



INSIGHT

THE GERMAN-SPEAKING COMMUNITY OF EU LAW SCHOLARS AND ITS ROLE IN EUROPE

edited by Lando Kirchmair and Benedikt Pirker

GIBT ES EINE ÖSTERREICHISCHE EUROPARECHTSWISSENSCHAFT?

ANDREAS TH. MÜLLER*

ABSTRACT: The paper addresses the question whether there exists a specific “Austrian” community of EU law scholars. This forms part of the broader question whether there exists a peculiar German or German-speaking community of EU law scholars (to which the current issue is devoted). To this end, the paper examines three fields – the impact of the legal positivist tradition in the Kelsenian style on EU law research in Austria, the constitutional framework for the Austrian participation in the EU as well as empirical factors specific to Austrian EU law academia and practice – and concludes that one may well make a case for the existence of a genuinely “Austrian” community of EU law scholars.

KEYWORDS: limits to European integration – legal positivism – pure theory of law – EU law friendliness – Austrian community of EU law scholars – Austria and EU law.

I. EINLEITUNG

Die Frage nach der Existenz und Rolle der deutschsprachigen Europarechtswissenschaft in Europa ist eine nach Pluralität, insofern es um die Verortung und Abhebung derselben von einer Europarechtswissenschaft englischer, französischer, spanischer, italienischer, polnischer etc. Prägung geht.¹ Man kann dieses Denken in Vielfalt, das im Europarecht auch normativ verankert ist,² weiter treiben und die deutschsprachige Europarechtswis-

* Professor, Universität Basel, andr.mueller@unibas.ch.

Für die Unterstützung bei der Dokumentierung des vorliegenden Beitrages dankt der Verfasser Herrn *Mag. Lukas Baumgartner*.

¹ Vgl. Vorwort der Herausgeber und die anderen Beiträge in diesem Heft.

² Siehe etwa Art. 3 Abs 3 EUV, Art. 4 Abs 2 EUV, Art. 167 AEUV, Art. 22 GRC. Siehe in diesem Zusammenhang auch "In Vielfalt geeint" als Leitspruch der Union; vgl. Art. I-8 sowie Präambularabsatz 4 des Entwurfes des Vertrags über eine Verfassung für Europa, ABl C 2004/310; Erklärung Nr 52 zum Vertrag von



senschaft noch einmal ausdifferenzieren. Denn es gibt neben Deutschland einen weiteren EU-Mitgliedstaat, in dem Deutsch die dominierende Sprache ist, nämlich Österreich. Darüber hinaus wird Deutsch auch in anderen EU-Mitgliedstaaten gesprochen (z.B. Belgien und Luxemburg, aber auch Italien). Und auch die Schweiz trägt als Nicht-EU-Mitgliedstaat ihren Teil zur deutschsprachigen Europarechtswissenschaft bei.³

Vor diesem Hintergrund will der vorliegende Beitrag der Frage nachgehen, ob sich so etwas wie eine "österreichische" Europarechtswissenschaft ausmachen lässt und wovon dies abhängt. Zum Zwecke einer solchen Binnendifferenzierung innerhalb der deutschsprachigen Europarechtswissenschaft gilt es vor allem eine Standortbestimmung zur "deutschen" Europarechtswissenschaft vorzunehmen. In Deutschland gibt es seit langem eine rege Debatte über Platz und Rolle der Wissenschaft vom Europa- oder Unionsrecht⁴, die die Europarechtswissenschaft in ihrer spezifisch deutschen Ausprägung sowohl gegenüber der europarechtlichen Forschung insgesamt als auch und insbesondere im Blick auf die staatsrechtliche Diskussion in Deutschland, die "Wissenschaft vom öffentlichen Recht", zu verorten sucht.⁵ In letzterer Hinsicht wird zur Betonung ihres Eigenstandes immer wieder betont, Europarechtswissenschaft sei nicht "gleichsam Staatsrecht mit anderen Mitteln".⁶ Und zu ersterem wird vor allem auf den spezifischen Beitrag verwiesen, den die Rechtsdogmatik deutscher Prägung gerade hinsichtlich Begriffs- und Systembildung in den breiteren europarechtlichen Diskurs einzubringen vermag.⁷

Lissabon, ABl C 2008/115; A Th Müller, 'Hat das Unionsrecht eine "Philosophie"?' in C Jabloner, A Jakab, L Kirchmair, O Pfersmann und E Wiederin (Hrsg.), *Scharfsinn im Recht – Liber Amicorum Michael Thaler zum 70. Geburtstag* (Jan Sramek 2019) 374.

³ Vgl. etwa die Lehrbücher von S Breitenmoser und R Weyeneth, *Europarecht* (4. Auflage Dike Verlag 2021), T Jaag und J Hänni, *Europarecht* (5. Auflage Schulthess 2022), M Oesch, *Europarecht* (2. Auflage Stämpfli 2019); vgl. auch die *Swiss Review of International and European Law* (SRIEL).

⁴ Zur Unterscheidung von Europarecht im weiteren Sinne (Recht der europäischen internationalen Organisationen) und im engeren Sinne (Unionsrecht) vgl. bereits H Mosler, 'Begriff und Gegenstand des Europarechts' (1968) *ZaöRV* 481, 500; siehe auch M Herdegen, *Europarecht* (22. Auflage C.H. Beck 2022) 1 ff; W Schroeder, *Grundkurs Europarecht* (7. Auflage C.H. Beck 2021) 2 f. Vgl. in diesem Zusammenhang auch A von Bogdandy, 'Was ist Europarecht?' (2018) *JuristenZeitung* 589; J Terhechte, 'Die Emergenz des Europarechts als Rechtsgebiet – Gründungsmythos und Konsolidierung, wissenschaftliche und curriculare Stabilisierung, politische Desillusionierung und Reformbemühungen' (2018) *EuR Beiheft* 2 61, 81 f mwN.

⁵ Vgl. etwa A von Bogdandy, 'Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht' (2001) *Der Staat* 43; M Ruffert, 'Eine Binnenperspektive auf die deutsche Europarechtswissenschaft – zehn Jahre nach der großen Erschütterung' (2020) *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 515 mwN.

⁶ M Ruffert, 'Eine Binnenperspektive auf die deutsche Europarechtswissenschaft' cit. 518; vgl. auch I Pernice, 'Europarechtswissenschaft oder Staatsrechtslehre? Eigenarten und Eigenständigkeit der Europarechtslehre' in H Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft* (Duncker & Humblot 2007) 232 ff.

⁷ Vgl. M Ruffert, 'Eine Binnenperspektive auf die deutsche Europarechtswissenschaft' cit. 520 ff; vgl. auch M Ruffert, 'Was kann die deutsche Europarechtslehre von der Europarechtswissenschaft im europäischen Ausland lernen?' in H Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft* (Duncker & Humblot 2007) 255 ff; W Kahl, 'Dogmatik im EU-Recht' (2019) *Archiv des öffentlichen Rechts* 159; A Th Müller, 'Unionsrechtsdogmatik' in C Bezemek (Hrsg.), *Rechtsdogmatik. Stand und Perspektiven* (2023; im Erscheinen).

Hinsichtlich beider Aspekte ist die Situation in Österreich keine grundsätzlich andere. Auch in österreichischen Landen gibt es Abgrenzungsbemühungen der Europarechtswissenschaft von der öffentlich-rechtlichen Forschung im innerstaatlichen Kontext. Und auch in der Europarechtswissenschaft in Österreich dominiert ganz wie in Deutschland (und in Abhebung von anderen Ländern) das Arbeiten in der rechtsdogmatischen Tradition. Im Hinblick auf die fehlende (oder nur recht schwach ausgeprägte) Sprachbarriere und angesichts starker Parallelen in der angewendeten Methodik beteiligen sich österreichische Europarechtler*innen an den einschlägigen deutschsprachigen Fachzeitschriften, Kommentaren und sonstigen Veröffentlichungsformaten. Dies ist auch dem Umstand geschuldet, dass eigenständige österreichische Publikationsgefäße mit europarechtlichem Schwerpunkt aufgrund der Kleinheit des Landes (Verlagsmarktes) und wohl auch aufgrund des erst relativ spät erfolgten Beitritts Österreichs zur Europäischen Union (EU)⁸ nicht so reichlich vorhanden sind wie in Deutschland.⁹

Diese Momente der Verbundenheit dürfen freilich nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Europarechtswissenschaft in Österreich unter von seinem nördlichen Nachbarn verschiedenen Rahmenbedingungen operiert, die über den markanten Größenunterschied zwischen Österreich und Deutschland hinausgehen. Vor diesem Hintergrund soll in der Folge in drei Schritten ausgelotet werden, ob diese Unterschiede in den Rahmenbedingungen quantitativ breit und qualitativ dicht genug sind, um nicht bloß von einer deutschsprachigen Europarechtswissenschaft in Österreich, sondern von einer österreichischen Europarechtswissenschaft zu sprechen.

Zu diesem Zweck gilt es zunächst zu diskutieren, ob die vielfach in Anspruch genommene rechtspositivistische Tradition österreichischer Prägung nennenswerten Einfluss auf die Art und Weise entfaltet, wie in Österreich Europarechtswissenschaft betrieben wird (II.). Sodann ist der spezifische österreichische verfassungsrechtliche Rahmen für die europäische Integration in den Blick zu nehmen und hinsichtlich seiner Relevanz für Profil und Entwicklung der Europarechtslehre in Österreich zu befragen (III.). Schließlich verdient noch Aufmerksamkeit, wie sich die "Empirie" der in Österreich betriebenen Europarechtswissenschaft gestaltet, namentlich hinsichtlich Veröffentlichungs- und Tagungsformaten sowie im Lehrbetrieb (IV.). Im Fazit soll dann adressiert werden, ob und inwieweit sich sinnvoll von einer "österreichischen" Europarechtswissenschaft sprechen lässt (V.).

II. EINFLUSS DER RECHTSPOSITIVISTISCHEN TRADITION AUF DIE EUROPARECHTSWISSENSCHAFT IN ÖSTERREICH

Im Vergleich des öffentlichen-rechtlichen "Denkstils" in Deutschland und Österreich wird in Bezug auf letzteres regelmäßig auf den überragenden Einfluss *Hans Kelsens* und der

⁸ Dazu noch *infra* III.

⁹ Siehe aber noch *infra* IV.

von ihm begründeten Reinen Rechtslehre¹⁰ auf die österreichische Wissenschaft vom öffentlichen Recht verwiesen.¹¹ *Kelsen* wird – jedenfalls bis in die jüngere Vergangenheit – durchwegs als "Ahnherr der österreichischen Staatsrechtslehre"¹² apostrophiert, auf den sich die typisch österreichische rechtspositivistisch orientierte, "abwägungsskeptische" Verfassungskultur, zumindest in signifikantem Ausmaß, zurückführen lasse.¹³

Mit dieser "anderen Rechtskultur"¹⁴ wird auch ein Verfassungsverständnis in Verbindung gebracht, das durch Nüchternheit im Umgang mit der Verfassung gekennzeichnet sei und (wiederum im Gegensatz zu Deutschland) den "Hang zum Grundsätzlichen" vermissen lasse.¹⁵ Sieht man das österreichische öffentliche Recht in "Begrifflichkeit und Argumentationsstil im Kontrast zur deutschen Rechtsordnung"¹⁶, wird dies typischerweise mit der Tendenz in Verbindung gebracht, Begriffe weniger auf weltanschauliche Vorverständnisse, sondern auf normtheoretische Probleme zurückzuführen.¹⁷ Dies mag die Herangehensweise der traditionellen österreichischen öffentlich-rechtlichen Dogmatik in der Außenperspektive als "formalistisch und technisch"¹⁸ erscheinen lassen.

In der Sache – und mit stärkerem Bezug zum hier gestellten Thema – soll sich dies darin manifestieren, dass im Gegensatz zu Deutschland nur sehr sparsam von Staat, Staatsgewalt und Souveränität die Rede ist, sondern vielmehr von der Rechtsordnung und dem Recht.¹⁹ Klassischer Ausdruck und Referenzpunkt dafür ist, dass Art. 20 Abs 2

¹⁰ Vgl. insb H Kelsen, *Reine Rechtslehre* (Mohr Siebeck 1934); H Kelsen, *Reine Rechtslehre* (2. Auflage Mohr Siebeck 1960); vgl. dazu insb H Dreier, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratie bei Hans Kelsen* (Nomos 1990).

¹¹ Vgl. etwa A Jakab, 'Die Dogmatik des österreichischen öffentlichen Rechts aus deutschem Blickwinkel – ex contrario fiat lux' (2007) *Der Staat* 268, 290 f; auch in diese Richtung, aber zurückhaltender E Wiederin, 'Denken vom Recht her. Über den modus austriacus in der Staatsrechtslehre' in H Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft* (Duncker & Humblot 2007) 293, 296.

¹² A Somek, 'Wissenschaft vom Verfassungsrecht: Österreich' in A Bogdandy, P Cruz Villalón und P Huber (Hrsg.), *Handbuch ius Publicum Europaeum* (C.F. Müller 2017) § 33, Rz 5; anschaulich das volle Zitat (Hervorhebung beseitigt): "Kelsen ist wirkungsgeschichtlich zum Ahnherrn der österreichischen Staatsrechtslehre geworden. Bis heute dient er als Anker der intellektuellen Auseinandersetzung. Noch in der Ablehnung ist Kelsen dominant. Sich Kelsen immer schon zum Ahnherrn erkoren zu haben, hat jedenfalls lange Zeit die Identität der österreichischen Verfassungsrechtslehre ausgemacht".

¹³ Vgl. *ibid.*, § 33, Rz 11; vgl. auch E Wiederin, 'Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Österreich' in A Bogdandy, P Cruz Villalón und P Huber (Hrsg.), *Handbuch ius Publicum Europaeum* (C.F. Müller 2017) § 7, Rz 3. Dieser abwägungsskeptischen wird die für Deutschland typische "abwägungsfreudige Verfassungskultur" gegenübergestellt.

¹⁴ E Wiederin, 'Denken vom Recht her' cit. 294, der dementsprechend Bedarf für einen "interkulturellen Dialog" (*ibid.* 295) ausmacht.

¹⁵ Vgl. A Somek, 'Wissenschaft vom Verfassungsrecht: Österreich' cit. § 33, Rz 14.

¹⁶ A Jakab, 'Die Dogmatik des österreichischen öffentlichen Rechts aus deutschem Blickwinkel' cit. 268.

¹⁷ Vgl. *ibid.* 290.

¹⁸ *Ibid.* 270.

¹⁹ Vgl. dazu insb E Wiederin, 'Denken vom Recht her' cit. 295; A Jakab, 'Rechtstheoretische Grundlagen des österreichischen Verfassungsdenkens' in A Jakab (Hrsg.), *Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts: eine Einführung für Fortgeschrittene* (Verlag Österreich 2021) 55; A Jakab, 'Die Dogmatik des österreichischen öffentlichen Rechts aus deutschem Blickwinkel' cit. 271.

§ 1 des deutschen Grundgesetzes (GG) zufolge "[a]lle Staatsgewalt [...] vom Volke aus[geht]". In Abhebung davon normiert Art. 1 des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG), ganz ohne auf das "S-Wort"²⁰ zu rekurrieren: "Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus". Ganz auf dieser Linie der "Gewaltfreiheit"²¹ der Verfassung wird in der österreichischen Verfassungs- und Europarechtsdogmatik nicht von der Garantie der Staatlichkeit²² gesprochen, sondern von Integrations-schranken²³ oder dem (vorhandenen oder nicht vorhandenen) integrationsfesten Verfassungskern.²⁴ Bezeichnend ist darüber hinaus, dass sich die Diskussion um das Verhältnis von Unionsrecht und innerstaatlichem Recht in Österreich ganz weitgehend im analytischen Rahmen der Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung, einer weiteren Frucht der Reinen Rechtslehre,²⁵ vollzogen hat.²⁶

Dies allein sind bereits bemerkenswerte Unterschiede, die nicht ohne Einfluss darauf bleiben, wie in Österreich Europarechtswissenschaft betrieben wird. Im Hinblick auf das rechtspositivistische Erbe in der Tradition der Reinen Rechtslehre lässt sich generell feststellen – auch wenn deren Einfluss auf die österreichische Verfassungsrechtslehre und -praxis in den letzten Jahrzehnten spürbar zu Gunsten eines "materialeren" Verfassungsverständnisses abgenommen hat²⁷ –, dass die rechtswissenschaftliche Analyse des Unionsrechts in Österreich seit jeher weniger stark von selbstreferenziellen staatsrechtlichen Vorstellungen beansprucht war und sich insofern freier entfalten konnte.

Dazu kommt, dass es für diese Öffnung zum Europarecht hin signifikanten positivrechtlichen Anschlag durch die Erhebung der Europäischen Menschenrechtskonvention

²⁰ Unabhängig davon, ob damit Staat oder Souveränität gemeint ist; dazu im völkerrechtlichen Zusammenhang L Henkin, 'That "S" Word: Sovereignty, and Globalization, and Human Rights, Et Cetera' (1999) *Fordham Law Review* 1; dazu auch A Th Müller, 'Sovereignty 2010: The Necessity of Circling the Square' (2010) *Vienna Journal on International Constitutional Law* 624, 635.

²¹ E Wiederin, 'Denken vom Recht her' cit. 299.

²² Vgl. etwa Bundesverfassungsgericht vom 30.6.2009 BVerfGE 123, 267 (343) – *Lissabon*: "Das Grundgesetz setzt damit die souveräne Staatlichkeit Deutschlands nicht nur voraus, sondern garantiert sie auch".

²³ Vgl. T Öhlinger und H Eberhard, *Verfassungsrecht* (13. Auflage facultas 2022) Rz 158.

²⁴ Vgl. P Pernthaler, *Der Verfassungskern: Gesamtänderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte der Theorie, Rechtsprechung und europäischen Verfassungskultur* (Manz 1998); H Mayer, G Kucsko-Stadlmayer und K Stöger, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (11. Auflage Manz 2015) Rz 246/10; T Öhlinger und M Potacs, *EU-Recht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich* (7. Auflage LexisNexis 2020) 61. Zu diesem Unterschied zwischen Deutschland und Österreich insb A Jakab, 'Rechtstheoretische Grundlagen des österreichischen Verfassungsdenkens' cit. 55; A Jakab, 'Die Dogmatik des österreichischen öffentlichen Rechts aus deutschem Blickwinkel' cit. 271. Zum inhaltlichen Profil dieser Integrations-schranken vgl. noch *infra* III.

²⁵ Siehe dazu insb A Merkl, *Die Lehre von der Rechtskraft, entwickelt aus dem Rechtsbegriff* (Deuticke 1923) 201; A Merkl, 'Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues' in A Verdoss (Hrsg.), *Gesellschaft, Staat und Recht. Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet* (Wien 1931) 252.

²⁶ Vgl. E Wiederin, 'Denken vom Recht her' cit. 303 Fn. 37 mwN.

²⁷ Zu dieser Entwicklung etwa A Somek, 'Wissenschaft vom Verfassungsrecht: Österreich' cit. § 33, Rz 26 ff; A Jakab, 'Die Dogmatik des österreichischen öffentlichen Rechts aus deutschem Blickwinkel' cit. 281 mwN.

(EMRK) in den Verfassungsrang²⁸ sowie ihren privilegierten Platz innerhalb des österreichischen Grundrechtskataloges²⁹ gab. In Österreich sozialisierte Jurist*innen sind von daher ganz selbstverständlich gewöhnt, mit Grundrechtsgarantien internationaler Provenienz zu arbeiten,³⁰ ein Umstand, der zweifellos auch die Konstitutionalisierung (von relevanten Anteilen) der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) durch das "Charta-Erkenntnis"³¹ des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) begünstigt hat – fast ein Jahrzehnt vor Deutschland.³²

In diesem Zusammenhang liegt sogar der Gedanke nahe, dass für gewisse Aufgaben, die im Kontext der deutschen Rechtsordnung die Figur des überpositiven Rechts erfüllt (namentlich die Begrenzung und Korrektur von Auswüchsen des positiven Rechts),³³ welche in der österreichischen rechtspositivistischen Tradition nicht zu überzeugen vermochte, der Rückgriff auf überstaatliches Recht gleichsam als funktionelles Äquivalent dient. So wurde ebenso helllichtig wie pointiert formuliert: "Als eine Substitution des Naturrechts in seiner Funktion als Außenkontrolle der innerstaatlichen Rechtsetzung hat Österreich lieber die extrem starke Völkerrechts- bzw. Gemeinschaftsrechtsfreundlichkeit".³⁴ Dabei wird man mit guten Gründen darüber streiten können, wie es um den Grad der Völkerrechtsfreundlichkeit der österreichische Rechtsordnung wirklich bestellt ist.³⁵

Die der österreichischen rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Europarecht im Lichte ihres rechtspositivistischen Hintergrundes oft und gerne attestierte größere Nüchternheit wird dabei stärker bei den Grundfragen des Verhältnisses von Unionsrechtsordnung und innerstaatlichem (Verfassungs-)Recht, dem Ineingreifen von Grund- und Individualrechtsschutz auf unionaler und mitgliedstaatlicher Ebene, dem nationalen und unionalen Bürgerstatus sowie bei Fragen von Zuständigkeitsverteilung und Kompetenzkompetenz virulent als bei mehr "technischen" Themen wie Auslegungsfragen im Bereich des Wettbewerbsrechts oder des Asylrechts. Freilich darf darüber nicht

²⁸ BGBl 59/1964.

²⁹ Vgl. E Wiederin, 'Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Österreich' cit. § 7 Rz 120 f.

³⁰ Zu diesem Aspekt etwa K Pabel, '60 Jahre Österreich in der Europäischen Menschenrechtskonvention – eine Bilanz' in K Pabel und M Vašek (Hrsg.), *Menschenrechte 1948/1958* (Verlag Österreich 2020) 209.

³¹ Verfassungsgerichtshof vom 14.3.2012 VfSlg 19.632/2012.

³² Bundesverfassungsgericht vom 6.11.2019 BVerfGE 152, 216 – *Recht auf Vergessen II*.

³³ Vgl. insb. G Radbruch, 'Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht' (1946) *Süddeutsche Juristenzeitung*, Bd. 3, 83; zum Niederschlag in der Rsp. vgl. etwa Bundesgerichtshof vom 12.7.1951, III ZR 168/50, BGHZ 3, 94 (107); Bundesverfassungsgericht vom 14.2.1968, 2 BvR 557/62, BVerfGE 23, 98 – *Ausbürgerung I*; vgl. auch Bundesgerichtshof vom 3.11.1992, 5 StR 370/92, BGHSt 39, 1; 20.3.1995, 5 StR 111/94, BGHSt 41, 101; Bundesverfassungsgericht vom 24.10.1996, 2 BvR 1851/94, BVerfGE 95, 96 – *Mauerschützen*.

³⁴ A Jakob, 'Die Dogmatik des österreichischen öffentlichen Rechts aus deutschem Blickwinkel' cit. 287.

³⁵ Vgl. dazu die am 20./21.10.2022 an der Universität Innsbruck veranstaltete Tagung "Die völkerrechtsfreundliche Verfassung. Ein Grundsatz im deutsch-österreichisch-schweizerischen Rechtsvergleich" sowie die Drucklegung der Tagungsbeiträge in einem Sonderheft der *ZaöRV* (erscheint 2023).

vergessen werden, dass gerade im Unionsrecht aus scheinbar technischen Themenstellungen nicht selten Grundsatzfragen herausapern, etwa jene nach der Reichweite des Verwaltungsrechtsschutzes im EU-Umweltrecht.³⁶

Akzeptiert man die Existenz eines derartigen Unterschiedes "im Denken" zwischen Deutschland und Österreich auch im europarechtswissenschaftlichen Bereich, lässt sich die Frage nicht von der Hand weisen, welche der beiden Denktraditionen für die europarechtlichen Anforderungen der Gegenwart besser gerüstet ist. Denn man mag die österreichische Spielart als für die Bedürfnisse des "klassischen" supranationalen Europarechts³⁷ adäquater halten als für jene des konstitutionalisierten, stärker wert- und prinzipienorientierten Unionsrechts, das viele seit dem Vertrag von Lissabon, der Konstitutionalisierung der GRC und der Schaffung der Werteklausel des Art. 2 EUV entstehen sehen.³⁸ Angesichts dessen drängt sich vielleicht gar die Folgerung auf: "Die Antwort auf die Frage, ob der österreichische oder der deutsche Denkstil [im Bezug auf die Wissenschaft des öffentlichen Rechts der Europäischen Union] in der Zukunft eine stärkere Rezeption findet, wird – abgesehen von der institutionell stärkeren deutschen Position – davon abhängen, ob diese Wissenschaft die Europäische Union als eine pure Vielvölkerstaats-Rechtsgemeinschaft (ähnlich der als Geburtskontext der Reinen Rechtslehre dienenden Österreichisch-Ungarischen Monarchie) oder eher als Wertegemeinschaft begreift. Im ersten Fall werden wir uns auf Österreichisch besser verständigen können, im zweiten Fall hingegen sollten wir eher Deutsch sprechen".³⁹

Hier ist indes Vorsicht angebracht. Man muss nicht provozierend-suggestiv fragen, "ob der aus der multinationalen Monarchie herkommende formale Stil, der sich von Wertbeschwörungen fernhält, auf eine supranationale Organisation nicht sogar besser passen würde als der übermütige Pragmatismus, mit dem die zentrale Auslegung des Europarechts gegenwärtig ihre Wichtigkeit zelebriert".⁴⁰ Dennoch gilt es auch in einer stärker wert- und prinzipienstrukturierten Unionsrechtsordnung zu bedenken, dass diese in einem anderen Ausmaß Vielfalt, Heterogenität und Zentrifugalität zu verarbeiten hat – als faktische Herausforderung ebenso wie als normativer Auftrag⁴¹ –, als dies bei einer nationalen Rechtsordnung der Fall ist. Dafür ist eine auf Nüchternheit und einen gewissen *self-restraint* angelegte Europarechtsdogmatik, die dennoch zu allen Zeiten den

³⁶ Vgl. etwa EuGH Rs C-237/07 *Janacek* ECLI:EU:C:2008:447; EuGH, Rs C-240/09 *Lesoochránárske zoskupenie* ECLI:EU:C:2011:125.

³⁷ Zum Denken im Sinne eines Zweckverbandes funktioneller Integration vgl. klassisch H Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (Mohr Siebeck 1972) 196 ff.

³⁸ Zu einer Verfassungsprinzipienlehre vgl. etwa A von Bogdandy und J Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge* (2. Auflage Springer 2009); A von Bogdandy, 'Grundprinzipien des Unionsrechts – eine verfassungstheoretische und dogmatische Skizze' (2009) EuR 749.

³⁹ A Jakab, 'Die Dogmatik des österreichischen öffentlichen Rechts aus deutschem Blickwinkel' cit. 291.

⁴⁰ A Somek, 'Wissenschaft vom Verfassungsrecht: Österreich' cit. § 33, Rz 44.

⁴¹ Vgl. die Hinweise *supra* Fn. 2.

Versuchungen eines bloßen "EuGH-Positivismus"⁴² zu widerstehen hat, womöglich nicht schlecht gerüstet, um ein Höchstmaß an Inklusion zu erreichen.

III. VERFASSUNGSRECHTLICHER RAHMEN DER EUROPÄISCHEN INTEGRATION IN ÖSTERREICH

Schon angeklungen ist, dass die deutsche Europarechtswissenschaft stark durch die spezifischen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen geprägt ist, unter denen sie operiert. Angefangen beim Europaartikel des Art. 23 GG und vermittelt über Art. 20 Abs 2 und Art. 79 Abs 3 GG hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in einer bereits jahrzehntealten Judikatur verfassungsrechtliche Leitplanken für die deutsche Mitwirkung an der europäischen Integration herausgearbeitet.⁴³ Diese Leitplanken wurden gerade unlängst wieder sehr sichtbar, als das Karlsruher Gericht erstmals einen Beschluss eines Unionsorgans, nämlich der Europäischen Zentralbank (EZB),⁴⁴ und das diesen bestätigende Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH)⁴⁵ für in Deutschland unanwendbar erklärte, da das BVerfG diesbezüglich von einem *ultra vires*-Handeln der Unionsorgane ausging.⁴⁶

Der verfassungsrechtliche Rahmen in Österreich und das sich daraus ergebende Profil der (auch aus Sicht des österreichischen Rechts existierenden) Integrationssschranken sind dagegen durchaus anders gelagert und führen, vereinfacht gesagt, zu grundsätzlich schwächeren Begrenzungen für die österreichische Mitwirkung an der europäischen Integration. Dies folgt aus dem Zusammenwirken mehrerer Gründe. Dabei ist es nicht so, dass es in Österreich im Bereich des "europäischen Verfassungsrechts" an verfassungsrechtlichen Vorgaben fehlte. Im Gegenteil: Das B-VG enthält einen eigenen Abschnitt zur "Europäischen Integration", in dem in 11 Artikeln (Art. 23a-23k B-VG) die österreichische Mitwirkung an der europäischen Integration detailliert geregelt ist.

Darin liegt indes nicht der Geltungsgrund für die österreichische Mitgliedschaft in der EU. Diesbezüglich ist auf das "Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union", das sog "Beitritts-BVG"⁴⁷ zu verweisen.⁴⁸ Dessen Art. I lautet: "Mit der

⁴² M Jestaedt, "'Öffentliches Recht" als wissenschaftliche Disziplin' in C Engel und W Schön (Hrsg.), *Das Proprium der Rechtswissenschaft* (Mohr Siebeck 2007) 250; vgl. auch J Terhechte 'Die Emergenz des Europarechts als Rechtsgebiet' cit. 84.

⁴³ Vgl. Bundesverfassungsgericht vom 12.10.1993 BVerfGE 89, 155 – *Maastricht*; 30.6.2009 BVerfGE 123, 267 (343) – *Lissabon*; dazu etwa F Schorkopf, *Staatsrecht der internationalen Beziehungen* (C.H. Beck 2017) § 2, Rz 175 ff mwN.

⁴⁴ Beschluss (EU) 2015/774 der EZB vom 4.3.2015, ABl 2015 L 121/20.

⁴⁵ EuGH Rs C-493/17 *Weiss* ECLI:EU:C:2018:1000.

⁴⁶ Bundesverfassungsgericht vom 5.5.2020 BVerfGE 154, 17 (120) – *PSPP-Programm der EZB*.

⁴⁷ BGBl 744/1994.

⁴⁸ Vgl. auch C Grabenwarter, 'Offene Staatlichkeit: Österreich' in A Bogdandy, P Cruz Villalón und P Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum* (C.F. Müller 2017) § 20, Rz 31.

Zustimmung des Bundesvolkes zu diesem Bundesverfassungsgesetz werden die bundesverfassungsgesetzlich zuständigen Organe ermächtigt, den Staatsvertrag über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union entsprechend dem am 12. April 1994 von der Beitrittskonferenz festgelegten Verhandlungsergebnis abzuschließen". Dem österreichischen Beitritt am 1.1.1995 war am 12.6.1994 eine Volksabstimmung vorausgegangen, in der 66,6 Prozent der Abstimmenden die Frage "Soll der Gesetzesbeschluss des Nationalrates vom 5. Mai 1994 über das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union Gesetzeskraft erlangen?" bejahten.⁴⁹ In der Folge machten die "bundesverfassungsgesetzlich zuständigen Organe", also Nationalrat, Bundesrat, Bundesregierung und Bundespräsident, von der vorgenannten Ermächtigung tatsächlich Gebrauch und ratifizierten den Beitrittsvertrag im Namen der Republik Österreich.⁵⁰

Dieses idiosynkratische Vorgehen ist im Wesentlichen durch zwei Eigenheiten des österreichischen Verfassungsrechts erklärbar. Einmal ordnet Art. 44 Abs 3 B-VG an, dass jede "Gesamtänderung der Bundesverfassung" einer "Abstimmung des gesamten Bundesvolkes zu unterziehen" sei. Nach langjähriger Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfGH)⁵¹ ist von einer Gesamtänderung (und nicht bloß Teiländerung) der Bundesverfassung und damit von der Notwendigkeit einer Volksabstimmung auszugehen, wenn eines der Bauprinzipien der Bundesverfassung – wozu auf jeden Fall das demokratische, republikanische, bundesstaatliche, rechtsstaatliche, gewaltenteilende und liberale (d.h. grundrechtliche) Prinzip zählen – gänzlich aufgehoben oder erheblich eingeschränkt wird.⁵² Die österreichische Rechtswissenschaft und Rechtspraxis gingen einhellig davon aus, dass der EU-Beitritt zu einer wesentlichen Änderung all dieser Prinzipien (außer dem republikanischen) führen würde.⁵³ Der zweite relevante Aspekt war, dass nach damals herrschender Auffassung eine Volksabstimmung nur über ein innerstaatliches Gesetz, aber nicht unmittelbar über einen Staatsvertrag erfolgen konnte.⁵⁴ Deshalb wurde nicht der EU-Beitrittsvertrag als solcher, sondern ein zu dessen Abschluss ermächtigendes Gesetz zum Gegenstand der Volksabstimmung gemacht.⁵⁵

⁴⁹ BGBl 735/1994.

⁵⁰ BGBl 45/1995.

⁵¹ Verfassungsgerichtshof vom 16.12.1952 VfSlg 2455/1952; 29.9.1988 VfSlg 11.829/1988; 7.10.1988 VfSlg 11.927/1988; 28.06.2001 VfSlg 16.237/2001.

⁵² Vgl. etwa T Öhlinger und H Eberhard, *Verfassungsrecht* cit. Rz 62ff; C Grabenwarter, 'Offene Staatlichkeit: Österreich' cit. § 20, Rz 14; P Pernthaler, 'Die neue Doppelverfassung Österreichs' in H Haller, C Kopetzki, R Novak, B Raschauer, G Ress und E Wiederin (Hrsg.) *Staat und Recht – Festschrift für Günther Winkler* (Springer 1997) 774.

⁵³ ErlRV 1546 BlgNR XVIII. GP, 3; T Öhlinger und M Potacs, *EU-Recht und staatliches Recht* cit. 60 ff; C Grabenwarter, 'Offene Staatlichkeit: Österreich' cit. § 20, Rz 15 ff; P Pernthaler, 'Die neue Doppelverfassung Österreichs' cit. 775, 777 ff.

⁵⁴ ErlRV 1546 BlgNR XVIII. GP, 4; C Grabenwarter, 'Offene Staatlichkeit: Österreich' cit. § 20, Rz 20; T Öhlinger und A Th Müller, 'Kommentierung Art 50 B-VG' in K Korinek und M Holoubek (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (19. Lfg Verlag Österreich 2019) Rz 69 mwN.

⁵⁵ Vgl. C Grabenwarter, 'Offene Staatlichkeit: Österreich' cit. § 20, Rz 21 mwN.

Der durch den mit den erforderlichen parlamentarischen Mehrheiten⁵⁶ sowie durch die mehrheitliche Zustimmung des Bundesvolks legitimierte Beitritt Österreichs schuf im Hinblick auf die Integrationsschranken eine spezifische Situation. Auf die (im Vorfeld durchaus diskutierte) genaue Aufzählung und inhaltliche Darstellung integrationsfester Grundprinzipien wurde ebenso verzichtet wie auf die Schaffung einer expliziten Struktur-sicherungsklausel (etwa nach dem Vorbild des Art. 23 GG).⁵⁷ Vor diesem Hintergrund bewirkte der österreichische EU-Beitritt auf Basis des Beitritts-BVG, dass sich "die österreichische Rechtsordnung gegenüber der Rechtsordnung der EU in der Weise [öffnete], wie sich dies aus deren besonderem Geltungsanspruch – der vor allem vom Vorrang und von der Durchgriffswirkung des Gemeinschaftsrechts bestimmt ist – ergibt".⁵⁸

Im Lichte dessen stand damals klar vor Augen, dass sich die Beitrittsermächtigung nicht bloß auf den Buchstaben des Beitrittsvertrags und das dadurch in Kraft gesetzte "geschriebene" Unionsrecht, sondern auf den gesamten unionalen Acquis erstreckte und daher namentlich auch die vom EuGH entwickelten Doktrinen des Vorrangs, der unmittelbaren Wirkung sowie der lückenschließend-rechtsfortbildenden Funktion der Unionsgerichtsbarkeit einschloss. Im Gegensatz zu einem Gründungsmitglied wie Deutschland fand Österreich bei seinem Beitritt 1995 die Unionsrechtsordnung schon in entwickelter Form und in ihrem "besonderen Geltungsanspruch"⁵⁹ vor. Es hatte mithin bei Genehmigung "die das Wesen des Unionsrechts selbst betreffenden besonderen Merkmale [vor Augen]. Insbesondere ist [...] das Unionsrecht dadurch gekennzeichnet, dass es einer autonomen Quelle, den Verträgen, entspringt und Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten hat, sowie durch die unmittelbare Wirkung einer ganzen Reihe für ihre Staatsangehörigen und für sie selbst geltender Bestimmungen".⁶⁰

Vor diesem Hintergrund ist sich die österreichische Verfassungs- und Europarechtslehre⁶¹ weitgehend einig, dass nur eine Veränderung, die gegenüber dem beim EU-Beitritt genehmigten Entwicklungsstand des Unionsrechts als neuerliche Gesamtänderung i.S.d. Art. 44 Abs 3 B-VG einzustufen wäre, eine weitere Befassung des Bun-

⁵⁶ Art. II Beitritts-BVG: "Der Staatsvertrag über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union darf nur mit Genehmigung des Nationalrates und der Zustimmung des Bundesrates hiezu abgeschlossen werden. Diese Beschlüsse bedürfen jeweils der Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen".

⁵⁷ Vgl. C Grabenwarter, 'Offene Staatlichkeit: Österreich' cit. § 20, Rz 33.

⁵⁸ ErlRV 1546 BlgNR XVIII. GP, 4.

⁵⁹ ErlRV 1546 BlgNR XVIII. GP, 4.

⁶⁰ EuGH Gutachten 2/13 *Beitritt der Europäischen Union zur EMRK* ECLI:EU:C:2014:2454 Rz 166 (Verweise nicht abgedruckt).

⁶¹ Vgl. P Pernthaler, 'Die neue Doppelverfassung Österreichs' cit. 795; T Öhlinger und H Eberhard, *Verfassungsrecht* cit. Rz 158; T Öhlinger und M Potacs, *EU-Recht und staatliches Recht* cit. 61 mwN.

desvolks im Rahmen einer obligatorischen Volksabstimmung erfordern würde – und ansonsten verfassungswidrig wäre.⁶² In diesem doch recht extremen Szenario, das durch formelle Primärrechtsänderungen, aber zumindest theoretisch auch durch eine völlig überraschende Weiterentwicklung des Unionsrechts durch den EuGH oder einen "ausbrechenden" Sekundärrechtsakt erfolgen könnte, würden auch in Österreich Integritationsschranken schlagend werden.⁶³

Dies bedeutet in Reichweite und vor allem im Ton eine doch signifikant andere Herangehensweise als in Deutschland, die auch nicht folgenlos für die Autoperzeption der österreichischen Lehre des Europarechts und des öffentlichen Rechts im weiteren Sinne bleibt. Das oben zitierte Wort der Regierungsvorlage von der "Öffnung"⁶⁴ der österreichischen Rechtsordnung gegenüber der Unionsrechtsordnung ist Teil des disziplinären Selbstverständnisses geworden. Der Unionsrechtsordnung (unter ausdrücklichem Einschluss des Mandats des EuGH und seiner darauf basierenden Rechtsprechung) wird auf dieser Grundlage ein erheblicher Vertrauensvorschuss entgegengebracht, ohne dass es eines programmatischen Verfassungsbekennnisses zur Mitwirkung bei der Entwicklung der EU zur Verwirkung eines geeinten Europas⁶⁵ bedürfte.

In Österreich wurde – freilich zumeist mit spürbarer Zurückhaltung – sogar das Konzept der "Doppelverfassung" ernsthaft erörtert, demzufolge nunmehr "zwei ganz unterschiedliche Verfassungsordnungen [existierten], die nationale und die europäische, die wenig verbunden nebeneinander bestehen und sich wechselseitig beeinflussen".⁶⁶ Dieser Idee zufolge bilde "Österreichs öffentliche Ordnung [...] nicht länger einen geschlossenen nationalen Verfassungszusammenhang (Staat), sondern ist Teil eines europäischen 'Gemeinwesens', das bereits deutliche Züge einer überstaatlichen 'rule of law'

⁶² Vgl. H Mayer, G Kucsko-Stadlmayer und K Stöger, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts* cit. Rz 246/10; C Grabenwarter, 'Offene Staatlichkeit: Österreich' cit. § 20, Rz 34, 55 mwN; jüngst S Griller 'Austria. Membership without Reservation – Or with Hidden Reservations?' in S Griller, L Papadopoulou und R Puff (Hrsg.), *National Constitutions and EU Integration* (Hart 2022) 553 (561ff). Siehe nunmehr auch deutlich in diese Richtung Verfassungsgerichtshof vom 16.12.2021 VfGH, G 390/2020, Rz 66.

⁶³ Ein eine Gesamtänderung bewirkender Sekundärrechtsakt oder Handlungen von Unionsorganen in evidenter Verletzung des Grundsatzes begrenzter Einzelermächtigung (Art. 5 Abs 2 EUV), was auch EuGH-Urteile einschließt (etwa eine exzessive Auslegung von Zuständigkeitsnormen), sind nach herrschender Auffassung ohne vorherige Genehmigung nach dem Verfahren des Art. 44 Abs 3 B-VG mangels Fehlerkalkül als absolut nichtig zu qualifizieren und von österreichischen Organen nicht anzuwenden. Allerdings wird zugleich auf die schwere Handhabbarkeit dieses Maßstabes in der Praxis hingewiesen; vgl. C Grabenwarter, 'Offene Staatlichkeit: Österreich' cit. § 20, Rz 55; T Öhlinger und M Potacs, *EU-Recht und staatliches Recht* cit. 62 f; T Öhlinger und H Eberhard, *Verfassungsrecht* cit. Rz 158, 191.

⁶⁴ ErlRV 1546 BlgNR XVIII. GP, 4.

⁶⁵ So Art. 23 Abs 1 S 1 GG.

⁶⁶ P Perenthaler, 'Die neue Doppelverfassung Österreichs' cit. 796; ähnlich *ibid*, 780 ("zwei Rechtssysteme"), 793 ("neue Doppelstruktur der Rechtsordnung").

sowie eines multinational-föderalen europäisch-demokratischen Systemes zeigt".⁶⁷ Derartiges wird man im deutschen Schrifttum kaum zu lesen bekommen⁶⁸ und kann in der Tat als Indiz für eine unionsrechtsfreundlichere Haltung der österreichischen im Vergleich zur deutschen Europarechtswissenschaft gesehen werden.⁶⁹

Insofern kommt auch dem Konzept der Integrationsschranken in Österreich eine andere – viel allgemeinere und abstraktere – Funktion zu als im deutschen Diskurs. Denn im Grunde könnten Schrifttum und Rechtsprechung den in Art. 44 Abs 3 B-VG verankerten Gesamtänderungsmechanismus ähnlich stark aufladen wie Identitäts- und *ultra vires*-Kontrolle in Deutschland. Auch hier gilt: Der Ton macht die Musik. Und in Österreich wird hinsichtlich verfassungsrechtlicher Schranken europäischer Integration aus den genannten Gründen eher *piano* als *forte* gespielt.

Von daher liegt nahe, dass die Auseinandersetzung mit neuen Rechtsprechungsentwicklungen in Luxemburg, auch und gerade wenn Kritik daran geübt wird, tendenziell unaufgeregter und nüchterner erfolgt als beim deutschen Nachbarn.⁷⁰ Diese positiv-kritische Grundhaltung der österreichischen Europa- und Verfassungsrechtslehre ist über die nun doch schon mehr als 25 Jahre der österreichischen EU-Mitgliedschaft erstaunlich stabil geblieben; das deckt sich durchaus nicht mit dem viel ambivalenteren und "Konjunkturschwankungen" unterworfenen Bild von EU und europäischer Integration in der Gesamtbevölkerung.⁷¹ Des weiteren muss, wie bereits erwähnt, nicht überraschen, dass die in Deutschland erst 2019 erfolgte Konstitutionalisierung der GRC⁷² in Österreich bereits 2011 realisiert wurde.⁷³ Das bedeutet nicht, dass dieses Erkenntnis in seinen Prämissen und Implikationen nicht rege diskutiert und kritisiert worden wäre,⁷⁴

⁶⁷ *Ibid*, 796 (Hervorhebungen beseitigt).

⁶⁸ Vgl. A Jakab, 'Die Dogmatik des österreichischen öffentlichen Rechts aus deutschem Blickwinkel' cit. 285, der dies mit der monistischen Tradition Österreichs (im Gegensatz zur dualistischen Tradition in Deutschland) in Verbindung bringt.

⁶⁹ Vgl. *ibid*, 285.

⁷⁰ Bezeichnend diesbezüglich der Vergleich der verschiedenen Beiträge in G Roth und P Hilpold (Hrsg.), *Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten. Eine kritische Analyse richterlicher Rechtsschöpfung auf ausgewählten Rechtsgebieten* (Schulthess 2008).

⁷¹ Vgl. dazu etwa M Wagner und J Glavanovits, 'Die öffentliche Meinung zur EU in Österreich' in A Eppler und A Maurer (Hrsg.), *Europapolitische Koordination in Österreich. Inter- und intrainstitutionelle Regelwerke, Funktionen und Dynamiken* (Nomos 2019) 371. Zur im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten stark ausgeprägten EU-Skepsis der österreichischen Bevölkerung vgl. auch die Eurobarometer-Umfragen, etwa jüngst (Standard Eurobarometer 97 – Summer 2022) <<https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2693>>.

⁷² Bundesverfassungsgericht vom 6.11.2019 BVerfGE 152, 216 – *Recht auf Vergessen II*.

⁷³ Vgl. *supra* Fn. 31.

⁷⁴ Dazu etwa F Merli, 'Umleitung der Rechtsgeschichte' (2012) *Journal für Rechtspolitik* 355; M Pöschl, 'Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon' (2012) *Zeitschrift für öffentliches Rechts* 587; M Potacs, 'Rechte der EU-Grundrechte-Charta als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte' (2012) *JBl* 503; A Th Müller, 'An Austrian "Ménage à Trois". The Convention, the Charter and the Constitution' in K Ziegler, E Wicks und L Hodson (Hrsg.), *The UK and the European Human Rights: A Strained Relationship?* (Hart 2015) 299.

zeugt aber davon, dass die Dynamik in Richtung Verschränkung von Grundrechtsstandards im Mehrebenensystem im österreichischen Diskurs früher gesehen und leichter verarbeitet werden konnte. Und schließlich passt auch ins Bild, dass der VfGH (ungeachtet des erst 1995 erfolgten Beitritts zur EU) dem EuGH deutlich früher die erste Vorlagefrage nach Art. 267 AEUV stellte⁷⁵ als sein Karlsruher Pendant.⁷⁶

IV. "EMPIRIE" DER EUROPARECHTSWISSENSCHAFT IN ÖSTERREICH

Eine Gemeinschaft von Wissenschaftstreibenden widmet sich ihrem Gegenstand nicht nur unter Anwendung gewisser Methoden, sondern operiert auch in einem gewissen sozialen Kontext. Schließlich findet Forschung, und das gilt auch und insbesondere für die Rechtswissenschaft, nicht im einsamen privaten Studierstübchen statt, sondern typischerweise eingebettet in den institutionellen Kontext der Universität. Das bleibt nicht ohne Einfluss auf Gepräge und Selbstverständnis der Disziplin.

Für die deutsche Europarechtswissenschaft wurde derartige Zusammenhänge schon in empirischer Perspektive nachgegangen, etwa hinsichtlich der Dichte europarechtlicher Themenstellungen in juristischen Fachzeitschriften bis hin zur Schaffung eigener europarechtlicher Publikationsformate oder der Verankerung des Europarechts in der juristischen Ausbildung.⁷⁷ Vor diesem Hintergrund lässt sich fragen, ob auch auf dieser Ebene charakteristische Unterschiede zwischen Deutschland und Österreich festzustellen sind. Dabei kann es hier lediglich um anekdotische Evidenz gehen. Eine gründlichere, den Standards empirischer Forschung genügende Untersuchung schiene freilich vielversprechend.

Denn Österreich sticht im Vergleich zu Deutschland bereits in der institutionellen Verankerung des Faches "Völkerrecht" hervor, sowohl im Forschungs- als auch im kurrikulären Kontext. Schon seit langem wird Völkerrecht an allen österreichischen juristischen Fakultäten als Pflichtfach gelehrt und geprüft und ist überall durch eigene, speziell dem Völkerrecht gewidmete Professuren institutionell verankert.⁷⁸ Diese Tradition, die sich aufgrund des Selbstverständnisses des deutschen öffentlichen Rechtes als einer alle Stufen des Mehrebenensystems umfassenden Gesamtdisziplin und aufgrund der Besonderheiten der juristischen Ausbildung, die besonders auf die verfassungsrechtlichen Bezüge des Völkerrechts fokussierte, in Deutschland in dieser Form nicht findet,⁷⁹ hat auch auf das Europarecht ausgestrahlt. Zwar relativ früh dem Europarat beigetreten,⁸⁰ zeigte sich

⁷⁵ Verfassungsgerichtshof vom 10.3.1999 VfGH, B 2251/97, B 2594/97.

⁷⁶ Bundesverfassungsgericht vom 14.1.2014 BVerfG, 2 BvR 2728/13 – OMT-Programm der EZB.

⁷⁷ Vgl. A K Mangold, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht – Die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung in historisch-empirischer Sicht* (Mohr Siebeck 2011), 171 ff., 254 ff.

⁷⁸ Vgl. W Hummer, 'Die österreichische Völkerrechtslehre und ihre Vertreter' in W Hummer (Hrsg.), *Paradigmenwechsel im Völkerrecht zur Jahrtausendwende* (Manz 2002), 389 ff., 422 ff.

⁷⁹ Vgl. *ibid.*, 425 ff..

⁸⁰ BGBl 121/1956.

Österreich aufgrund seiner 1955 im Kontext des Kalten Krieges angenommenen "immerwährenden Neutralität"⁸¹ in Sachen europäische Integration lange zurückhaltend.⁸² Dennoch ist es schon vor dem EU-Beitritt 1995 zu signifikanten Schritten bei der institutionellen Verselbstständigung des Fachs "Europarecht" gekommen.⁸³

Ein Vierteljahrhundert, nachdem Österreich Mitglied der EU wurde, finden sich an allen österreichischen Rechtsfakultäten durchwegs eigene Institute für Europarecht mit speziell für das Europa- bzw. Unionsrecht gewidmeten Professuren.⁸⁴ Voraussetzung und Folge davon ist, dass in der österreichischen "Venienpolitik" eine ausschließliche Verleihung einer Lehrbefugnis für Europarecht oder die gemeinsame Verleihung mit einer Lehrbefugnis für Völkerrecht (aber unter Ausschluss des Verfassungs- und Verwaltungsrechtes) durchaus nichts Ungewöhnliches, sondern der Regelfall ist. Das bleibt nicht ohne Auswirkungen auf das disziplinäre Selbstverständnis der in Österreich tätigen Europarechtler*innen.

Ein analoges Bild zeigt sich auch im Lehrbetrieb. Europarecht ist an allen österreichischen Rechtsfakultäten ein eigenständiges Pflichtfach im juristischen Studium.⁸⁵ Dies stellt einen markanten Unterschied zu Deutschland dar, wo das Europarecht trotz mancher Reformbestrebungen typischerweise im "Bezügebereich"⁸⁶ verbleibt und als (wenn auch laufend wichtiger werdender) Bestandteil des Öffentlichen Rechts gesehen wird.⁸⁷ Im Lichte dessen lässt sich "allerdings grob verallgemeinernd, feststellen, dass der Ausbildung im Fach 'Europarecht' an österreichischen Universitäten in Summe ein größerer Stellenwert zukommt als an bundesrepublikanischen Fakultäten. Dazu kommt noch der Umstand, dass Österreich der Bedeutung des Europarechts in der Juristenausbildung viel früher Rechnung getragen hat als dies in der Bundesrepublik der Fall war".⁸⁸

Damit Hand in Hand geht das Aufkommen einer eigenständigen – und für die Dimensionierung Österreichs beachtlichen – Europarechtswissenschaft. Bezeichnenderweise

⁸¹ BGBl 211/1955; weiterführend A Th Müller, 'BVG Neutralität' in B Kneihns und G Lienbacher (Hrsg.), *Rill-Schäffer Kommentar zum Bundesverfassungsrecht* (26. Lfg Verlag Österreich 2021).

⁸² Vgl. *ibid*, Rz 30 ff.

⁸³ Vgl. W Hummer, 'Die österreichische Europarechtslehre und ihre Vertreter' in W Hummer (Hrsg.), *Paradigmenwechsel im Europarecht zur Jahrtausendwende* (Springer 2004) 405 ff.

⁸⁴ Illustrativ immer noch die – wenn auch schon 20 Jahre alte – Untersuchung von W Hummer, 'Die österreichische Europarechtslehre und ihre Vertreter' cit. 419 ff.

⁸⁵ Vgl. *ibid* 397, 409.

⁸⁶ *ibid* 416.

⁸⁷ Vgl. die differenzierte Betrachtung bei D Thym, 'Zustand und Zukunft der Europarechtswissenschaft in Deutschland' (2015) EuR 686 ff. Siehe dazu auch die Lehrbuchliteratur im Bereich "Staatsrecht III"; vgl. C Calliess, *Staatsrecht III* (4. Auflage C.H. Beck 2022); A Paulus, *Staatsrecht III* (2. Auflage C.H. Beck 2021); H Sauer, *Staatsrecht III* (7. Auflage C.H. Beck 2022); M Schweitzer und H Dederer, *Staatsrecht III* (12. Auflage C.F. Müller 2020).

⁸⁸ W Hummer, "Die österreichische Europarechtslehre und ihre Vertreter" cit. 417.

existieren in Österreich sechs europarechtliche Lehrbücher.⁸⁹ Dazu kommen verschiedene Handbücher⁹⁰ und Kommentare⁹¹ mit europarechtlichem Schwerpunkt.⁹²

Erwähnung als wichtiger Vernetzungsort verdient darüber hinaus der Österreichische Europarechtstag. Im Jahr 2002 (nach dem Vorbild des Österreichischen Völkerrechtstages⁹³) in Innsbruck gegründet,⁹⁴ versammelt er jährlich die an österreichischen Universitäten lehrenden Europarechtler*innen einschließlich des wissenschaftlichen Nachwuchses sowie die an den europäischen und nationalen Gerichten und in der unionalen und nationalen Verwaltung (insb Bundeskanzleramt, Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten) speziell mit unionsrechtlichen Fragen befassten Personen, regelmäßig auch unter Einbindung von interessierten Gästen aus dem benachbarten Ausland.⁹⁵ Das nachhaltige Interesse am kollegialen Austausch in diesem speziellen Format mag einerseits der Kleinheit Österreichs im Vergleich zu Deutschland geschuldet sein, die eine derartige umfassende Einbindung bei Beibehaltung des Fachtagungsformates erlaubt. Andererseits impliziert die oberwähnte traditionelle österreichische Venienpolitik, dass viele der in Österreich tätigen Europarechtler*innen nicht über eine Lehrbefugnis im Verfassungsrecht verfügen und damit *per definitionem* nicht Teil der

⁸⁹ Vgl. (in alphabetischer Reihenfolge) H Isak, *Europarecht*, Teil 1-3 (LexisNexis 2018); T Jaeger, *Einführung in das Europarecht* (3. Auflage facultas 2020); M Klamert, *EU-Recht* (3. Auflage Manz 2021); F Leidenmühler, *Europarecht* (4. Auflage Pedell 2020); W Schroeder, *Grundkurs Europarecht* cit.; M Schweitzer, W Hummer und W Obwexer, *Europarecht* (Manz 2007); vgl. darüber hinaus T Jaeger, *Materielles Europarecht* (2. Auflage LexisNexis 2020). Zu den Anfängen der europarechtlichen Lehrbuchliteratur in Österreich vgl. W Hummer, 'Die österreichische Europarechtslehre und ihre Vertreter' cit. 404, 474 ff. Vgl. dazu die "nur" 14 europarechtlichen Lehrbücher, die D Thym, 'Zustand und Zukunft der Europarechtswissenschaft in Deutschland' cit. 693 im Jahr 2015 in Deutschland zählte, wobei das Lehrbuch von W Schroeder auch in dieser Auflistung erfasst ist.

⁹⁰ Vgl. namentlich T Öhlinger und M Potacs, *EU-Recht und staatliches Recht* cit.; C Ranacher und M Frischhut, *Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich* (facultas 2009).

⁹¹ Vgl. T Jaeger und K Stöger (Hrsg.), *Kommentar zu EUV und AEUV* (276. Lfg. Manz 2022); M Holoubek und G Lienbacher, *GRC Kommentar – Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (2. Auflage Manz 2019). Die GRC wird darüber hinaus auch im B-VG-Großkommentar von K Korinek, M Holoubek, C Bezemek, C Fuchs, A Martin und U Zellenberg (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (17. Lfg Verlag Österreich 2022) mitkommentiert. Schließlich wirken österreichische Europarechtler*innen auch an den zahlreichen deutschen Kommentaren zu EUV, AEUV und GRC sowie an unionsrechtlichen Spezialkommentaren mit.

⁹² Zu europarechtlichen Bezügen in der österreichischen Fachzeitschriftenlandschaft vgl. (freilich wiederum mit der Perspektive aus dem Jahr 2000) W Hummer, 'Die österreichische Europarechtslehre und ihre Vertreter' cit. 481 ff. Im Bereich der wissenschaftlichen Zeitschriften verdienen insbesondere die Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR) und die Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (ZfRV) Erwähnung.

⁹³ Vgl. W Hummer, 'Die österreichische Völkerrechtslehre und ihre Vertreter' cit. 410 ff. Der erste Österreichische Völkerrechtstag wurde 1976 in Graz veranstaltet.

⁹⁴ Zur Geschichte vgl. W Hummer, 'Die österreichische Europarechtslehre und ihre Vertreter' cit. 487 f.

⁹⁵ A Th Müller, W Obwexer und W Schroeder (Hrsg.), 'Die Zukunft der Europäischen Union' (2019) EuR Beiheft 2; C Grabenwarter und E Vranes (Hrsg.), *Die EU im Lichte des Brexits und der Wahlen – Europarechtstag 2019* (Manz 2020); J Sild (Hrsg.), *Potentiale und Grenzen europäischer Integration - 20. Österreichischer Europarechtstag* (Jan Sramek 2022).

"VDStRL-Community" sind.⁹⁶ Der Österreichische Europarechtstag wie im Übrigen auch der Österreichische Völkerrechtstag erfüllen vor diesem Hintergrund eine Komplementär-, aber auch Substitutionsfunktion. Interessanterweise wird dieses Format trotz Existenz der VDStRL⁹⁷ und anderer Foren für Fachgespräche⁹⁸ in Deutschland offenbar durchaus als Desiderat gesehen, wenn angemerkt wird, dass "ein 'Europarechtstag' nach dem Vorbild der österreichischen Nachbarn [...] sich in Deutschland nicht etablieren [konnte]".⁹⁹

All diese speziell dem Europarecht gewidmeten Veröffentlichungs-, Lehr- und Dialogformate scheinen in Summe doch die Konturen eines speziellen und einigermaßen institutionalisierten österreichischen Europarechtsdiskurses erkennen zu lassen. Dieser führt bei den daran Beteiligten über die Zeit vielfach zur erkennbaren Selbstidentifikation als "österreichische*r" Europarechtler*in. Damit Hand in Hand geht der Blick auf das Europa- bzw. Unionsrecht als eigenständige rechtswissenschaftliche Disziplin – ein Prozess, der in Österreich, vor allem in den institutionell-kurrikulären Implikationen, signifikant weiter gediehen zu sein scheint als in Deutschland. Im Übrigen fördert dieser Selbststand – als kleinerer EU-Mitgliedsstaat, der erst relativ spät zur EU gestoßen ist und etwa in Sachen Neutralität auch nationale Sonderwege geht¹⁰⁰ – das Interesse an Formen differenzierter Integration, etwa hinsichtlich des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), dem auch Liechtenstein als Nachbarland Österreichs angehört,¹⁰¹ oder hinsichtlich der Schweiz mit ihrem besonderen bilateralen Verhältnis zur EU.

V. FAZIT

Gerne wird das Bonmot des früheren US-Supreme Court-Richters *Potter Stewart* zitiert: "I know it when I see it".¹⁰² Hinsichtlich der eingangs gestellten Frage wird man im gegebenen Zusammenhang wohl nicht von Wissen sprechen wollen. Im Lichte der vorigen Überlegungen lässt sich gleichwohl mit gebotener Vorsicht feststellen, dass sich in allen drei untersuchten Bereichen signifikante Elemente gefunden haben, die österreichische Besonderheiten – sowohl auf Ebene der Rechtsordnung, der Rechtswissenschaft als auch deren institutioneller Verortung – markieren. Vor diesem Hintergrund bietet sich als Fazit ein vorsichtiges Ja an, freilich mit dem Zusatz, dass es der Europarechtswissenschaft

⁹⁶ Vgl. § 3 Abs 1 der Satzung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer e.V.; abrufbar unter www.vdstrl.de.

⁹⁷ Zu dem den Jahrestagungen der Vereinigung vorausgehenden Gesprächskreis "Europäisches Verfassungsrecht" vgl. etwa H Schulze-Fielitz, *Staatsrechtslehre als Mikrokosmos* (Mohr Siebeck 2013) 38; D Thym, 'Zustand und Zukunft der Europarechtswissenschaft in Deutschland' cit. 701 Fn. 182.

⁹⁸ Vgl. D Thym, 'Zustand und Zukunft der Europarechtswissenschaft in Deutschland' cit. 701.

⁹⁹ *Ibid* 701; vgl. aber nunmehr den jüngst in Zürich etablierten Schweizerischen Europarechtstag.

¹⁰⁰ Vgl. *supra* Fn. 81.

¹⁰¹ Dazu weiterführend A Th Müller und W Schroeder (Hrsg.), '25 Jahre Europäischer Wirtschaftsraum - Ein Integrationszenarium auf dem Prüfstand' (2020) EuR Beiheft 1.

¹⁰² 378 U.S. 184 *Jacobellis v State of Ohio*, Concurring Opinion.

gerade im Hinblick auf ihren Gegenstand stets auch um die Perspektive der Einheit in der Vielfalt gehen muss.¹⁰³ Mit diesem *Caveat*, denn es darf im Eifer juristischer Austriazismen nicht zu einer Selbstverzweigung im Sinne der Schaffung von "Duodezdisziplinen" kommen,¹⁰⁴ und der Erinnerung an die vielen und gewichtigen Verbindungslinien zwischen den Rechtsordnungen, den rechtswissenschaftlichen und überhaupt Denktraditionen des nördlichen und südlichen deutschsprachigen EU-Mitgliedstaates mag man die österreichische Europarechtswissenschaft im Kreise jener Reflexionsbemühungen begrüßen, die sich um die kritische Durchdringung der Unionsrechtsordnung selbst und ihres Verhältnisses zu den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bemühen.

¹⁰³ Vgl. *supra* Fn. 2.

¹⁰⁴ So ist auch das Plädoyer in C Bezemek und A Somek, 'Die Wiederentdeckung Weltösterreichs. Eine Denkschrift' (2018) *Der Staat* 135 zu verstehen, die für ein Verständnis des österreichischen öffentlichen Rechts plädieren, das auf den größeren internationalen Zusammenhang bezogen und geöffnet und in diesem Sinne "weltösterreichisch" ist.

