

# Völkerrechtliche und europarechtliche Aspekte einer Eigenstaatlichkeit der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol

A.Univ.Prof. Dr. Sigmar Stadlmeier, LL.M. (London), JKU Linz

## Inhaltsübersicht

1. Auftrag
2. Völkerrechtliche Grundlagen
3. Völkerrechtliche Konsequenzen
4. Europarechtliche Konsequenzen

### **1. Auftrag**

Als Grundlage ökonomischer Analysen einer möglichen Eigenstaatlichkeit der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol ist der Gutachter gebeten, die völkerrechtlichen Aspekte einer solchen Eigenstaatlichkeit einschließlich ihrer europarechtlichen Konsequenzen zu untersuchen. Die Untersuchung konzentriert sich dabei auf die international-rechtlichen Aspekte der Fragestellung; nationales italienisches Recht bleibt dabei außer Betracht und muss im Bedarfsfall gesondert gewürdigt werden, wofür der gefertigte Gutachter nicht ausgewiesen ist.

### **2. Völkerrechtliche Grundlagen**

Eingangs ist zu untersuchen, ob das allgemeine Völkerrecht einen Rechtsanspruch auf Eigenstaatlichkeit kennt und wer Träger und wer Garant eines solchen Anspruchs ist, bzw ob umgekehrt Normen des allgemeinen Völkerrechts einem Anspruch auf Eigenstaatlichkeit entgegenstehen. In Betracht kommen dafür das Selbstbestimmungsrecht bzw ein mögliches Recht auf Sezession einerseits sowie die völkerrechtlich geschützte staatliche Grundposition der territorialen Integrität andererseits.

#### **2.1. Selbstbestimmungsrecht**

Das Selbstbestimmungsrecht<sup>1</sup> ist erst mit der UN-Charta als Rechtsprinzip anerkannt worden und war in der Periode der Zwischenkriegszeit und der Ära des Völkerbunds bloß ein politisches Prinzip. In der UN-Charta kommt diesem Recht auf Selbstbestimmung allerdings nicht der Charakter eines Ziels oder Zwecks, sondern der eines Instruments zur Erreichung der Ziele der Organisation der Vereinten Nationen zu. Artikel 1 der Charta<sup>2</sup> bestimmt:

The Purposes of the United Nations are:

---

<sup>1</sup> Grundlegend dazu Hilpold, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, in: Reinisch (Hg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, Band I, 5. Aufl Wien 2013, 398 ff.

<sup>2</sup> Der Text der UN-Charta ist online auf der Homepage der Organisation der Vereinten Nationen erhältlich: <http://www.un.org/en/charte-united-nations/index.html>. Die vorhandenen deutschsprachigen Fassungen der Charta sind nicht authentisch, sondern nur – auch wenn amtliche – Übersetzungen. Die authentischen Sprachen der Charta sind gemäß ihres Art 111 Chinesisch, Französisch, Russisch, Englisch und Spanisch; der Einfachheit halber wird hier die englische authentische Fassung zu Grunde gelegt.

(...)

2. To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace;

(...)

In ähnlicher Weise beginnt Artikel 55 im Kapitel zur wirtschaftlichen und sozialen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten:

With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote: (...)

Das Selbstbestimmungsrecht ist nach dem Konzept der UN-Charta also nicht Selbstzweck, sondern dient Stabilitäts- und Gemeinwohlzielen. Darauf wird zurückzukommen sein. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die UN-Charta weder Inhalt noch Träger noch Garanten des Selbstbestimmungsrechts definiert: Es bleibt offen, ob Selbstbestimmung die Dimension der Eigenstaatlichkeit einschließt; es bleibt offen, was unter „Volk“ („people“) zu verstehen ist; und es bleibt offen, wer als Gegenseite der Träger dieses Rechts in die Pflicht genommen wird.

Erst die Staaten- und Organpraxis hat ansatzweise Antworten und Klärungen geliefert. Im akademischen Schrifttum wurden vier typische Einsatzszenarien für das Recht auf Selbstbestimmung ausgemacht, nämlich als vereinbartes Prinzip für Zwecke der Streitbeilegung, als grundlegendes Prinzip im Rahmen der Dekolonialisierung, als Ausgangspunkt für eine Wiedervereinigung getrennter Gebietsteile oder Staaten und als Entscheidungshilfe in Sachverhalten mit unklarer Lage hinsichtlich Existenz und Umfang staatlicher Gebietshoheit über ein bestimmtes Territorium.<sup>3</sup> Zum weitaus häufigsten Szenario der Dekolonialisierung ist auf drei grundlegende Resolutionen der UN-Generalversammlung einzugehen, die – obwohl formal unverbindlich – auf Grund ihrer mehrheitlichen oder gar einstimmigen Annahme einen breiten Konsens der Staatengemeinschaft hinsichtlich ihres Inhalts widerspiegeln.

Die *Declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples*<sup>4</sup> bestimmt:

(...)

2. All peoples have the right to self-determination; by virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

(...)

6. Any attempt aimed at the partial or total disruption of the national unity and the territorial integrity of a country is incompatible with the purposes and principles of the Charter of the United Nations.

Zur Art der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts sowie zum möglichen Ergebnis präzisiert Resolution 1541<sup>5</sup>

Principle VI

A Non-Self-Governing Territory can be said to have reached a full measure of self-government by:

(a) Emergence as a sovereign independent State;

<sup>3</sup> Thürer und Burri, Self-Determination, in: Wolfrum (Hg), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL), Vol IX, Oxford 2012, 113 ff., jeweils mit Beispielen.

<sup>4</sup> GA Res 1514 (XV).

<sup>5</sup> GA Res 1541 (XV).

- (b) Free association with an independent State; or
- (c) Integration with an independent State.

und verlangt jeweils, dass dieses Ergebnis durch eine freie Entscheidung der Bevölkerung, beruhend auf einem informierten und demokratischen Prozess zu Stande kommen soll.

Auf den ersten Blick scheint damit eine Kollision des Selbstbestimmungsrechts einerseits und des besonders geschützten Rechts der Staaten auf territoriale Integrität<sup>6</sup> programmiert denn im klassischen Völkerrecht der Kolonialzeit galten Kolonien noch als Staatsgebiet des Mutterlands. Die *Friendly Relations Declaration*<sup>7</sup> der UN-Generalversammlung löste diesen Konflikt auf, indem sie mit dieser Tradition brach und Kolonien und andere abhängige Gebiete ohne Selbstregierung nicht mehr als Gebiet jenes Staates betrachtete, dem die Gebietsverwaltung oblag, sondern ihnen eine Art „Schwebezustand“ zuwies, der erst durch die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts beendet wurde:

The territory of a colony or other Non-Self-Governing Territory has, under the Charter, a status separate and distinct from the territory of the State administering it, and such separate and distinct status shall exist until the people of the colony or Non-Self-Governing Territory have exercised their right of self-determination in accordance with the Charter, and particularly its purposes and principles.

Schließlich liefert die *Friendly Relations Declaration* eine umfassende Definition des Selbstbestimmungsrechts:

By virtue of the principle of equal rights and self-determination of peoples enshrined in the Charter of the United Nations, all peoples have the right freely to determine, without external interference, their political status and to pursue their economic, social and cultural development, and every State has the duty to respect this right in accordance with the Charter.

Im Lichte des grundsätzlichen Ausgangspunkts der *Friendly Relations Declaration*, die von einem Sonderstatus von Gebieten ohne Selbstregierung, getrennt von verwaltenden Staat, ausgeht, können aus dem Vorstehenden zunächst folgende Schlüsse gezogen werden:

- Auch im Kontext der Dekolonialisierung ist das Selbstbestimmungsrecht kein Instrument zum „Herausbrechen“ eines Gebietsteils aus dem bisherigen Kolonialstaat, denn diesem Gebietsteil kommt bereits ein Sonderstatus zu.
- Das Selbstbestimmungsrecht solcher Gebietsteile ist auch nur im Einklang mit der UN-Charta zu respektieren, was den darin verankerten besonderen Schutz der territorialen Integrität der Staaten einschließt.
- Damit bedeutet die Pflicht der Staaten zur Respektierung des Selbstbestimmungsrechts, die von ihrem Territorium als getrennt anzusehenden Gebiete mit diesem Sonderstatus als ihnen ebenbürtig anzusehen und auf deren politische Selbstorganisation keinen Einfluss (mehr) zu nehmen („*without external interference*“).
- Für die diesem Gutachten zu Grunde liegende Fragestellung kann aus den genannten Resolutionen der Generalversammlung schon deshalb nichts gewonnen werden, weil diese auf Gebiete ohne Selbstregierung („*Non-Self-Governing*“) zugeschnitten sind, die von einem

<sup>6</sup> Vgl Art 2 Z 4 UN-Charta zum Verbot der Androhung oder Anwendung von Gewalt, die gegen die territoriale Integrität oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtet ist.

<sup>7</sup> GA Res 2625 (XXV).

anderen Staat verwaltet werden, ohne zu seinem Territorium zu gehören, was auf die Autonome Provinz Bozen-Südtirol im Lichte ihrer Zugehörigkeit zum italienischen Staat und ihres besonderen Autonomiestatuts nicht zutrifft.

Außerhalb des Kontexts der Dekolonialisierung bzw Selbständigkeit von Gebieten ohne Selbstregierung führt ein Selbstbestimmungsrecht, das auch Eigenstaatlichkeit („äußere“ Selbstbestimmung) einschließt, jedoch weiterhin notwendiger Weise zum Konflikt mit dem völkerrechtlichen Prinzip der territorialen Integrität der Staaten. Dieser Konflikt kann nur auf drei Wegen gelöst werden: Entweder reduziert man das Recht auf Selbstbestimmung auf „innere“ Selbstbestimmung (etwa erweiterte Autonomie mit eigener regionaler Gesetzgebung und Vollziehung, wofür nicht nur der 1979 neu geschaffene Schweizer Kanton Jura, sondern auch die Autonome Provinz Bozen-Südtirol selbst Lehrbuchbeispiele sind), oder der Gesamtstaat stimmt der Gebietsveränderung zu, oder es kann aus dem Selbstbestimmungsrecht ein völkerrechtlicher Anspruch auf Sezession abgeleitet werden, der das Recht auf territoriale Integrität des Staates einschränkt.

## 2.2. Selbstbestimmungsrecht als Recht auf Sezession?

Unter Sezession versteht das Völkerrecht die einseitige Abspaltung eines Gebietsteils ohne Zustimmung des Gebietsvorgängers,<sup>8</sup> also des Staats, von dem sich dieser Gebietsteil abspaltet (im Gegensatz zur Emanzipation oder Lostrennung, die mit dieser Zustimmung erfolgt). Dieser Vorgang ist äußerst selten: Mit Ausnahme des Sonderfalls Kosovo, auf den zurückzukommen sein wird, sind seit 1945 die Versuche einer Abtrennung eines Gebietsteils von einem anderen Staat entweder erfolglos gewesen (etwa Katanga vom Kongo oder Biafra von Nigeria), oder früher oder später vom Gebietsvorgänger als Faktum anerkannt und hingenommen worden (etwa Eritrea von Äthiopien oder Bangladesch von Pakistan).<sup>9</sup> Daraus ergibt sich bereits die erste Schwierigkeit: Ab wann ist eine Sezession als „vollendet“ anzusehen, angesichts der Tatsache, dass der Gebietsvorgänger meist irgendwann (und sei es auch „zähneknirschend“) den neuen Status akzeptiert und damit die vermeintliche Sezession zu einer Emanzipation macht? Des weiteren kann daraus – schon in Ermangelung einer einschlägigen Praxis, zu der auch noch die erforderliche Rechtsüberzeugung treten müsste – kein Völkergewohnheitsrecht hinsichtlich eines „Rechts auf Sezession“ abgeleitet werden. Im Gegenteil: Die wenigen Fälle zeigen eher einen Trend zum Abstellen auf eine Zustimmung bzw ein einvernehmliches Vorgehen (so etwa die Position des kanadischen *Supreme Court* zur Frage einer möglichen Sezession von Quebec) bzw ein Akzeptieren der Weigerung des Zentralstaats, einer einseitigen Abtrennung zuzustimmen (so etwa jüngst die Position der irakischen Kurden gegenüber der Zentralregierung in Bagdad).

Im Schrifttum wird auch das Recht auf Sezession in Zusammenhang mit dem Selbstbestimmungsrecht als „äußere Selbstbestimmung“ diskutiert und verschiedentlich dann bejaht, wenn keine „innere Selbstbestimmung“ möglich ist, etwa weil eine bestimmte Volksgruppe in den Spitzenorganen eines Staates nicht repräsentiert ist, oder wenn einer Volksgruppe überhaupt zentrale Menschen- und Bürgerrechte vorenthalten werden („*remedial secession*“). Dagegen werden zwei grundsätzliche Gegenargumente vorgebracht: Zum einen soll, wie unter 2.1. ausgeführt, das

<sup>8</sup> Thürer und Burri, Secession, in: Wolfrum (Hg), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (MPEPIL), Vol IX, Oxford 2012, 53 ff.

<sup>9</sup> Thürer und Burri, aaO.

Selbstbestimmungsrecht im Rahmen der UN-Charta ein Instrument zur Stabilisierung der internationalen Beziehungen sein, wohingegen ein Trend zum „Ethno-Nationalismus“ gerade das Gegenteil bewirkt. Zum anderen wird darauf hingewiesen, dass die Frage, was unter „Volk“ zu verstehen ist, und wie und durch wen diese Frage zu entscheiden ist, unklar ist. Daher ist die Vorstellung eines ethnisch homogenen Staatswesens, wie klein die Einheit auch immer gezogen sein mag, illusorisch, und die Probleme, die sie zu lösen versucht, werden nur auf eine kleinere Ebene verlagert (Reste der zuvor dominierenden Mehrheit werden dann zur Minderheit, die wiederum vor den gleichen Problemen steht wie die vorherige Minderheit vor der Abspaltung) Hinzu kommt das pragmatische Argument, dass eine Situation, in der eine Abspaltung diskutiert wird, vor allem von politischen Argumenten geprägt sein wird (was durch die Diskussionen um die schottische bzw die katalonische Unabhängigkeit bestätigt wird), und ein allfälliger Rechtsanspruch nur eines von mehreren Argumenten (und möglicher Weise gar nicht das ausschlaggebende) sein wird.

### 2.3.1. Sonderfall Kosovo?

Dem Kosovo wurde 1974 im Rahmen der damaligen jugoslawischen Verfassung der Status einer autonomen Provinz mit substanzieller Selbstverwaltung im Rahmen der Teilrepublik Serbien zuerkannt, der ab 1989 wesentlich eingeschränkt wurde; im Zuge dessen wurde die albanische Bevölkerung in vieler Hinsicht diskriminiert (Einschränkungen des Vereins- und Parteiwesens, Benachteiligung im öffentlichen Dienst etc). Zwischen 1996 und 1999 kam es immer wieder zu gewaltsamen Auseinandersetzungen zwischen serbischen Sicherheitskräften und der Kosovo-Befreiungsarmee (UCK), die wegen der humanitären Folgen für die Zivilbevölkerung schließlich zu einer vom UN-Sicherheitsrat nicht autorisierten NATO-Militäraktion (*Operation „Allied Force“*) führten.<sup>10</sup> Gleichwohl baute der UN-Sicherheitsrat auf dem geschaffenen *fait accompli* auf und errichtete mit der Resolution 1244 eine internationale Verwaltung des Kosovo mit einer zivilen<sup>11</sup> und einer militärischen<sup>12</sup> Komponente. Das Mandat des Sicherheitsrats sah unter anderem den Wiederaufbau eigener Verwaltungsstrukturen im Kosovo, aber keine künftige Eigenstaatlichkeit, sondern nur eine substanzielle Selbstverwaltung („*meaningful self-administration*“) vor. Nach einer fast zehnjährigen Periode internationaler Verwaltung, zu deren Beginn wohl auch der Kosovo als Gebiet ohne Selbstregierung anzusehen war, erklärte Kosovo am 17. Februar 2008 einseitig seine Unabhängigkeit.

Die kosovarische Unabhängigkeitserklärung wurde in der Staatengemeinschaft kontrovers aufgenommen und führte dazu, dass die UN-Generalversammlung den Internationalen Gerichtshof mit der Erstattung eines Rechtsgutachtens<sup>13</sup> zur Frage der Vereinbarkeit der Unabhängigkeitserklärung mit dem Völkerrecht beauftragte. Wegen der Notwendigkeit, eine Mehrheit für einen solchen Beschluss in der Generalversammlung zu finden, musste die Rechtsfrage auf den Minimalkompromiss der Beurteilung der Unabhängigkeitserklärung an sich eingeschränkt werden und schloss die Beurteilung der Konsequenzen, insbesondere den aktuellen Status des Kosovo oder die Bedeutung und Konsequenzen seiner Anerkennung durch andere Staaten nicht ein.

<sup>10</sup> Zur völkerrechtlichen Beurteilung dieser Vorgänge vgl Stadlmeier, Völkerrechtliche Aspekte des Kosovo-Konflikts, XXXVII ÖMZ 5/1999, 567 ff.

<sup>11</sup> UNMIK (United Nations Interim Mission in Kosovo).

<sup>12</sup> Diese stellte und stellt bis heute die NATO unter der Bezeichnung KFOR (Kosovo Force).

<sup>13</sup> Vor dem IGH können nur Staaten im streitigen Verfahren auftreten und verbindliche Urteile bewirken; die UNO oder ihre Sonderorganisationen können nur Rechtsgutachten nach Art 96 UN-Charta einholen, die formal nicht verbindlich sind.

In seinem Gutachten<sup>14</sup> zog sich der IGH zunächst elegant aus der Affäre, indem er festhielt, die Unabhängigkeitserklärung stehe jedenfalls nicht im Widerspruch zur Resolution 1244, weil ihre Verfasser nicht in ihrer Eigenschaft als die in der Res 1244 grundgelegten „Kosovar Provisional Institutions of Self-Government“ gehandelt hatten. Dies wiederum erlaubte ihm, sich auch zur Frage der Verletzung der territorialen Integrität Serbiens aus der Affäre zu ziehen, indem er festhielt, diese territoriale Integrität müsse nur von anderen Staaten respektiert werden, nicht aber von nichtstaatlichen Akteuren. Dabei handelt es sich freilich um ein reines Formalargument, das bestenfalls auf die Tatsache gestützt werden kann, dass die territoriale Souveränität ihren besonderen Schutz etwa im Gewaltverbot der UN-Charta erhält<sup>15</sup> und diese wiederum nur Staaten als ihre Vertragsparteien bindet. Da sich also kein Verbot der Unabhängigkeitserklärung ausmachen lasse, sei diese völkerrechtlich unbedenklich.

Nach Auffassung des Gutachters hätte sich zumindest angeboten, die Rechtsfigur der *remedial secession* als positive Begründung (statt des Formalarguments einer quasi „kosovarischen Privatinitiative“ als negative Begründung eines Nicht-Verstoßes staatlicherseits) heranzuziehen; immerhin hatte sich in der Vergangenheit der Autonomiestatus als innere Selbstbestimmung bereits als unzureichend erwiesen und konnte eine Wiederholung der Ereignisse ab 1989 wohl nur durch eine Sezession mit nachfolgender Eigenstaatlichkeit verhindert werden. In der vorliegenden Form fordert das Gutachten den Schluss heraus, jegliche „Privatinitiative“ zur Abspaltung eines Gebietsteils sei wegen ihres nicht-staatlichen Charakters formell akzeptabel, ohne dass es einer bestimmten Ausgangslage bedürfte, aus der sich eine materielle Rechtfertigung ergibt. Die Beschränkung der Gutachtensfrage auf die Erklärung selbst erlaubte dem Gerichtshof diese verkürzte und daher missverständliche Position,<sup>16</sup> denn er musste die Konsequenzen einer solchen Vorgangsweise nicht mehr diskutieren. Sie sind auch vorwiegend realpolitischer Natur, aber von erheblicher Tragweite: Ein Neustaat, der sich ohne Not unter Verletzung der territorialen Souveränität des Gebietsvorgängers konstituiert hat, wird ohne Konsens des Gebietsvorgängers nur zögernd von anderen Staaten anerkannt werden. Zwar hat eine solche Anerkennung nur deklarative Wirkung, wohl aber eine politische Signalwirkung mit Folgen; so sieht sich Kosovo etwa nach wie vor an der Mitgliedschaft in internationalen Organisationen gehindert, in denen die Aufnahme eines neuen Mitglieds von einem mehrheitlichen (wie in der UNO) oder gar einstimmigen (wie in der EU) Konsens der bestehenden Mitglieder abhängt. Dementsprechend konzentrieren sich manche Autoren in der Bewertung des Kosovo-Gutachtens auch auf die ausgeklammerten realpolitischen Konsequenzen:

„Where other sub-State groups who aspire to independence should focus their attention, then, is not so much on what the international law position is on the legality of declarations of independence as stated by the Court, but rather on their prospects for enjoying the support of at least the kind of critical mass of other States that will make their claim practically and politically viable.“<sup>17</sup>

Daher kann zusammenfassend festgehalten werden:

---

<sup>14</sup> Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, ICJ Reports 2010, 403.

<sup>15</sup> Oben Anm 6.

<sup>16</sup> Der deutsche IGH-Richter *Bruno Simma* hat diesen Zugang in seiner *separate opinion* mit deutlichen Worten kritisiert.

<sup>17</sup> Wilde, Kosovo (Advisory Opinion), in: Wolfrum (Hg), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL), Vol VI, Oxford 2012, 604 ff., 609 (Rn 28).

- In der Staatenpraxis zum geltenden Völkerrecht kann kein generelles Recht auf Sezession nachgewiesen werden.
- Die Staatenpraxis lässt eine besondere Betonung der territorialen Integrität erkennen, die sich in einem Trend zur (früher oder später) einvernehmlichen Loslösung statt einseitiger Sezession niederschlägt.
- Der postulierte, aber keineswegs allgemein anerkannte Ausnahmefall der *remedial secession* trifft im Lichte des intakten besonderen Autonomiestatuts auf die Autonome Provinz Bozen-Südtirol gerade nicht zu.
- Der Fall des Kosovo ist in mehrerlei Hinsicht untypisch (Argumente pro *remedial secession*, Unabhängigkeitserklärung nach zehnjähriger internationaler Verwaltung) und nicht generalisierungsfähig.
- Die realpolitische Seite und der „Tag danach“ sind für die Nachhaltigkeit einer Unabhängigkeitsbewegung mindestens ebenso wichtig wie eine allfällige formale Legitimation.

### 3. Völkerrechtliche Konsequenzen

Neben den bereits genannten realpolitischen Konsequenzen sind im Zuge von Unabhängigkeitsbestrebungen auch völkerrechtliche Konsequenzen zu bedenken, die sich aus dem Recht der Staatennachfolge ergeben. Für die Autonome Provinz Bozen-Südtirol ist auf Grund ihrer geographischen wie wirtschaftlichen Position dabei insbesondere die Frage nach dem Schicksal ihrer Beziehungen zur Europäischen Union und ihrem Binnenmarkt von Bedeutung.

#### 3.1. Staatennachfolge im Allgemeinen

Löst sich ein Gebietsteil von einem bestehenden Staat und wird selbst zu einem neuen Staat, so stellt sich die Frage nach dem Schicksal der Rechtsbeziehungen, denen das nun abgetrennte Gebiet zuvor unterlag. Die völkerrechtlichen Konsequenzen einer solchen Staatennachfolge sind überhaupt nur in zwei Bereichen multilateral vertraglich geregelt, nämlich im Wiener Übereinkommen über die Staatennachfolge in Verträge aus 1978<sup>18</sup> und im Wiener Übereinkommen über die Staatennachfolge in Vermögen, Archive und Schulden 1983. Die Staatennachfolgekonvention in Verträge ist erst seit 1996 in Kraft und ist erst für ca 20 Staaten bindend (darunter sind weder Italien noch Österreich und unter den europäischen Staaten nur die Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien, Tschechien und die Slowakei sowie Polen und die baltischen Staaten).<sup>19</sup> Die Konvention über Vermögen, Archive und Schulden ist noch gar nicht in Kraft getreten. Dies bedeutet, dass im Falle einer Loslösung der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol sämtliche Fragen der Staatennachfolge *ad hoc* in bilateralen Vereinbarungen geregelt werden müssen, was ein Minimum an Gesprächs- und Verhandlungsbasis voraussetzt und ein wesentliches Argument gegen eine einseitige Sezession darstellt.

<sup>18</sup> Text: UNTS vol 1946, 3.

<sup>19</sup> [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIII-2&chapter=23&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-2&chapter=23&lang=en)  
abgefragt am 09 12 2017.

### 3.2. Staatennachfolge in Verträge

In Ermangelung der Anwendbarkeit des Wiener Übereinkommens über die Staatennachfolge in Verträge aus 1978 (siehe oben) ist nach allfälliger gewohnheitsrechtsbegründender Staatenpraxis zu suchen. Dabei ergibt sich das Problem, dass Staatennachfolgefälle außerhalb des Dekolonialisierungskontexts selten sind und die darin geübte Praxis uneinheitlich und von politischen Fall-zu-Fall-Erwägungen geprägt ist. Für den hier einschlägigen Fall der Lostrennung eines Gebietsteils von einem Staat, wobei der „Reststaat“ seine Rechtspersönlichkeit behält und seine Vertragsbeziehungen fortführt, zeigt die Staatenpraxis, dass der abgetrennte Neustaat nicht automatisch (im Sinne der Gesamtrechtsnachfolge, die das Wiener Übereinkommen vorsieht) in die Vertragsbeziehungen des Gebietsvorgängers eintritt. Im Falle multilateraler Verträge lässt die Staatenpraxis eine einseitige Erklärung, die Rechtsnachfolge antreten zu wollen, genügen;<sup>20</sup> im Falle bilateraler Verträge bedarf es hingegen eines Neuabschlusses (so weit die jeweils andere Seite dazu bereit ist). Weitgehend anerkannt erscheint in der Staatenpraxis, dass eine automatische Nachfolge in sogenannte „radizierte“ („verwurzelte“) Verträge, die einen Grenzverlauf oder sonst ein Gebietsregime vorsehen, eintritt (das sieht auch das Wiener Übereinkommen vor, und dies sogar im Kontext der Teilrechtsnachfolge im Dekolonialisierungsfall).

#### 3.2.1. Insbesondere: Staatennachfolge in die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen

In der Regel beruhen auch internationale Organisationen auf völkerrechtlichen Verträgen, sodass die Frage einer fortgesetzten Mitgliedschaft eines losgetrennten Neustaats eine Staatennachfolgefrage darstellt, wenn der Gebietsvorgänger Mitglied der betreffenden Organisation war bzw ist. Die Staatenpraxis verneint hier nahezu einheitlich (mit Ausnahme des Internationalen Währungsfonds IMF und der Weltbank IBRD) eine Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation. Nur wenn ein Nachfolgestaat die Rechtspersönlichkeit eines zerfallenen Gebietsvorgängers fortsetzt, „erbt“ er auch die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen,<sup>21</sup> wobei die Praxis auch hier von (macht)politischen Erwägungen geprägt ist: Die Russische Föderation hat die Nachfolge der zerfallenen Sowjetunion in die Mitgliedschaft in der UNO (einschließlich des ständigen Sitzes im Sicherheitsrat) angetreten; Rest-Jugoslawien (nach der Unabhängigkeit von Montenegro inzwischen Serbien) musste in Ermangelung einer anerkannten Rechtskontinuität – so wie alle anderen unabhängig gewordenen ehemaligen Teilrepubliken Jugoslawiens – neu beitreten und aufgenommen werden. Kann der Beitritt zu einer Organisation durch einseitige Erklärung bewirkt werden (wie etwa im Falle der Zivilluftfahrtorganisation ICAO<sup>22</sup>), so bedarf es nur einer entsprechenden Erklärung einer unabhängig gewordenen Autonomen Provinz Bozen-Südtirol. Bedarf es hingegen eines Aufnahmeverfahrens mit entsprechender Beschlussfassung in den Organen der Organisation (wie im Falle der UNO<sup>23</sup>) oder des zusätzlichen Abschlusses eines Beitrittsvertrags (wie im Falle der EU<sup>24</sup>), so muss dieses Verfahren durchlaufen bzw der entsprechende Vertrag ausverhandelt und abgeschlossen werden. Dabei droht unter Umständen eine Blockadehaltung des Gebietsvorgängers, wenn dieser als Mitglied der betreffenden Organisation diese Möglichkeit hat

<sup>20</sup> Zimmermann, *State Succession in Treaties*, in: Wolfrum (Hg), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*, Vol IX, Oxford 2012, 547.

<sup>21</sup> Zimmermann, aaO, 548.

<sup>22</sup> Art 92 des Abkommens über die internationale Zivilluftfahrt, ICAO Doc 7300/9.

<sup>23</sup> Art 4 UN-Charta.

<sup>24</sup> Art 49 EUV.

und die Loslösung in Form einer Sezession ohne dessen Konsens erfolgt ist. Umgekehrt kann im Falle einer konsensualen Loslösung im Zuge der dafür nötigen vertraglichen Vereinbarungen (siehe gleich unten) auch eine Unterstützung durch den Gebietsvorgänger vereinbart und diese Gefahr so gebannt werden. Jedenfalls ist diese Frage im Falle einer Loslösung der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol von Italien für jede Organisation, in der die unabhängig gewordene Autonome Provinz Bozen-Südtirol Mitglied sein will, gesondert zu prüfen.

### 3.3. Staatennachfolge in anderen Angelegenheiten

Da hinsichtlich anderer Staatennachfolgefragen überhaupt keine multilateralen Regelungen in Kraft stehen, ist hier ausschließlich auf gewohnheitsrechtsbegründende Staatenpraxis abzustellen, wobei hier *mutatis mutandis* Gleiches gilt wie oben: Staatenpraxis in Nachfolgefällen außerhalb des Dekolonialisierungskontexts ist ebenso spärlich wie uneinheitlich. Die jüngere Praxis an Staatennachfolgefällen (CSSR/CSFR, Sowjetunion, Jugoslawien) hat einmal mehr die Notwendigkeit diesbezüglicher Vereinbarungen zwischen Neustaat und Gebietsvorgänger gezeigt, was eine einseitige Sezession der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol untunlich erscheinen lässt.

#### 3.3.1. Staatsvermögen und Staatsschulden

Was Staatsvermögen und Staatsschulden betrifft, ist generell eine Lösung nach Billigkeit (*equity*) anzustreben. Bewegliches Staatsvermögen soll nach dem Entwurf des einschlägigen Wiener Übereinkommens<sup>25</sup> nur insoweit auf den Nachfolgestaat übergehen, als es in Zusammenhang mit Aktivitäten des Gebietsvorgängers auf dem Gebiet des Neustaats steht. Die Praxis im Falle CSSR/CSFR ist dem weitgehend gefolgt. Hinsichtlich unbeweglichen Staatsvermögens enthält der Entwurf des Wiener Übereinkommens nur Regeln für den Staatszerfall, nicht jedoch für das Szenario der Lostrennung von Gebietsteilen bei fortgesetzter Existenz des „Reststaats“. Hier kann nur auf den Grundsatz der Billigkeit (*equity*) verwiesen werden, der den bestehenden kodifizierten Regeln der Staatennachfolge zu Grunde liegt, und eine gerechte Aufteilung postuliert werden. Die Frage, was als „gerechte“ Aufteilung anzusehen ist, lässt jahrelange Verhandlungen erwarten. Was schließlich bewegliches Vermögen im Ausland und Staatsschulden anlangt, lehnt sich die jüngere Staatenpraxis an die Praxis einschlägiger Finanzinstitutionen wie des Internationalen Währungsfonds IMF und der Weltbank IBRD an, die – grob – auf den Anteil des losgetrennten Neustaats am BNP und an den Exporten des Gebietsvorgängers abstellt.<sup>26</sup>

#### 3.3.2. Staatsangehörigkeit natürlicher Personen

Die überkommene Auffassung, die Bevölkerung eines losgetrennten Neustaats erwerbe automatisch die Staatsangehörigkeit des Neustaats und verliere jene des Gebietsvorgängers, erscheint im Lichte der jüngeren Staatenpraxis in dieser generellen Form unhaltbar. Fraglich sind jedoch die Kriterien und Mittel zu deren Nachweis, die für die Zuerkennung der Staatsangehörigkeit des Neustaats oder die Aberkennung der Staatsangehörigkeit des Gebietsvorgängers angewendet werden sollen.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Art 17 Wiener Übereinkommen über die Staatennachfolge in Vermögen, Archive und Schulden.

<sup>26</sup> Zimmermann, *State Succession in Other Matters Than Treaties*, in: Wolfrum (Hg), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*, Vol IX, Oxford 2012, 540.

<sup>27</sup> So hat etwa ein Kollege aus Lettland dem Gutachter 1991 geschildert, dass Lettland nach dem Zerfall der Sowjetunion, in deren Zuge es seine Eigenstaatlichkeit wiedererlangte, die Zugehörigkeit zum lettischen

Universelle vertragliche Regelungen zu dieser Frage fehlen, allerdings nennt das Europäische Übereinkommen über Staatsangehörigkeit<sup>28</sup> als Kriterien die echte und tatsächliche Beziehung der Betroffenen zum jeweiligen Staat, den gewöhnlichen Aufenthalt der Betroffenen zum Zeitpunkt des Eintritts der Staatennachfolge, den Willen der Betroffenen und die territoriale Herkunft der Betroffenen; in Fällen einer Staatennachfolge sollen sich die Vertragsstaaten um völkerrechtliche Vereinbarungen zur Regelung dieser Frage bemühen. Nach dem Informationsstand des Gutachters hat die Italienische Republik – anders als Österreich – dieses Übereinkommen (noch) nicht ratifiziert, doch erscheinen die Kriterien des Übereinkommens von der bisherigen Judikatur und Praxis hinreichend gedeckt, um als Leitlinie in Betracht zu kommen. Ein Optionsrecht, wie es vielfach vertraglich vorgesehen wird, ist aber im Übereinkommen nicht vorgesehen; zweifelhaft ist, ob es aus heutiger Sicht als Völkergewohnheitsrecht anzusehen ist.<sup>29</sup> Jedenfalls sollten Fälle von Staatenlosigkeit hintangehalten werden. Um so wichtiger erscheint einmal mehr ein konsensuales Vorgehen (anstatt einer einseitigen Sezession), um eine zweckmäßige Verhandlungslösung in dieser Frage zu erreichen, die gerade im Verhältnis zwischen der Autonomen Provinz Bozen und der Italienischen Republik besonders sensibel sein dürfte.<sup>30</sup>

Zusammenfassend kann festgehalten werden:

- Für die Staatennachfolge in Verträge gilt, dass in multilaterale Verträge idR durch einseitige Erklärung eingetreten werden kann, bilaterale Verträge aber neu abgeschlossen werden müssen.
- Die Staatenpraxis kennt mit Ausnahme der Finanzinstitutionen IMF und IBRD keine Staatennachfolge in die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen. Losgetrennte Staaten müssen solchen Organisationen neu beitreten, wobei im Falle einseitiger Lostrennung eine Blockade durch den Gebietsvorgänger nicht auszuschließen ist, was für eine einvernehmliche Lostrennung spricht.
- Sowohl Nachfolgefragen hinsichtlich Staatsvermögen und Staatsschulden als auch hinsichtlich der Staatsangehörigkeit natürlicher Personen müssen mangels bindender völkerrechtlicher Regeln mit dem Gebietsvorgänger vereinbart werden und legen mit Nachdruck eine konsensuale Vorgangsweise nahe.

#### 4. Europarechtliche Konsequenzen

Die geographische und wirtschaftliche Lage der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol erfordert es, für den Fall einer Lostrennung von der Italienischen Republik die Konsequenzen des Verhältnisses zur Europäischen Union und die Möglichkeiten ihrer Gestaltung zu untersuchen. Ausgangspunkt dieser Untersuchung ist der unter 3.2.1. gewonnene Befund, demzufolge keine Rechtsnachfolge in die EU-

---

Staatsvolk als Grundlage der neuen Staatsbürgerschaft dadurch dartun ließ, dass Bewerber vor einer Kommission unter anderem lettische Volkslieder absingen mussten.

<sup>28</sup> <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20000505> (Rechtsinformationssystem Österreich) bzw. <https://rm.coe.int/168007f2e6> (Vertragssammlung des Europarats) abgefragt am 10.12.2017.

<sup>29</sup> Zimmermann, aaO (Anm 26), 541.

<sup>30</sup> Man beachte die Initiative zur doppelten Staatsbürgerschaft für Südtiroler <http://www.suedtiroler-freiheit.com/doppelte-staatsbuergerschaft/>.

Mitgliedschaft des Gebietsvorgängers Italien in Betracht kommt. Angesichts der Tatsache, dass die Autonome Provinz Bozen-Südtirol als Gebietsteil der Italienischen Republik, einem Gründungsmitglied der „Keimzellen“ der EU (EGKS, EWG und EAG) mehr als sechs Jahrzehnte lang, mit der Europäischen Union und ihrem schrittweise gewachsenen Binnenmarkt sowie der ebenso schrittweise gewachsenen Wirtschafts- und Währungsunion verbunden war, erscheint eine saubere Gestaltung des Verhältnisses für die Zeit nach einer Lostrennung von der italienischen Republik unabdingbar. Ebenso wie die Frage der Staatsangehörigkeit im Zuge der Staatennachfolge (siehe oben 3.3.2.) wirft die bisherige Unionsbürgerschaft<sup>31</sup> aller italienischen Staatsbürger und damit aller Bewohner der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol mit italienischer Staatsangehörigkeit (unabhängig von Sprache oder Volksgruppenzugehörigkeit!) Fragen nach dem künftigen Schicksal bisher erworbener Rechte und Anwartschaften (man denke an Aufenthalts- und Bleiberechte von Berechtigten aus der Personenverkehrsfreiheit<sup>32</sup> oder an Pensionsansprüche, die als Wanderarbeitnehmer in anderen EU-Mitgliedstaaten erworben wurden<sup>33</sup>) auf, die in jedem Fall einer Klärung bedürfen.

#### 4.1. Option Beitritt

Will die Autonome Provinz Bozen-Südtirol das bisherige Verhältnis zur Europäischen Union fortsetzen, kommt nur ein Neubeitritt zur EU nach Erlangung der Eigenstaatlichkeit in Frage. Das Beitrittsverfahren ist in Art 49 EUV geregelt. Dieser bestimmt:

Jeder europäische Staat, der die in Artikel 2 genannten Werte achtet und sich für ihre Förderung einsetzt, kann beantragen, Mitglied der Union zu werden. Das Europäische Parlament und die nationalen Parlamente werden über diesen Antrag unterrichtet. Der antragstellende Staat richtet seinen Antrag an den Rat; dieser beschließt einstimmig nach Anhörung der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments, das mit der Mehrheit seiner Mitglieder beschließt. Die vom Europäischen Rat vereinbarten Kriterien werden berücksichtigt.

Die Aufnahmebedingungen und die durch eine Aufnahme erforderlich werdenden Anpassungen der Verträge, auf denen die Union beruht, werden durch ein Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten und dem antragstellenden Staat geregelt. Das Abkommen bedarf der Ratifikation durch alle Vertragsstaatengemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften.

Die anlässlich der Erweiterung um die ostmitteleuropäischen Staaten und die Balkanstaaten Slowenien und Kroatien entwickelten Heranführungsstrategien,<sup>34</sup> die auch im Falle der übrigen Balkanstaaten zur Anwendung gelangen, können im gegenständlichen Zusammenhang außer Betracht bleiben, weil die Autonome Provinz Bozen-Südtirol als Teil der Italienischen Republik bereits „EU-Erfahrung“ als Teil eines (Gründungs-)Mitgliedstaats gesammelt hat. Übrig bleiben die klassischen „Kopenhagen-Kriterien“ der Stabilität, Integrationswilligkeit und Binnenmarkttauglichkeit des Beitrittswerbers und die Erweiterungsfähigkeit der Union.<sup>35</sup>

Beides kann nicht als selbstverständlich vorausgesetzt werden. Der Gutachter geht davon aus, dass die Autonome Provinz Bozen-Südtirol ihre Lostrennung von der Italienischen Republik auf der Basis

<sup>31</sup> Art 20 AEUV.

<sup>32</sup> Art 21 AEUV iVm RL 2004/38, ABI 2004 L 158, 77.

<sup>33</sup> VO 1408/71 bzw seit 01 05 2010 nunmehr VO 883/2004, ABI 2004 L 166, 1. Dazu Epiney in Bieber – Epiney – Haag, Die Europäische Union. Europarecht und Politik, 11. Aufl Baden-Baden 2015, 362 ff.

<sup>34</sup> Dazu vgl Booß in Lenz – Borhardt (Hg), EU-Verträge. Kommentar, 6. Aufl 2012, 253, Rn 4.

<sup>35</sup> Zu den Beitrittskriterien vgl Heintschel von Heinegg in: Vedder – Heintschel von Heinegg (Hg), Europäisches Unionsrecht. Handkommentar, Baden-Baden 2012, 231 f.

eines breiten politischen Konsenses in Südtirol selbst vollziehen und so die gebotene politische Stabilität des neuen Staates sicherstellen würde, und dass im Falle der Wahl der Beitrittsoption die grundsätzliche Integrationswilligkeit außer Frage stünde. Die Binnenmarkttauglichkeit hingegen hat nicht nur eine wirtschaftliche, sondern auch eine rechtliche (genauer gesagt, eine legistische) Dimension: Wirtschaftlich gesehen lässt die langjährige EU-Erfahrung als Teil eines Mitgliedstaats kaum Probleme erwarten; aus rechtlich-legistischer Perspektive ist jedoch zu bedenken, dass auch die Rechtsordnung des Beitrittswerbers binnenmarkttauglich sein muss. So weit EU-Recht in Form von EU-Verordnungen<sup>36</sup> vorliegt und unmittelbar und mit Vorrang vor nationalem Recht anwendbar ist, bedarf es „nur“ der Schaffung tauglicher Verwaltungs- und Vollzugsmechanismen, die im Zuge der Staatswerdung ohnedies geschaffen bzw von den existierenden regionalen Institutionen zu gesamtstaatlichen Institutionen „aufwachsen“ müssen. Zu beachten ist jedoch, dass erhebliche Teile des *acquis communautaire* (nunmehr eigentlich *acquis unionaire*)<sup>37</sup>, des gesamten Rechtsbestandes der EU, in Form von Richtlinien<sup>38</sup> vorliegen, die einer staatlichen Umsetzung (idR in Gesetzes- oder Verordnungsform) bedürfen, um wirksam zu werden. In all jenen Regelungsbereichen des EU-Rechts, in denen bisher nicht die Autonome Provinz Bozen-Südtirol im Rahmen ihrer Autonomie, sondern die Italienische Republik als Gesamtstaat zuständig war, muss ein eigenstaatlich gewordenes Südtirol erst entsprechende eigene nationale Rechtsgrundlagen schaffen, um die Umsetzung und Einhaltung von EU-Recht sicherstellen zu können. Hiezu ist festzuhalten, dass im Falle einer Unabhängigkeit der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol diese legistischen „Hausaufgaben“ in jedem Fall anfallen, unabhängig davon, ob ein Beitritt, eine Assoziationslösung, ein bloßes Handelsabkommen oder *in extremis* gar keine Regelung mit der EU (wovon hier nicht ausgegangen wird) angestrebt wird. Die Dauer eines Beitrittsverfahrens hängt wesentlich von der Dauer dieser Umstellungsphase ab, wobei solche Verhandlungen „kapitelweise“, also Teilabschnitten der EU-Verträge folgend, geführt werden und eine entsprechende „Synchronisierung“ der legistischen „Hausaufgaben“ des Beitrittskandidaten mit dem Gang der Verhandlungen, die mit der Europäischen Kommission geführt werden, erfordern. Dabei fließen auch regionale wirtschaftliche Besonderheiten ein; Südtirol ist in dieser Hinsicht in einer ähnlichen Lage wie Österreich zum Zeitpunkt des Beitritts, was seinen Charakter als dienstleistungsorientiertes Tourismusland, seine Stärke im Bereich der Landwirtschaft (Obst- und Weinbau!) und seine besondere Verkehrssituation als Transitland betrifft. Der zu erwartende Zeitbedarf darf schon angesichts des nur ungefähr abschätzbaren Umfangs<sup>39</sup> des *acquis communautaire* und der Notwendigkeit eines fairen Interessenausgleichs nicht unterschätzt werden; man bedenke in diesem Zusammenhang, dass auch der österreichische Beitritt, der die Überprüfung und vergleichsweise überschaubare Anpassung eines gesamtstaatlichen Rechtsbestands verlangte, sechs Jahre gedauert hat.

Auf EU-Seite muss die Erweiterungsfähigkeit bedacht werden: Zum einen hat die EU 2005/06 ihre Erweiterungsperspektiven auf die übrigen Balkanstaaten eingeschränkt, zum anderen bedeutet jeder Beitritt eines neuen Mitglieds auch einen Umbau der Institutionen der EU, weil die Anzahl der EU-

---

<sup>36</sup> Art 288 UAbs 1 AEUV.

<sup>37</sup> Das Adjektiv *communautaire* stammt noch aus dem Sprachgebrauch vor dem Vertrag von Lissabon, der das Nebeneinander von Union und den rechtlich selbständigen Gemeinschaften EG und EAG beseitigt hat. Insofern sollte eigentlich vom *acquis unionaire* die Rede sein; der Begriff setzt sich aber nur zögernd im Schrifttum durch, vor allem in der deutschen Sprache, weil „unionaler“ statt „gemeinschaftlicher“ Besitzstand ein Kunstwort ist, dem es an Akzeptanz fehlt.

<sup>38</sup> Art 288 UAbs 2 AEUV.

<sup>39</sup> Umfangschätzungen aus akademischem Umfeld konvergieren bei ca 80.000 Seiten; andere Stellen gehen von erheblich mehr aus: <http://www.eu-infothek.com/article/der-durchdringungsgrad-der-oesterreichischen-rechtsordnung-durch-das-recht-der-eu-teil-2> abgefragt am 11.12.2017.

Parlamentarier, die Mehrheitsverhältnisse im Rat und die Zusammensetzung der übrigen Organe davon betroffen sind (neue Richter am Gerichtshof der EU sind angesichts der Arbeitsbelastung des Gerichtshofs sicherlich willkommen; ein Antasten der Ressortverteilung in der Europäischen Kommission angesichts der Perspektive eines Südtiroler Kommissionsmitglieds bringt jedoch bereits politische Perspektiven ins Spiel).

Der größte Unsicherheitsfaktor ergibt sich jedoch aus dem Gang des Beitrittsverfahrens selbst, das unter anderem eine einstimmige Beschlussfassung im Rat und den Abschluss mit allen und die Ratifizierung des Beitrittsvertrags durch alle anderen Mitgliedstaaten erfordert. Eine Lostrennung im Alleingang ohne Konsens des Gebietsvorgängers versetzt diesen in die Position, eine politische „Racheaktion“ in Form einer Gegenstimme im Rat und/oder der Nicht-Ratifikation des Beitrittsvertrags zu unternehmen; wahrscheinlicher ist hier nach Auffassung des Gutachters, dass die Italienische Republik diese Position dazu nützen würde, Druck auf Südtirol in Zusammenhang mit den oben unter 3.3. genannten notwendigen Vereinbarungen zur Regelung diverser sensibler Staatennachfolgefragen auszuüben und diese in seinem Sinne zu beeinflussen. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass dieser politische Druck dadurch erhöht wird, dass die Italienische Republik „Verbündete“ für ihr Vorgehen unter jenen EU-Mitgliedstaaten findet, die ihrerseits mit separatistischen Bestrebungen konfrontiert sind und diesbezügliche Präzedenzfälle vermeiden bzw. Exempel statuieren wollen (zu denken ist zuerst an Spanien wegen Katalonien und des Baskenlands und an Frankreich wegen Korsika).

## 4.2. Optionen an Stelle eines Beitritts

Will die Autonome Provinz Bozen-Südtirol das bisherige Verhältnis zur Europäischen Union neu gestalten und strebt sie nur eine wirtschaftliche, nicht aber eine politische Verbindung an, stehen die Optionen eines Assoziierungsverhältnisses bzw eines bloßen Handelsabkommens im Rahmen der gemeinsamen Außenhandelspolitik der EU zur Verfügung.

### 4.2.1. Assoziierungsverhältnis

Hiezu bestimmt Art 217 AEUV:

Die Union kann mit einem oder mehreren Drittländern oder einer oder mehreren internationalen Organisationen Abkommen schließen, die eine Assoziierung mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, gemeinsamem Vorgehen und besonderen Verfahren herstellen.

Diese Definition beschreibt ein Assoziierungsverhältnis nur formal (gegenseitige Rechte und Pflichten samt institutioneller Ausgestaltung), aber nicht inhaltlich, weder quantitativ (hinsichtlich der Breite des sachlichen Umfangs) noch qualitativ (hinsichtlich der Integrationsdichte). Daher hat sich im akademischen Schrifttum die (dem ersten Kommissionspräsidenten Walter Hallstein zugeschriebene) Formel „alles von Handelsabkommen plus 1% bis Mitgliedschaft minus 1%“ eingebürgert.<sup>40</sup> Dies bedeutet, dass es allein Sache der Verhandlungen zwischen dem Assoziationswerber und der EU ist, die gewünschte sachliche Breite und qualitative Tiefe festzulegen. Dies kann auch die vollkommene Integration in den Binnenmarkt bedeuten.

Ein Assoziierungsverhältnis erfordert jedenfalls gemeinsame Organe und gemeinsame Verfahren. Der Grund dafür liegt darin, dass eine vertragliche Einigung, am Binnenmarkt oder auch nur Teilen davon

<sup>40</sup> Hummer in Vedder – Heintschel von Heinegg (oben Anm 35), 812, Rn 5.

(etwa nur an der Warenverkehrsfreiheit) teilnehmen zu können, immer nur auf einer Momentaufnahme des *acquis communautaire* beruht. Um beim gewählten Beispiel zu bleiben: Es reicht nicht aus, den Rechtsrahmen, in dem sich die Partner des Assoziierungsverhältnisses bewegen, als jene Normen des Primärrechts (dh des EUV und AEUV) zu identifizieren, die den freien Warenverkehr zum Gegenstand haben; es müssen auch all jene Normen des Sekundärrechts (Verordnungen und Richtlinien) identifiziert werden, die den Warenverkehr betreffen und damit im Rahmen des Assoziierungsverhältnisses anzuwenden sind. Und wenn dies erfolgt und ein Vertrag geschlossen worden ist, der die Auflistung der betreffenden Normen als Annex enthält, handelt es sich immer noch um eine Momentaufnahme, denn die Organe der EU werden fortfahren, Sekundärrecht mit Bezug zum Warenverkehr zu erlassen. Da es sich dabei nur für EU-Mitgliedstaaten, aber nicht für den (nur) assoziierten Partner, um unmittelbar anwendbares Recht handelt, müssen Gremien im Rahmen des Assoziierungsverhältnisses (idR ein von beiden Seiten beschickter Assoziierungsausschuss oder dergleichen) neues Sekundärrecht ins Assoziierungsverhältnis übernehmen (im EWR-Kontext „pipeline-*acquis*“ genannt), um eine einheitliche Rechtsanwendung sicherzustellen. Dazu kommt, dass nach der Judikatur- und Gutachtenspraxis des Gerichtshofs der EU unabhängig von der konkret gewählten institutionellen Konstruktion allein dem Gerichtshof der EU die Beurteilung von Fragen des Unionsrechts, seiner Auslegung und der Kompatibilität von nationalem Recht mit Unionsrecht obliegen muss.<sup>41</sup> Schließlich muss sich ein bloß assoziiertes Nicht-EU-Mitglied darüber im Klaren sein, dass ihm keinerlei Einfluss auf die Gestaltung sekundärrechtlicher Normen, also auf die Weiterentwicklung des *acquis communautaire*, zukommt, und die Ablehnung der Übernahme im Wege des „pipeline-*acquis*“ im Rahmen von Assoziierungsvereinbarungen die Nicht-Anwendbarkeit des gesamten betroffenen Vertragskapitels, mithin das Ruhen der Assoziierung in diesem Bereich, bedeutet. Die Komplexität dieser Konstruktion legt nahe, sich bestehender Modelle zu bedienen bzw sich solchen anzuschließen. Aus den bisher entwickelten Modellen eines Beitrittsersatzes wie im Falle des EWR, der Vorbeitrittsassoziiierung wie die Europa-Abkommen mit den ostmitteleuropäischen Staaten und die Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen mit den Balkanstaaten und der Entwicklungsassoziiierung mit den AKP-Staaten<sup>42</sup> bietet sich für die Autonome Provinz Bozen-Südtirol naturgemäß das Erstere an. Das Modell des Europäischen Wirtschaftsraums<sup>43</sup> besteht derzeit aus der EU, Island, Liechtenstein und Norwegen, und bietet im Rahmen einer Freihandelszone Nichtmitgliedern eine Teilhabe an den Grundfreiheiten des Binnenmarktes, mit unter Umständen willkommenen Abstrichen im Warenverkehr (bloße Freihandelszone, daher keine Verkehrsfreiheit für Drittlandswaren) und beim gar nicht erfassten Agrarbereich, und würde wegen der vergleichsweise rasch herstellbaren weitgehenden materiellen Rechtskontinuität (auch hier unter Annahme der Erledigung der unter 4.1. angesprochenen legislativen „Hausaufgaben“, die sich schon durch das Ausscheiden aus dem italienischen Staatsverband ergeben) einer eigenstaatlich gewordenen Autonomen Provinz Bozen-Südtirol die Wahrung eines Großteils der erworbenen subjektiven Rechte von Unionsbürgern und Unternehmen ermöglichen.

---

<sup>41</sup> EuGH, Gutachten 1/91 (EWR I), Slg 1991, I-6079 ff.

<sup>42</sup> Vgl die Übersicht bei Booß in Lenz – Borchardt (oben Anm 34), 2473, Rn 8.

<sup>43</sup> Text des EWR-Abkommens: ABI 1994 L1, 572; aktuelle konsolidierte Fassung [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:01994A0103\(01\)-20160407](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:01994A0103(01)-20160407) bzw samt allen Beilagen im österreichischen Rechtsinformationssystem unter <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10007298> abgefragt am 11 12 2017.

Sollte der EWR hinsichtlich seines sachlichen Anwendungsbereichs nicht genau den Bedürfnissen einer eigenstaatlich gewordenen Autonomen Provinz Bozen-Südtirol entsprechen, muss sie den mühsameren Weg der Maßschneiderung einer EWR-ähnlichen Konstruktion gehen, wie ihn die Schweiz gewählt hat; diese hat schrittweise in insgesamt fünf miteinander über eine sog. „Guillotine-Klausel“<sup>44</sup> verbundene Abkommen ein dem EWR sehr ähnliches Assoziierungsverhältnis geschaffen. Der Grund dafür ist aber eher in der Schweizer Innenpolitik, die auch einen EWR-Beitritt abgelehnt hat, als in der sachlichen Nicht-Eignung des EWR zu suchen.

Was das Verfahren zum Abschluss einer wie auch immer gearteten Assoziierungsvereinbarung betrifft, ergeben sich keine Unterschiede zwischen einem EWR-Modell und einem Schweizer Modell: Der Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum setzt die Mitgliedschaft in der Europäischen Freihandelszone EFTA voraus,<sup>45</sup> die einen Antrag des beitrittswilligen Staats und einen entsprechenden Beschluss des EFTA-Rats erfordert.<sup>46</sup> Das EWR-Abkommen sieht dann einen Beitrittsvertrag zwischen dem beitrittswilligen Staat und den übrigen EWR-Mitgliedern vor, der von allen EWR-Vertragsparteien nach deren jeweiligen Vorschriften ratifiziert werden muss.<sup>47</sup> Für die EU ist dies grundsätzlich Art 218 AEUV, der für Assoziierungsabkommen die Zustimmung des Europäischen Parlaments und einen einstimmigen Beschluss des Rates verlangt.<sup>48</sup> Hinzu kommt eine Besonderheit der Kompetenzverteilung innerhalb der EU, die bei allen Binnenmarktangelegenheiten schlagend wird. Diese unterliegen EU-intern dem Modell der sogenannten „geteilten Zuständigkeit“,<sup>49</sup> die Art 2 Abs 2 AEUV wie folgt definiert:

Übertragen die Verträge der Union für einen bestimmten Bereich eine mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit, so können die Union und die Mitgliedstaaten in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit wahr, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit erneut wahr, sofern und soweit die Union entschieden hat, ihre Zuständigkeit nicht mehr auszuüben.

Die Zuständigkeit im Innenverhältnis der EU für eine Binnenmarktmaterie richtet sich also danach, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt die EU ihre Regelungskompetenz ausgeübt hat und diesbezügliche Regelungen noch in Geltung stehen.<sup>50</sup> Die Zuständigkeiten im Außenverhältnis sind parallel zu jenen im Innenverhältnis,<sup>51</sup> somit bestimmt die genaue Lage des *acquis communautaire* zum Abschlusszeitpunkt die genaue Zuständigkeitsverteilung zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten für völkerrechtliche Verträge in Binnenmarktangelegenheiten. Aus diesem Grund werden Assoziierungsvereinbarungen (die regelmäßig Binnenmarktmaterien betreffen) als sogenannte „gemischte Abkommen“ geschlossen, in denen auf EU-Seite sowohl die Union selbst als

<sup>44</sup> Diese bewirkt, dass bei Kündigung eines der Abkommen auch die anderen wegfallen.

<sup>45</sup> Art 128 Abs 1 EWR-Abkommen.

<sup>46</sup> Art 56 Abs 1 EFTA Convention. Text auf der EFTA homepage unter <http://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/efta-convention/Vaduz%20Convention%20Agreement.pdf> abgefragt am 11.12.2017.

<sup>47</sup> Art 128 Abs 2 EWR-Abkommen.

<sup>48</sup> Art 218 Abs 6 lit a (i) iVm Abs 8.

<sup>49</sup> Art 4 Abs 2 lit a AEUV.

<sup>50</sup> Die EU kann unter dem Modell der geteilten Zuständigkeit eine einmal ausgeübte Kompetenz auch wieder an die Mitgliedstaaten zurückgeben, indem sie erlassenes Sekundärrecht (Verordnungen oder Richtlinien) wieder aufhebt.

<sup>51</sup> Sog. „AETR-Doktrin“ nach EuGH, Rs 22/70, AETR, Slg 1971, 263, und EuGH, Gutachten 1/76, Stilllegungsfonds, Slg 1977, 741; durch den Lissabon-Vertrag rezipiert in Art 216 AEUV.

auch ihre Mitgliedstaaten als Vertragsparteien auftreten. Dies traf für den EWR ebenso zu, wie es für ein maßgeschneidertes Assoziierungsmodell nach Schweizer Vorbild zutrifft.

Damit gelten auch im Falle einer Assoziierung an Stelle eines Beitritts die politischen Erwägungen unter 4.1. hinsichtlich einer Möglichkeit der Italienischen Republik und anderer Staaten mit separatistischen Tendenzen, Druck bis zur Blockadedrohung auf eine eigenstaatlich gewordene Autonome Provinz Bozen-Südtirol auszuüben.

#### 4.2.2. „Bloße“ Handelsabkommen

Auf den ersten Blick könnten punktuelle Handelsabkommen als Alternative zu einem Assoziierungsverhältnis interessant sein, wenn eine eigenstaatlich gewordene Autonome Provinz Bozen-Südtirol nur in einigen bestimmten Sektoren, die von der gemeinsamen Außenhandelspolitik erfasst sind, wirtschaftliche Beziehungen mit der EU eingehen will. Der Vorteil dieser Vorgangsweise liegt in der grundsätzlichen Alleinkompetenz der EU im Bereich der Außenhandelspolitik.<sup>52</sup>

Die gemeinsame Außenhandelspolitik ist im AEUV nicht abschließend, sondern nur beispielhaft umschrieben, dies jedoch seit dem Vertrag von Lissabon einigermaßen detailliert:<sup>53</sup>

Die gemeinsame Handelspolitik wird nach einheitlichen Grundsätzen gestaltet; dies gilt insbesondere für die Änderung von Zollsätzen, für den Abschluss von Zoll- und Handelsabkommen, die den Handel mit Waren und Dienstleistungen betreffen, und für die Handelsaspekte des geistigen Eigentums, die ausländischen Direktinvestitionen, die Vereinheitlichung der Liberalisierungsmaßnahmen, die Ausfuhrpolitik sowie die handelspolitischen Schutzmaßnahmen, zum Beispiel im Fall von Dumping und Subventionen. Die gemeinsame Handelspolitik wird im Rahmen der Grundsätze und Ziele des auswärtigen Handelns der Union gestaltet.

Wenn der Regelungsbedarf einer eigenstaatlich gewordenen Autonomen Provinz Bozen-Südtirol damit gedeckt werden kann, kommt diese Variante *prima facie* in Betracht. Zu beachten ist jedoch, dass reine Handelsabkommen einen eigenen statischen Rechtsrahmen festlegen. Wenn ein Gleichlauf mit der internen Rechtsentwicklung der EU gewünscht wird, bedarf es eigener Rezeptionsorgane und –verfahren; eine solche Vereinbarung wäre aber nach der vom Gutachter vertretenen Auffassung als Assoziierungsvereinbarung nach Art 217 AEUV (dazu oben, 4.2.1.) und nicht mehr als Handelsabkommen nach Art 207 AEUV anzusehen.

Für den Abschluss völkerrechtlicher Vereinbarungen mit Drittstaaten im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik gilt ebenso Art 218 AEUV, wobei hier die Regelvariante der qualifizierten Mehrheit im Rat ausreicht (anders als bei Assoziierungsabkommen, die – wie oben unter 4.2.1. dargelegt, Einstimmigkeit erfordern). Diese qualifizierte Mehrheit beträgt seit November 2014 55% der Ratsmitglieder, jedoch mindestens 15, sofern diese zusammen mindestens 65% der Bevölkerung der EU ausmachen.<sup>54</sup> Damit könnte die Italienische Republik weder im Alleingang noch mit Unterstützung der primär in Frage kommenden „Alliierten“ Spanien und Frankreich die Beschlussfassung verhindern; mit der Unterstützung auch nur eines der weiteren mit separatistischen Bewegungen

<sup>52</sup> Art 3 Abs 1 lit e AEUV.

<sup>53</sup> Art 207 Abs 1 AEUV.

<sup>54</sup> Art 16 Abs 4 EUV. – Die Sondervorschriften des Art 238 AEUV zur qualifizierten Mehrheit können hier außer Betracht bleiben.

konfrontierten Mitgliedstaaten<sup>55</sup> Belgien oder Finnland scheidet jedoch auch ein Beschluss, der qualifizierte Mehrheit erfordert.<sup>56</sup>

Schließlich ist zu beachten, dass Angelegenheiten der Verkehrspolitik (dies betrifft sowohl Verkehrsdienstleistungen<sup>57</sup> als auch verkehrspolitische Anliegen wie den alpenquerenden Transitverkehr) nicht unter die gemeinsame Handelspolitik fallen.<sup>58</sup> Im Lichte der besonderen geographischen Lage der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol werden bestimmte verkehrspolitische Regelungen angezeigt sein; zu denken ist zum einen an den alpenquerenden Transitverkehr, zum anderen an die Tatsache, dass mit dem negativen Referendum 2016 zum Entwicklungskonzept des Flughafens Bozen eine eigenstaatliche Provinz Bozen-Südtirol auf absehbare Zeit vom internationalen Flugverkehr abgeschnitten sein wird und dies durch multimodalen Verkehr von Deutschland, Österreich und Italien her<sup>59</sup> kompensieren muss. Verkehrsangelegenheiten unterfallen ebenso wie Binnenmarktangelegenheiten der geteilten Zuständigkeit; völkerrechtliche Vereinbarungen über Verkehrsangelegenheiten müssen je nach Inhalt meist als gemischte Abkommen geschlossen werden, was wieder die Italienische Republik allein in die Position versetzt, politischen Druck bis zur Blockadedrohung auszuüben, um ein solches Abkommen in ihrem Sinne zu beeinflussen.

Damit kann zusammenfassend festgehalten werden:

- Die jahrzehntelange Verflechtung der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol als Gebietsteil der Italienischen Republik seit Gründung der Keimzellen der EU (EGKS, EWG und EAG) und die Ausübung der Binnenmarktfreiheiten durch Personen und Unternehmen in das, in dem und aus dem Gebiet der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol hat vielfache Rechte und Anwartschaften von Personen und Unternehmen geschaffen, die jedenfalls einer vertraglichen Regelung bedürfen.
- Legistische „Hausaufgaben“ sind im Falle einer Eigenstaatlichkeit der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol jedenfalls zu leisten, wo bisherige Zuständigkeiten der Italienischen Republik übernommen werden müssen, dies gilt für jede, aber auch unabhängig von jeder, Form der künftigen Gestaltung des Verhältnisses zur EU.
- Die Erhaltung des vollen *status quo* kann nur im Wege einer Mitgliedschaft erfolgen, die mangels Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft einen Beitritt und entsprechend intensive Verhandlungen erfordert und im Falle einer nicht einvernehmlichen Trennung von der Italienischen Republik auch im Alleingang blockiert oder zumindest zur Ausübung von politischem Druck in ihrem Sinne instrumentalisiert werden kann.
- Die Alternative eines Assoziierungsverhältnisses erlaubt entweder ein Andocken an das durchentwickelte und bewährte Modell des EWR und damit die weitgehende Mitwirkung am Binnenmarkt bei verhältnismäßig geringem zusätzlichem Verhandlungsaufwand, oder aber

<sup>55</sup> Vgl die Liste separatistischer Bewegungen unter

[https://de.wikipedia.org/wiki/Liste\\_derzeitiger\\_Sezessionsbestrebungen\\_in\\_Europa](https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_derzeitiger_Sezessionsbestrebungen_in_Europa) abgefragt am 11.12.2017.

<sup>56</sup> Auf der homepage des Rates steht ein „Abstimmungsrechner“ zur Verfügung, anhand dessen verschiedene Konstellationen berechnet werden können: <http://www.consilium.europa.eu/de/council-eu/voting-system/voting-calculator/> abgefragt am 11.12.2017. Danach reicht eine Kombination aus Gegenstimmen von Italien + Spanien + Frankreich + (entweder Finnland oder Belgien) aus, um die qualifizierte Mehrheit zu verfehlen. Der Output mit dem Szenario Gegenstimmen aus Italien, Spanien, Frankreich und Belgien bei Pro-Stimmen aller übrigen Mitglieder, ohne Stimmenthaltungen, liegt als Anhang 1 bei.

<sup>57</sup> Wegen des Verweises in Art 58 Abs 1 AEUV.

<sup>58</sup> Hummer in Vedder – Heintschel von Heinegg (oben Anm 35), 790, Rn 34.

<sup>59</sup> In Betracht kommen die Flughäfen Salzburg und Innsbruck in Österreich, München in Deutschland sowie Bergamo, Treviso und Venedig, eventuell auch Ronchi, in Italien.

das aufwändigere „Maßschneidern“ eines eigenen Assoziierungsmodells nach Schweizer Vorbild. In beiden Fällen ist eine eigenstaatliche Autonome Provinz Bozen-Südtirol in gleicher Weise wie im Beitrittsszenario potenziell politischem Druck bis zur Blockadedrohung der Italienischen Republik ausgesetzt.

- Die Alternative bloßer Handelsabkommen ist weniger flexibel und erlaubt wegen ihres statischen Charakters keine vergleichbar enge Mitwirkung am Binnenmarkt der EU oder einzelner Sektoren davon; andererseits ist zumindest keine Blockade durch die Italienische Republik im Alleingang möglich. Eine Allianz „separatismuskritischer“ EU-Mitgliedstaaten kann aber auch hier das Erreichen der nötigen Mehrheit auf EU-Ebene verhindern und zur Ausübung von politischem Druck instrumentalisiert werden.
- Auch die europarechtlichen Konsequenzen einer möglichen Eigenstaatlichkeit der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol legen daher eine konsensuale Vorgangsweise nahe.