁴⁴ vor Augen hatten.

2. Völkerrechtsverletzungen

Zu Art. 145 B-VG als zweiter traditionsreicher Vorschrift kann man sich noch kürzer fassen: Es ist notorisch, dass die verfassungsgerichtliche Zuständigkeit für Völkerrechtsverletzungen mangels Erlassung des notwendigen Ausführungsgesetzes lediglich Programm geblieben ist.⁴⁵ Seit sich die Staatspraxis in den bereits unter I. erwähnten Erläuterungen zur Staatsvertragsnovelle 1964 auf noch anzustellende „reifliche Überlegungen“ zurückgezogen hat,⁴⁶ dürfte Art. 145 B-VG endgültig seinen Platz im Verfassungsmuseum gefunden haben.⁴⁷ Aber auch im Hinblick auf das hier behandelte Thema fällt der Ertrag äußerst dürftig aus: Eine zumin-

⁴⁰ Reinhard Rack, *Das Völkerrecht im staatlichen Recht*, Wien: Manz 1979, 72.

⁴¹ In VfSlg 2680/1954, 168 (173), wird ein Verfassungsrang der allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts i. S. d. Art. 9 Abs. 1 B-VG verneint, sodass eine nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers entschädigungslose Enteignung eines Ausländers – die nach vorstehenden Regeln unzulässig ist – durch das Zweite Verstaatlichungsgesetz bereits aus diesem Grunde nicht verfassungswidrig sein könne. Demgegenüber lässt es der Gerichtshof u. a. in VfSlg 8872/1980, 595 (596 f.), mangels Relevanz für den Ausgangfall offen, ob nach Art. 9 B-VG transformierte Regeln des Völkerrechts Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit einer Norm sein können.

⁴² Reiches Anschauungsmaterial aus der Rechtsprechung der drei Höchstgerichte bei Öblinger/Müller, Art. 9 B-VG (Fn. 37), Rn. 34 ff.

⁴³ Mit VwGH 7.3.2008, 2008/06/0019, könnte schließlich die – viel kritisierte – Auffassung ins Wanken geraten, wonach subjektive Rechte durch allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts keinesfalls begründet werden können (grundlegend VfSlg 1375/1931, 193 [195]).

⁴⁴ Anderer Akzent bei Müller, Internationalität (Fn. 9), 78, bei dem von einer „Manifestation der Völkerrechtsfreundlichkeit“ die Rede ist.

⁴⁵ Statt aller vgl. die eingehendere Auseinandersetzung in VfSlg 11.874/1988, 460 (466 f.). Einen Überblick über den Stand der Forschung bietet *Andreas Th. Müller*, in: Benjamin Kneihls/Georg Lienbacher (Hrsg.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht*, 26. Lfg., Wien: Verlag Österreich 2021, Art. 145 B-VG, Rn. 16 ff.

⁴⁶ RV 287 BlgNR 10. GP 8 f.

⁴⁷ Vereinzelter Versuch einer Aktivierung bei *Alexander Balthasar*, Art. 145 B-VG, die verdrängte Kompetenz, ZöR 64 (2009), 23-51.

dest nach dem Wortlaut denkbare und in der früheren Literatur durchaus häufig anzutreffende, weite Auslegung der Vorschrift,⁴⁸ die bei Erlassung eines Ausführungsgesetzes den VfGH als allgemeinen innerstaatlichen Völkerrechtshüter⁴⁹ aktivieren würde, wird mittlerweile nahezu einhellig⁵⁰ und verfassungsgerichtlich bestätigt zurückgewiesen.⁵¹ In vornehmlich historischer Auslegungstradition⁵² wird die Regelung zutreffend als spezielle Zuständigkeitsvorschrift für die Ahndung völkerrechtlich relevanter Straftaten qualifiziert.⁵³

Damit bleibt als genuin völkerrechtsfreundlicher Kern nur noch das in Art. 145 B-VG implizit enthaltene Gebot übrig, näher bestimmte völkerrechtsfeindliche Verhaltensweisen auch innerstaatlich als Straftaten zu behandeln und zu sanktionieren.⁵⁴ Es ist darüber hinaus nicht zu übersehen, dass die dann gebotene Zuständigkeit eines innerstaatlichen Höchstgerichts⁵⁵ eine gewisse symbolische Bedeutung auch gegenüber dem Ausland hat,⁵⁶ die aber gegenüber der Entscheidung der Konstituante des Jahres 1920 – und der einleitend beschriebenen Staatspraxis des Jahres 1964 – zurücksteht, die Sache auf die lange Bank zu schieben.⁵⁷ Eine Effektivierung wäre indes durchaus möglich gewesen: Gemäß Art. 112 Z. 2 der Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft des Jahres 1874, der den Schöpfern der österreichischen Bundesverfassung nachweislich bekannt war,⁵⁸ urteilte das Bundes-

⁴⁸ Eindrückliche Aufstellung bei *Bruno Simma*, Probleme um den Art. 145 B-VG., JBl 1969, 257-270 (261 ff.).

⁴⁹ *Helfried Pfeifer*, Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit, JBl 1956, 544-548 (545 f.).

⁵⁰ Über den letzten Stand informiert *Müller*, Art. 154 B-VG (Fn. 45), Rn. 4.

⁵¹ VfSlg 14.990/1997, 476 (477).

⁵² Vgl. *Wiederin*, Verfassungsinterpretation (Fn. 17), 84 ff. Zur Bedeutung des Textes vgl. bereits unter I.

⁵³ So knapp wie grundlegend: *Simma*, Probleme (Fn. 48), 258.

⁵⁴ Unstrittig bezieht sich Art. 145 B-VG zunächst auf *völkerrechtlich* gebotene Straftatbestände. Die Kompetenzzuweisung an den VfGH lässt sich aber auch als *verfassungsrechtlicher* Auftrag lesen, jedenfalls diese Tatbestände innerstaatlich auch tatsächlich zu erlassen. Deutlicher z. B. Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG.

⁵⁵ Skeptisch *Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Relation of International Law to Internal Law in Austria, AJIL 49 (1955), 451-476 (475): „Why should the highest ranking Austrian court judge a soldier accused, for instance, of taking a watch from a prisoner of war?“

⁵⁶ Vgl. den Hinweis von *Kelsen*, wonach die Bestimmung vom Staatsamt für Äußeres gewünscht wurde (*Ermacora*, Quellen [Fn. 28], 361). Weitere außenpolitische Erwägungen bei *Müller*, Art. 145 B-VG (Fn. 45), Rn. 11.

⁵⁷ Für eine Aufgabe des ursprünglichen Programmes der Konstituante z. B. *Ulrich E. Zellenberg*, in: Karl Korinek/Michael Holoubek/Christoph Bezemek/Claudia Fuchs/Andrea Martin/ Ulrich E. Zellenberg (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg.), Wien: Springer-Verlag 1999, Art. 145 B-VG, Rn. 18, auch mit Hinweis auf die praktischen Probleme einer Umsetzung (Rn. 17).

⁵⁸ *Ermacora*, Quellen (Fn. 28), 361.

gericht über Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht⁵⁹ und durch eine entsprechende Klausel im einschlägigen Strafgesetz⁶⁰ gab es an der Kompetenzzuweisung auch keinen Zweifel.⁶¹

Auf der Habenseite steht demgegenüber, dass nunmehr – nach jahrzehntelanger Säumigkeit⁶² – die Strafbarkeit der sogenannten völkerrechtlichen Delikte und deren effektive Verfolgung durch die österreichischen Behörden und Gerichte soweit ersichtlich sichergestellt ist.⁶³ Damit ist das völkerrechtlich gebotene Programm des Art. 145 B-VG verwirklicht, weil das Völkerrecht gegenüber der Zuständigkeit zur Ahndung der in Rede stehenden Delikte indifferent ist.⁶⁴ Man kann daher auch in Art. 145 B-VG und in dessen einfachgesetzlicher Durchführung eine pragmatische Variante der Völkerrechtsfreundlichkeit erblicken, die allerdings die verfassungsrechtliche Problematik der ausnahmslosen Zuweisung dieser Delikte zu den ordentlichen Gerichten als Kollateralschaden hinnimmt.⁶⁵

3. Staatsverträge

Der Umgang der österreichischen Bundesverfassung mit dem Völkervertragsrecht sollte nach den Erläuterungen zur Staatsvertragsnovelle 1964⁶⁶ ein wesentlicher Prüfstein der Völkerrechtsfreundlichkeit sein, es müsse schließlich „artfremdes Recht“ innerstaatlich verarbeitet werden. Das B-VG legt sich seit seiner Stammfassung diesbezüglich auf die generelle Transformation⁶⁷ fest,

⁵⁹ Die einfache Gesetzgebung hat diese Delikte und damit auch die Zuständigkeit des Bundesgerichts im Laufe der Zeit eingeengt (vgl. *Walter Haller*, in: Jean Francois Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler [Hrsg.], Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel: Helbing & Lichtenhahn / Zürich: Schulthess / Bern: Stämpfli 1987, Art. 112 BV, Rn. 21).

⁶⁰ Art. 73 lit. c des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft. Diese Bestimmung erfüllt den Verfassungsauftrag des Art. 107 lit. b i. V. m. Art. 104 lit. c der Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. September 1848.

⁶¹ Zweifellos musste auch Art. 112 Z. 2 der Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft des Jahres 1874 erst durch ein einfaches Gesetz durchgeführt werden (vgl. z. B. *Walther Burckhardt*, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 2. Aufl., Bern: Stämpfli & Cie 1914, 781).

⁶² Vgl. noch *Bruno Simma*, Die §§ 338 und 339 der Regierungsvorlage eines Strafgesetzbuches im Licht des Völkerrechts, JBl 17/18 (1968), 458-467 (460).

⁶³ *Zellenberg*, Art. 145 B-VG (Fn. 57), Rn. 14.

⁶⁴ Vgl. z. B. die einschlägigen, auf Art. 96 Abs. 5 GG gestützten Zuständigkeiten der deutschen Oberlandesgerichte in § 120 GVG.

⁶⁵ Dies dennoch zu Recht rügend *Zellenberg*, Art. 145 B-VG (Fn. 57), Rn. 15, 18.

⁶⁶ Zu dieser einschließlich der nachfolgenden wörtlichen Zitate bereits unter I.

⁶⁷ Vgl. zur Begrifflichkeit bereits Fn. 5.

was die Staatspraxis des Jahres 1964 unumwunden als „zweifelloso völkerrechtsfreundlicher“ erachtete, als eine näher bestimmte spezielle Transformation. Es ist an dieser Stelle und insbesondere auch am Ort der den in diesem Heft versammelten Beiträgen zugrunde liegenden Tagung ausreichend, auf die noch im selben Jahr publizierten Äußerungen von *Hans Klecatsky*⁶⁸ hinzuweisen, der diese schematische Charakterisierung schneidig relativierte.⁶⁹

Für das von mir behandelte Thema ist indes weniger die Klärung dieser eng mit praktischen Umsetzungsfragen verwobenen Frage zentral,⁷⁰ sondern eher die Tatsache, dass die in Österreich für Auslegungsfragen traditionell wichtigen Gesetzesmaterialien⁷¹ den Topos „Völkerrechtsfreundlichkeit“ explizit und affirmativ behandeln. Es ist nicht alleine relevant, ob man letztlich die völkerrechtsfreundlichere Option gewissermaßen „getroffen“ hat, sondern eher, dass sie die Staatspraxis in einer zentralen verfassungsrechtlichen Frage treffen wollte. Das ist aber völlig unzweifelhaft zu konstatieren, weil – die Erläuterungen paraphrasierend – die Stellung Österreichs in der Völkergemeinschaft auch angesichts von Integrationsbestrebungen auf den verschiedensten Gebieten nicht ungünstig beeinflusst werden sollte und ein Übergang zur gesetzlichen Transformation von Staatsverträgen die Gefahr nicht termingemäßer Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen mit sich bringen würde.⁷² Damit ist die Völkerrechtsfreundlichkeit der österreichischen Bundesverfassung zwar allenfalls schemenhaft und diffus als normatives Leitbild zu erkennen. Die zitierten Ausführungen können aber angesichts ihres weit über das eigentliche Thema der Staatsverträge ausgreifenden Zuschnitts eine – allerdings selbst auslegungsbedürftige⁷³ – Auslegungshilfe für einschlägige Fragestellungen sein.⁷⁴ Es hängt wohl maßgeblich von der methodischen

⁶⁸ Dieser war von 1965 bis 1991 Universitätsprofessor für Öffentliches Recht an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck.

⁶⁹ *Hans R. Klecatsky*, Die Bundesverfassungsnovelle vom 4. März 1964 über die Staatsverträge, JBl 1964, 349-358 (355 f.).

⁷⁰ Vgl. dazu u. a. den Beitrag von *Karl Stöger*, Landesbericht Österreich: Unmittelbare Anwendbarkeit von völkerrechtlichen Verträgen und Völkergewohnheitsrecht, ZaöRV 83 (2023), 695-716 (698 ff.).

⁷¹ Vgl. *Jablöner* (Fn. 1), 448: „Die Bestimmungen des Bundes- und Landesverfassungsrechts, die sich auf Materialien beziehen, haben [...] auch den Charakter von Interpretationsregeln. Sie ordnen an, daß *diese Gesetzesmaterialien* zur historischen Auslegung prioritär herangezogen werden sollen.“ (Hervorhebung im Original). Zur Bedeutung der historischen Auslegung vgl. bereits bei Fn. 52.

⁷² RV 287 BlgNR 10. GP 4.

⁷³ Statt aller *Rack* (Fn. 40), 56: „schwer erfaßbare[s] Kriterium“.

⁷⁴ Vgl. zur völkerrechtskonformen Auslegung in Österreich den Beitrag von *Andreas Th. Müller*, Reichweite und Grenzen der völkerrechtskonformen Interpretation in Österreich, ZaöRV 83 (2023), 761-781.

Position der Interpretierenden ab, in welcher Intensität dieser Topos schließlich zum Einsatz kommt.

Zwei ausgewählte Aspekte des Staatsvertragsrechts sind für das von mir behandelte Thema relevant und werden in der Folge beleuchtet: Die Stellung der Staatsverträge im österreichischen Rechtsquellen- und Rechtsschutzsystem sowie die Bedeutung verfassungsändernder Staatsverträge.

Zum ersten Aspekt: Bereits in der Stammfassung des Art. 50 B-VG war es angelegt, dass ein für Österreich verbindlicher Staatsvertrag in das österreichische Rechtsquellen-system eingepasst wird und bei erforderlicher und erteilter parlamentarischer Genehmigung im Rang eines Verfassungs- oder eines einfachen Gesetzes steht.⁷⁵ Aus der Perspektive des Jahres 1920 stand dabei – und das kann aus meiner Sicht gar nicht überschätzt werden – die neu erstarkte Volksvertretung im Mittelpunkt.⁷⁶ Zwar blieb die Kompetenz zum Abschluss von Staatsverträgen weiterhin der Exekutive vorbehalten,⁷⁷ jedoch schirmt Art. 50 B-VG 1920 den der Gesetzgebung vorbehaltenen Rechtsraum gegenüber allenfalls übergreifigen, ausschließlich exekutiv abgeschlossenen Staatsverträgen jedenfalls verbaliter rigoros ab: Der damals in dieser Bestimmung enthaltene Vorbehalt der Genehmigung gesetzändernder Staatsverträge wurde mit der „Gültigkeit“ des Staatsvertrages an sich verknüpft. Frühe Autoritäten haben diese Regelung beim Wort genommen und bei gebotener, aber fehlender parlamentarischer Genehmigung sowohl die innerstaatliche, als auch die völkerrechtliche Ungültigkeit des betreffenden Staatsvertrages vertreten.⁷⁸ Diese Auslegung wurde bereits in frühen Stellungnahmen bezweifelt⁷⁹ und gewiss wäre es angesichts der einschlägigen

⁷⁵ Statt aller *Hans Kelsen*, Österreichisches Staatsrecht, Tübingen: Mohr 1923, 186: „Staatsverträge als den Gesetzen koordinierte Rechtsquellen“.

⁷⁶ Eindrücklich *Kelsen/Froeblich/Merkel* (Fn. 33), 134: „Die maßgebende Erwägung für die Formulierung des Art. 50 [B-VG] war folgende: dem Prinzip der Parlamentsherrschaft entspricht es, dem Nationalrat eine möglichst weitgehende Ingerenz, wie auf die Außenpolitik überhaupt, so insbesondere auf den Abschluß von Staatsverträgen einzuräumen.“ Zum demokratischen Charakter des B-VG 1920 insgesamt *Adolf Merkel*, Der rechtliche Gehalt der österreichischen Verfassungsreform vom 7. Dezember 1929, ZöR 10 (1931), 161-212 (161): „radikalste parlamentarische Demokratie der Erde“. Zur Rechtslage während der Monarchie vgl. Art. 11 lit. a des Grundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867, RGBI 141/1867, bzw. Art. 6 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, über die Ausübung der Regierungs- und der Vollzugsgewalt, RGBI 145/1867 (dazu *Friedrich Tezner*, Österreichisches Staatsrecht in Einzeldarstellungen für den praktischen Gebrauch. Die Volksvertretung, Wien: Manz 1912, 340 ff.).

⁷⁷ Vgl. v. a. Art. 65 Abs. 1 B-VG 1920.

⁷⁸ *Kelsen/Froeblich/Merkel* (Fn. 33), 135 f.

⁷⁹ Vgl. bereits *Adamovich* (Fn. 36), 620 Fn. 2. Zur Diskussion vgl. m. w. N. *Richard Novak*, Probleme des Bundesverfassungsgesetzes vom 4. März 1964 über Staatsverträge, JBl 1964, 307-315 (308 ff.).

Tradition der Begriffe „Gültigkeit“ bzw. „Giltigkeit“ in diesem Zusammenhang⁸⁰ auch überzogen, diesen eine herausgehobene staatsrechtliche Bedeutung beizumessen. Im Ergebnis wurde dadurch aber die Stellung der Volksvertretung gestärkt, weil deren rechtswidrige Nichteinbindung durch die vertragsschließende Exekutive nach dieser Interpretation zur absoluten Nichtigkeit des abgeschlossenen Vertrages führte.

Die genannte Formulierung wurde durch Staatsvertragsnovelle 1964 beseitigt⁸¹ und die „Eingliederung [der Staatsverträge] in den Stufenbau des staatlichen Rechts [...] konsequent weiterverfolgt“.⁸² Zu Unrecht parlamentarisch nicht genehmigte Staatsverträge finden im Verordnungsrang vorläufig Eingang in die Rechtsordnung, können aber wie ihre ausschließlich innerstaatlichen Pendant am Maßstab der Gesetze beim VfGH angefochten werden.⁸³ Als einzige maßgebliche und völkerrechtlich leicht erklärbare Abweichung ist die Beschränkung des VfGH auf die bloße Feststellung der Rechtswidrigkeit des Staatsvertrages zu verstehen, die als innerstaatliche Anwendungssperre wirkt.⁸⁴ Es bestehen allerdings äußerst großzügige Fristsetzungsmöglichkeiten,⁸⁵ die der Staatspraxis ausreichend Luft geben, um die innerstaatliche Rechtslage entsprechend den völkerrechtlichen Verpflichtungen anzupassen.⁸⁶

Kurzum: Wenn und weil das Parlament auch weiterhin eine derart zentrale Stellung im Verfahren zum Abschluss von Staatsverträgen einnimmt, kann die österreichische Rechtsordnung das Völkervertragsrecht in einem umfassenden Sinne adoptieren.⁸⁷ Das angenommene Produkt wird in aller Regel ohne Erklärung eines Erfüllungsvorbehalts,⁸⁸ also so wie es ist, in die beste-

⁸⁰ In Art. 6 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, über die Ausübung der Regierungs- und der Vollzugsgewalt, RGBI 145/1867, wurde die Zustimmung des Reichsrates zu den Handels- und bestimmten Staatsverträgen mit der „Giltigkeit“ derselben verknüpft (eingehend *Leonidas Pitamic*, Die parlamentarische Mitwirkung bei Staatsverträgen in Österreich, Wien: Deuticke 1915, 31 ff., 33 ff.).

⁸¹ Dazu RV 287 BlgNR 10. GP 5.

⁸² *Öhlinger/Müller*, Art. 50 B-VG (Fn. 5), Rn. 8.

⁸³ Art. 140a B-VG bzw. RV 287 BlgNR 10. GP 7.

⁸⁴ Näher *Theo Öhlinger*, in: Karl Korinek/Michael Holoubek/Christoph Bezemek/Claudia Fuchs/Andrea Martin/Urlich E. Zellenberg (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 7. Lfg., Wien: Springer-Verlag 2005, Art. 140a B-VG, Rn. 13 f.

⁸⁵ Der VfGH kann gemäß Art. 140a Abs. 1 B-VG bestimmen, dass ein rechtswidriger Staatsvertrag für einen Zeitraum von einem Jahr bzw. zwei Jahren weiterhin anzuwenden ist.

⁸⁶ Eine entsprechende Pflicht zur Fristsetzung erwägt *Öhlinger*, Art. 140a B-VG (Fn. 84), Rn. 18. In VfGH 29.9.2022, SV 1/2021, Rn. 59, wurde (ohne nähere Begründung) eine zweijährige Frist gesetzt.

⁸⁷ Zum juristischen Begriff der Adoption vgl. den Nachweis in Fn. 5.

⁸⁸ Zu diesem vgl. Art. 50 Abs. 1 Z 4 B-VG.

hende Ordnung eingefügt.⁸⁹ Man kann dieses Vorgehen guten Gewissens als völkerrechtsfreundlich bezeichnen und zwar gerade auch in seinem Zusammenspiel mit dem Instrument des Erfüllungsvorbehalts.⁹⁰

Zum zweiten Aspekt: Nach dem Vorgesagten ist es leicht verständlich, dass verfassungsändernde Staatsverträge bis zur B-VG-Novelle 2008⁹¹ zulässig waren, weil die zentrale Stellung der Volksvertretung unangetastet blieb und lediglich das parlamentarische Genehmigungsverfahren angepasst wurde.⁹² Es war ausreichend, dass die Genehmigung eines Staatsvertrages mit jenen Quoren erfolgte, die innerstaatlich für die Erlassung von Verfassungsgesetzen notwendig waren und – nach einer entsprechenden Klarstellung des VfGH⁹³ – ausdrücklich eine Bezeichnung als Verfassungsgesetz oder Verfassungsbestimmung vorgenommen wurde.⁹⁴ Dies führte einerseits zu einem quantitativ bedeutsamen und inhaltlich inhomogenen „Staatsverträge-Verfassungsrecht“⁹⁵ und andererseits zur theoretisch bedeutsamen Frage, ob allenfalls auch eine Gesamtänderung der Bundesverfassung⁹⁶ durch einen Staatsvertrag – mitunter sogar ohne Abhaltung einer an sich notwendigen Volksabstimmung – zulässig ist.⁹⁷ Mit anderen Worten: Der Verfassungsrang von Staatsverträgen warf zwar praktische und theoretische Probleme auf, war aber in der österreichischen Bundesverfassung von Anfang an angelegt.

Für das hier interessierende Thema ist ein bedeutender Teil verfassungsändernder Staatsverträge besonders relevant und zwar jener mit grundrechtlichem Inhalt: Bereits vor dem Inkrafttreten des B-VG im Jahr 1920 forderte Art. 62 des Staatsvertrages von St. Germain des Jahres 1919⁹⁸ explizit eine verfassungsrechtliche Implementierung der staatsvertraglichen Minder-

⁸⁹ Vgl. *Helmut Tichy/Philip Bittner*, Aktuelles aus der Staatsvertragspraxis des Völkerrechtsbüros seit der B-VG-Novelle 2008, in: Clemens Jabloner/Dieter Kolonovits/Gabriele Kucsko-Stadlmayer/ Hans René Laurer/Heinz Mayer/Rudolf Thienel (Hrsg.), Gedenkschrift für Robert Walter, Wien: Manz 2013, 843-864 (852 mit Fn. 54).

⁹⁰ Vgl. den Beitrag von *Karl Stöger* (Fn. 70), 711, der den Erfüllungsvorbehalt zu Recht jedenfalls nicht als „völkerrechtsfeindlich“ ansieht.

⁹¹ Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird, BGBl I 2/2008.

⁹² Art. 50 Abs. 3 B-VG i. d. F. vor BGBl I 2/2008.

⁹³ VfSlg 4049/1961, 488 (491 ff.); vgl. zuvor v. a. *Günther Winkler*, Der Verfassungsrang von Staatsverträgen, ZöR 19 (1959/1960), 514-539 (520 ff.).

⁹⁴ Art. 44 Abs. 1 B-VG.

⁹⁵ *Öblinger*, völkerrechtlicher Vertrag (Fn. 22), 207.

⁹⁶ Art. 44 Abs. 2 (nunmehr: 3) B-VG.

⁹⁷ Letzter Stand der Forschung: *Andreas Janko*, Gesamtänderung der Bundesverfassung, Wien: Verlag Österreich 2004, 347 ff.

⁹⁸ Staatsvertrag von Saint-Germain-en-Laye vom 10.9.1919, StGB 303/1920. Vgl. dazu nunmehr die umfassende Kommentierung dieses Vertrages in: Herbert Kalb/Thomas Olechowski/ Anita Ziegerhofer (Hrsg.), *Der Vertrag von St. Germain*, Wien: Manz 2021.

heitenschutzbestimmungen – entgegenstehende Vorschriften, auch Gesetze, durften zumindest auf Dauer keinen rechtlichen Bestand haben.⁹⁹ Darüber hinaus sah Art. 69 dieses Staatsvertrages eine internationale Instanz zur Überprüfung des völker- und nunmehr auch verfassungsrechtskonformen Zustands vor,¹⁰⁰ was von österreichischer Seite – wenn auch mit einigem Zähneknirschen – akzeptiert wurde.¹⁰¹ Bereits während der Entstehung der österreichischen Bundesverfassung wurde also der Grundstein dafür gelegt, menschenrechtliche Garantien völkerrechtlicher Provenienz in die Verfassung zu integrieren und sich einem internationalen Überwachungsmechanismus zu unterwerfen. Im Zuge der Staatsvertragsverhandlungen nach dem Zweiten Weltkrieg konnte man auf diese Erfahrungen zurückgreifen und mit dem Staatsvertrag von Wien des Jahres 1955¹⁰² erneut einen politisch überaus bedeutsamen völkerrechtlichen Vertrag, der auch gewisse subjektive Rechte vermittelte, zu einem Bestandteil der Bundesverfassung machen.¹⁰³

Mit dem Beitritt zur Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) im Jahr 1958,¹⁰⁴ deren Verfassungsrang durch die Volksvertretung wenig später klargestellt wurde,¹⁰⁵ hat diese Entwicklung jedenfalls im Hinblick auf den Grundrechtsschutz ihren Höhepunkt erreicht. Völkerrechtliche Garantien wurden zu verfassungsrecht-

⁹⁹ Dazu zeitgenössisch *Georg Froeblich*, Die Wirkungen des Staatsvertrages von St. Germain auf unsere Verfassung, ZöR 1 (1919/20), 403-432 (421), bzw. aus heutiger Perspektive m. w. N. *Markus Vašek*, in: Benjamin Kneih/Georg Lienbacher (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 16. Lfg., Wien: Verlag Österreich 2015, Art. 62 StV von St. Germain.

¹⁰⁰ Dazu zeitgenössisch *Froeblich*, Wirkungen (Fn. 99), 422 f., bzw. aus heutiger Perspektive m. w. N. (auch zur eingehenden Diskussion aus der Perspektive des Minderheitenschutzes) *Markus Vašek*, in: Benjamin Kneih/Georg Lienbacher (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 25. Lfg., Wien: Verlag Österreich 2020, Art. 69 StV von St. Germain.

¹⁰¹ Belege bei *Markus Vašek*, Grund- und Menschenrechte in den Staatsverträgen von St. Germain und Wien, in: Katharina Pabel/Markus Vašek (Hrsg.), Menschenrechte 1948/1958, Wien: Verlag Österreich 2020, 39-56 (39 ff.).

¹⁰² Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich, BGBl 152/1955. Chef d'Oeuvre zu diesem Vertrag und zu dessen Vorgeschichte: *Gerald Stourzh*, Um Einheit und Freiheit, Wien, Köln, Graz: Böhlau 2005.

¹⁰³ Dazu *Vašek*, Grund- und Menschenrechte (Fn. 101), 47 ff.

¹⁰⁴ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 210/1958.

¹⁰⁵ Art. II Z 7 Bundesverfassungsgesetz vom 4.3.1964, mit dem Bestimmungen des Bundesverfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 über Staatsverträge abgeändert und ergänzt werden, BGBl 59/1964. Dies war wegen der entgegenstehenden Rechtsprechung des VfGH notwendig geworden (vgl. VfSlg 4049/1961, 488 [491 ff.], bzw. zu diesen Vorgängen zeitgenössisch *Günther Kunst*, Die Menschenrechtskonvention als Bestandteil der Bundesverfassung, ÖJZ 1964, 197-199).

lichen Verpflichtungen und die mittlerweile geradezu schon legendäre Gefolgschaft des VfGH im Hinblick auf die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)¹⁰⁶ verstärkt dieses Bild noch weiter: Es existieren ein innerstaatlicher und ein völkerrechtlich konstituierter Gerichtshof, die mit Blick auf die EMRK nach denselben Maßstäben über dieselben Fälle entscheiden können, wobei dem EGMR das letzte Wort zukommt.¹⁰⁷ Während im Zuge der Staatsvertragsverhandlungen von St. Germain und Wien die Einrichtung eines völkerrechtlichen Streitschlichtungsmechanismus noch heftig umstritten war, aktivierte die Verfassungsgesetzgebung einen Grundrechtskatalog, dessen Auslegung letztlich von einer völkerrechtlichen Instanz bestimmt wird und der in Österreich dennoch als das „Herzstück der verfassungsrechtlichen Grundrechtsgarantien überhaupt“ gelten kann¹⁰⁸ und eine „gewisse Ersatzfunktion“ gegenüber dem nach wie vor fehlenden genuin österreichischen Grundrechtskatalog einnimmt.¹⁰⁹ Österreich erkannte zudem als einer von wenigen Staaten bereits mit der Ratifikation der EMRK das Individualbeschwerderecht und die Zuständigkeit der Konventionsorgane an.¹¹⁰ In alledem liegt eine Hinwendung zum Völkerrecht, die einerseits rechtsvergleichend bemerkenswert ist¹¹¹ und andererseits durch die weitere Ratifizierung von Zusatzprotollen zur EMRK und deren Verankerung in Verfassungsrang auch fortwährend bestätigt wird.

Seit dem Inkrafttreten der B-VG-Novelle 2008¹¹² können Staatsverträge nicht mehr im Verfassungsrang genehmigt werden. Man mag dies vor dem Hintergrund der dargestellten, traditionsreichen und weitgehenden Öffnung gegenüber dem Völkerrecht in Gestalt menschenrechtlicher Vereinbarungen¹¹³

¹⁰⁶ Eingehend dazu bzw. zu den verbleibenden Rechtsprechungsdivergenzen nunmehr *Anna Katharina Struth*, ‘Principled Resistance’ to ECtHR Judgments in Austria, in: Marten Breuer (Hrsg.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?* Berlin, Heidelberg: Springer 2019, 89-135 (98 ff., 103 ff.).

¹⁰⁷ Art. 34 f. EMRK.

¹⁰⁸ *Christoph Grabenwarter*, Verfassungsrecht, Völkerrecht und Unionsrecht als Grundrechtsquellen, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd VII/1: Grundrechte in Österreich, Wien: Manz 2014, 51-76, § 2 Rn. 25.

¹⁰⁹ *Katharina Pabel*, 60 Jahre Österreich in der Europäischen Menschenrechtskonvention – eine Bilanz, in: Katharina Pabel/Markus Vašek (Hrsg.), *Menschenrechte 1948/1958*, Wien: Verlag Österreich 2020, 187-210 (190).

¹¹⁰ *Pabel* (Fn. 109), 188 m. w. N.

¹¹¹ Vgl. zum Rang der EMRK in den Mitgliedstaaten z. B. *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 7. Aufl., München: C. H. Beck 2021, § 3 Rn. 1 ff.

¹¹² Vgl. Fn. 91.

¹¹³ Nachweise z. B. bei *Grabenwarter* (Fn. 108), § 2 Rn. 24 ff.

bedauern.¹¹⁴ Die Änderung war indes nicht einer neu entdeckten Aversion gegen das Völkerrecht geschuldet, sondern dem Versuch, die Zersplitterung des österreichischen Bundesverfassungsrechts zumindest ein wenig einzudämmen.¹¹⁵ Im Übrigen dürften Staatsverträge mit menschenrechtlichem Inhalt auch weiterhin – allerdings indirekt – Eingang in die österreichische Verfassungsordnung finden: So wurde insbesondere die Konvention über die Rechte des Kindes der Vereinten Nationen¹¹⁶ in Gestalt eines eigenen Bundesverfassungsgesetzes¹¹⁷ innerstaatlich (weitgehend) umgesetzt.¹¹⁸

III. Schluss

Ich versuche ein Fazit und eine Antwort auf die aufgeworfene Frage nach der Völkerrechtsfreundlichkeit der österreichischen Bundesverfassung: Ohne Zweifel kann man von einer weitgehenden Öffnung sprechen, wobei aber insgesamt eine eher technische und nüchterne Herangehensweise vorherrscht.¹¹⁹ Es ist daher zu bezweifeln, dass sich ein kohärentes und nachweisbares Konzept oder System einer Völkerrechtsfreundlichkeit der österreichischen Bundesverfassung nachweisen lässt.¹²⁰ Eine emphatische Öffnung gegenüber dem Völkerrecht in der Gründungsphase der österreichischen Bundesverfassung¹²¹ vermag ich daher weder mit Blick zurück, noch auf heute zu erkennen.

¹¹⁴ Die völkerrechtlichen Verträge über Grund- und Menschenrechte bildeten noch im Österreich-Konvent – dieser war ein Konvent, der Vorschläge für eine grundlegende Staats- und Verfassungsreform erarbeiten sollte – einen gesonderten Beratungstopos: *Theo Öhlinger*, Das Völkerrecht und das Europarecht im Österreich-Konvent, in: Metin Akyürek/Heinz Schäffer (Hrsg.), Staat und Recht in europäischer Perspektive: FS für Heinz Schäffer, Wien: Manz 2006, 555-574 (567 ff.).

¹¹⁵ ErlRV 314 BlgNR 23. GP 3. Vgl. dazu z. B. *Ewald Wiederin*, Verfassungsbereinigung, in: Georg Lienbacher/Gerhart Wielinger (Hrsg.), Öffentliches Recht Jahrbuch 2008, Wien: Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2008, 45-66 (57), bei dem von der Beendigung eines österreichischen Sonderwegs die Rede ist.

¹¹⁶ Dieser Staatsvertrag wurde vom Nationalrat mit einem Erfüllungsvorbehalt genehmigt, BGBl 7/1993.

¹¹⁷ Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, BGBl I 4/2011.

¹¹⁸ Vgl. *Grabenwarter* (Fn. 108), § 2 Rn. 24, der im BVG Kinderrechte ein Vorbild für weitere einschlägige Bundesverfassungsgesetze erblickt.

¹¹⁹ Vgl. bereits den Nachweis in Fn. 13.

¹²⁰ Es ist daher folgende Mahnung von *Harald Stolzlechner*, Konzept und System – neuartige Elemente in der Interpretationspraxis des VfGH, in: Ludwig K. Adamovich/Bernd-Christian Funk/Kerstin Holzinger/Stefan Leo Frank (Hrsg.), Festschrift für Gerhart Holzinger, Wien: Verlag Österreich 2017, 691-706 (705), zu bedenken: „Kann aber eine stringente Ableitung aufgrund fehlender Hinweise im Normenmaterial nicht gelingen, sollte auf den interpretativen Einsatz eines Konzepts/Systems verzichtet werden.“

¹²¹ So *Öhlinger*, Offenheit (Fn. 10), 369 f.

Trotzdem wäre es falsch, die gestellte Frage damit rundheraus zu verneinen: Aus meiner Sicht haben wir es allerdings mit einer unpräzisen Variante der Völkerrechtsfreundlichkeit¹²² zu tun, die als solche ein Stück weit ernüchternd sein mag und eine mehr oder weniger freie Ableitung normativer Konsequenzen gehörigem Rechtfertigungsdruck unterwirft. Gerade damit fügt sich der Topos „Völkerrechtsfreundlichkeit“ allerdings ausgezeichnet in den *cantus firmus* der österreichischen Bundesverfassung.

Summary: Constitutional Principles of “Friendliness Towards International Law” – Austria

Austrian constitutional law theory is slowly but steadily warming up to the concept of “Völkerrechtsfreundlichkeit” (“friendliness towards international law”). Due to its largely technical and unemotional formulations, the Austrian Federal Constitution nevertheless blocks elaborated theories based on the constitutional text. However, some elements of “Völkerrechtsfreundlichkeit” can be filtered out indeed, each of which are significant in their own right but they do not reveal any signs of a coherent and verifiable concept. This article introduces a number of relevant legal rules, including the generally recognised rules of international law, the handling of violations of international law, and the constitutional establishment of treaties – especially in their human rights dimension. The analysis concludes that the Austrian Federal Constitution does not harbour an empathetic, but rather an unpretentious variant of the concept of “Völkerrechtsfreundlichkeit”.

Keywords

Constitution of Austria – state treaties – generally recognised rules of international law – friendliness towards international law – contraventions of international law

¹²² Vgl. den Beitrag von *Karl Stöger* (Fn. 70): 714 ff., „Völkerrechtsfreundlichkeit mit Augenmaß“.