

23. Mai 2024

Die Beteiligung Österreichs an der European Sky Shield Initiative (ESSI) und die immerwährende Neutralität Österreichs

INHALT

Thesen.....	4
1. Einleitung.....	8
Teil I.....	8
2. Beschreibung von ESSI anhand der öffentlich zugänglichen amtlichen Materialien..	8
2.1. Beschreibung von ESSI durch den österreichischen Bundeskanzler und die österreichische Verteidigungsministerin im Ministerratsvortrag.....	8
2.2. Ergänzende Informationen aus der Beantwortung parlamentarischer Anfragen.....	9
2.2.1. NEOS.....	9
2.2.2. FPÖ.....	13
2.2.3. FPÖ-Wehrsprecher.....	15
2.2.4. SPÖ.....	16
2.3. Offizielle Mediale Berichterstattung.....	20
2.3.1. Österreichisches Bundesheer.....	20
2.3.2. Beantwortung von 15 Fragen durch den „Airchief“ des österreichischen Bundesheeres Brigadier Gerfried Promberger.....	21
2.3.3. Deutsche Bundeswehr.....	24
2.3.4. NATO Press Releases.....	25

2.4. Analyse durch die Stiftung Wissenschaft und Politik des Deutschen Instituts für Internationale Politik und Sicherheit.....	27
2.5. Sonstige Medienberichte.....	30
Teil II.....	34
3. Inhalt und Rechtsnatur der ESSI-Absichtserklärung und der Zusatzerklärungen Österreichs und der Schweiz.....	34
3.1. Textanalyse.....	34
3.1.1. Präambel der ESSI-Absichtserklärung.....	34
3.1.2. Operativer Teil der ESSI-Absichtserklärung.....	38
3.1.3. Österreichische Beitrittserklärung zu ESSI.....	41
3.1.4. Die Gemeinsame Erklärung Österreichs und der Schweiz und die jeweils der dritten und vierten Änderung der ESSI-Absichtserklärung beigefügten Bedingungen...	42
3.2. Völkerrechtliche Bewertung des Konstrukts aus ESSI-Absichtserklärung, ihrer Änderung durch die österreichische Beitrittserklärung und Gemeinsame Erklärung von Österreich und der Schweiz.....	46
4. Der Beitritt Österreichs zur ESSI-Absichtserklärung bedeutet den Beitritt zu einem militärischen Bündnis	48
4.1. Vorbemerkungen	48
4.2. Militärische Bündnisse nach Völkerrecht.....	50
4.3. Qualifikation von ESSI als militärisches Bündnis im Verständnis des Art I Abs 2 BVG Neutralität.....	53
Teil III.....	56
5. Österreichs Beteiligung an ESSI würde gegen die Pflichten eines dauernd neutralen Staates in Friedenszeiten verstoßen	56
5.1. Vorbemerkungen.....	56
5.2. Zum geltenden Stand des völkerrechtlichen Neutralitätsrechts.....	57
5.2.1. Der Neutralitätsfall.....	60
5.2.2. Die Vorwirkungen der dauernden Neutralität in Friedenszeiten sind aufrechter Bestandteil des völkergewohnheitsrechtlichen Neutralitätsrechts.....	64
5.2.3 „Nichtkriegführende Staaten“ sind keine völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Kategorie als Alternative für „Neutrale Staaten“.....	65
5.3. Zum geltenden Stand der Neutralitätspflichten Österreichs in Friedenszeiten.....	71
5.3.1. Österreich hat seinen Status als dauernd neutraler Staat völkerrechtswirksam weder aufgegeben, noch geändert.....	71

5.3.2. Die Voraussetzungen für einen rechtswirksamen Widerruf oder eine rechtswirksame Änderung einer einseitigen Erklärung nach Völkerrecht.....	72
5.3.3. Prüfung dieser Voraussetzungen in Bezug auf die Vorgänge in Bezug auf die österreichische Neutralitätserklärung anlässlich des Beitritts Österreichs zur EU.....	76
5.3.3.1. Es liegt kein völkerrechtlicher Beendigungs- oder Änderungsakt in Bezug auf die österreichische Neutralitätserklärung vor.....	76
5.3.3.2. Gäbe es einen relevanten Akt, so wäre dieser als willkürlich einzustufen.....	79
5.4. Schlussfolgerungen zum Beitritt Österreichs zu ESSI.....	82
6. Der Ukrainekrieg seit 2022 und der Palästina-Krieg seit 2023 als Neutralitätsfälle für Österreich.....	90
6.1. Vorbemerkungen.....	90
6.2 Völkerrechtliche Qualifikation der beiden Kriege als international bewaffnete Konflikte von neutralitätsrechtlicher Relevanz.....	91
6.3. Eintritt der Geltung des Abstinenz- und Paritätsprinzips für Österreich.....	95
6.4. Die Beteiligung Österreichs an ESSI verstößt gegen beide Prinzipien und das Bündnisverbot.....	96
7. Abschließende Bemerkungen in Thesenform.....	96

Thesen

1. **Die Beteiligung Österreichs an der European Sky Shield Initiative (ESSI) bedeutet eine Verletzung der immerwährenden Neutralität Österreichs. Sie stellt zugleich einen Bruch des Völkerrechts und des Bundesverfassungsgesetzes über die immerwährende Neutralität Österreichs (BVG Neutralität) dar.**
2. **Der Verletzungstatbestand wurde mit der Unterzeichnung der Absichtserklärung durch die österreichische Verteidigungsministerin gesetzt. Entgegen dem Wortlaut der betreffenden Erklärungen erfolgt ein Beitritt zu einem Militärbündnis. Dieser Beitritt widerspricht dem ausdrücklichen Gebot des BVG Neutralität, dass Österreich keinen militärischen Bündnissen beitreten wird.**
 - 2.1. Für das Vorliegen eines militärischen Bündnisses ist weder ein förmlicher völkerrechtlicher Vertrag, noch eine Institutionalisierung, noch eine gegenseitige Beistandspflicht Voraussetzung.
 - 2.2. Der Beitritt Österreichs zur European Sky Shield Initiative erfüllt die völkerrechtlichen Voraussetzungen des Beitritts zu einem militärischen Bündnis.
 - 2.3. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beitritt zu dem militärischen Bündnis in Kriegszeiten erfolgt und ESSI ein unmittelbar kriegsbezogenes Bündnis darstellt. Es verfolgt den Aufbau einer möglichst effizienten gemeinsamen Luft- und Raketenabwehr als Teil des europäischen Pfeilers der NATO und zieht somit das dauernd neutrale Österreich in ein kollektives Verteidigungsbündnis, das nicht nur im Ukrainekrieg, sondern generell und auf lange Sicht Russland als feindliches Gegenüber festlegt.
3. **Ungeachtet vom Beitritt zu einem Militärbündnis und wären Friedenszeiten gegeben, verstößt der Beitritt Österreichs gegen die völkerrechtliche Pflicht Österreichs als eines dauernd neutralen Staates nach universellem Völkerrecht, in Friedenszeiten keine Verpflichtung einzugehen, die die Erfüllung der Neutralitätspflichten Österreichs im Kriegsfall vereiteln würde.**
 - 3.1. Der Beitritt zu ESSI und nicht erst eine spätere Maßnahme, insbesondere, ob Österreich weiter autonom entscheiden darf, wessen Raketen oder sonstigen Flugobjekte zu welchem Zeitpunkt und über welchem Territorium unter Verwendung eines gemeinsamen ESSI-Systems im Ernstfall einer kriegerischen Auseinandersetzung abgeschossen werden darf, ist neutralitätsrechtlich entscheidend. Mit dem Beitritt zu ESSI entscheidet sich Österreich für die Beteiligung an der militärischen Bedrohung und Abschreckung gegen Russland und gleichzeitig Verteidigung gegen Russland durch die NATO. Diese Entscheidung bedeutet gleichzeitig, nicht auf der Seite Russlands und seiner Bedrohung und Abschreckung gegen die NATO und gleichzeitig Verteidigung gegen die NATO einzutreten.
 - 3.2. Es ist aufrechter Bestand des Völkergewohnheitsrechts, dass der dauernd neutrale Staat im Frieden keine Verpflichtungen übernehmen darf, die es ihm unmöglich machen, im Kriegsfall seinen Pflichten als Neutraler zu genügen.
 - 3.3. Die Erwartungshaltung an dauernd Neutrale ist genau diejenige, die zum Zeitpunkt der Annahme des BVG Neutralität 1955 gegeben war.
 - 3.4. „Nichtkriegführende Staaten“ sind keine völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Kategorie als Alternative für „Neutrale Staaten“.
 - 3.5. Lässt man die Qualifikation von ESSI als militärisches Bündnis außer Betracht und bedenkt man eine Zusammenarbeit unterhalb und außerhalb eines militärischen

- Bündnisses, so scheidet jegliche Verbindung mit einem Staat aus, der sich auf mangelnder völkerrechtlicher Grundlage als „Nichtkriegführender“ bezeichnet, soweit es sich nicht um den „courant normale“ in den Wirtschaftsbeziehungen, das heißt um die Fortführung der aufrechten Wirtschaftsbeziehungen handelt. Deutschland und nahezu alle ESSI-Teilnehmerstaaten bezeichnen sich derzeit als „Nichtkriegführende“.
- 3.6. Österreich hat seinen Status als dauernd neutraler Staat völkerrechtswirksam weder aufgegeben, noch geändert.
 - 3.7. Der Status als dauernd neutraler Staat ist unteilbar. Der vorgebliche Versuch Österreichs, seine dauernde Neutralität auf eine sogenannte „militärische Neutralität“ zu reduzieren, ist völkerrechtlich ein ebenso untauglicher Versuch, wie die Gemeinsame Erklärung, mit der sich die EU aus Anlass des Beitritts Österreichs zur EU absichern wollte, dass Österreich an der GASP vollinhaltlich teilnehmen kann und wird.
 - 3.8. Es fehlt an einem Akt, der den Bedingungen der Ziffer 1 der Leitprinzipien der Völkerrechtskommission zu einseitigen völkerrechtlichen Rechtsgeschäften Genüge tun könnte.
 - 3.9. Gäbe es so einen Akt, dann wäre er entsprechend den für die Beendigung oder Abänderung eines einseitigen völkerrechtlichen Rechtsgeschäfts von der Völkerrechtskommission formulierten Voraussetzungen als willkürlich einzustufen.
 - 3.10. Der Beitritt Österreichs zu ESSI würde in Friedenszeiten den sich aus dem neutralitätsrechtlichen Luftrecht ergebenden Vorwirkungen widersprechen. Die völkergewohnheitsrechtlichen Regeln des neutralitätsrechtlichen Luftrechts sind in Kapitel X des Handbuchs über das für den Luft- und Raketenkrieg anwendbare Völkerrecht zusammengefasst.
 - 3.11. Angesichts des gegenseitigen und langfristig angelegten Bedrohungsszenarios von NATO und EU auf der einen Seite und der Russischen Föderation auf der anderen Seite verbietet sich für Österreich die Beteiligung an ESSI, ginge man von einer Friedenszeit aus, insofern ESSI Österreich auf der Seite von NATO und EU und gegen Russland in folgende und weitere mit dem neutralitätsrechtlichen Luftrecht unvereinbare Tätigkeiten im Kriegsfall führen würde: Betrieb eines militärischen Kommunikationssystems, Datenaustausch, Operationsbasis für Ziel- und Aufklärungszwecke, Eingebundensein in das nachrichtliche System einer Konfliktpartei, Beteiligung an Aufklärungs-, Frühwarn-, Überwachungs- oder Führungs-, Kontroll- und Kommunikationsmissionen sowie generell Beitrag zu den Kriegsanstrengungen einer potentiellen Konfliktpartei.
 - 3.12. Österreichs Beitrittserklärung zu ESSI bedeutet somit in vielfacher Hinsicht eine Verletzung der Vorwirkungen des Status Österreichs als dauernd neutraler Staat nach Völkerrecht, ginge man davon aus, es wären Friedenszeiten gegeben.
- 4. Angesichts des Ukrainekriegs seit 2022 und des Palästinakriegs seit 2023 treffen Österreich die Neutralitätspflichten im Kriegsfall. Dieser Fall war zum Zeitpunkt des Abschlusses der Absichtserklärung gegeben und ist weiterhin aufrecht. Eine militärische Kooperation, welcher Form immer, mit Staaten einzugehen, die in diesem Krieg eine Kriegspartei (die Ukraine/Israel) gegen die andere (Russische Föderation/Palästina) unterstützen, verletzt die Kernpflichten eines neutralen Staates im Krieg, das Paritäts- und Abstinenzprinzip.**
- 4.1. Sowohl beim Ukrainekrieg seit Februar 2022, als auch beim Palästinakrieg, nimmt man bei letzterem nur die Ereignisse seit Oktober 2023 in den Blick und lässt man außer Acht, dass es sich im Grunde um einen Krieg handelt, der schon über 50 Jahre andauert, handelt es sich um international bewaffnete Konflikte. Sie erreichen das Ausmaß und die vom Neutralitätsrecht geforderte Spezifik, die unter Berücksichtigung von Ziel und

Zweck für Österreich die Anwendung des Neutralitätsrechts notwendig und sinnvoll machen.

- 4.2. Die Europäische Skyshield-Initiative wurde vom deutschen Bundeskanzler Olaf Scholz im August 2022, also wenige Monate nach dem Beginn des Ukrainekriegs, ins Leben gerufen. Die Initiative ist direkt mit dem Ukrainekrieg verknüpft, das Projekt gilt „als Antwort auf Putins Krieg“. In den Ukrainekrieg sind alle ESSI-Teilnehmerstaaten mehr oder weniger unmittelbar involviert. Alle daran beteiligten Staaten lavieren am Rande des dritten Weltkriegs. Er ist ein Neutralitätsfall par excellence für Österreich.
- 4.3. In den Palästina-Krieg seit 2023 ist der gesamte Nahe Osten bis hin zu dem de-facto-Regime der Huthis in Jemen und dem Iran beteiligt. Die militärische Eskapade zwischen Israel und dem Iran führte zur unmittelbaren militärischen Beteiligung von ESSI-Teilnehmerstaaten auf der Seite von Israel. Jemen, vertreten durch die Huthis, wiederum eröffnete eine Front gegen Israel direkt und gegen Schiffe aus Israel, nach Israel und derjenigen Staaten, die Israel unterstützen, und griff damit zugunsten Palästinas in das Kriegsgeschehen ein. Die Angriffe des Jemen auf Schiffe wiederum führten zur Militäroperation „Aspides“ der EU im Roten Meer und involvierten ebenfalls ESSI-Teilnehmerstaaten im Roten Meer. Auch dieser Krieg hat das Potential, vor allem über den ESSI koordinierenden Staat Deutschland, Österreich hinein zu ziehen. Er ist ein Neutralitätsfall für Österreich.
- 4.4. Seit dem Beginn der beiden genannten Konflikte greifen für Österreich die beiden Grundprinzipien des Neutralitätsrechts, die Pflicht zur Nichtteilnahme (Abstinenzprinzip) und zur Unparteilichkeit (Paritätsprinzip). Sie sind das notwendige Gegengewicht zum Recht Österreichs, von den Konflikten nicht beeinträchtigt zu werden.
- 4.5. Das Abstinenzprinzip bedeutet vor allem das Unterlassen von Unterstützungshandlungen zugunsten einer Konfliktpartei. Für den Luftkrieg ergibt sich, dass keine durch Regel 29 des Handbuchs über das für den Luft- und Raketenkrieg anwendbare Völkerrecht genannte Handlung zugunsten einer der Konfliktparteien gesetzt werden darf.
- 4.6. Das Paritätsprinzip verbietet eine differenzierende Behandlung der Kriegführenden und damit Diskriminierung. Nur Unterschiede in den Handelsbeziehungen zwischen den Neutralen und den jeweiligen Konfliktparteien, die bei Ausbruch des bewaffneten Konflikts bestanden, dürfen fortgeführt werden (Prinzip des *courant normal*).
- 4.7. Die Unterzeichnung der Beitrittserklärung zu ESSI durch Österreich verstößt sowohl gegen das Abstinenz-, als auch das Paritätsprinzip, die zu wahren Österreich in beiden Konflikten verpflichtet ist, und sie verstößt gegen das Bündnisverbot. Einer weiteren Spezifizierung bedürfte es nicht. Was aber den Ukrainekrieg anbelangt, fällt ESSI in den Bereich der (verbotenen) Unterstützungshandlungen der auf Seiten der Ukraine eintretenden Staaten, begünstigt es so die Ukraine und benachteiligt es die Russische Föderation. Was den Palästina-Krieg seit 2023 anbelangt, so bedeutet die Beteiligung an der Beschaffung des israelischen und US-Systems Arrow 3 durch Österreich eine Abweichung vom *courant normale* zugunsten Israels. Es bedeutet daher eine Unterstützungshandlung zugunsten Israels und benachteiligt Palästina.

5. Die Verletzung seiner Neutralitätspflichten durch Österreich ist durch die Berufung der Ukraine und Israels auf ihr Selbstverteidigungsrecht nicht gerechtfertigt.

- 5.1. In beiden Fällen fehlt es an der erforderlichen Feststellung einer Aggression und eines Aggressorstaates durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen.

5.2. Zudem bedeutet dauernde Neutralität den Verzicht auf das Recht der kollektiven Selbstverteidigung, und zwar im Sinne des Rechts zur (aktiven) Hilfeleistung.

1. Einleitung

In ihrem Vortrag an den Ministerrat vom 15. November 2023 (MRV) erteilen sich Bundeskanzler Karl Nehammer, Msc, und Verteidigungsministerin Mag. Klaudia Tanner selbst die Absolution in Bezug auf die Vereinbarkeit der Beteiligung Österreichs an der European Sky Shield Initiative (ESSI) mit dem Status seiner immerwährenden Neutralität, indem sie Folgendes ausführen: *„In einer Zusatzerklärung ist festgehalten, dass Österreich beabsichtigt, sich an gemeinsamen Beschaffungs- und Ausbildungsmaßnahmen im Rahmen der ESSI, nicht jedoch an operativen Maßnahmen zu beteiligen. Ausdrücklich ausgeschlossen werden Maßnahmen, die als Teilnahme an einem Militärbündnis oder als Zulassen von Stützpunkten auf österreichischem Territorium gewertet werden könnten. Darüber hinaus kann Österreich seine Kooperation im Falle eines bewaffneten internationalen Konfliktes – im Einklang mit seinen sich aus der dauernden Neutralität ergebenden Verpflichtungen – beenden. Diese Erklärung schließt jegliche Maßnahme, die der österreichischen Neutralität entgegenstehe, explizit aus und ist gleichlautend mit jener der ebenfalls neutralen Schweiz.“*¹ Die folgende völkerrechtliche Analyse wird demgegenüber zeigen, dass es für eine neutralitätsrechtliche Beurteilung nicht auf die Art und den Zeitpunkt der Maßnahmen aufgrund der Absichtserklärung, sondern auf die Absichtserklärung und den Zeitpunkt deren Abschlusses ankommt. Die Absichtserklärung selbst schafft das neutralitätsrechtliche Problem und die Zusatzerklärung ist demnach ein untaugliches Mittel, um dieses Problem aus der Welt zu schaffen.

Teil I

2. Beschreibung von ESSI anhand der öffentlich zugänglichen amtlichen Materialien

2.1. Beschreibung von ESSI durch den österreichischen Bundeskanzler und die österreichische Verteidigungsministerin im Ministerratsvortrag

Die erwähnte Absichtserklärung zur Teilnahme Österreichs an ESSI wurde am 7. Juli 2023 von der österreichischen Bundesministerin für Landesverteidigung gemeinsam mit ihrer Amtskollegin aus der Schweiz unterzeichnet. Entsprechend dem MRV handelt es sich bei ESSI um ein Projekt zum Aufbau eines koordinierten Luftverteidigungssystems der europäischen Staaten, das Ende August 2022 auf Anregung Deutschlands vor dem Hintergrund des russischen Angriffskrieges gegen die Ukraine entstand. Zum Zeitpunkt des MRV und auch aktuell haben 19 Staaten eine Absichtserklärung zur Teilnahme an dieser europäischen Initiative unterzeichnet. Laut MRV habe der Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine mit dem Einsatz unbemannter Luftfahrzeuge, ballistischer Raketen, Marsch- und Hyperschallflugkörper die Notwendigkeit einer umfassenden Verteidigungsfähigkeit durch bodengebundene Luftabwehr im Zusammenwirken mit der bestehenden aktiven und passiven Luftraumüberwachung verdeutlicht. Mit seiner Teilnahme an ESSI setze Österreich einen wichtigen Schritt zum Schutz der österreichischen Bevölkerung und der kritischen Infrastruktur vor diesen Bedrohungen, unabhängig davon, ob sie von staatlichen oder nichtstaatlichen Akteuren ausgehen.

¹ Österreichs Teilnahme an der European Sky Shield Initiative und Bekenntnis zur Stärkung der Luftverteidigung. Bundeskanzleramt und Bundesministerium Landesverteidigung, Geschäftszahl: BKA: 2023-0.004.651; BMLV: S91150/8-PMVD/2023.

Ziel von ESSI sei die Stärkung der Luftverteidigung der teilnehmenden europäischen Staaten gegen Angriffe aus der Luft durch Geschosse, Flugkörper oder Luftfahrzeuge. Dafür gebe es verschiedene militärische Systeme mit unterschiedlichen Reichweiten, die komplementär eingesetzt werden. Militärisch werde von drei Abfangschichten gesprochen, die sich durch ihre Reichweite in Entfernung und Höhe definieren. In allen drei Bereichen bestehen für Österreich Fähigkeitslücken, die neben anderen Investitionen in die Luftraumüberwachung und bodengebundene Luftabwehr durch die Teilnahme an ESSI geschlossen werden sollen.

Der MRV verweist auf die immer engere Kooperation der europäischen Staaten bei Rüstungs- und Entwicklungsvorhaben. Österreich komme durch die Beteiligung an ESSI seinen sich aus der österreichischen Neutralität ergebenden Verpflichtungen und seinen Verpflichtungen im Rahmen der Europäischen Union (EU), wie der Umsetzung des Strategischen Kompasses, nach. Die ESSI diene der raschen Beschaffung von Luft- und Raketenabwehrsystemen, gemeinsamen Schulungen, Übungen und Instandhaltungsarbeiten, sowie dem Informationsaustausch, was die Effizienz steigern, die Interoperabilität zwischen den Nationen begünstige und durch die gemeinsame Beschaffung Kosten spare.

Die „*angestrebte Teilnahme Österreichs*“ an ESSI erhöhe den Schutz der österreichischen Bevölkerung und der kritischen Infrastruktur und trage der völkerrechtlichen Verpflichtung Österreichs, die Unversehrtheit des Staatsgebiets gegen Angriffe von außen mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln zu verteidigen (bewaffnete Neutralität), Rechnung. Die Teilnahme an ESSI entbinde Österreich jedoch nicht davon, den Luftraum aktiv selbst zu schützen. Der aktuelle Aufbauplan ÖBH 2032Plus ermögliche allerdings noch keine Fähigkeitsentwicklung im weitreichenden Bereich, insbesondere zur Abwehr von Raketen.

Der Beitrag Österreichs zu ESSI werde in den nächsten Monaten unter Beachtung der verfassungs- und völkerrechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere in neutralitätsrechtlicher Sicht, noch entsprechend konkretisiert werden.

2.2. Ergänzende Informationen aus der Beantwortung parlamentarischer Anfragen

2.2.1. NEOS

Am 19. Juli 2023 stellten die Abgeordneten Douglas Hoyos-Trauttmansdorff, Kolleginnen und Kollegen (Parlamentsklub der NEOS) eine parlamentarische Anfrage an die Bundesministerin für Landesverteidigung betreffend Sky Shield.² Darin monieren sie, dass der genaue Inhalt von Sky Shield sowie die Rolle Österreichs unklar seien.

Als der deutsche Bundeskanzler Olaf Scholz im August 2022 vorgeschlagen habe, gemeinsam mit europäischen Nachbarn ein gemeinsames Luftverteidigungssystem aufzubauen, habe die Verteidigungsministerin mit Hinweis auf Unvereinbarkeit mit der Neutralität Österreichs abgewinkt. Der deutsche Bundeskanzler habe von Bedrohungen "*aus der Luft und aus dem Weltraum*," die gemeinsam effizienter und kostengünstiger zu bewältigen seien, gesprochen. Konkret habe er die Niederlande, Polen, Estland, Lettland und Litauen, Tschechien, die Slowakei sowie die Partner in Skandinavien - alle Mitglieder der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik der EU (GSVP) - genannt, der auch Österreich angehöre und innerhalb derer sich Österreich laut geltender Verfassung ohne Neutralitätsbedenken beteiligen könnte. Etwas später haben sich auch Großbritannien und Norwegen der Initiative angeschlossen.

² 15800/J vom 19.07.2023 (XXVII. GP). Abrufbar von www.parlament.gv.at.

Gerade zu dem Zeitpunkt, als Sky Shield kein reines GSVP-Projekt mehr war, habe die österreichische Verteidigungsministerin ihre Position unter Bezugnahme auf einige Verfassungsgutachten geändert. Nachdem der Beitritt im Bundesministerium für Landesverteidigung (BMLV) beschlossen war, habe es weitere Aussagen gegeben, die einer Erläuterung bedürfen. So sei es mit der Neutralität vereinbar, zusammen mit Partnern anfliegende Raketen abzuschießen, bei Flugzeugen aber müsse Österreich alleine handeln. Bundeskanzler Nehammer und Verteidigungsministerin Tanner hätten erläutert, dass die Neutralität durch das Projekt deshalb nicht gefährdet sei, weil es sich nur *"um die Beteiligung an einem Schutzschirm, der zur Gefahrenabwehr dient"* handle. Wo der juristische Unterschied zur Abwehr der Gefahr durch ein feindliches Kampfflugzeug liege, sei nicht klargestellt worden.

Diese Neutralitätsdebatte habe auch Verfassungs- und Militärexperten erreicht. Dabei habe sich von einer Ausnahme abgesehen die Meinung durchgesetzt, dass eine gemeinsame Beschaffung neutralitätsrechtlich unproblematisch wäre. Beim Datenaustausch gäbe es bereits Probleme damit, in einem Krieg einer Seite versichern zu können, dass Österreich das Paritätsprinzip wahren könne, also beiden Parteien gegenüber äquidistant gegenüberstehen würde. *„Die Erklärung des österreichischen Luftwaffenchefs, Gerfried Promberger, dass Österreich mittels Sky Shield seine Neutralität schützen wolle, würde bedeuten, dass unser Bundesheer Sky Shield ebenso dazu nutzt, aus z.B. Russland Richtung Deutschland fliegende Raketen abzuschießen wie sich aus Deutschland in Richtung Russland bewegende.“* Das sei aber aufgrund des Datenabtausches nur mit Sky Shield Partnern in der Realität unwahrscheinlich. Militärexperte Walter Feichtinger habe dazu in einem Medieninterview gemeint, man könne nicht einen großen Schirm aufstellen, wo jeder im Kleinen entscheide. Dazu bestünde die Zeit nicht.

Das BMLV habe in mehreren öffentlichen Auftritten klargestellt, dass der Einsatz von Wirkmitteln ausschließlich unter österreichischem Kommando stehen würde, und keine ausländischen Wirkmittel über österreichischem Luftraum zum Einsatz kommen dürften. Militärexperte Franz-Stefan Gady habe gemeint, dass Flugabwehrsysteme mittlerer Reichweite, also einer Reichweite zwischen 15 bis 50 Kilometern, beziehungsweise in die Höhe bis zu 25 Kilometern, eine Möglichkeit seien. Ob damit allerdings alle Gefahren von Österreich abgewendet werden könnten, oder Gefahren mit ausreichend großer Wahrscheinlichkeit abgewendet werden könnten, bleibe offen. Ballistische Raketen, beispielweise also jene, die zumeist mit Atomwaffen bestückt seien, fliegen in hohem Bogen exo-atmosphärisch an und können kaum im Zielflug ausgeschaltet werden, sondern müssen früher, am besten in der boost-phase, bekämpft werden.

Bei der schweizerischen und österreichischen Neutralitätszusatzklärung, die den Anfragestellten damals offensichtlich noch nicht zugänglich war, gehe es um einen ex-ante Ausschluss an einer Teilnahme an einem internationalen Konflikt, was bei einem multilateralen Verteidigungsinstrument, das zumindest von Datenvernetzung abhängt, in der Praxis kompliziert sein werde. Nicht zufällig habe der österreichische Bundeskanzler am gleichen Tag gemeint, Sky Shield sei ein Schutzschild, *"an dem Österreich und die Schweiz nun teilhaben werden, um uns für die veränderten Bedrohungslagen zu rüsten. Es ist ein sicherheitspolitischer Meilenstein, dass wir unseren Luftraum im europäischen Verbund schützen - denn kein Staat in Europa wäre in der Lage, das auf sich alleine gestellt in dieser Form zu bewältigen."* Wie dies mit einer Ausstiegsklausel bei *"internationalen Konflikten"* einhergehen könne, bleibe bislang undefiniert.

Je lauter die Kritik, desto mehr mutiere der Regierungsnarrativ um Sky Shield zu einer reinen Beschaffungsplattform. Allein dazu bräuchte es aber keine neue Initiative, denn gemeinsame Verteidigungsforschung und -beschaffung werde bereits innerhalb der European Defense Agency oder in der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit (PESCO) in Brüssel betrieben. Österreich nehme beispielsweise bereits an 36 EDA-Projekten teil. Wo der Mehrwert einer Sky Shield Beschaffungsplattform über bestehende Kooperationsmöglichkeiten sei, habe die österreichische Regierung noch nicht dargelegt.

Die NEOS-Abgeordneten richteten demnach konkrete Anfragen an die Verteidigungsministerin, die auf Sky Shield als gemeinsames Datenaustauschprojekt fokussierten. Insbesondere wollten sie erfahren, welche Daten ausgetauscht werden, ob sie in Echtzeit ausgetauscht werden und wie der Austausch unter Verwendung welcher Netzwerkverbindungen zwischen den Mitgliedern erfolgen wird und welche davon schon bestehen? Die Abgeordneten wollten ferner wissen, ob Daten mit allen oder nur ausgewählten Teilnehmerstaaten ausgetauscht werden, ob es eine gemeinsame Zentrale zur Datenzusammenführung geben wird und wo die ausgetauschten Daten ausgewertet werden, beziehungsweise ob es eine gemeinsame Zentrale zur Datenauswertung geben wird.

Mit besonderer Blickrichtung auf die Neutralität stellten die Abgeordneten die Frage, wie der Austausch von Daten über einen Angriff eines Staates auf einen anderen Staat mit der österreichischen Neutralität vereinbar ist und ob sich Österreich damit nicht an einem Konflikt beteiligt, indem es einer Partei militärisch relevante Informationen zukommen lässt. Wird Österreich aus Gründen des Paritätsprinzips auch Sky Shield Daten mit Drittstaaten, die nicht an Sky Shield teilnehmen, teilen?

Angesichts des Umstandes, dass sich Österreich bereits an europäischen Beschaffungsplattformen beteiligt, fragten die genannten Abgeordneten, warum Österreich die gemeinsame Beschaffung für Luftraumüberwachung und -verteidigung nicht über bestehende, europäische Plattformen abwickelt und welche Vorteile durch die Schaffung einer neuen, nur für Luftraumverteidigung geschaffenen Initiative entstehen.

In Anbetracht der Aussage von Bundeskanzler Nehammer, dass man den Luftraum nur im europäischen Verbund schützen könne, fragten die Abgeordneten, wie das Wort "Verbund" zu verstehen ist, da Österreich bekanntlich keiner Verteidigungsallianz beitreten und eine Neutralitätsklausel in den Vertrag einbauen wolle. Im Zusammenhang eines allseitigen Bekenntnisses zu einer robusteren Luftraumverteidigung als derzeit vorhanden bedeute nicht die Wahrung der Neutralität in der Luft, dass Österreich seinen Luftraum gegenüber all jenen verteidigen muss, die ihn für Kampfhandlungen gegen Drittstaaten verwenden wollen? Würde Österreich die Daten und Wirkmittel, die im Rahmen von Sky Shield erworben werden, dazu nutzen, den österreichischen Luftraum auch gegen europäische GSVP-Partner, wenn nötig mit Gewalt, zu schließen? Wenn nein, inwiefern handle es sich bei Sky Shield dann nicht um ein Bündnis? Wenn ja, wie wäre ein derartiges Vorgehen mit der europäischen Solidarität unter der GSVP vereinbar?

Die genannten Abgeordneten hinterfragten die Erklärung der österreichischen Verteidigungsministerin, wonach eine gemeinsame Raketenabwehr die Neutralität deshalb nicht berühre, weil Österreich weiterhin eine eigene Luftraumüberwachung durchführen werde, dahingehend wie denn die Erkennung und Bekämpfung eines Flugzeuges neutralitätsrechtlich von der Erkennung und Bekämpfung einer Rakete oder Drohne getrennt werden könne.

Die NEOS-Abgeordneten gingen davon aus, dass die österreichische Verteidigungsministerin einen Neutralitätsvorbehalt in den finalen Vertragstext inkludieren wolle, und fragten also, wie ein solcher gestaltet sein könne und ob sich Österreich an Datenaustausch oder gemeinsamer Verteidigung des Luftraums nur dann beteiligen könne, wenn Österreich gefährdet sei, bei Gefahr für die Vertragspartner aber Datenaustausch und Unterstützung versagen werde.

Die Abgeordneten bezogen sich auf Luftwaffenchef Brigadier Gerfried Promberger, demzufolge aufgrund der österreichischen Neutralität österreichische Wirkmittel immer nur österreichischem Kommando unterstehen dürfen und nur österreichische Wirkmittel im österreichischen Luftraum zum Einsatz kommen dürfen. Sei es möglich, gegen eine ballistische Rakete erst im Zielflug über Österreich wirksame Abwehrmaßnahmen einzuleiten, und gegen eine Hyperschallrakete erst im unmittelbaren Zielflug in den österreichischen Luftraum wirksame Abwehrmaßnahmen einzuleiten? Schließlich fragten sie, ob es aus militärischer Sicht anzuraten wäre, eine auf längere Zeit mit Radar verfolgte Rakete erst beim Eintritt in den österreichischen Luftraum (bei der geringen Größe des österreichischen Staatsgebiets also erst unmittelbar vor Einschlag) zu bekämpfen, und wie wahrscheinlich eine erfolgreiche Abwehr sei, wenn eine Rakete erst im Endstadium des Fluges von der aktiven Abwehr erfasst wird? Aus dem gleichen Grund, dass die Abwehrwahrscheinlichkeit steige, wenn eine Rakete frühzeitig bekämpft werde, nehmen die Abgeordneten an, dass Staaten frühzeitig den Abschuss einer sie gefährdenden Rakete fordern werden. Dürfe Österreich eine Aufforderung etwa von Deutschland auf Abschuss einer in Richtung Deutschland fliegenden Rakete mit Verweis auf die allein österreichische Kommandostruktur ablehnen? Würde Österreich in diesem Fall das Sorgfaltsprinzip und die geforderte Solidarität in der GSVP verletzen?

Die Verteidigungsministerin beantwortete die Fragen nur teilweise, bestätigte aber, dass auch Daten hinsichtlich der Luft- und Weltraumlage in Echtzeit und mit allen Teilnehmerstaaten ausgetauscht werden. Im Fokus stehe jedoch eine gemeinsame, dem jeweiligen Bedarf entsprechende, Beschaffung von Luftabwehrsystemen. Die Republik Österreich müsse auch im Fall einer Teilnahme an der ESSI den Luftraum weiterhin selbst schützen und Verletzungen des Luftraumes abwehren. Kooperationen der Republik Österreich im Bereich der Luftraumüberwachung bestehen derzeit zum gegenseitigen Luftlagedatenaustausch mit der Schweiz und im Rahmen des „Air Situation Data Exchange“ mit „NATO Nord“ über Deutschland, das bereits im Jahr 2006 abgeschlossen wurde, sowie zum bilateralen Radardatenaustausch mit der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Slowenien. Der wesentliche Zweck dieser Abkommen sei die Erstellung eines Luftlagebildes auch außerhalb des österreichischen Luftraumes.

Nach Auffassung der Verteidigungsministerin entstanden durch die Unterzeichnung der Absichtserklärung keine rechtlichen Verpflichtungen, auch werde weder ein Militärbündnis noch eine Stützpunktverpflichtung gegenüber fremden Staaten begründet, sodass Neutralitätskonformität gegeben sei. Die Einhaltung aller Neutralitätsanforderungen werde zusätzlich durch eine entsprechende Zusatzerklärung sichergestellt und vom Völkerrechtsbüro des Bundesministeriums für Europäische und Internationale Angelegenheiten (BMEIA) geprüft.

Der österreichische Aufbauplan 2032+ sehe eine Beschaffung von Fliegerabwehr-Lenk Waffen mittlerer Reichweite vor. Da die ESSI diese nationalen Intentionen zur Beschaffung partiell abdecke, werden diese Plattform und die damit verbundenen Vorteile der gemeinsamen Beschaffung, wie Interoperabilität, Kosteneffizienz und eine prioritäre Behandlung am Rüstungsmarkt, genutzt. Informationen zu einem dementsprechenden Projekt der Europäischen Verteidigungsagentur lägen ihrem Ressort nicht vor.

Nach Meinung der Verteidigungsministerin werde die effizienteste Abwehr von ballistischen Raketen, Marsch- und Hyperschallflugkörpern durch ein mehrschichtiges System mit Wirkmitteln unterschiedlicher Reichweite ermöglicht. Dabei könne es auch zu einer Bekämpfung des Zieles in der letzten Flugphase kommen.³

2.2.2. FPÖ

Am 30. August 2023 stellten die Abgeordneten Christian Hafenecker, Kolleginnen und Kollegen (Parlamentsklub der FPÖ) eine parlamentarische Anfrage an die Verteidigungsministerin mit dem Thema „*Schützt uns Sky Shield auch vor NATO-Raketen?*“.⁴ Die Anfrage weist auf den Charakter von ESSI als NATO-Projekt hin, das dementsprechend im Einklang mit dem Militärbündnis NATO gegen Nicht-NATO-Staaten und damit einseitig ausgerichtet ist. Unklar sei, wie Österreich im Ernstfall autonom agieren könne, oder inwieweit es von NATO-Entscheidungsstrukturen abhängig sei. Dabei gelte es zu bedenken, dass in Krisenfällen oft Sekunden und logistisch-geografische Gegebenheiten entscheiden. Ebenso habe die Verteidigungsministerin nicht kommuniziert, wie das österreichische Luftraum-Überwachungssystem „Goldhaube“ in das „Sky Shield“-System eingebracht werden soll und wie dies mit der Neutralität vereinbar sei. Denn dies würde nichts anderes bedeuten, als dass in diesem Bereich die militärische Infrastruktur Österreichs auch für NATO-Staaten genutzt und Österreich dadurch de facto indirekt zu einem Teil dieses Militärbündnisses werden würde. Die Einbringung der „Goldhaube“ würde zudem auch ganz klar bedeuten, dass im Falle der Verwicklung eines anderen an ESSI beteiligten Staates in eine kriegerische Auseinandersetzung die österreichischen Radaranlagen zu einem bevorzugten Angriffsziel werden könnten.

Ein weiteres Indiz dafür, dass es sich um ein reines „NATO-Projekt“ und damit um einen indirekten Beitritt Österreichs in die NATO handelt, liefere die Entstehungsgeschichte von ESSI. Denn von den ursprünglich 15 europäischen Staaten, die eine Erklärung zu dieser Initiative im Oktober 2022 im Brüsseler NATO-Hauptquartier unterzeichneten, waren mit Ausnahme des erst 2023 beigetretenen Finnlands, das zu diesem Zeitpunkt einen Beobachterstatus hatte, alle Staaten NATO-Mitglieder. Die Bundesregierung ignoriere in diesem Zusammenhang auch die nicht unbedeutende Tatsache, dass gewichtige NATO-Staaten wie Frankreich, Polen, Italien und Spanien der ESSI nicht beigetreten sind und offenbar berechnete Zweifel an diesem System hegen. Es stelle sich die Frage, warum dann ausgerechnet das neutrale Österreich mitmachen solle.

Sollte ESSI tatsächlich in Österreich zur Anwendung kommen, bleibe noch die Frage, wovor dieses System im Ernstfall konkret schütze und was oder wer von diesem Schutz ausgenommen sei. Denn zumindest in der Theorie könnten bei einer kriegerischen Auseinandersetzung rund um Österreich auch NATO-Raketen auf österreichischem Staatsgebiet einschlagen. Dürfe ESSI dann überhaupt davor „schützen“?

Die FPÖ-Abgeordneten fragten die Verteidigungsministerin dann insbesondere, wie sichergestellt werde, dass die österreichische Bundesregierung im Ernstfall die Hoheit über den Einsatz von Abwehrwaffen über österreichischem Staatsgebiet hat, und bat um Erläuterung, wie die Verteidigungsministerin Zweifel an der österreichischen Autonomie bei dieser Art der Luftraumverteidigung ausräumen könne. Die Abgeordneten wollten ferner erfahren, was genau

³ 15293/AB vom 19.09.2023 zu 15800/J (XXVII. GP). Abrufbar von www.parlament.gv.at.

⁴ 16048/J vom 20.08.2023 (XXVII. GP). Abrufbar von www.parlament.gv.at.

die „neutralitätsrechtlichen Vorbehalte“ in der Zusatzklärung zur Absichtserklärung beinhalten und wie diese Vorbehalte im konkreten Fall umgesetzt beziehungsweise garantiert werden können. Sie fragten ferner, wie das Verteidigungsministerium sicherstellen könne, dass im Rahmen der Teilnahme an ESSI österreichische Radaranlagen und andere militärische Infrastrukturen nicht Ziel von Angriffen werden, sollte ein anderer ESSI-Teilnehmerstaat in einen bewaffneten Konflikt eintreten.

Ein Bündel an Fragen betraf die konkrete Integration des Luftraum-Überwachungssystems „Goldhaube“ in ESSI. Gefragt wurde, welche Ressourcen und Infrastrukturen dafür anderen NATO-Staaten bereitgestellt werden, wie dieses Vorgehen mit der immerwährenden Neutralität vereinbar sei und wie das Verteidigungsministerium sicherstellen könne, dass im Rahmen der Integration von „Goldhaube“ in Sky Shield österreichische Radaranlagen und andere militärische Infrastrukturen nicht Ziel von Angriffen werden, sollte ein anderer ESSI-Teilnehmerstaat in einen bewaffneten Konflikt eintreten.

Was den Schutz von ESSI im Zuge eines bewaffneten Konflikts angeht, so wurde die Frage gestellt, ob ESSI auch vor NATO-Raketen, NATO-Drohnen oder ähnlichem, die möglicherweise im österreichischen Staatsgebiet einschlagen würden, schütze und, wenn ja, wie konkret, wenn nein, warum nicht?

Ferner wollten die Abgeordneten wissen, ob das Verteidigungsministerium Angaben dazu machen könne, warum sich wichtige NATO-Staaten wie Frankreich, Polen, Italien und Spanien ESSI nicht angeschlossen haben, ob etwaige Bedenken dieser Staaten zur ESSI eingeholt, evaluiert und/oder in den Entscheidungsprozess zum österreichischen Beitritt miteinbezogen worden seien.

Zum gegenwärtigen Verhandlungsstand hinsichtlich einer gemeinsamen Beschaffung im Rahmen der ESSI, fragten die FPÖ-Abgeordneten, von welchen Staaten, die sich ESSI angeschlossen haben, bisher Beschaffungsanfragen vorliegen, ab wann die Bundesregierung die ersten gemeinsamen Beschaffungen erwarte, ob der Bundesregierung respektive dem Verteidigungsministerium ein Kostenmodell zur gemeinsamen Beschaffung im Rahmen der ESSI vorgelegt wurde, wenn ja, ob dieses öffentlich einsehbar sei und wo; wenn nein, warum dies nicht geschehen sei.

Schließlich wurde die Frage gestellt, ob mit ESSI auch der Aufbau eines eigenen europäischen Raketenabwehrsystems verbunden sei. Sollte dies der Fall sein, werde sich Österreich daran beteiligen und wie?

In der äußerst knappen Beantwortung dieser Anfrage wick die österreichische Verteidigungsministerin den meisten Fragen mit dem Hinweis auf Unzuständigkeit und ressortinterne Beratungen aus.⁵ Im Übrigen beschränkte sie sich, wie im Falle der NEOS-Anfrage auf sehr allgemeine Ausführungen.

Die Detailplanungen zur Beteiligung Österreichs an ESSI befänden sich erst im Anfangsstadium. Sie habe „*anlässlich der Unterzeichnung des ESSI-Letter Of Intent (LOI) eine schriftliche Erklärung („Joint Declaration“) abgegeben, um den besonderen Charakter der Sicherheits- und Verteidigungspolitik Österreichs klarzustellen, und darauf hingewiesen, dass sich Österreich als Teilnehmer nur an Beschaffungs-, Ausbildungs- und Übungsmaßnahmen beteiligen wird.*“ Weiters sei in der gemeinsamen Erklärung mit der Schweiz festgestellt

⁵ 15539/AB vom 30.10.2023 zu 16048/J (XXVII. GP). Abrufbar von www.parlament.gv.at.

worden, dass keine der im Rahmen der ESSI getätigten Maßnahmen Österreichs als Teilnahme an einem Militärbündnis oder Duldung eines fremden Militärstützpunktes auf eigenem Territorium gewertet werden können. Ebenso werde für den Fall der Teilnahme eines oder mehrerer anderer Teilnehmer der ESSI an einem bewaffneten Konflikt unter Verweis auf die Neutralität eine Ausstiegsklausel für Österreich eingebracht. Der Inhalt der „Joint Declaration“ entspreche dem Geltungsinhalt des BVG Neutralität.

Die Verteidigungsministerin führt aus, dass österreichische Radaranlagen auf Grund ihrer entscheidenden Bedeutung für die Luftraumüberwachung und damit einhergehend für die Wahrung der österreichischen Souveränität militärische Schutzobjekte von höchster Bedeutung seien. Im Falle eines konkreten Bedrohungsszenarios werde der Schutz im notwendigen Ausmaß angepasst.

Für den Bereich des bi- oder multilateralen Datenaustausches zur Regelung militärischer Luftfahrtangelegenheiten sei es nötig und üblich, mit Nachbarstaaten beziehungsweise internationalen Organisationen politische Absprachen in Schriftform zum Austausch von Daten abzuschließen. Die österreichische Neutralität im Sinne des BVG Neutralität untersage, dass Österreich an Kriegen im klassischen Sinne teilnimmt, einem militärischen Bündnis beitrifft oder die Errichtung militärischer Stützpunkte fremder Staaten auf österreichischem Hoheitsgebiet zulässt. Im Hinblick darauf, dass Abkommen zum Datenaustausch selbst keine Rechtsverbindlichkeit entfalten, inhaltlich damit weder ein Militärbündnis noch eine Stützpunktverpflichtung gegenüber fremden Staaten begründet und jedenfalls keine Teilnahme an einem Krieg im klassischen Sinn vereinbart werde sowie eine jederzeitige Möglichkeit zur Beendigung gegeben sei, bestehen diesbezüglich keine neutralitätsrechtlichen Bedenken.

Der Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine habe mit dem Einsatz unbemannter Systeme, ballistischer Raketen, Marsch- und Hyperschallflugkörper die Notwendigkeit einer umfassenden Verteidigungsfähigkeit durch bodengebundene Luftabwehr im Zusammenwirken mit der bestehenden aktiven und passiven Luftraumüberwachung verdeutlicht. Mit der Teilnahme an der ESSI setze Österreich einen wichtigen Schritt zum Schutz der österreichischen Bevölkerung vor diesen Bedrohungen, unabhängig, ob sie von staatlichen oder nichtstaatlichen Akteuren zum Einsatz gebracht werden.

Ziel von ESSI sei es, dass sich europäische Staaten gegen Bedrohungen aus der Luft, wie etwa durch Raketen und Drohnen, besser wappnen können und somit ganzheitlich eine Stärkung der europäischen Luftverteidigung erreicht werden kann. Österreich komme auf diesem Wege auch Verpflichtungen im Rahmen der Europäischen Union (EU), *„wie dem Implementierungsplan des Strategischen Kompass: "Agreement on a military concept for air security operations", nach. Dafür müssen bereits vorhandene Fähigkeiten ausgebaut und existierende Fähigkeitslücken geschlossen werden. Um das möglichst schnell und effizient zu erreichen, haben sich bislang 19 Staaten zusammengeschlossen. Österreich wird sich demnach auch an der gemeinsamen Beschaffung von Verteidigungsgütern (Luftverteidigungssystemen) beteiligen.“*

2.2.3. Wehrsprecher der FPÖ

Am 19. September 2023 richtete der Wehrsprecher der FPÖ, Herr Ing. Mag. Volker Reifenberger, eine parlamentarische Anfrage an die österreichische Verteidigungsministerin,⁶ in der er berichtet, dass der österreichische Bundeskanzler und die Verteidigungsministerin in

⁶ 16129/J vom 14.09.2023 (XXVII. GP). Abrufbar von www.parlament.gv.at.

widersprüchlicher Weise entweder davon gesprochen haben, dass Sky Shield lediglich eine reine Einkaufsplattform sei, oder aber ESSI als einen Meilenstein in der österreichischen Sicherheitspolitik darstellen. Beides könne ESSI nicht sein. Es müsse mehr als eine Einkaufsplattform geplant sein, nur werde das von keinem der beiden Regierungsmitglieder bekannt gegeben. Die Verteidigungsministerin habe bereits lange vor der Unterfertigung des „Letter of Intent“ medial behauptet, dass Sky Shield neutralitätsrechtlich völlig unproblematisch sei. Erst als die Schweiz eine neutralitätsrechtliche Zusatzerklärung ins Spiel gebracht habe, wonach die besonderen verfassungsrechtlichen Gegebenheiten berücksichtigt werden, habe sich die Verteidigungsministerin der schweizerischen Vorgehensweise angeschlossen. Sie wäre selbst nicht auf die Idee einer solchen Zusatzerklärung gekommen. Dass überhaupt eine Zusatzerklärung beigefügt wurde, beweise schon, dass ESSI *„doch nicht so hundertprozentig mit unserer Neutralität vereinbar scheint, sonst hätte man sich das sparen können.“* Aber diese Zusatzerklärung ändere nichts daran, dass für den Anfragersteller der Beitritt zum Militärbündnis Sky Shield mit der österreichischen Neutralität nicht vereinbar sei.

Da die Verteidigungsministerin bis zum Zeitpunkt der parlamentarischen Anfrage dem Parlament nicht erklärt hat, wie ESSI praktisch funktionieren und wie der Beitrag Österreichs dazu aussehen soll, bat der Wehrsprecher um den genauen und vollständigen Wortlaut des von der Bundesministerin für Landesverteidigung unterfertigten Letters of Intent vom 7. Juli 2023 bezüglich des beabsichtigten Beitritts Österreichs zu ESSI und um den genauen und vollständigen Wortlaut der im Zusammenhang mit dieser Absichtserklärung abgegebenen neutralitätsrechtlichen „Zusatzerklärung“.

In ihrer Beantwortung der Anfrage⁷ meint die österreichische Verteidigungsministerin, dass der "Letter of Intent" zu ESSI sich in seinem Kern auf die Möglichkeit einer gemeinsamen Beschaffung von bereits am Markt befindlichen Luftabwehrsystemen verschiedener Reichweiten fokussiere. Im Letter of Intent werde dazu Deutschland eine koordinierende Rolle zugewiesen und ferner werde dort klargestellt, dass es sich bei diesem *„um eine lediglich politisch verbindliche Absprache handelt, der sich auf anwendbares nationales und internationales Recht stützt und aus einer Unterzeichnung keine Verpflichtungen entstehen.“* Da es auch bei solchen lediglich politisch verbindlichen Absprachen dem internationalen Gebrauch entspreche, eine Herausgabe nur nach Zustimmung der übrigen Unterzeichner, insbesondere der Rahmennation, vorzunehmen, werde, neben der ohnehin bereits erfolgten Herausgabe an die Mitglieder des Landesverteidigungsausschusses, derzeit noch von einer breiten Verteilung des Letter of Intent abgesehen. Hingegen sei die neutralitätsrechtliche Zusatzerklärung unter <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/81389.pdf> öffentlich zugänglich.

2.2.4. SPÖ

Die Abgeordneten Robert Laimer, Genossinnen und Genossen richteten am 20. 11. 2023 eine parlamentarische Anfrage an die österreichische Verteidigungsministerin betreffend *„intransparentes Vorgehen bei Sky Shield-Plänen“*.⁸ Die SPÖ-Abgeordneten zeigen sich besorgt um die demokratische Transparenz, die tatsächliche Einhaltung neutralitätspolitischer Grundsätze, der Rechtssicherheit und der Kostenentwicklung. Die Entscheidung von Verteidigungsministerin Tanner, Langstreckenluftabwehrraketen zu beschaffen, ohne das Parlament im Vorhinein einzubeziehen, sei demokratiepolitisch bedenklich. Zur Sicherstellung der Wahrung demokratischer Rechte müsse das Parlament über eine Beschaffung in der

⁷ 15607/AB vom 14.11.2023 zu 16129/J (XXVII. GP). Abrufbar unter: www.parlament.gv.at.

⁸ 16915/J vom 20.11.2023 (XXVII. GP). Abrufbar unter: www.parlament.gv.at.

Größenordnung von bis zu 7 Mrd Euro im Vorhinein und nicht über die Medien erfahren. Es stehe außer Frage, dass der Schutz Österreichs vor Bedrohungen aus der Luft notwendig ist. Aber die Beschaffung müsse transparent, kosteneffizient und neutralitätskompatibel abgewickelt werden. Demgegenüber gebe es erhebliche Informationsdefizite seitens der Bundesministerin für Landesverteidigung, vor allem nach den jüngsten Ankündigungen, jetzt auch Langstrecken-Luftabwehrraketen zu beschaffen. Die Einbeziehung des Parlaments sei unerlässlich zur Wahrung der Interessen der Bevölkerung und Gewährleistung einer demokratischen Kontrolle. Auch müssten vorher alle neutralitätspolitischen Bedenken und Fragen bezüglich der Budgetierung vollständig geklärt werden.

Die Abgeordneten richteten 31 Fragen an die Verteidigungsministerin und wollten insbesondere wissen, in welcher Form Österreich nun konkret am "Europäischen Luftabwehrsystem" teilnehmen werde, welche Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten sich daraus für Österreich ergeben und ob tatsächlich eine gemeinsame Kooperation zum militärischen Schutz des europäischen Luftraums erfolgt oder lediglich eine Beschaffungskooperation zum Ankauf von Waffensystemen zur Luftabwehr stattfinde und wie das sichergestellt werde. Sollte in ESSI eine gemeinsame Kooperation zum Schutz des europäischen Luftraums zu sehen sein, wo dann die Systeme stationiert werden, wer über den Einsatz entscheide, wie die österreichische Luftverteidigung in die NATO-Kommandostruktur eingebettet werde und, wenn ja, wie das mit der militärischen Neutralität vereinbar sei.

Sollte es sich nur um eine Beschaffungskooperation handeln, welche Anforderungen dann von den Experten des Verteidigungsministeriums für so ein System formuliert worden seien und nach welchen Kriterien die transparente und nachvollziehbare Auswahl der anzuschaffenden Luftverteidigungssysteme erfolgte.

Die Abgeordneten wollten ferner erfahren, ob es auch andere Kooperationsoptionen gab und, wenn ja, wie die Auswahl erfolgte, welche transparenten und rechtssicheren Vergabeverfahren bei der Auswahl zur Anwendung kamen und warum das Parlament nicht frühzeitig über die Absicht, Langstreckenraketen zu beschaffen, informiert wurde.

Es wurde die Frage gestellt, wie sichergestellt werde, dass Sky Shield mit den neutralitätspolitischen Grundsätzen Österreichs vereinbar ist, ohne dass eine umfassende Analyse des Verfassungsdienstes stattgefunden hat, oder ob eine solche geplant sei, und wenn ja wann, wenn nein, warum nicht.

Die Abgeordneten fragten nach einer aktuellen Kosteneinschätzung für Sky Shield und nach der Zusammensetzung dieser Kosten, nach spezifischen Budgetgrenzen und Kostenkontrolle, nach der finanziellen Verantwortlichkeit zwischen den beteiligten Staaten, insbesondere im Falle unvorhergesehener Kosten. Sie wollten erfahren, welche Maßnahmen ergriffen werden, um sicherzustellen, dass zukünftige Beschaffungen den demokratischen und rechtsstaatlichen Prinzipien entsprechen, wie die Kommandostruktur von Sky Shield aufgebaut sei und ob es die Möglichkeit eines Ausstiegs aus Kaufverträgen mit der Bundesrepublik Deutschland gebe, wenn diese keine transparente und nachvollziehbare Kaufentscheidung trifft, die erhöhte Kosten für Österreich bedeuten.

Ein Fragenkomplex betrifft die Entscheidungsfindung innerhalb des Bundesministeriums für Landesverteidigung, insbesondere durch wen und wo dort die Realisierungsziele, die zur Teilnahme an Sky Shield führten, erstellt und genehmigt wurden. Ferner wurde gefragt, durch wen und wann dort die Vorhabensabsichten, die zur Teilnahme an Sky Shield führten, erstellt

und genehmigt wurden, und durch wen und wann dort die Kooperationsanalyse, die zur Teilnahme an Sky Shield führte, erstellt und genehmigt wurde.

Die SPÖ-Abgeordneten fragten, welche anderen Optionen zur Schließung der Fähigkeitslücken für die bodengebundene Luftabwehr des Bundesheeres es gab und durch wen, wann und wie die Bewertung der unterschiedlichen Optionen erfolgte. Die Abgeordneten wollten wissen, ob es ein vergaberechtskonformes Vergabeverfahren gemäß Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit gegeben habe und, wenn nein, warum nicht, sowie, wie hoch die Kosten für die geplanten Ausbauschritte aufgeschlüsselt nach geplanten Anschaffungsjahren sein werden.

Ein weiterer Fragenkomplex betrifft Fragen zum Raketenschirm, insbesondere welche Raketentypen mit welcher Fluglänge und zu welchen Kosten nach dem aktuellen Plan angeschafft werden sollen, sowie wieviel das System im Vollaufbau kosten werde. Die Abgeordneten stellten die Fragen, ob Raketenabwehrsysteme vom Typ Arrow 3 oder einem anderen System, das einen Radius von 200 km Reichweite abdeckt, und zu welchen Kosten angeschafft werden.

Die Abgeordneten bemühten sich zu erfahren, ob Presseinformationen stimmen, dass die Verteidigungsministerin mit Deutschland darüber verhandelt, dass die Bundeswehr hochfliegende Geschosse über Österreich abschießen können soll und ob dafür eine finanzielle Kompensation angedacht sei, sowie bis wann und mit welchem Inhalt dem Nationalrat das im Ministerrat angekündigte Haushaltsgesetz vorgelegt wird.

Die Anfrage schließt mit den Fragen, wie die Verteidigungsministerin sicherstelle, dass Österreich nicht zu hohe Kosten für das Sky Shield System entstehen, und ob Alternativen, wie die französischen Raketenysteme, die sich gerade in Entwicklung befinden, geprüft werden, ob sich die Schweiz ebenfalls an der Anschaffung von Mittel- und Langstreckenraketen beteilige und ob die Verteidigungsministerin mit ihrer schweizerischen Kollegin in regelmäßigem Austausch über die Sky Shield-Beschaffungen stehe und demgemäß, wie der Umsetzungsstatus des Projekts in der Schweiz sei.

Auch im Fall dieser Anfrage lässt die Beantwortung durch die Verteidigungsministerin viele Fragen unbeantwortet.⁹ Sie führt aus, dass entsprechend dem Letter of Intent der Fokus auf der Beschaffung von Luftabwehrsystemen liege. Es ergeben sich daraus keine Verpflichtungen oder Verantwortlichkeiten für Österreich. Im Rahmen der ESSI obliegen die Beschaffung und Stationierung von Luftabwehrsystemen sowie die Befehlsgewalt über Luftabwehrsysteme ausschließlich dem jeweiligen teilnehmenden Staat im Rahmen seiner Souveränität. Synergien bei der Beschaffung von Rüstungsgütern sollen vor allem im Hinblick auf eine weitere Zusammenarbeit und finanzielle Vorteile genutzt werden. Mögliche Beschaffungen in diesem Rahmen sollen dem Vergaberecht entsprechend abgewickelt werden. Die Entscheidung über den Einsatz von Waffensystemen gegen Ziele im österreichischen Luftraum erfolge ausschließlich national. Die Nutzung des österreichischen Luftraums durch andere Nationen sehe sie als eine Verletzung der österreichischen Lufthoheit und der Souveränität.

Im Rahmen der ESSI habe es keine weiteren Kooperationsmöglichkeiten gegeben. Bestehende Fähigkeitslücken der bodengebundenen Luftabwehr in den Wirkungsbereichen von kurzer bis großer Reichweite können nur durch Beschaffung der entsprechenden Rohrwaffen-, Drohnenabwehr- und Lenkwaffensysteme geschlossen werden. Für die Beschaffung von

⁹ 16380/AB vom 19.01.2024 zu 16915/J (XXVII. GP). Abrufbar von www.parlament.gv.at.

Luftabwehrsystemen kurzer und mittlerer Reichweite seien im Aufbauplan ÖBH 2032+ bis zu 2,5 Mrd. Euro vorgesehen. Um eine transparente Auswahl der anzuschaffenden Luftverteidigungssysteme zu garantieren, werden die taktischen und funktionalen Anforderungen produktneutral in einer Vorhabensabsicht formuliert, die derzeit im Verteidigungsministerium Ressort erstellt werde. Ein Vergabeverfahren sei noch nicht eingeleitet worden und eine Aufschlüsselung der entsprechenden Kosten könne erst nach Abschluss der Kaufverträge erfolgen. Dem Aufbauplan ÖBH 2032+ sei auch die Intention zur Beschaffung von Langstreckenlenk Waffen zu entnehmen. Die Fähigkeit zur Abwehr von ballistischen Raketen und anderen Bedrohungen aus der Luft, die eine mittlere Reichweite übersteigen, sei im Aufbauplan jedoch nicht vorgesehen worden, da die finanzielle Deckung dieses Vorhabens nicht gewährleistet werden konnte. Mit den nun geplanten Beschaffungen, insbesondere im Bereich der Mittel- und Langstreckenabwehr, solle Österreich zukünftig in der Lage sein, auf jegliche Bedrohungen eigenständig und wirksam zu reagieren.

Die Verteidigungsministerin vertritt die Ansicht, dass insbesondere auf Grund des abgegebenen Neutralitätsvorbehaltes sowohl im Verteidigungsministerium als auch im Völkerrechtsbüro des Bundesministeriums für Europäische und Internationale Angelegenheiten Einigkeit darüber bestehe, dass alle bisher gesetzten Schritte zur beabsichtigten Teilnahme an ESSI mit der österreichischen Neutralität vereinbar seien. Eine zusätzliche Befassung des Verfassungsdienstes sei daher nicht notwendig. Selbstverständlich werde auch jede weitere Beteiligung an Entwicklungsschritten der ESSI neutralitätsrechtlich geprüft werden.

Die Vergabe erfolge gemäß den ressortinternen Beschaffungsrichtlinien, die eine breite Einbindung unterschiedlichster Stellen, unter anderem der internen Revision, vorsehen. Zudem werde auch die wirkungsorientierte Folgeabschätzung mit weiteren zuständigen Ministerien abgestimmt und die beabsichtigte Vergabe gemäß dem Landesverteidigungsfinanzierungsgesetz im Landesverteidigungsbericht ausgewiesen, der jährlich dem Nationalrat vorzulegen ist.

Die Vorgehensweise der Vertragspartner bei der gemeinsamen Beschaffung im Rahmen von ESSI werde in einem Memorandum of Understanding geregelt. Der Inhalt des entsprechenden Entwurfs werde derzeit im Verteidigungsministerium geprüft.

Die Verteidigungsministerin sieht in militärischen Kooperationen, insbesondere im Lichte der verfassungsmäßigen Prinzipien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit, ein Grundprinzip der österreichischen Verteidigungspolitik und schildert, dass Lenk Waffen im Wirkungsbereich weiter Reichweite von verschiedenen Herstellern produziert werden. Eine detaillierte Kostenerhebung erfolge im Rahmen des Informationsaustausches mit relevanten Betreiberländern. Der konkrete Reichweitenbedarf werde im Rahmen einer Bedrohungsanalyse abgeleitet und festgelegt. Für das Schließen bestehender Fähigkeitslücken sei eine Bereitstellung nur von bereits eingeführten Systemen relevant. Eine gemeinsame Beschaffung der Lenk Waffensysteme im Rahmen der ESSI garantiere eine transparente und kosteneffiziente Abwicklung.

Das Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit solle die Beschaffung im Rahmen der ESSI normieren. Dabei sei es Ziel, das System, die zu beschaffenden Typen und die Beschaffungskosten sowie die Finanzierung darzustellen. Die Ausarbeitung sei noch im Gange.

Die Verteidigungsministerin habe gemeinsam mit ihrer Schweizer Amtskollegin den Letter of Intent und einen entsprechenden Neutralitätsvorbehalt unterzeichnet.

2.3. Offizielle Mediale Berichterstattung

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit und, ohne Information wiederholen zu wollen, die sich aus den öffentlich zugänglichen amtlichen Quellen ergeben, kann aus Medienberichten Folgendes zu ESSI ergänzt werden:

2.3.1. Österreichisches Bundesheer

In einer in Fragen und Antworten gegliederten Information, die mit 7. Juli 2023 datiert ist, aber als aktuell für 2024 angegeben wird, berichtet das österreichische Bundesheer auf seiner offiziellen website¹⁰ zur Frage „(1) Welchen Beitrag würde Österreich bei einem Beitritt zu Sky Shield leisten?“, dass Österreich mit dem Luftraumbeobachtungs- & Führungssystem Goldhaube eines der leistungsfähigsten Radarsysteme in Europa besitze. Über dieses System und den ortsfesten und beweglichen Long-Range-Radarstationen werden alle Flugziele von Berlin bis Sarajevo und „sehr weit in den Osten“ hinein gesehen. Der Radardatenaustausch sei eine hochwertige Ressource zur Erkennung von Flugzielen und für die Erstellung der Luft- und Weltraumlage und wäre ein essenzieller Beitrag für das Gesamtsystem.

Die Antwort auf Frage „(2) Hat Österreich schon jetzt die Mittelausrüstung dafür, um bei Sky Shield mitwirken zu können?“ lautet, dass Österreich derzeit eine bodengebundene Luftabwehr kürzester Reichweite, beispielsweise die Systeme der leichten Fliegerabwehrkanone (IFAL) MISTRAL und die 35mm Zwillings-Fliegerabwehrkanone (Z-FLAK) OERLIKON besitze. Zusätzlich wird auch hier auf die besondere Qualität von „Goldhaube“ verwiesen.

Die Frage „(3) Bei Luftangriffen auf Europa, wer würde den Feuerbefehl für die Abwehrsysteme geben?“ beantwortet das österreichische Bundesheer mit der Behauptung, dass „Österreich als souveräner Staat ... auch verpflichtet“ sei, „die Souveränität zwei Meter über dem Boden zu wahren und sein Staatsgebiet und vor allem seine Bevölkerung vor Bedrohungen aus dem Luft- und Weltraum zu schützen.“ Der genaue Vorgang im europäischen Kontext müsse erst geklärt werden. Werde Österreich bedroht oder angegriffen, so wäre dies in Österreich eine nationale Aufgabe und hoheitliche Entscheidung.

Zur Frage „(4) Wirken die Mittel von Sky Shield auch grenzüberschreitend oder nur im jeweiligen Hoheitsgebiet?“ meint das österreichische Bundesheer, dass man grundsätzlich zwischen Detektoren (Radaranlagen und Satelliten) zum Auffinden von unbemannten Systemen, ballistischen Raketen, Marschflugkörpern und Hyperschallflugkörpern und Effektoren (Fliegerabwehrkanonen, Kanonen und Laser) zur Abwehr von eben diesen Bedrohungen aus dem Luft- und Weltraum unterscheiden müsse. Das Auffinden und die Lokalisierung von Bedrohungen können grenzüberschreitend erfolgen, die Bekämpfung von Bedrohungen aus dem Luft- und Weltraum sei zumindest in Österreich als souveräner Staat eine nationale hoheitliche Aufgabe. Russland setze unbemannte Systeme, ballistische Raketen, Marschflugkörper und Hyperschallflugkörper vielfach in der Ukraine ein. Dies führe vor Augen, wie wichtig eine leistungsfähige Luftverteidigung sei, um zukünftigen Bedrohungen entgegen wirken zu können.

Die, wie alle anderen selbst gestellte, Frage „(5) Gibt es bereits jetzt grenzüberschreitende/internationale Abkommen mit ähnlichen Inhalten?“ beantwortet das österreichische Bundesheer mit dem Hinweis, dass bereits Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft sowie der Bundesrepublik Deutschland

¹⁰ <https://www.bundesheer.at/aktuelles/detail/skyshield-faq> (120424).

bezüglich der Zusammenarbeit im Bereich der grenzüberschreitenden Sicherung des Luftraums gegen nichtmilitärische Bedrohungen aus der Luft bestehen. An der Finalisierung solcher Abkommen mit Tschechien und Italien werde derzeit gearbeitet. Danach sollen die Slowakei, Ungarn und Slowenien folgen.

Zur Frage „(6) Ist Sky Shield ein Programm der NATO oder der EU? Wer hat es initiiert?“ führt das österreichische Bundesheer aus, dass am 13. Oktober 2022 im Brüsseler NATO-Hauptquartier 15 Staaten das Abkommen für die European Sky Shield Initiative unterzeichnet haben, nämlich Deutschland, Belgien, Bulgarien, Estland, Finnland, Großbritannien, Lettland, Litauen, Niederlande, Norwegen, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn. Am 15. Februar 2023 wurde im Rahmen eines NATO-Treffens in Brüssel bekannt, dass sich auch Dänemark und Schweden anschließen, was gesamt zum Berichtszeitpunkt 17 Staaten ergab. Die Initiative stehe auch weiteren interessierten Staaten offen.

Ziel der Initiative sei daher *„die Stärkung des europäischen Pfeilers in der gemeinsamen Luftverteidigung. Dafür müssen bereits vorhandene Fähigkeiten ausgebaut und existierende Fähigkeitslücken geschlossen werden. Um das möglichst schnell und effizient zu erreichen, haben sich europäische Staaten zusammengeschlossen. Sie wollen die entsprechenden Systeme gemeinsam beschaffen, nutzen und warten.“*

Die Frage „(7) Warum gibt es die European Sky Shield Initiative?“ heißt es beim österreichischen Bundesheer, dass der *„Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine ... die Bedeutung einer umfassenden Verteidigungsfähigkeit gegen das gesamte Spektrum militärischer Bedrohungen verdeutlicht“* habe. Russland setze unbemannte Systeme, ballistische Raketen, Marschflugkörper und Hyperschallflugkörper vielfach in der Ukraine ein. Dies führe vor Augen, wie wichtig eine leistungsfähige Luftverteidigung sei, um zukünftigen Bedrohungen entgegen wirken zu können.

Die Frage „(8) Was bedeutet Luftverteidigung?“ beantwortet das österreichische Bundesheer wie folgt: *„Luftverteidigung ist die Fähigkeit, sich vor Angriffen aus dem Luft- und Weltraum zu schützen, beziehungsweise diese abwehren zu können – beispielsweise mit Flugkörpern, Kanonen oder Lasern. Dafür gibt es verschiedene militärische Systeme mit unterschiedlichen Reichweiten, die, sich gegenseitig ergänzend, eingesetzt werden. Militärisch wird hier von Abfangschichten gesprochen, also von verschiedenen Entfernungen und Höhen, in denen die eingesetzten Systeme wirken können.“*

Die letzte Frage „(9) Bis zu welcher Reichweite und Höhe sollen Bedrohungen abgewehrt werden?“ wird folgendermaßen beantwortet: *„Um ein Schutzobjekt oder kritische Infrastruktur gibt es verschiedene Abfangschichten (ähnlich wie eine „Bubble“) mit unterschiedlicher Reichweite und Höhe, in denen Luftfahrzeuge und ähnliche Bedrohungen abgewehrt, also abgefangen werden können. Drei Bereiche werden hierbei definiert:*

- *Kurze Reichweite: bis 15 Kilometer weit, bis zu sechs Kilometer Höhe.*
- *Mittlere Reichweite: 15 bis 50 Kilometer Reichweite und bis zu maximal 25 Kilometer Höhe.*
- *Große Reichweite: mehr als 50 Kilometer Reichweite und bis zu 35 Kilometer Höhe.“*

2.3.2. Beantwortung von 15 Fragen durch den „Airchief“ des österreichischen Bundesheeres Brigadier Gerfried Promberger

Ebenfalls auf der offiziellen website des österreichischen Bundesheeres mit dem Entstehungsdatum 16. November 2023, aber ausgewiesen als aktuell, finden sich 15 Fragen,

die der Kommandant der Luftstreitkräfte Österreichs Brigadier Gerfried Promberger beantwortet.¹¹

Die Frage „1. Österreich ist ausgenommen der Schweiz und Liechtenstein von der NATO umgeben. Wenn also ein gefährliches oder feindliches Objekt in den österreichischen Luftraum eindringt, müsste es doch bereits in oder von einem NATO-Land unschädlich gemacht worden sein?“ beantwortet Brigadier Promberger folgendermaßen: „Der völkerrechtswidrige Angriffskrieg Russlands hat die europäische Sicherheitsarchitektur maßgeblich erschüttert. Der Angriff auf die Ukraine hat auch aufgezeigt, wie notwendig eine gemeinsame europäische und lückenlose Luftverteidigung ist. Der Weg dorthin führt über eine Zusammenarbeit bei der Luftraumüberwachung und -verteidigung in Europa. "Sky Shield" ist ein Schutzschirm gespannt über Österreich, um Bedrohungen aus der Luft abzuwehren und die Sicherheit der Österreicherinnen und Österreicher zu gewährleisten. Österreich ist neutral, bei keinem Militärbündnis, und muss daher in der Lage sein, seine Bevölkerung und kritische Infrastruktur selbstständig zu schützen.“

Die Antworten zu den Fragen 2 und 3 bieten gegenüber der davor bereits geschilderten Faktenlage keine weiterführende Information.

Zur Frage „4. Ist "Sky Shield" mit unserer Neutralität vereinbar?“ verweist Brigadier Promberger auf die am 7. Juli 2023 von den Verteidigungsministerinnen Österreichs und der Schweiz unterzeichnete Absichtserklärung zur Teilnahme Österreichs, beziehungsweise der Schweiz, an ESSI und die Zusatzklärung zur Absichtserklärung, in der „ausdrücklich festgehalten“ ist, „dass Österreich und die Schweiz beabsichtigen, sich an gemeinsamen Beschaffungs- und Ausbildungsmaßnahmen im Rahmen der ESSI, nicht jedoch an operativen Maßnahmen, zu beteiligen. Ausdrücklich ausgeschlossen sind damit Maßnahmen, die als Teilnahme an einem Militärbündnis oder als Zulassen von Stützpunkten auf österreichischem Territorium gewertet werden könnten.“

Die Frage „5. Besteht für "Sky Shield" eine aktuelle Notwendigkeit?“ beantwortet Brigadier Promberger, wie folgt: „Der Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine hat gezeigt, dass die umfassende Verteidigungsfähigkeit gegen militärische Bedrohungen immer wichtiger wird. Russland setzt unbemannte Systeme, ballistische Raketen, Marschflugkörper und Hyperschallflugkörper vielfach in der Ukraine ein. Dies führt vor Augen, wie wichtig eine leistungsfähige Luftverteidigung ist, um zukünftigen Bedrohungen entgegenwirken zu können.“

"Sky Shield" sei ein Schutzschirm gespannt über Österreich, um Bedrohungen aus der Luft abzuwehren und die Sicherheit der Österreicherinnen und Österreicher zu gewährleisten. Angriffe aus der Luft durch Geschosse, Flugkörper oder Luftfahrzeuge seien möglich. Dafür seien verschiedene militärische Systeme mit unterschiedlichen Reichweiten notwendig. Militärisch werde hier von drei Abfangschichten gesprochen, die sich durch ihre Reichweite in Entfernung und Höhe definieren.

Frage „6. Schießt Österreich damit Raketen auf Ziele außerhalb der Staatsgrenze bzw. schießen andere Mitgliedsstaaten eventuell auf Ziele in Österreich?“ findet folgende Antwort:

„Das gemeinsame Erkennen von Gefahren bzw. Bedrohungen aus dem Luft- sowie Weltraum und die Sicherheit für die Österreicherinnen und Österreicher haben Priorität.“

¹¹ <https://www.bundesheer.at/aktuelles/detail/15-antworten-zu-sky-shield> (12.04.24).

Die Nutzung des österreichischen Luftraums durch andere Nationen ist nicht autorisiert und würde eine Verletzung der österreichischen Lufthoheit und somit der Souveränität darstellen. Die Waffenauslösung gegen erkannte Bedrohungen erfolgt ausschließlich national und somit hoheitlich ausschließlich gegen Ziele im österreichischen Luftraum.“

Zu Frage „7. Wer könnte eine Bedrohung für Österreich darstellen?“ meint Brigadier Promberger: „Die gestiegene Bedrohungslage äußert sich in drei Faktoren gegen die "Sky Shield" den notwendigen Schutz bieten soll:

- Angriffe durch Drohnen oder Bedrohung durch fehlgeleitete Drohnen
- Bedrohung durch militärische Flugzeuge im Luftraum
- Bedrohung durch ballistische oder atomare Raketen im Luft- und Weltraum.“

Frage „8. Wie lange beträgt die Nutzungsdauer von Raketen, bis man sie entsorgen muss, oder sie nicht mehr einsatzfähig sind?“ beantwortet Brigadier Promberger dahingehend, dass die Nutzungsdauer von Hersteller zu Hersteller unterschiedlich sei. Grundsätzlich werde in den österreichischen Planungsdokumenten eine Nutzungsdauer von 30 Jahren angestrebt.

Zu Frage „9. Welches Raketenabwehrsystem wird beschafft?“ heißt es, dass es europäische, amerikanische und israelische Hersteller gebe. International seien Raketenabwehrsysteme größerer Reichweite, beispielsweise "Patriot" (USA) und "Arrow 3" (USA und Israel) und zu Frage „10. Deckt "Sky Shield" das ganze Bundesgebiet ab?“, ja, mit einem Raketenabwehrsystem größerer Reichweite könne das ganze Bundesgebiet abgedeckt werden.

Die Frage „11. Welche russische Rakete ist in der Lage, Österreich zu erreichen? Kann "Sky Shield" eine RS-28 Sarmat aufhalten?“ beantwortet Brigadier Promberger, wie folgt: „Der Angriff Russlands auf die Ukraine hat auch aufgezeigt, wie notwendig eine gemeinsame europäische und lückenlose Luftverteidigung ist. Der Weg dorthin führt über eine Zusammenarbeit bei der Luftraumüberwachung und -verteidigung in Europa.

"Sky Shield" ist ein Schutzschirm gespannt über Österreich, um Bedrohungen aus dem Luft- und Weltraum abzuwehren und die Sicherheit der Österreicherinnen und Österreicher zu gewährleisten. Die gestiegene Bedrohungslage äußert sich in den drei Faktoren, gegen die "Sky Shield" den notwendigen Schutz bieten soll:

- Angriffe durch Drohnen oder Bedrohung durch fehlgeleitete Drohnen
- Bedrohung durch militärische Flugzeuge im Luftraum
- Bedrohung durch ballistische oder atomare Raketen im Luftraum.“

Zur Frage „12. Zählen die IRIS-T SLM bzw. SLS-Batterien, die ebenfalls angekauft werden, auch zum "Sky Shield"-Programm oder gehören sie zur klassischen Luftabwehr?“ äußert sich Brigadier Promberger dahingehend, dass in allen drei Bereichen - Kurz-, Mittel- und Langstrecke - für Österreich derzeit Fähigkeitslücken bestehen, die neben den bereits im Aufbauplan ÖBH 2032+ vorgesehenen Investitionen in die Luftraumüberwachung und bodengebundene Luftabwehr (Kurz- und Mittelstrecke) durch die Teilnahme an der "European Sky Shield Initiative" geschlossen werden sollen.

Die Frage „13. Wird Österreich auch Systeme wie Gepard oder Skynex kaufen, um sich gegen Drohnen verteidigen zu können? Fallen diese auch ins Programm "Sky Shield"?“ lautet die Antwort von Brigadier Promberger, dass in den letzten Jahren Erprobungen zur Drohnenabwehr in Österreich stattgefunden haben und die Planungsdokumente finalisiert werden. Eine Typen- beziehungsweise Systementscheidung sei noch nicht getroffen worden. Die Drohnenabwehr falle nicht unter ESSI.

Die Frage „14. Hat Österreich selbst die Kontrolle über die Raketen? Wie lange dauert die Entscheidungsphase, ob Österreich selbstständig eine Rakete abfängt?“ beantwortet Brigadier Promberger folgendermaßen: „Die Waffenauslösung gegen erkannte Bedrohungen gegen Österreich erfolgt ausschließlich national und somit hoheitlich gegen Ziele im österreichischen Luftraum.“

Das Erkennen von Gefahren bzw. Bedrohungen aus dem Luft- sowie Weltraum und die Sicherheit für die Österreicherinnen und Österreicher haben Priorität. Die Entscheidungsphase über die Waffenauslösung wird in sehr kurzer Zeit erfolgen.“

Zur letzten und 15. Frage „15. Kann mit den neuen Waffensystemen auch in Österreich geübt werden oder geht das nur in anderen Ländern? Müsste dafür dieses System verlegt werden oder borgt man sich ein anderes aus?“ meint Brigadier Promberger, dass ESSI auf eine gemeinsame Beschaffung ("Common System") und gemeinsame Ausbildung ("Common Doctrine und Common Training") abziele. Zu "Common Training" biete die deutsche Bundeswehr unter dem Schlagwort "One System - One Training Centre" Ausbildungs- und Trainingsmöglichkeiten am Schießplatz Todendorf in Deutschland an. Der Aufbau einer "European Air Defence Academy" werde als Ziel genannt.

2.3.3. Deutsche Bundeswehr

Auf der offiziellen website der deutschen Bundeswehr finden sich aktuell weitere Informationen in einem undatierten Beitrag von Amina Vieh mit dem Titel „*European Sky Shield – die Initiative im Überblick*“.¹² Dort erfährt man, dass sich derzeit mit ESSI 19 europäische Staaten für eine Stärkung der gemeinsamen Luftverteidigung zusammenschließen. Um schnell Ergebnisse zu erzielen, werden bereits erste konkrete Maßnahmen vorbereitet, die umgesetzt werden sollen.

Der Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine habe die Bedeutung einer umfassenden Verteidigungsfähigkeit gegen das gesamte Spektrum militärischer Bedrohungen verdeutlicht. Russland setze unbemannte Systeme, ballistische Raketen, Marschflugkörper und Hyperschallflugkörper vielfach in der Ukraine ein. Dies führe vor Augen, wie wichtig eine leistungsfähige Luftverteidigung ist, um zukünftigen Bedrohungen entgegen wirken zu können. Mit ESSI wollen sich die europäischen NATO-Staaten besser gegen Angriffe durch Geschosse, Flugkörper oder Luftfahrzeuge wappnen.

Wörtlich heißt es: „Ziel der Initiative ist also die Stärkung des europäischen Pfeilers in der gemeinsamen Luftverteidigung der NATO. Dafür müssen bereits vorhandene Fähigkeiten ausgebaut und existierende Fähigkeitslücken geschlossen werden. Um das möglichst schnell und effizient zu erreichen, haben sich bislang 19 Staaten zusammengeschlossen. Sie wollen die entsprechenden Systeme gemeinsam beschaffen, nutzen und warten.“

Der Beitrag beantwortet die selbst gestellte Frage „Wie lassen sich ESSI und NATO vereinbaren?“ folgendermaßen: „Mit ESSI wird der europäische Pfeiler in der NATO gestärkt. Es ist beabsichtigt, die ausgebauten oder neu geschaffenen Fähigkeiten der gemeinsamen Beschaffungsiniziative in die vom NATO-Befehlshaber für Europa geführte Luftverteidigung des NATO-Gebietes einzubinden.“

¹² <https://www.bmvg.de/de/aktuelles/european-sky-shield-die-initiative-im-ueberblick-5511066> (130424).

Als Fähigkeitslücken, die derzeit bestehen, wird der Bereich der kurzen bis mittleren Reichweite mit Blick auf mögliche Luftangriffe im Nahbereich ausgemacht, wozu auch Bedrohungen durch Drohnen gehören. In diesem Nah- und Nächstbereich sollen bestehende Luftverteidigungssysteme ersetzt werden. Derzeit kommen hier die Systeme Ozelot und MANTIS (Modular, Automatic and Network capable Targeting and Interception System) zum Einsatz. Unter anderem sollte dort künftig IRIS-T SLM (Infra Red Imaging System Tail Surface Launched Medium Range) wirken. In der weitreichenden Luftverteidigung verfüge die Bundeswehr bereits über das leistungsfähige Waffensystem Patriot (Phased Array Tracking Radar to Intercept on Target). Der Fähigkeitserhalt hierfür sei bis weit über das Jahr 2030 hinaus beabsichtigt, eine Systemmodernisierung sei ebenfalls Teil von ESSI.

Eine Lücke bestehe in der Abwehr von weitreichenden ballistischen Raketen. Diese müsse schnell geschlossen werden, insbesondere, da Russland bereits über diese Waffen verfüge. Deutschland müsse in der Lage sein, sich schneller als bisher geplant gegen die Bedrohung durch Flugkörper mit Reichweiten von mehr als 1.000 Kilometern zu schützen. Hierfür werde das israelische Luftverteidigungssystem Arrow 3 beschafft.

Eine Abwehr von Marschflugkörpern einschließlich hypersonischer Flugkörper sei aufgrund der niedrigen Flughöhe und damit einer sehr späten Erfassung nur im Sinne eines Schutzes einzelner Objekte, hier beispielsweise mit dem System Patriot oder IRIS-T SLM möglich. Ein umfassender Schutz in der Fläche sei enorm kostspielig und nur mit einer Vielzahl an Systemen möglich und verdeutliche die Notwendigkeit eines multinationalen Ansatzes.

Ferner erfährt man zur Frage, wie das alles umgesetzt werden soll, dass die „Nationen“ (gemeint: Staaten) „gemeinsam die entsprechenden Waffensysteme beschaffen und deren Betrieb sicherstellen“ wollen. „Dabei wird natürlich darauf geachtet, welches Land welchen Bedarf hat. Durch die gemeinsame Beschaffung werden die Interoperabilität zwischen den einzelnen Nationen und auch der operative Einsatzwert im Rahmen der NATO erhöht, da sich die Länder beispielsweise gegenseitig mit den Systemen und der entsprechenden Munition unterstützen können.

In Sachen Finanzierung schlägt sich die Zusammenarbeit ebenfalls positiv nieder: Durch die gemeinsame Beschaffung werden Kosten gespart, da die Abwehrsysteme gleich in höherer Stückzahl geordert werden können. Gemeinsame logistische Konzepte sowie gemeinsame Instandsetzung und Materialerhaltung können zudem die Betriebskosten reduzieren. Jede Nation finanziert hierbei eigene Anteile.“

Als erste Maßnahmen beabsichtigen die Staaten beispielsweise, „gemeinsam das moderne Luftverteidigungssystem IRIS-T SLM, das aktuell auch bereits in der Ukraine zum Einsatz kommt und sich dort bewährt, oder zusätzliche Lenkflugkörper für das Flugabwehrsystem Patriot zu kaufen. Weitere Schritte werden dann folgen. Da zeitnah erste Ergebnisse erzielt werden sollen, liegt der Fokus zunächst auf marktverfügbaren oder bereits entwickelten Systemen.“

2.3.4. NATO Press Releases

Auf einer offiziellen NATO-Pressemittteilung vom Tag des Abschlusses der Absichtserklärung, dem 13. Oktober 2022,¹³ liest man Folgendes:

¹³https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_208103.htm (130424).

„Angeführt von Deutschland, zielt die Initiative darauf ab, durch die gemeinsame Beschaffung von Luftabwehrgeräten und Raketen durch die europäischen Staaten ein europäisches Luft- und Raketenabwehrsystem zu schaffen. Damit wird die integrierte Luft- und Raketenabwehr der NATO gestärkt.“¹⁴

Im Weiteren heißt es:

„Diese Verpflichtung/dieses Engagement¹⁵ ist heute umso wichtiger, als wir Zeugen der rücksichtslosen und wahllosen Raketenangriffe Russlands in der Ukraine sind, bei denen Zivilisten getötet und kritische Infrastruktur zerstört werden. In diesem Zusammenhang begrüße ich nachdrücklich die Führungsrolle Deutschlands bei der Einführung der European Sky Shield Initiative“, sagte der stellvertretende NATO-Generalsekretär Mircea Geoană. Er fügte hinzu: „Die neuen Mittel, die vollständig interoperabel und nahtlos in die NATO-Luft- und Raketenabwehr integriert sind, würden unsere Fähigkeit, das Bündnis gegen alle Luft- und Raketenbedrohungen zu verteidigen, erheblich verbessern. Die Initiative wird es allen teilnehmenden Staaten ermöglichen, gemeinsam ein Luft- und Raketenabwehrsystem zu entwickeln, das interoperable Standardlösungen verwendet. Dieser multinationale und vielschichtige Ansatz bietet den Staaten eine flexible und skalierbare Möglichkeit, ihre Abschreckung und Verteidigung auf effiziente und kostengünstige Weise zu stärken.“¹⁶

Eine offizielle NATO-Pressemitteilung vom 11. Oktober 2023 titulierte *„10 NATO Bündnispartner unternehmen einen weiteren Schritt zur Stärkung der europäischen Luft- und Raketenabwehrkapazitäten“¹⁷*. Bei den 10 Staaten handelte es sich um Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Lettland, Litauen, die Niederlande, Slowenien, Tschechien und Ungarn.

Im Übrigen beschränkt sich die Mitteilung darauf, dass diese Staaten ein Memorandum of Understanding (MoU) *„zur Weiterentwicklung der europäischen Sky Shield Initiative unterzeichnet haben. Ziel der Initiative ist es, unter deutscher Führung die europäische Luft- und Raketenabwehr durch die gemeinsame Beschaffung von Luftabwehrgeräten und Flugkörpern durch europäische Staaten zu stärken. Damit wird die integrierte Luft- und Raketenabwehr der NATO gestärkt.“¹⁸*

Was im MoU steht, verrät die NATO-Pressemitteilung freilich nicht.

¹⁴ Im englischen Original heißt es: *“Spearheaded by Germany, the initiative aims to create a European air and missile defence system through the common acquisition of air defence equipment and missiles by European nations. This will strengthen NATO’s Integrated Air and Missile Defence.”*

¹⁵ Der englische Terminus *“commitment“* ist mehrdeutig, ein Umstand, der relevant für die spätere rechtliche Beurteilung ist.

¹⁶ Im englischen Original heißt es: *“This commitment is even more crucial today, as we witness the ruthless and indiscriminate missile attacks by Russia in Ukraine, killing civilians and destroying critical infrastructure. In this context, I strongly welcome Germany’s leadership in launching the European Sky Shield Initiative,” said NATO Deputy Secretary General Mircea Geoană. He added: “The new assets, fully interoperable and seamlessly integrated within the NATO air and missile defence, would significantly enhance our ability to defend the Alliance from all air and missile threats.*

The initiative will allow all participating nations to jointly develop an air and missile defence system using interoperable, off-the-shelf solutions. This multinational and multifaceted approach offers a flexible and scalable way for nations to strengthen their deterrence and defence in an efficient and cost-effective way.”

¹⁷ Im englischen Original: *“10 NATO Allies take further step to boost European air and missile defence capabilities“*. Abrufbar unter: https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_219119.htm (140424).

¹⁸ Im englischen Original heißt es: *“a memorandum of understanding to further develop the European Sky Shield Initiative. Under Germany’s leadership, the initiative aims to bolster European air and missile defence through the joint acquisition of air defence equipment and missiles by European nations. This will strengthen NATO’s integrated air and missile defence.“*

2.4. Analyse durch die Stiftung Wissenschaft und Politik des Deutschen Instituts für Internationale Politik und Sicherheit

In Nr 2 (Januar 2023) des SWP-Aktuell erschien ein Beitrag von Sven Arnold und Major i.G. Torben Arnold, beide Gastwissenschaftler in der Forschungsgruppe Sicherheitspolitik, mit dem Titel *„Deutschlands schwache Führungsrolle bei der europäischen Luftverteidigung. Korrekturbedarf auf allen Ebenen der European Sky Shield Initiative.“*¹⁹ Der Beitrag zeigt die Entstehungsgeschichte von ESSI auf, weist auf konkurrierende europäische Vorhaben hin und beschreibt die Herausforderungen, denen sich ESSI und insbesondere die treibende Kraft Deutschland dahinter stellen müssen.

Die beiden Autoren fassen ihre Analyse damit zusammen, dass mit ESSI Deutschland zwar seinen Führungsanspruch bei der europäischen Luftverteidigung angemeldet habe. Verteidigung gemeinsam zu denken sei begrüßenswert, aber schwierig umzusetzen. Wichtige europäische Partner, allen voran Frankreich und Italien, seien derzeit nicht gewillt, Deutschland zu folgen. Die fehlende politische Einigkeit zeige, dass der deutsche Vorstoß die europäischen Sicherheitsinteressen nicht genug berücksichtige, Partner nicht überzeuge und viele Fragen zur strategischen, militärischen, industriellen und ökonomischen Ebene offenlässt. Wolle ESSI Europas Schutz im Bereich Luftverteidigung spürbar verbessern, müsse Deutschland Antworten zum strategischen Gleichgewicht, zur Entwicklung der europäischen Rüstungsindustrie und zu militärisch sinnvollen Lösungen geben. Der Aufwuchs einzelner militärischer Fähigkeiten werde keinen europäischen Sky Shield ermöglichen.²⁰

Der Beitrag schildert, dass derzeit in allen europäischen Streitkräften eine Fähigkeitslücke bei der Bekämpfung ballistischer Flugkörper, die in der obersten Abfangschicht fliegen und über 1.000 km Reichweite aufweisen, besteht. Deutschland versuche, diese Lücke durch ESSI zu schließen, versuche dies schon seit 2014, doch erst die veränderte Bedrohungswahrnehmung gegenüber Russland habe nun auch den Willen zum Handeln gebracht. *„Vor dem russischen Überfall auf die Ukraine“* scheiterten entsprechende Vorhaben an den *„exorbitanten Kosten“*. Trotz dieser Defizite schütze Deutschland schon jetzt rund um die Uhr den deutschen und zum Teil auch den europäischen Luftraum. Für den Nah- und Nächstbereich (bis 6 km) setze die Bundeswehr das allerdings veraltete und in zu geringer Stückzahl vorhandene System Ozelot ein. Der geplante Nachfolger, das Luftverteidigungssystem Nah- und Nächstbereichsschutz durchlaufe gegenwärtig den Beschaffungsprozess der Bundeswehr. Das System Mantis könne militärische und zivile Einrichtungen vor Raketen-, Artillerie- und Mörserbeschuss schützen. Allerdings sei das System zu langsam im Aufbau und zu wenig wendig und biete keinen mobilen Schutz beweglich geführter Operationen. Bei großen Reichweiten bis 100 km komme das US-System Patriot mit seinen rund 70 km Reichweite zum Einsatz. Davon habe Deutschland nach der Lieferung einer Staffel an die Ukraine nur mehr 11 Staffeln, dazu einen ausgedünnten Personalstand der Flugabwehrraketenverbände von ca 2300 Dienstposten. Im Ergebnis reichen die deutschen Fähigkeiten nur aus, um eine Fläche etwa so groß wie das Stadtgebiet Berlins zu schützen. Zur Schließung der Fähigkeitslücke bei besonders großen Höhen wolle Deutschland das in Israel hergestellte System Arrow 3 beschaffen, das als vielversprechend angesehen werde. Das System Patriot nutzen noch weitere 6 verbündete europäische Armeen.

¹⁹ Abrufbar unter: <https://www.swp-berlin.org/10.18449/2023A02/> (140424).

²⁰ Fn 19, 1.

Einige Armeen nutzen für kurze bis mittlere Reichweiten das in Deutschland entwickelte und produzierte System IRIS-T SLM mit unterschiedlichen Lenkflugkörpern (SLS für kurze und SLM für mittlere Reichweiten, SLX für weite Reichweiten soll erst entwickelt werden). Deutschland habe dieses System mehrfach an die Ukraine geliefert. Polen habe das dem IRIS-T SLS vergleichbare britische System Common Anti-air Modular Missile (CAMM) bestellt, an dem Italien auch interessiert sei.

Für den Bereich großer Reichweiten (bis 35 km) haben Frankreich und Italien in einer europäischen Rüstungskoooperation das dem Patriot System vergleichbare System SAMP/T (Sol-Air Moyenne Portée/Terrestre), ein Boden-Luft-Raketensystem mittlerer Reichweite mit dem Lenkflugkörper Aster entwickelt.²¹ SAMP/T werde derzeit unter Verwendung neuer Technologien zu SAMP/T NG (New Generation) weiterentwickelt und solle 2025 einsatzbereit sein.

Entsprechend den Angaben der beiden Autoren, betreiben im Bereich der ballistischen Flugkörperabwehr, also sehr großer Reichweiten über 100 km, die USA im Rahmen der NATO-Mission Ballistic Missile Defence (BMD) das Aegis-Ashore-System in Rumänien und seit 2023 in Polen. Die Systeme sollen sich gegen neue Bedrohungen aus dem Nahen und Mittleren Osten, besonders Iran, richten. Außerdem setzen die USA das Boden-Luft-System THAAD (Terminal High Altitude Area Defence) ein, das aber noch von keinem europäischen Staat beschafft worden sein soll.

Die beiden Autoren berichten auch, dass seit 2019 einige EU-Mitgliedstaaten im Rahmen der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit (PESCO) unter französischer Führung das Projekt Twister (Timely Warning and Interception with Space-based Theater Surveillance) mit dem Ziel, eine europäische Mehrzweckabwehr mit raumgestützter Überwachung zu schaffen, entwickeln. Dieses System soll auch Hyperschallraketen abwehren können und 2030 fertiggestellt sein.

Von besonderem Interesse für die nachfolgende völkerrechtliche Beurteilung ist die Schilderung der beiden Autoren, wie eine wirkungsvolle Luftverteidigung funktioniert: Es müsse die *„gesamte Wirkungskette von der Aufklärung einer Bedrohung mit Radar bzw. Satelliten über eine C2-Struktur mit der Bekämpfungseinheit perfekt verbunden sein. Der Gesamtprozess muss effizient und schnell sein, weil bei der Flugkörperabwehr mitunter lediglich Minuten zwischen Abschuss und Erreichen des Ziels vergehen. Ein Beispiel sind die in Kaliningrad stationierten russischen Iskander-Raketen. Bis Berlin würden sie nur wenige Minuten brauchen.*

Integrierte Luftverteidigung bedeutet, dass sämtliche militärische Dimensionen berücksichtigt werden, also Land, Luft, See, Cyberraum und Weltraum. Darin werden verschiedene Systeme eingesetzt: Kampffjets, unbemannte Systeme, Bodensysteme, Luftverteidigungsfregatten, IT-Systeme und Satelliten. All diese Systeme werden so aufgestellt, dass sich gegenseitig überlagernde Schichten und Bereiche entstehen.

Auf diese Weise soll es dem Gegner so schwer wie möglich gemacht werden, die Verteidigung zu überwinden. Um unverzüglich auf eine Gefahr reagieren zu können, muss Luftverteidigung rund um die Uhr darauf vorbereitet sein, feindliche Flugzeuge, Drohnen oder Flugkörper unterschiedlichster Reichweite und Flughöhe abzuwehren. Diese Fähigkeiten sollen dem Gegner erfolgreiche Angriffe verwehren, das heißt ihm nicht erlauben, die Abwehrsysteme zu

²¹ Fn 19, 2.

überfordern – weder technisch noch durch Saturierung, das heißt mengenmäßige Überlegenheit.“²²

Dabei weisen die beiden Autoren darauf hin, dass eine vollkommene Sicherheit bei keinem System auf der Welt erreicht werden kann.²³

Nach Auffassung der beiden Autoren befand sich ESSI zum Zeitpunkt ihres Artikels (knapp vor 23. Jänner 2023) an einem kritischen Punkt: *„Einerseits könnte Deutschland weitere europäische Partner einbinden und ein Gesamtkonzept zur europäischen Luftverteidigung vorlegen, damit die Fähigkeiten gebündelt und bestmöglich eingesetzt werden. Andererseits ist denkbar, dass die ESSI zur reinen Beschaffungsorganisation wird. Diese Option allerdings wäre ein Zeichen für Deutschlands Scheitern als Führungsnation bei der europäischen Luftverteidigung. Stattdessen sollte Deutschland seine angestrebte Führungsrolle aktiv ausgestalten. Konkret hieße dies, die Interoperabilität der unterschiedlichen Systeme durch gute IT- und Softwarelösungen zu erhöhen, den Aufwuchs von Fähigkeiten sinnvoll zu koordinieren sowie die geplanten Systementwicklungen im Rahmen der PESCO voranzutreiben und wirkungsvoll zu integrieren. Nimmt aber Deutschland diese Rolle nicht wahr, wird die ESSI ausschließlich dazu dienen, Geld zu sparen. Das wäre zwar ein kleiner Schritt nach vorn, aber kein Durchbruch im Sinne einer gemeinsamen europäischen Luftverteidigung.“²⁴*

Die Gründe, warum sich die beiden wichtigen europäischen Staaten Italien und Frankreich ESSI nicht anschließen wollen, sehen die beiden Autoren bei der Wahl der Systeme und der fehlenden Berücksichtigung der europäischen Alternativen, vor allem des SAMP/T. Beide Staaten fürchten nach Meinung der Autoren auch, dass ESSI das PESCO-Projekt Twister bedrohe. Als Koordinator dieses Projekts lege Frankreich großen Wert darauf, dass es ein Erfolg wird. Die besondere politische Herausforderung für Deutschland bestehe darin, dass ESSI außerhalb der EU und der NATO angesiedelt sei, aber alle Europäer schützen wolle und mit NATO-Systemen und -Prozeduren interoperabel, beziehungsweise kompatibel sein soll. Auch sollen alle Systeme in die NATO-Kommandostruktur integriert werden.²⁵

Obwohl es sich um eine multinationale Adhoc-Initiative handle, wolle Deutschland ESSI in der Integrated Air and Missile Defence (IAMD) der NATO verankern. Dazu führen die beiden Autoren aus: *„Die IAMD ist ein wichtiger Bestandteil der Deterrence-and-Defence-Strategie des Bündnisses. Im Kommuniqué des Brüsseler Gipfels 2021 wurde die IAMD als Mission beschrieben, die »in einem 360-Grad-Ansatz durchgeführt« wird und darauf zugeschnitten ist, »alle Luft- und Raketenbedrohungen aus allen strategischen Richtungen zu bekämpfen«. Bedrohungen aus Russland sind implizit inbegriffen. Dennoch sind bislang nur wenige Fähigkeiten tatsächlich dieser Aufgabe gewidmet. Die Einbindung des Arrow3-Systems wäre nicht nur eine Kapazitätsentwicklung, sondern auch eine Erweiterung des Fähigkeitsspektrums in Bezug auf die Reichweite und würde daher ein starkes Signal senden. Moskau könnte dies als weiteren Versuch des Westens deuten, das russische Abschreckungspotential zu reduzieren.“²⁶*

Besonders bedeutsam für die nachfolgenden völkerrechtlichen Schlussfolgerungen sind auch folgende Bemerkungen der beiden Autoren: *„Die im Rahmen der IAMD angesiedelte Nato-*

²² Fn 19, 3 f.

²³ Fn 19, 4.

²⁴ Fn 19, 4.

²⁵ Fn 19, 5.

²⁶ Fn 19, 5.

BMD wurde offiziell darauf ausgelegt, Bedrohungen von »außerhalb des euroatlantischen Raums« (Iran) zu bekämpfen. Um eine Eskalation zu vermeiden, richte sie sich aber ausdrücklich »nicht gegen Russland« und werde »die strategische Abschreckung Russlands nicht untergraben«. Zweifellos aber wendet sich die ESSI gegen eine Bedrohung aus Russland. Selbst wenn dies nicht gegen das politische Ziel der IAMD verstößt, stellt sich die Frage nach Kohärenz und Kompatibilität der Initiative mit der Nato-BMD. Die ESSI könnte also die Anstrengungen der Allianz konterkarieren, das strategische Gleichgewicht zu wahren. Das könnte eine Eskalation begünstigen. Es scheint, als habe man auf deutscher Seite eine solche Wirkung entweder nicht analysiert und antizipiert oder nehme sie schlichtweg in Kauf.“²⁷

In militärischer Hinsicht merken die beiden Autoren an, dass man sich übereilt auf bestimmte Systeme festgelegt habe, da sie am Markt verfügbar waren, statt sich am operativen Bedarf und anderen relevanten Faktoren zu orientieren. Eine weitere Herausforderung liege in der Interoperabilität von Arrow 3 mit den NATO-Systemen und in seinem potentiellen Anschluss an die NATO-Kommandostruktur. Das System müsse vom Interoperability Board der NATO, in dem jeder Verbündete vertreten sei, genehmigt werden. Die Bedenken der Autoren, dass die Türkei angesichts ihres Kaufs der russischen S-400 Systeme dies verhindern könnte, dürften sich durch den nachfolgenden Beitritt der Türkei zu ESSI zwischenzeitlich zerschlagen haben. Werde Arrow 3 genehmigt, wäre es eine Herausforderung, die Software den Bedürfnissen der europäischen Streitkräfte anzupassen und das System in die bisherigen Luftverteidigungsstrukturen Europas und der NATO einzubinden.

Auf industrieller Ebene stehe die Ablehnung europäischer Alternativen im Rahmen von ESSI im Widerspruch zum Ziel, Europas industrielle und technologische Verteidigungsbasis zu stärken. Dabei sei dieses Ziel sowohl im Strategischen Kompass der EU als auch in deutschen strategischen Dokumenten, etwa im Weißbuch 2016, nachdrücklich bekräftigt. Die Wahl der Systeme sei daher entscheidend und werde langfristige Folgen für Europas industrielle und technologische Verteidigungsbasis haben. Es stelle sich also die Frage europäischer Souveränität.

Schließlich weisen die beiden Autoren auf den hohen Kostenfaktor für Anschaffung der Systeme und die weiteren beträchtlichen Kosten für Ausbildung, Instandhaltung und eventuell längerfristige Modernisierung hin. Um Partner vom ökonomischen Mehrwert von ESSI zu überzeugen, werde Deutschland, vorausgesetzt, es habe einmal ein Konzept für eine europäische Luftverteidigung ausgearbeitet, diesem ein vollständiges Kostenmodell hinzufügen müssen. Hier müssen Inflation, Preissteigerungen bei Rüstungsgütern von rund 5% jährlich und weitere Faktoren realistisch eingerechnet werden.²⁸

Die Autoren betonen, dass die Teilnahme von Italien und Frankreich für den Erfolg von ESSI unverzichtbar sei.²⁹

2.5. Sonstige Medienberichte

Am 4. Juli 2023 diskutierte SRF unter dem Titel „*Europäische Luftverteidigung. Schweiz macht bei «Sky Shield» mit: die wichtigsten Antworten*“ den Schweizer Beitritt zu ESSI und sieht folgenden Plan: „*Laut SRF-Bundeshausredaktor Dominik Meier verfolgt die Initiative das Ziel, eine Art Schutzschild über Europa zu spannen und so Lücken bei der Luftabwehr zu schliessen.*

²⁷ Fn 19, 6.

²⁸ Fn 19, 7 f.

²⁹ Fn 19, 8.

Hintergrund ist der russische Angriff auf die Ukraine, Vorbild ist das israelische Luftabwehrsystem Iron Dome. Eine Zusammenlegung der Luftabwehr der Länder sei nicht beabsichtigt, betont das VBS. Vielmehr gehe es darum, diese besser aufeinander abzustimmen. Weiter sollen die Beschaffung und der Unterhalt der Luftabwehr europäisch koordiniert und so auch Geld gespart werden. Auch gemeinsame Ausbildungen in der Luftabwehr seien im Gespräch, führt das VBS aus.“³⁰

Die Frage „*Wo liegt das Problem?*“ sieht der Bericht darin, dass eine Zusammenarbeit bei der Luftabwehr neutralitätspolitisch heikel sein könnte. „*Denn es gehe auch um einen Informationsaustausch und eine Kooperation beim Betrieb von Verteidigungssystemen, erklärt SRF-Bundeshausredaktor Dominik Meier. Noch im vergangenen November hatte der Chef der Schweizer Luftwaffe auf offene neutralitätsrechtliche Fragen bei dieser Zusammenarbeit hingewiesen. Dem hält das VBS nun entgegen, dass eine Beteiligung auch für neutrale Staaten in vielen Bereichen möglich sei. Abgesehen davon werde die Schweiz ihre neutralitätsrechtlichen Vorbehalte in einer Zusatzklärung festschreiben.*“

Eingebettet in den Bericht findet sich eine Videoaufzeichnung mit dem österreichischen Bundeskanzler Karl Nehammer, die sich an eine Pressemitteilung des österreichischen Bundeskanzleramts vom 3. Juli 2023 anlehnt, die den Titel „*Österreich will europäischem Luftraum-Verteidigungssystem "Sky Shield" beitreten. "Sky Shield" ist europäische Antwort auf massiv gestiegene Bedrohungslage*“ trägt und in der der österreichische Bundeskanzler deutlicher als jede andere Quelle davor Russland als die Bedrohung festmacht, indem er ausführt: „*Die Bedrohungslage hat sich durch den russischen Angriffskrieg auf die Ukraine massiv verschärft*“, sagt Bundeskanzler Karl Nehammer. *"Wir müssen und werden Vorsorge treffen, um unser Land vor der Gefahr von Drohnen- oder Raketenangriffen zu schützen. In der Luftraumüberwachung geht es am besten gemeinsam im europäischen Verbund mit anderen Staaten.“³¹ Und weiter liest man da: „Die Neutralität Österreichs sei durch dieses Projekt nicht gefährdet. "Es handelt sich um die Beteiligung an einem Schutzschirm, der zur Gefahrenabwehr dient", so Nehammer und Tanner. "Die gemeinsame Umsetzung dieses Projekts ist organisatorisch und finanziell nur im europäischen Verbund möglich und sinnvoll, die Fähigkeit zur effektiven Luftraumverteidigung angesichts der neuen Gefahrenlage kann kein europäischer Staat alleine leisten. Die Neutralität Österreichs bleibt davon unberührt.“*

Ein Bericht in der deutschen Zeitschrift Spiegel vom 7. Juli 2023 zum Beitritt Österreichs und der Schweiz zu ESSI meint, dass Österreich und die Schweiz in der Beteiligung an dem Projekt keine Abkehr von ihrer Neutralität sehen. Es gehe um Kooperationen in der Ausbildung, im Unterhalt und in der Logistik. Wörtlich heißt es im Weiteren:

„»Unsere neutralitätsrechtlichen Vorbehalte haben wir zusammen mit Österreich in einer Zusatzklärung festgehalten, um zum Beispiel jegliche Teilnahme oder Mitwirkung an internationalen militärischen Konflikten explizit auszuschließen«, sagte Amherd für die Schweiz. Tanner sprach von einer für Österreich historischen und wichtigen Unterschrift.“³²

³⁰ Abrufbar unter: <https://www.srf.ch/news/international/europaeische-luftverteidigung-schweiz-macht-bei-sky-shield-mit-die-wichtigsten-antworten> (170424).

³¹ Abrufbar unter: <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/bundeskanzleramt/nachrichten-der-bundesregierung/2023/07/oesterreich-will-europaeischem-luftraum-verteidigungssystem-sky-shield-beitreten.html> (170424).

³² Abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/ausland/sky-shield-oesterreich-und-schweiz-schliessen-sich-europaeischer-luftverteidigung-an-a-85e65733-5c7f-4acf-a182-33d451dc471d> (170424). Ein Bericht des Spiegel vom 15. Februar 2023 über den Beitritt Dänemarks und Schwedens zu ESSI enthält die interessante Passage: „*Unter dem Eindruck des russischen Angriffs auf die Ukraine haben Mitte Oktober 15 Länder eine*

Zur Frage „Wo besteht schon Kritik?“ wird ausgeführt, dass es im ebenfalls neutralen Österreich schon scharfe Kritik von rechts an ESSI gegeben habe. *„In der Schweiz sei das laut SRF-Bundeshausredaktor Dominik Meier auch zu erwarten – etwa von der SVP. Sie habe ja schon protestiert, als der Bundesrat im vergangenen Herbst im Grundsatz entschieden hatte, militärisch stärker mit Europa und der Nato zusammenzuarbeiten. «Die SVP sieht das als Gefahr für die Neutralität und für die Sicherheit der Schweiz.»*

Wie hat das VBS vorgesorgt? Bundesrätin Viola Amherd habe sich im Gesamtbundesrat für diesen Schritt bei der Luftabwehr abgesichert, gibt Meier zu bedenken. Es sei ein Schritt hin zu mehr Kooperation mit Europa. In diesem Zusammenhang besteht die Frage, ob der Plan einer Beteiligung an «Sky Shield» den europäischen Druck lindern wird, den die Schweiz zurzeit erlebt – etwa in der Frage der Solidarität beziehungsweise der Waffenhilfe an die Ukraine.“

Aus einem Beitrag von Ralf Bosen „Sky Shield: Eine Luftabwehr für Europa“ für die Deutsche Welle vom 28. September 2023 ist zu erfahren, dass im Juni 2023 der Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages grünes Licht für die Beschaffung von sechs IRIS-T Einheiten gegeben hat. Außerdem soll das US-israelische Raketenabwehrsystem Arrow 3 bis Ende 2025 in Deutschland einsatzfähig sein. Der deutsche Verteidigungsminister Boris Pistorius und sein israelischer Kollege Joav Galant unterzeichneten am 28. September 2023 in Berlin eine Vereinbarung über den Kauf dieses Systems zu einem Volumen von 3,3 Milliarden Euro.³³

Am 24. November 2023 berichtet Wilfried Rombold in der Kleinen Zeitung von einem Hintergrundgespräch mit der österreichischen Verteidigungsministerin, dass 2026 Iris-T-Lenkwaffensysteme in Österreich ankommen sollen und dass 5 Milliarden Euro im „Aufbauplan 2032+“ für die bodengebundene Fliegerabwehr kurzer und mittlerer Reichweite vorgesehen seien, einiges mehr werde wohl für Langstreckensysteme fällig.³⁴

Am 5. Dezember 2023 betitelte die Kleine Zeitung einen Bericht über eine Veranstaltung, zu der Nationalratspräsident Wolfgang Sobotka am Dienstag davor eingeladen hatte: *„Europäisches Luftverteidigungssystem Sky Shield für Experten unabdingbar und mit Neutralität vereinbar“.*³⁵ Über den Beitrag des Präsidenten des Nationalrats (ÖVP) wurde mit den folgenden Worten berichtet: *„Die Sicherheitslage in Europa habe sich geändert. Nicht nur der Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine sondern auch der Nahost-Konflikt werde Europa die kommenden Jahre beschäftigen, so Sobotka. Das Sicherheitsgefühl in der heimischen Bevölkerung sein „ein anders“ geworden. Nicht zuletzt der Drohnenabsturz in der kroatischen Hauptstadt Zagreb im März des vergangenen Jahres habe Anlass gegeben, „sich mit dieser Thematik umfassend auseinanderzusetzen“.*

Zum Beitrag von Brigadier Promberger wurde wie folgt berichtet: *„Die Idee hinter der Teilnahme Österreichs an Sky Shield sei, einen „Schutzschirm“ für die österreichische Bevölkerung zu generieren. Dabei gehe es auch darum, das hiesige*

Absichtserklärung für eine gemeinsame Luftverteidigungsinitiative unterzeichnet, die sogenannte European Sky Shield Initiative (ESSI). Nun soll die Zahl der Teilnehmer wachsen: Schweden und Dänemark schließen sich der deutschen Initiative an.“ Abrufbar unter:

³³ Abrufbar unter: <https://www.dw.com/de/sky-shield-eine-luftabwehr-f%C3%BCr-europa/a-66813388> (170424).

³⁴ Abrufbar unter: <https://www.kleinezeitung.at/politik/innenpolitik/17856191/erstmal-ansatze-einer-echten-luftverteidigung> (170424).

³⁵ Abrufbar unter: <https://www.kleinezeitung.at/politik/innenpolitik/17891254/sky-shield-fuer-experten-unabdingbar-und-mit-neutralitaet-vereinbar> (170424).

Luftraumüberwachungssystem ausgehend von der Radarüberwachung „Goldhaube“ logisch weiterzuentwickeln. Entscheidendes Kriterium werde bei Sky Shield die „Interoperabilität“ sein, also „selbe Technik, selbe Verfahren und dieselbe Sprache“. Neben der gemeinsamen Beschaffung soll auch die Ausbildung gemeinsam erfolgen, erklärte Promberger. Keines der 19 Länder könne sich eine eigene Akademie leisten. Durch die gemeinsame Ausbildung und weitere Synergien könnte Steuergeld gespart werden. Welches System letztlich zum Zug kommen werde, hänge neben der Marktverfügbarkeit von den hiesigen Anforderungen ab. Anbieter gebe es mehrere, betonte der Luftstreitkräfte-Kommandant.“

Schließlich wurde noch der Innsbrucker Europarechtler Obwexer folgendermaßen zitiert: *„Nach der derzeitigen Ausgestaltung“ ist für Obwexer eine Teilnahme Österreichs an der Sky-Shield-Initiative „mit der dauernden Neutralität vollkommen vereinbar“. „Ich sehe da keinen Widerspruch“, so der Völkerrechtler. Eine gemeinsame Beschaffung, Nutzung und Ausbildung stehe der Neutralität nicht im Weg. Neben dem Verbot, an Kriegen teilzunehmen, berührten diese schließlich auch die zwei „Kernpflichten Bündnisfreiheit und Stützpunktverbot“ nicht. Zudem sehe die Neutralität vor, die Unversehrtheit seines Staatsgebietes gegen Angriffe von außen mit allen Mitteln zu verhindern.*

Das Stützpunktverbot beinhaltet auch, dass die Kommandostruktur vollständig in Österreich liegen müsse. Verletzt werden würde es, wenn die Geräte dem Kommando anderer Staaten unterstehen würden, erläuterte Obwexer. Dies sei aber nicht der Fall. Und der von Österreich und der Schweiz angeführte Neutralitätsvorbehalt beinhalte die Möglichkeit, ihr Mitwirken im Kriegsfall zu suspendieren. „Das heißt, die ESSI ist mit der dauernden Neutralität Österreichs vollinhaltlich vereinbar.“

Mit dem Beitritt Griechenlands und der Türkei am 15. Februar 2024 gehören ESSI mittlerweile 21 Staaten an; Polen steht vor dem Beitritt.³⁶

Der Schweizer Bundesrat hat auf seiner Sitzung vom 10. April 2024 die Beitrittserklärung zum ESSI Cooperative Procurement Framework Memorandum of Understanding genehmigt. Falls die Aussen- und Sicherheitspolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte keine wesentlichen Vorbehalte haben, wird die Beitrittserklärung zu diesem MoU rechtsverbindlich verabschiedet.³⁷ Zum Inhalt dieses Memorandums of Understanding erfährt man auf der offiziellen website der Schweizer Regierung Folgendes: *„Im MoU werden die allgemeinen Bestimmungen festgelegt, nach denen die Teilnehmerstaaten die Projekte und Programme für die kooperative Beschaffung von Bodluf-Systemen im Rahmen der ESSI durchführen und sich zu den Möglichkeiten in weiteren Zusammenarbeitsbereichen wie zum Beispiel Logistik oder militärische Ausbildung und Übungen austauschen können. Im Rahmen der ESSI können für einzelne Projekte und Programme separate Programmvereinbarungen abgeschlossen werden.*

Auch nach der Unterzeichnung der Beitrittserklärung entscheidet die Schweiz frei darüber, wo und in welchem Ausmass sie sich an der ESSI beteiligt und welche Bodluf-Systeme sie beschafft. Der Beitritt zur ESSI stellt keinen Vorentscheid zugunsten eines spezifischen Systems dar. Durch die Unterzeichnung der Beitrittserklärung zum MoU entstehen keine Verpflichtungen.“ Und etwas weiter im Text heißt es: *„Das MoU ist nun der Vollzug der im Sommer 2023 unterzeichneten Absichtserklärung.*

In der Zusatzklärung haben die Schweiz und Österreich ihre neutralitätsrechtlichen Vorbehalte festgehalten, um beispielsweise jegliche Teilnahme oder Mitwirkung an internationalen militärischen Konflikten auszuschliessen.

³⁶ <https://www.bmvg.de/de/aktuelles/european-sky-shield-die-initiative-im-ueberblick-5511066> (170424).

³⁷ <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-100650.html>

In einem nächsten Schritt werden nun die Aussen- und Sicherheitspolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte zum Beitritt zum MoU konsultiert. Melden die Aussen- und Sicherheitspolitischen Kommissionen keine wesentlichen Vorbehalte an, wird die Beitrittserklärung zum MoU definitiv verabschiedet. Sollten die Kommissionen wesentliche Vorbehalte anmelden, wird das VBS dem Bundesrat einen Vorschlag zum weiteren Vorgehen unterbreiten.“

Teil II

3. Inhalt und Rechtsnatur der ESSI-Absichtserklärung und der Zusatzerklärungen Österreichs und der Schweiz

3.1. Textanalyse

3.1.1. Präambel der ESSI-Absichtserklärung

Allein schon der Titel der am 13. Oktober 2022 von Belgien, Bulgarien, Tschechien, Estland, Finnland, Deutschland, Ungarn, Lettland, Litauen, den Niederlanden, Norwegen, Rumänien, der Slowakei, Slowenien und Großbritannien abgeschlossenen Absichtserklärung macht klar, wo ESSI zu verorten ist und in welchem größeren Kontext ESSI angesiedelt ist. Er lautet entsprechend einer beglaubigten deutschen Übersetzung des englischen Originals *„Absichtserklärung betreffend die Stärkung der Europäischen Säule in der Integrierten Luft- und Raketenabwehr der NATO (NATO'S Integrated Air and Missile Defence – IAMD) durch die Europäische Sky Shield Initiative (ESSI).“*³⁸ Es wird nicht von ESSI neben der IAMD, sondern „in der IAMD“ gesprochen. ESSI ist also Teil von IAMD. Wäre dies anders zu verstehen, hätte das Wörtchen „in“ „(der Europäischen Säule der IAMD)“ entfallen müssen.

Die Präambel verrät, ohne entsprechend diplomatischem Usus Russland ausdrücklich zu erwähnen, dass der Ukrainekrieg und damit Russland, dem die Verursachung dieses Krieges angelastet wird, als Auslöser für die dramatische Änderung der euro-atlantischen Landschaft anzusehen sind.³⁹ Dies wird durch die nächste Passage *„in Erinnerung daran, dass im Geiste des Neuen Strategischen Konzepts der NATO der Hauptzweck des Bündnisses darin besteht, unsere kollektive Verteidigung auf der Grundlage eines 360-Grad-Ansatzes zu gewährleisten, und unter Betonung, dass die Abschreckung und Verteidigung des Bündnisses als Rückgrat seiner Verpflichtung nach Artikel 5 erheblich gestärkt werden müssen,“* untermauert. Die ausdrückliche Verknüpfung der Absichtserklärung mit dem auf dem Gipfel von Madrid im Juni 2022, also nach Beginn des Ukrainekriegs, angenommenen Neuen Strategischen Konzept der NATO identifiziert Russland als Bedrohung. Im Unterschied zur davor maßgeblichen Benennung von Russland als „strategischem Partner“.

Die Erklärung des Neuen Strategischen Konzepts der NATO auf der offiziellen website des deutschen Außenministeriums zerstreut restlos jegliche Zweifel, dass jemand anderer als Russland gemeint sein könnte. Dort heißt es wörtlich:

³⁸ Im Hinblick auf den Umstand, dass die Übersetzung beglaubigt und nicht vom Gutachter erstellt wurde, wird auf die parallele Angabe des englischen Originaltextes im Folgenden verzichtet. Beide Fassungen (englisches Original und beglaubigte Übersetzung ins Deutsche) werden anstatt dessen als Anhänge 1 und 2 diesem Gutachten angeschlossen.

³⁹ Im Text wörtlich: „unter Anerkennung, dass sich die euro-atlantische Landschaft dramatisch verändert hat,“

„Seit dem Ende des Kalten Krieges wurde das Strategische Konzept etwa alle zehn Jahre aktualisiert. Das letzte Konzept, das nun ersetzt wird, stammt aus dem Jahr 2010.

Wieso bedarf es einer Aktualisierung?

Noch 2010 stand die strategische Partnerschaft mit Russland auf Grundlage der NATO-Russland-Grundakte von 1997 im Fokus. Die Welt hat sich seither durch Russlands Handeln dramatisch verändert. Die Risiken für die Sicherheit im euro-atlantischen Raum haben wieder erheblich zugenommen. Die damalige Grundannahme, nämlich, dass der euro-atlantische Raum befriedet und ein konventioneller Angriff auf NATO-Territorium wenig wahrscheinlich sei, musste deshalb revidiert werden.

Die Aktualisierung des Strategischen Konzepts wurde bereits 2021 von den Staats- und Regierungschefs beauftragt. Dies war das Ergebnis eines Reflexions-Prozesses, den Deutschland 2019 angestoßen hatte, um die politische Dimension des Bündnisses zu stärken. Der völkerrechtswidrige und brutale Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine, der nicht zuletzt der europäischen Friedensordnung gilt, hat den Handlungsbedarf seither noch verstärkt.“

Deutlicher als die deutsche Außenministerin, die unmittelbar nach dieser Textpassage auf der offiziellen website des deutschen Außenministeriums zitiert wird, kann dies kaum ausgedrückt werden: *„Außenministerin Annalena Baerbock beim NATO-Gipfel in Madrid:*

Russland bringt mit seinem brutalen Angriff nicht nur unermessliches Leid über die Ukraine. Es hat auch die Grundpfeiler von Sicherheit in Europa zertrümmert, auf die wir uns seit dem Ende des Kalten Krieges ganz selbstverständlich verlassen haben.“⁴⁰

Im englischen Original des Neuen Strategischen Konzepts der NATO aus 2022 ist insbesondere auf Ziffer 6 im Kapitel „Strategisches Umfeld“ („Strategic Environment“) zu verweisen. Dort heißt es, wie folgt: *„Im euro-atlantischen Raum herrscht kein Frieden. Die Russische Föderation hat gegen die Normen verstoßen und Grundsätze, die zu einer stabilen und berechenbaren europäischen Sicherheitsordnung beigetragen haben. Wir können die Möglichkeit eines Angriffs auf die Souveränität und territoriale Integrität der Bündnispartner nicht ausschließen. Strategischer Wettbewerb, allgegenwärtige Instabilität und wiederkehrende Schocks bestimmen unser weiteres Sicherheitsumfeld. Die Bedrohungen, mit denen wir konfrontiert sind, sind global und miteinander verbunden.“⁴¹*

Beteiligung an ESSI bedeutet damit faktisch Eintritt in NATO-IAMD gegen Russland zu einem Zeitpunkt als ein international bewaffneter Konflikt, der Ukrainekrieg, stattfindet, der in einer weiter unten zu spezifizierenden Weise beide Seiten, NATO wie Russland, involviert, auf der Seite der NATO und gegen Russland.

Im nächsten Absatz der Präambel der Absichtserklärung wird erklärt, was der 360°-Ansatz von Abschreckung und Verteidigung bedeutet, nämlich, dass die beteiligten Staaten zustimmen, *„dass sie in demselben Sinne zu diesem Zweck eine substanzielle und dauerhafte Präsenz zu Lande, zu Wasser und in der Luft sicherstellen werden, auch durch eine verstärkte integrierte Luft- und Raketenabwehr,“.*

⁴⁰ Abrufbar unter: <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/regelbasierte-internationale-ordnung/nato/strategisches-konzept-nato/2539856> (190424).

⁴¹ Im englischen Original: *“The Euro-Atlantic area is not at peace. The Russian Federation has violated the norms and principles that contributed to a stable and predictable European security order. We cannot discount the possibility of an attack against Allies’ sovereignty and territorial integrity. Strategic competition, pervasive instability and recurrent shocks define our broader security environment. The threats we face are global and interconnected.“* Abrufbar unter: https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/2022/6/pdf/290622-strategic-concept.pdf (230424).

ESSI bedeutet damit eindeutig eine militärische Aktivität und verfolgt eine militärische Zielsetzung, die Sicherstellung einer substanziellen und dauerhaften Präsenz zu Lande, zu Wasser und in der Luft durch eine verstärkte integrierte Luft- und Raketenabwehr.

Der nächste Absatz *„unter Erinnerung daran, dass Investitionen in die NATO der beste Weg sind, um das dauerhafte Band zwischen den europäischen und nordamerikanischen Verbündeten zu sichern und gleichzeitig zu Frieden und Stabilität in der Welt beizutragen,“* unterstreicht die Verbindung des europäischen Pfeilers mit dem transatlantischen und damit in der universellen politischen Landschaft die Bindung an die USA und andere transatlantische Verbündete, wieder gegen Russland, aber auf dieser Ebene, die im Sicherheitsrat der Vereinten Nationen ihren organisatorischen Ausdruck findet, auch gegen die Volksrepublik China. Deutlicher als durch die Verwendung der Worte „Allies“ („Verbündete“) und *“enduring bond“* („dauerhaftes Band“) könnte dies nicht ausgedrückt werden.

Der nächste Absatz in der Präambel spricht seinem Wortlaut nach nur die NATO-Mitglieder an, indem er lautet: *„unter Hinweis darauf, dass alle NATO-Mitglieder die Verantwortung und die Risiken für unsere Verteidigung und Sicherheit gleichmäßig teilen,“*. Er wirft die Frage auf, warum er sich in einem Dokument findet, dem mit Finnland zum Zeitpunkt des Abschlusses der ursprünglichen Fassung auch ein damals Nicht-NATO-Mitglied zugehört hat und das auch weiteren Nicht-NATO-Mitgliedern zum Beitritt offenstehen sollte. Verschiedene Deutungen sind hier möglich und die richtige davon könnte nur eruiert werden, wäre die Entstehungsgeschichte zugänglich. Es fällt aber unter die Vertraulichkeit der Entstehung des Textes, wer, der NATO-Generalsekretär und sein Amt oder welcher der verhandelnden oder im Hintergrund beobachtenden NATO-Staaten letztlich für den Erstentwurf dieses Textteils verantwortlich ist. Gemeint sein könnte also beispielsweise, dass Deutschland und allen anderen an ESSI beteiligten Staaten in der NATO-Luft- und Raketenabwehr kein Vorrang gegenüber den NATO-Staaten zukommt, die ESSI nicht angehören, insbesondere also Frankreich und Italien. Diesfalls wäre die Formulierung zugunsten dieser und weiterer NATO-Staaten außerhalb von ESSI gefasst worden. Gemeint sein könnte aber auch, dass der Initiator und führende Staat im Rahmen von ESSI, Deutschland, mit ESSI und innerhalb von ESSI nicht die alleinige und auch nicht eine prioritäre Verantwortung übernimmt, sondern dass diese bei allen NATO-Staaten, ob innerhalb von ESSI oder außerhalb von ESSI, verbleibt. Diesfalls wäre die Klausel letztlich zugunsten oder zuungunsten Deutschlands gewählt, je nachdem wie mächtig Deutschland innerhalb von ESSI sein will. Die Passage könnte aber auch einfach an die USA adressiert sein, die durch die Gründung von ESSI nicht aus ihrer Verpflichtung zur Beteiligung an der Luft- und Raketenabwehr der europäischen Verbündeten entlassen werden soll. Im Verhältnis zu den ESSI-Staaten, die Nicht-NATO-Mitglieder sind, würde jede dieser und allfälliger weiterer Deutungen eine Klarstellung bewirken, mit wem der NATO-Staaten sie sich in welchem Selbstverständnis innerhalb von ESSI zusammenfinden.

Der letzte Absatz der Erwägungsgründe in der Präambel der ESSI-Absichtserklärung ist hingegen weniger kontroversiell zu verstehen. Da heißt es: *„unter Bekräftigung, dass die NATO den Wert einer stärkeren und leistungsfähigeren europäischen Verteidigung anerkennt, die einen positiven Beitrag zur transatlantischen und globalen Sicherheit leistet und die NATO ergänzt und mit ihr interoperabel ist,“* Im Kern dieser Aussage stehen die Stärkung und Leistungssteigerung der europäischen Verteidigung als positiver Beitrag zur transatlantischen und globalen Sicherheit und deren Ergänzung und Interoperabilität mit der NATO insgesamt. Die Nutzung von ESSI als bloße Beschaffungsplattform würde diesem Wert nicht entsprechen, sodass der Befürchtung der beiden Autoren der SWAP-Analyse, ESSI könnte zu einer

Beschaffungsplattform verkommen,⁴² durch den Text der Absichtserklärung selbst ein Riegel vorgeschoben wird.

Aus den bislang analysierten Erwägungen erklären die Teilnehmerstaaten an ESSI *„ihre Absicht, gemeinsam einen Vorschlag zur praktischen Förderung der Luft- und Raketenabwehrfähigkeit der NATO in Europa durch eine Initiative zur Verbesserung der bodengestützten Luft- und Raketenabwehrfähigkeit voranzutreiben,“*. Diese Formulierung hat den Verfassern des Textes sicherlich die höchsten Schwierigkeiten bereitet. Aus dem Text leuchtet das Bemühen hervor, jegliche Möglichkeit der Deutung der Absichtserklärung als völkerrechtlichen Vertrag von vorneherein zu verhindern. Zunächst wird ausdrücklich von *„der Erklärung der Absicht“* gesprochen und dazu wird das ganze Vorhaben als *„proposal“* *„Vorschlag“* bezeichnet. Das Unternehmen erinnert an die Verfassung des Textes der KSZE Helsinki-Schlussakte vom 1. August 1975, in der vor allem von sowjetischer Seite durch eine Anhäufung von Begriffen, denen für sich gesehen möglichst keine Deutungsmöglichkeit als rechtlich verbindlich zu eigen war, sichergestellt werden sollte, dass die westlichen Teilnehmerstaaten das Dokument nicht als völkerrechtlichen Vertrag deuten sollten.⁴³ Die Sowjets konnten allerdings nicht verhindern, dass das Dokument zwischenzeitlich durch eine Bezugnahme in einer Fülle von völkerrechtlichen Verträgen und Urteilen als getragen von Rechtsüberzeugung und entsprechender allgemeiner Praxis als völkerrechtlich verbindlich im Wege von Völkergewohnheitsrecht angesehen werden kann.

Dieses Bemühen wird durch den vorletzten Absatz des operativen Teils der Absichtserklärung untermauert. Dort heißt es: *„Diese Absichtserklärung stellt keine rechtsverbindliche Verpflichtung oder finanzielle Zusage zwischen den Unterzeichnern nach internationalem oder nationalem Recht dar. Diese Absichtserklärung begründet keine Befugnis zur Durchführung von Arbeiten, zur Vergabe von Aufträgen, zur Übertragung von Geldmitteln oder eine sonstige Verpflichtung eines Unterzeichners in irgendeiner Weise, einem anderen Unterzeichner zu irgendeinem Zweck einen finanziellen oder nichtfinanziellen Beitrag zu leisten oder zur Verfügung zu stellen. Jede rechtliche, finanzielle oder sonstige Verpflichtung eines Unterzeichners unterliegt der Schaffung geeigneter getrennter Regelungen, die dem nationalen Genehmigungsverfahren jedes Unterzeichners oder seiner Regierung unterliegen.“*

Zu verweisen ist insbesondere auf den ersten Satz und den letzten Satz der zitierten Textpassage und die Worte daraus *„Diese Absichtserklärung stellt keine rechtsverbindliche Verpflichtung ... zwischen den Unterzeichnern nach internationalem ... Recht dar.“*, beziehungsweise *„Jede rechtliche ... Verpflichtung eines Unterzeichners unterliegt der Schaffung geeigneter getrennter Regelungen, die dem nationalen Genehmigungsverfahren jedes Unterzeichners oder seiner Regierung unterliegen.“* Doch fällt auf, dass eine eindeutige Aussage, die lauten würde, *„stellt keinen völkerrechtlichen Vertrag dar“*, fehlt. Doch ist den Worten *„keine rechtsverbindliche Verpflichtung ... nach internationalem Recht“* ein vergleichbarer Deutungsgehalt beizumessen.

⁴² Siehe oben Kapitel 2.4.

⁴³ Nur ein Beispiel aus der Helsinki-Schlussakte: *„Die Teilnehmerstaaten der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa ... haben folgendes angenommen ... I. a) Erklärung über die Prinzipien, die die Beziehungen der Teilnehmerstaaten leiten*
Die Teilnehmerstaaten, ..., Erklären ihre Entschlossenheit, die folgenden Prinzipien, die alle von grundlegender Bedeutung sind und ihre gegenseitigen Beziehungen leiten, ein jeder in seinen Beziehungen zu allen anderen Teilnehmerstaaten, ungeachtet ihrer politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Systeme, als auch ihrer Größe, geographischen Lage oder ihres wirtschaftlichen Entwicklungsstandes, zu achten und in die Praxis umzusetzen: ...“. Deutsche Übersetzung des Textes abrufbar unter: <https://www.osce.org/de/mc/39503?download=true> (190424).

3.1.2. Operativer Teil der ESSI-Absichtserklärung

ESSI zielt entsprechend dem operativen Teil der Absichtserklärung darauf ab, Ebenen der Luft- und Raketenabwehr, das heißt unmittelbar von 5 – 50 km in der Tiefe und bis zu 6, 25 und 35 km in der Höhe und später auch die Abwehr ballistischer Flugkörper in der oberen Schicht, also über 50 km in der Tiefe und über 35 km in der Höhe zu erfassen und die integrierte Luft- und Raketenabwehr der NATO (NATO IAMD) zu stärken. Ausdrücklich bleibt die allgemeine Voraussetzung aufrecht, dass alle Luft- und Raketenabwehrsysteme über nationale Führungs- und Kontrollsysteme in die Architektur der integrierten Luft- und Raketenabwehrsysteme der NATO (NATINAMDS) integriert werden sollen.

Über die Angaben in der Präambel hinaus, wird aus dieser Textpassage deutlich, dass ESSI als Teil von NATINAMADS anzusehen ist. Damit ist die Einbindung der USA in das Vorhaben gemeint, auch zur offensiven Ausschaltung der feindlichen Wirkungsmittel wie zum Beispiel russische Mittelstreckenraketen vom Typ ISKANDER.⁴⁴

Zusätzlich soll im „*Geiste der bestehenden Kooperationsbemühungen zur Beschaffung und zum Einsatz einer modularen Lösung für bodengestützte Luftverteidigungsfähigkeiten (GBAD)*“ ESSI die Umsetzung der Ziele der zu GBAD 2021 abgeschlossenen Absichtserklärungen unterstützen, allerdings in beschleunigter Form.

Bei Modular GBAD (Modular Solution for Very Short Range, Short Range, and Medium Range Ground Based Air Defence) handelt es sich entsprechend dem betreffenden factsheet der NATO um einen multinationalen Rahmen für die mögliche Entwicklung und Vermittlung der Fähigkeit, auf Bedrohungen aus der Luft entlang des gesamten sehr kurzen, Kurz- und Mittelreichweitenspektrums zu reagieren. Modular GBAD implementiert einen systematischen modularen Ansatz mit dem Ziel, die teilnehmenden Verbündeten mit vielseitigen, skalierbaren Lösungen auszustatten. So sollen sie dann in der Lage sein, auf die jeweilige Bedrohung zugeschnittene bodengestützte Luftverteidigungspakete für individuelle Operationen zu schaffen.⁴⁵ Die entsprechende Absichtserklärung für ein Modular GBAD High Visibility Project haben 10 Staaten, nämlich Belgien, Dänemark, Deutschland, Ungarn, Italien, Lettland, die Niederlande, Slowenien, Spanien und Großbritannien, unterzeichnet. Diese Staaten arbeiten seitdem an der „*Entwicklung eines detaillierten Kataloges an gemeinsamen Verpflichtungen und einem entsprechenden Memorandum of Understanding. Letzteres wird die Rechtsgrundlage für die mögliche Entwicklung und Vermittlung der aktuellen GBAD-Fähigkeit abgeben.*“⁴⁶

ESSI flankiert also auch das Modular GBAD innerhalb der NATO.

Warum ist Modular GBAD so wichtig? Das NATO factsheet beantwortet diese Frage folgendermaßen: „*Die Fähigkeiten von GBAD sind für den Schutz der Bevölkerung, des Territoriums*

⁴⁴ Siehe J. Schnell, Vorhaben „European Sky Shield Initiative ESSI“ hier: Beirat für Sicherheit und Verteidigung - Expertengespräch am 08.02.2023 zum Thema „Die European Sky Shield Initiative ESSI – Perspektiven aus Wissenschaft und Industrie auf politische Handlungserfordernisse für eine effektive Umsetzung“. Abrufbar unter: www.unibw.de/militaeroekonomie/2023-disk-schnell_sky (190424).

⁴⁵ NATO factsheet Modular Ground Based Air Defence (Modular GBAD). July 2021. Abrufbar unter: www.nato.int/factsheets (190424), 1.

⁴⁶ Im englischen Original heißt es: „*Allies started working on the development of a detailed set of common requirements and a corresponding Memorandum of Understanding. The latter will provide the legal basis for the potential development and procurement of the actual modular GBAD capability.*“

und der Streitkräfte der NATO von entscheidender Bedeutung. Daher ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Bündnispartner mit wirksamen hochmodernen GBAD-Fähigkeiten, die in der Lage sind, sich gegen immer ausgefeiltere Bedrohungen aus der Luft zu verteidigen. Die alliierten GBAD-Streitkräfte nutzen derzeit eine breite Palette von Systemen für unterschiedliche Reichweiten, je nach Bedrohung. Diese Situation erschwert die Bereitstellung flexibler und anpassungsfähiger GBAD-Kräfte und trägt zu Herausforderungen hinsichtlich der Interoperabilität bei, die sich aus der Verwendung unterschiedlicher Systeme innerhalb des Bündnisses ergeben. Das zeigt sich vor allem bei gemeinsamen Missionen und Übungen. Die modulare GBAD-Lösung zielt darauf ab, diese Probleme zu lösen, indem sie das Inventar des GBAD-Vermögens der Teilnehmer vereinfacht und rationalisiert. Infolgedessen wird es zu einer deutlichen Steigerung der operativen Flexibilität, Skalierbarkeit und Interoperabilität zwischen den alliierten GBAD-Streitkräften beitragen.“⁴⁷

Interessant ist auch zu lesen, wie das Modular GBAD funktioniert: *„Das Projekt "Modular GBAD High Visibility" zielt darauf ab, die potenzielle Entwicklung und den Erwerb eines GBAD-Systems zu erleichtern, das vollständig modular, rund um ein gemeinsames Feuersteuerungszentrum besteht. Dieser Ansatz ermöglicht es den Teilnehmern, einzelne Komponenten zu kombinieren, um auf einfache Weise auf Bedrohungen zugeschnittene Pakete für GBAD-Kräfte zu erstellen, die auf einem einzigen System basieren und das gesamte Bedrohungsspektrum von sehr kurzer bis mittlerer Reichweite abdecken können. Darüber hinaus wird es die Fähigkeit der Teilnehmer, nationale Module nahtlos in multinationale Pakete für GBAD-Kräfte zu integrieren, erheblich verbessern.“⁴⁸*

Die Verzahnung der Absichtserklärung mit dem Modular GBAD bindet alle Teilnehmer der Absichtserklärung, nicht nur die NATO-Mitglieder, tief in die betreffende NATO-Struktur ein, und zwar beinahe unterschiedslos. Der einzige Unterschied zwischen den 10 NATO-Staaten, die dieses High Visibility Projekt vereinbart haben, ist, dass sie die Determinanten und Inhalte des sogenannten Projekts vorgeben und die anderen diese Vorgaben im Wege der Absichtserklärung übernehmen, ohne auf deren Inhalt Einfluss nehmen zu können.

Der operative Teil der Absichtserklärung weist Deutschland die koordinierende Rolle in ESSI zu. Entsprechend dem Wortlaut der Absichtserklärung ist Deutschland bereit, *„auf der Grundlage des eigenen nationalen Fähigkeitsbedarfs Sofortmaßnahmen zu ergreifen“* und bietet es gleichzeitig an, *„weitere Beschaffungsabsichten der Bündnispartner im Bereich der Luft- und Raketenabwehr in den verschiedenen Ebenen zu berücksichtigen, um den Prozess der flexiblen und skalierbaren Beschaffung von bodengestützten Luft- und Raketenabwehrsystemen*

⁴⁷ Im englischen Original ist zu lesen: *“ Why is it important?*

GBAD capabilities are crucial for protecting NATO populations, territory and forces. As such, it is vital for Allies to be equipped with effective cutting-edge GBAD capabilities able to defend against increasingly sophisticated air threats. Allied GBAD forces currently use a broad set of systems for different ranges, depending on the threat. This situation complicates the provision of flexible and adaptive GBAD forces, and contributes to interoperability challenges due to the use of different systems across the Alliance. This is especially evident during joint missions and exercises. The Modular GBAD solution aims to address these issues by simplifying and streamlining the inventory of participants' GBAD assets. As a result, it will contribute to significant increases in operational flexibility, scalability and interoperability among Allied GBAD forces.“ Fn 45, 2.

⁴⁸ Englisch Original: *“The Modular GBAD High Visibility Project aims to facilitate the potential development and acquisition of a GBAD system that is designed entirely modularly, around a common Fire Distribution Centre. This approach will enable participants to mix and match individual components to easily create threat-tailored GBAD force packages, based on a single system that can cover the entire very short to medium-range threat spectrum. Furthermore, it will considerably increase participants' ability to seamlessly integrate national modules into multinational GBAD force packages.“* Fn 45, 2.

sowie von Munition zu beschleunigen (von der Beschaffung kompletter Systeme bis hin – auf der Grundlage bestimmter Interoperabilitätsstandards – zu einzelnen Systemkomponenten).“

Damit ist keine bloße Beschaffungsplattform gemeint, wie der weitere Text der Absichtserklärung verrät. Denn über das deutsche Angebot *„nutzen die Unterzeichner Synergien in den Bereichen Beschaffung, Instandhaltung und Lebenszykluskosten, Betrieb und Logistik von Luftverteidigungssystemen innerhalb der europäischen Säule der NATO.“*

Ausdrücklich geht es auch um Betrieb und Logistik und all das findet *„innerhalb der europäischen Säule der NATO“* statt.

Priorität wird einer raschen Umsetzung beigemessen. Dementsprechend verständigen sich die Unterzeichner der ESSI-Absichtserklärung auf pragmatische, in der Regel militärische Standard-Lösungen. Deutschland wird daher *„seine koordinierende Rolle darauf konzentrieren, rasche Fortschritte bei der ESSI zu ermöglichen. In einer späteren Phase wird die Übertragung der ESSI-Aktivitäten in die Architektur des Rahmennationen-Konzepts (Framework Nations Concept) angestrebt.“*

Unter dem Rahmennationen-Konzept ist entsprechend der Präsentation auf der offiziellen website des deutschen Verteidigungsministeriums ein Konzept zu verstehen, das von Deutschland 2013 initiiert wurde und das unter Schirmherrschaft der NATO steht. Im Rahmennationen-Konzepts-Kooperation *„arbeiten europäische Staaten auf freiwilliger Basis und moderiert durch eine Rahmennation zusammen. Neben Deutschland sind auch Großbritannien und Italien weitere Rahmennationen. Ziele der Kooperation sind, militärische Fähigkeiten gemeinsam und multinational zu entwickeln und die reibungslose Zusammenarbeit – die Interoperabilität – der unterschiedlichen nationalen Streitkräfte zu fördern.“*

*Vor allem kleineren und weniger breit aufgestellten europäischen Streitkräften wird so eine Möglichkeit geboten, militärische Fähigkeiten zusammenzuführen, gemeinsam zu planen und zu beschaffen. So binden beispielsweise die Tschechische Republik und Rumänien im Rahmen des Rahmennationen-Konzepts große Teile ihrer Heerestruppen in die deutschen Landstreitkräfte ein.“*⁴⁹ Legt man diese offizielle deutsche Darstellung auf ESSI um, so ist Fernziel die Einbringung der Luftstreitkräfte der kleinen Staaten, sprich also auch Österreichs, in die Luftstreitkräfte Deutschlands innerhalb der NATO. Dazu passt ein Gedankenspiel von Sean Monaghan und Ed Arnold mit dem Titel *„Indispensable: NATO’s Framework Nations Concept beyond Madrid“*, in dem sie am 27. Juni 2022 für den Bereich der Luft- und Raketenabwehr Folgendes vorschlagen: *„Schließlich sind die Luft- und Raketenabwehrfähigkeiten der NATO für die Verteidigung und Abschreckung Europas von entscheidender Bedeutung, aber es besteht die Gefahr, dass es an Fähigkeiten und Kapazitäten mangelt, um der Bedrohung durch Russland zu begegnen. Um diesen Herausforderungen zu begegnen, könnte eine Rahmennation eingerichtet werden, die die Luft- und Raketenabwehrbemühungen koordiniert, um die Kohärenz der laufenden Initiativen zu gewährleisten. Dieser FNC könnte sich auf die Integration, Abdeckung und Schichtung der aktuellen Luft- und Raketenabwehrfähigkeiten konzentrieren, um sicherzustellen, dass sie die derzeitigen Ressourcen optimal nutzen, um jeden multinationalen NATO-Gefechtsverband zu unterstützen. Darüber hinaus wäre diese Rahmennation natürlich am besten in der Lage, zukünftige Luft- und Raketenabwehranforderungen für das Bündnis zu entwickeln, um den*

⁴⁹ Siehe Framework Nations Concept: Militärkooperation in Europa weiter stärken (200820). Abrufbar unter: <https://www.bmvg.de/de/aktuelles/fnc-militaerkooperation-in-europa-weiter-staerken-1713204> (190424).

*NATO-Verteidigungsplanungsprozess zu unterstützen.*⁵⁰ Deutschland kommt mit seiner ESSI der Betrauung einer neuen Rahmennation zuvor, aber folgt ansonsten dem angedachten Ziel.

Der Text der ESSI-Absichtserklärung endet mit der Erklärung, dass ESSI vorbehaltlich der Zustimmung der Unterzeichnerstaaten auch anderen NATO-Bündnispartnern und Partnerstaaten offensteht und, dass die Absichtserklärung mit der Unterzeichnung am 13. Oktober 2022 in Kraft trat.

3.1.3. Österreichische Beitrittserklärung⁵¹

Angesichts der Bestimmung in der ESSI-Absichtserklärung, dass der Beitritt weiterer Staaten vorbehaltlich der Zustimmung der Unterzeichnerstaaten möglich ist, aber des Fehlens jeglicher Verfahrensvorgaben für die Einholung dieser Zustimmung, wählte das deutsche Verteidigungsministerium das in der diplomatischen Praxis übliche Verfahren der stillschweigenden Zustimmung („silence procedure“) und setzte den anderen Unterzeichnerstaaten eine Frist von 30. Juni 2023, 12.00 h (UTC + 2), um dem beabsichtigten Beitritt Österreichs und der Schweiz zu widersprechen. Es erfolgte kein Widerspruch, was dann eben als stillschweigende Zustimmung aller Unterzeichnerstaaten durch Deutschland gewertet wurde.

Die österreichische Beitrittserklärung bedeutete dann eine Änderung der ESSI-Absichtserklärung und wurde als dritte und diejenige der Schweiz als vierte Änderung der ESSI-Absichtserklärung registriert. Sie bedeutete eine Änderung des Titels der Absichtserklärung, aber nur insoweit, als sich die Zahl der Unterzeichnerstaaten vergrößerte und damit auch Österreich und die Schweiz als Unterzeichnerstaaten im Titel aufgeführt werden. Ansonsten wurde am Text der ESSI-Absichtserklärung keine Änderung vorgenommen. Dies ergibt sich aus dem Text der österreichischen und dann identisch der Schweizer Beitrittserklärung. In beiden heißt es wörtlich:

”
ÄNDERUNG NR. 3
der
ABSICHTSERKLÄRUNG
betreffend
STÄRKUNG DES EUROPÄISCHEN PFEILERS IN DER INTEGRIERTEN LUFT- UND
RAKETENABWEHR (IAMD) DER NATO
EUROPÄISCHE SKY-SHIELD-INITIATIVE (ESSI)
unterzeichnet am 13. Oktober 2022 im NATO-Hauptquartier in Brüssel

Mit Zustimmung der bisherigen Unterzeichner schließt sich das Bundesministerium für Landesverteidigung der Republik Österreich der Absichtserklärung zur European Sky Shield

⁵⁰ Im englischen Original: “Finally, NATO’s air and missile defense capabilities are critical for the defense and deterrence of Europe but are at risk of capability and capacity shortfalls to meet the threat from Russia.110 To address these challenges, a framework nation could be established to coordinate air and missile defense efforts to ensure the coherence of ongoing initiatives. Moreover, this FNC could focus on the integration, coverage, and layering of current air and missile defense capabilities to ensure they make the best use of current resources to support each NATO multinational battlegroup. In addition, this framework nation would naturally be best placed to develop future air and missile defense requirements for the alliance to inform the NATO Defense Planning Process.” Abrufbar unter: <https://www.csis.org/analysis/indispensable-natos-framework-nations-concept-beyond-madrid> (190424).

⁵¹ Englisch Original im Anhang 3.

Initiative an. Der Titel der Absichtserklärung wird entsprechend geändert. Der Beitritt ist an die Bedingungen geknüpft, die in der am selben Tag unterzeichneten und auf der nächsten Seite aufgeführten Gemeinsamen Erklärung der Bundesministerin für Landesverteidigung der Republik Österreich und der Bundesrätin für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport der Schweizerischen Eidgenossenschaft aufgeführt sind. Alle anderen Bestimmungen bleiben unverändert.“⁵²

Allerdings stellt sich die Frage, wie die Bedingungen, die sich aus der Gemeinsamen Erklärung der beiden Verteidigungsministerinnen ergeben, zu den Bestimmungen der ESSI-Absichtserklärung verhalten. Aus den Textpassagen „Der Beitritt ist an die Bedingungen ... der Gemeinsamen Erklärung ... geknüpft“ und „Alle anderen Bestimmungen bleiben unverändert.“ müsste man die Schlussfolgerung ziehen, dass die Bedingungen Österreichs und der Schweiz, die als jeweils eigene Seite in der dritten Änderung (Österreich) und der vierten Änderung (Schweiz) der ESSI-Absichtserklärung angefügt sind, über den Titel der ESSI-Absichtserklärung hinaus den weiteren Text der Absichtserklärung geändert haben.

Die gewählte Formulierung macht aber deutlich, dass am Ursprungstext, vom Titel abgesehen, keine Änderung erfolgt ist. Es wurden lediglich Bedingungen Österreichs in die Textfassung der dritten Änderung und die übereinstimmenden der Schweiz in jene der vierten hinzugefügt. Die dritte Änderung trägt aber nur die Unterschrift Österreichs und die vierte nur diejenige der Schweiz und nicht auch aller anderen Unterzeichnerstaaten. Die in der Beitrittserklärung enthaltene Formulierung zur stillschweigenden Zustimmung erwähnt ausdrücklich nur die Zustimmung zum Beitritt Österreichs und der Schweiz, nicht aber auch zu den „Bedingungen“ der Schweiz und Österreichs. Es besteht daher keine von ihrer Unterzeichnung getragene förmliche Zustimmungserklärung der anderen Unterzeichnerstaaten zu den Bedingungen, die Österreich und die Schweiz formuliert haben. Im Zweifel muss daher davon ausgegangen werden, dass die anderen Unterzeichnerstaaten den Bedingungen Österreichs und der Schweiz nicht zugestimmt haben.

3.1.4. Die Gemeinsame Erklärung Österreichs⁵³ und der Schweiz und die jeweils der dritten und vierten Änderung der ESSI-Absichtserklärung beigefügten Bedingungen

Die Gemeinsame Erklärung, die die österreichische und die Schweizer Verteidigungsministerinnen am 7. Juli 2023 in Bern unterzeichnet haben, lautet im Volltext

**„GEMEINSAME ERKLÄRUNG DER
BUNDESMINISTERIN FÜR LANDESVERTEIDIGUNG DER REPUBLIK ÖSTERREICH
UND
DER BUNDESRÄTIN FÜR VERTEIDIGUNG, BEVÖLKERUNGSSCHUTZ UND SPORT
DER SCHWEIZERISCHEN EIDGENOSSENSCHAFT
AUS ANLASS DER UNTERFERTIGUNG DER
ABSICHTSERKLÄRUNG
(Letter of Intent – LoI)
BETREFFEND**

⁵² Im englischen Original: *“With the consent of the previous signatories by this signature the Ministry of Defence of the Republic of Austria joins the Letter of Intent concerning the European Sky Shield Initiative. The title of the Letter of Intent is amended accordingly. The accession is subject to the conditions listed in the Joint Declaration of the Federal Minister of Defence of the Republic of Austria and the Federal Minister of Defence, Civil Protection and Sport of the Swiss Confederation signed on the same day and listed on the next page. All other provisions remain unchanged.”*

⁵³ Englisch Original in Anhang 4 und beglaubigte deutsche Übersetzung in Anhang 5.

DIE STÄRKUNG DER
EUROPÄISCHEN SÄULE DER
INTEGRIERTEN LUFT- UND RAKETENABWEHR DER NATO
(NATO'S Integrated Air and Missile Defence – IAMD)
DURCH DIE
EUROPÄISCHE SKY SHIELD INITIATIVE (ESSI)
VOM 13. OKTOBER 2022“.

Zunächst muss zur beglaubigten Übersetzung der Gemeinsamen Erklärung angemerkt werden, dass das wichtige Wort „in“, „*Europäische Säule*“ (in) „*der Integrierten Luft- und Raketenabwehr*“ nicht übersetzt wurde. Im englischen Originaltext der Gemeinsamen Erklärung ist das Wort absolut deckungsgleich mit dem Titel der ESSI-Absichtserklärung enthalten, sodass es hier wie dort als „in“ und nicht „of“ zu verstehen ist.

Der insofern im Deutschen als leicht korrigiert zu lesende Titel macht deutlich und der Vergleich der Texte von Gemeinsamer Erklärung und Bedingungen auf der letzten Seite der dritten und vierten Änderung der ESSI-Absichtserklärung bekräftigt dies, dass die Gemeinsame Erklärung und die in die ESSI-Absichtserklärung aufgenommenen Bedingungen nicht deckungsgleich sind. Bei der Gemeinsamen Erklärung handelt es sich um ein eigenständiges Dokument, das „*aus Anlass der Unterfertigung der Absichtserklärung*“ unterzeichnet wurde. Es handelt sich auch nicht um eine Gemeinsame Erklärung aller Unterzeichnerstaaten der ESSI-Absichtserklärung, sondern nur um eine Gemeinsame Erklärung Österreichs und der Schweiz. Der Unterschied der in die dritte und vierte Änderung der ESSI-Absichtserklärung übernommenen Bedingungen und der Gemeinsamen Erklärung macht auch deutlich, dass es sich bei der Gemeinsamen Erklärung nicht um eine Urkunde handelt, die von zwei Unterzeichnerstaaten der ESSI-Absichtserklärung aus Anlass der Unterzeichnung verfasst und von den anderen Unterzeichnerstaaten als eine sich auf die ESSI-Absichtserklärung beziehende Urkunde angenommen wurde. Dieser Umstand spielt eine Rolle für die völkerrechtliche Analyse im folgenden Abschnitt.

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass der Text der Präambel der Gemeinsamen Erklärung zur Gänze nicht in die ESSI-Absichtserklärung übernommen wurde. Österreich und die Schweiz erklären in der Präambel, ihre Absicht der ESSI unter bestimmten nachfolgend aufgelisteten Bedingungen beizutreten, wie folgt: Sie

„*erklären hiemit*

– *unter Anerkennung der dramatischen Veränderung des Euro-Atlantischen Sicherheitsumfeldes,*
– *unter Anerkennung der Notwendigkeit, zur Stabilität und Sicherheit in Europa beizutragen und die Zusammenarbeit in diesem Zusammenhang zu fördern,*
– *unter Betonung des besonderen Charakters der Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft*
gemeinsam ihre Absicht, die Absichtserklärung (LoI) betreffend die Stärkung der europäischen Säule der Integrierten Luft- und Raketenabwehr in der NATO (IAMD) durch die Europäische Sky Shield Initiative (ESSI) vorbehaltlich folgender Bedingungen zu unterzeichnen.“

Der erste Erwägungsgrund in der Präambel der Gemeinsamen Erklärung ist deckungsgleich mit dem ersten Erwägungsgrund der Präambel der ESSI-Absichtserklärung selbst. Anstelle der weiteren in der ESSI-Absichtserklärung enthaltenen Erwägungsgründe, die sich samt und sonders auf die NATO beziehen und die von den Bedingungen nicht berührt werden, also von Österreich und der Schweiz durch ihren Beitritt mitgetragen werden, finden sich in der

Gemeinsamen Erklärung der Verweis auf den notwendigen Beitrag zur Stabilität und Sicherheit in Europa sowie die Betonung des besonderen Charakters der Sicherheits- und Verteidigungspolitik Österreichs und der Schweiz. Diese beiden Gründe sind als zusätzliche zu den in der ESSI-Absichtserklärung enthaltenen Erwägungsgründen zu sehen. Sie sind für die anderen Unterzeichnerstaaten der ESSI-Absichtserklärung ohne jeden Belang und können auch den Umstand nicht ändern, dass sich beide Staaten mit ihrer Unterzeichnung der Beitrittserklärung zur ESSI-Absichtserklärung allen NATO-bezogenen Erwägungsgründen unterworfen haben.

Die Unterzeichnung der ESSI-Absichtserklärung erfolgt *„vorbehaltlich der folgenden Bedingungen“*. Mit Einschluss dieser Textpassage und danach hinsichtlich der Formulierung der Bedingungen ist der Text der Gemeinsamen Erklärung identisch mit den Bedingungen in der dritten und vierten Änderung der Gemeinsamen Erklärung. Die beiden Verteidigungsministerinnen sprechen offensichtlich unter Bezugnahme auf die hier zitierte Passage von einem *„Neutralitätsvorbehalt“*. Diese Qualifikation könnte zutreffen, würde es sich bei der ESSI-Absichtserklärung um einen völkerrechtlichen Vertrag handeln. Dann allerdings hätte man es zweifellos mit einem Staatsvertrag zu tun, der gemäß Art 50 Abs 1 Z 1 B-VG dem österreichischen Parlament vorzulegen wäre. Bestreitet man, dass die Voraussetzungen dieser Bestimmung gegeben sind, so wäre er jedenfalls nach Art 66 Abs 2 B-VG zu behandeln.

Das ist aber so offensichtlich nicht intendiert, denn die fünfte der fünf Bedingungen lautet: *„Der LoI“ (Letter of Intent) „und diese gemeinsame Erklärung begründen keine rechtlichen oder finanziellen Rechte oder Verpflichtungen nach nationalem oder internationalem Recht.“* Ein Vorbehalt begründet aber völkerrechtliche Rechte und korrespondierende Verpflichtungen, also kann es kein Vorbehalt sein. Zudem leuchtet aus dieser Bedingung hervor, dass eine Berufung Österreichs oder der Schweiz auf diese Bedingungen in einem Anlassfall weder die beiden dazu verpflichtet, sich selbst an diese Bedingungen zu halten, noch die anderen Unterzeichnerstaaten der ESSI-Absichtserklärung, diese einzuhalten und zu respektieren.

Vor diesem Hintergrund lauten die vier Bedingungen Österreichs und der Schweiz, wie folgt:

- „(1) Die Unterzeichner haben die Absicht, in Übereinstimmung mit ihren nationalen Verteidigungs- und Planungserfordernissen, an der gemeinsamen Bereitstellung von Luft und Raketenabwehrsystemen in den verschiedenen, in der LoI dargelegten Ebenen teilzunehmen.*
- (2) Die Unterzeichner haben weiters die Absicht, für die Zwecke der ESSI an gemeinsamen Ausbildungsprogrammen und Übungen teilzunehmen.*
- (3) Die Unterzeichner werden sich aller operativen oder sonstigen Maßnahmen enthalten, die als Einrichtung einer oder Teilnahme an einer militärischen Allianz oder als Akzeptanz einer dauerhaften militärischen Präsenz auf ihrem Staatsgebiet angesehen werden könnten.*
- (4) Die Unterzeichner können gemäß ihren Verpflichtungen als dauernd neutrale Staaten im Falle des Auftretens eines internationalen bewaffneten Konflikts unter Beteiligung eines beitragenden Mitglieds der LoI Kooperationsmaßnahmen auf Grund derselben beenden.“*

Die erste Bedingung betrifft also die Beteiligung an der Beschaffung, wobei die Einbettung in die europäische Säule der NATO, wie oben in Kapitel 2 beschrieben, in der Praxis in eine Einbahnstraße führt. Beschafft können nur jenes System und jene Ausrüstung werden, die die NATO-Staaten als kompatibel ansehen. Widersprechen die nationalen Verteidigungs- und Planungserfordernisse Österreichs und der Schweiz den NATO-Entscheidungen, sind die nationalen Erfordernisse Österreichs und der Schweiz anzupassen und nicht umgekehrt. Entscheidet sich Deutschland mit den anderen Staaten also beispielsweise für Arrow 3, haben

die Schweiz und Österreich dies mitzutragen. Eine Entscheidung für das französische/italienische System scheidet aufgrund der Vorentscheidung der beteiligten NATO-Staaten aus, außer sie eröffnen die Möglichkeit zur Wahl. Der Ankauf des möglicherweise technisch am weitesten entwickelten russischen Systems S-500 ist ausgeschlossen.

Die Wahl des Systems ist entscheidend für die Optionen, die Österreich und der Schweiz hinsichtlich Ausbildung und Übung verbleiben. Was die zweite Bedingung anbelangt, ist diese von der Wahl des Systems und damit der Beteiligung über die erste Bedingung logisch vorbestimmt. Ausbildung und Übung gehen nur gemeinsam mit den an ESSI beteiligten NATO-Staaten und zu dem System oder den Systemen, die diese vorausgewählt haben. Jede gemeinsame Ausbildung und Übung hinsichtlich der Luft- und Raketenabwehr mit einem anderen System als den von den NATO-Staaten vorausgewählten, ist ausgeschlossen.

Die erste und die zweite Bedingung sind daher ihrem Wesen nach gar keine Bedingungen und auch keine politischen Vorbehalte, sondern eine Bekräftigung des ohnehin durch Bestimmungen der ESSI-Absichtserklärung schon vorgegebenen Inhalts. Sie sind, so gesehen, überflüssig und irrelevanter Text.

Die dritte und vierte Bedingung wiederum sind untaugliche textliche Festlegungen. Mit der dritten Bedingung behaupten die Schweiz und Österreich, dass sie sich aller operativen oder sonstigen Maßnahmen enthalten werden, die als Einrichtung einer oder Teilnahme an einer militärischen Allianz oder als Akzeptanz einer dauerhaften militärischen Präsenz auf ihrem Staatsgebiet angesehen werden könnten. Auf die operativen oder sonstigen Maßnahmen kommt es in diesem Zusammenhang aber gar nicht an. Es stellt sich im Gegenteil die Frage, die im nächsten Kapitel zu beantworten sein wird, ob nicht die Unterzeichnung der ESSI-Absichtserklärung allein für sich schon der Beitritt zu einem militärischen Bündnis darstellt. Dies wird mit guten Gründen bejaht werden, womit sich der Zeitpunkt, auf den die Bedingung abstellt, erübrigt. Aber unabhängig davon gilt für diesen Teil der Bedingung wie für die Behauptung der Nichtakzeptanz einer dauerhaften militärischen Präsenz, in der Diktion von Art I Abs 2 des BVG Neutralität „*die Errichtung militärischer Stützpunkte fremder Staaten auf seinem Gebiet nicht zuzulassen*,“ dass sie relevant sein könnten, wären sie in eine rechtliche Verpflichtung gekleidet, was sie wegen der Formulierung in der 5. Bedingung ausdrücklich aber nicht sein wollen und sollen. Alle Bedingungen sollen ja ausdrücklich keine rechtlichen Verpflichtungen sein. Also ist die dritte Bedingung untauglich, das zu leisten, was sie verspricht. Zudem ist diese sogenannte Bedingung, was die dauerhafte militärische Präsenz anbelangt, so ungenau gefasst, dass der betreffende Inhalt des Art I Abs 2 BVG Neutralität nicht abgedeckt wird. Es wird nicht von einer dauerhaften ausländischen oder fremden militärischen Präsenz gesprochen, sondern einfach nur von einer „dauerhaften militärischen Präsenz“ (englisch: „acceptance of a permanent military presence on their territory“). Dass eine ausländische oder fremde gemeint sein muss, könnte man logisch annehmen. Man könnte sich aber auch fragen, warum diese Worte fehlen. Wollte man sich möglicherweise die Hintertür offenlassen, dass die Bedienung eines Systems aufgrund seiner hohen technischen Anforderungen dauerhaft spezialisiertes NATO-Personal in Österreich und/oder der Schweiz benötigt? In der Ukraine kommt man offensichtlich, insbesondere bei der Nutzung der Patriots, ohne NATO-Personal nicht aus. Die Verwendung des unbestimmten Begriffs „dauerhaft“ schafft zusätzlichen Interpretationsbedarf.

Dass die vierte Bedingung zu einem Zeitpunkt formuliert wird, zu dem in der Ukraine ein international bewaffneter Konflikt stattfindet, in den alle an der ESSI-Absichtserklärung beteiligten Staaten in großem oder kleinerem Umfang auf der Seite eines Kriegführenden,

nämlich der Ukraine, involviert sind, lässt diese sogenannte Bedingung geradezu absurd und als offensichtlich nicht ernst gemeint erscheinen. Was beide Staaten offensichtlich versuchen, ist die Schwelle der „Beteiligung“ hochzuschrauben. Alles, was jedenfalls zum Zeitpunkt der österreichischen und Schweizer Beitrittserklärung an militärischer Hilfe geleistet worden ist, ist noch keine „Beteiligung“. In der Zeit, die seit der Unterzeichnung der Beitrittserklärung verstrichen ist, haben sich die ESSI-Staaten immer tiefer in den Konflikt hineinziehen lassen. Um nur das Beispiel Großbritanniens zu nennen, das als ein Teilnehmer von ESSI Storm Shadow Raketen an die Ukraine liefert und der Ukraine behilflich ist, diese so zu steuern, dass sie Objekte auf der Krim treffen, ist also noch keine „Beteiligung“. Werden derzeitige Überlegungen in der Praxis umgesetzt, Raketen von außerhalb der Ukraine auf russische Ziele abzuschießen oder F-16 Flugzeuge zum Kriegseinsatz in der Ukraine von Flughäfen in Polen und/oder Rumänien starten zu lassen oder reguläre Bodentruppen in die Ukraine zu senden, wäre auch das noch keine „Beteiligung“, die die Schweiz und Österreich veranlassen, aus ESSI wieder auszuschneiden? Da die Bedingung zudem so formuliert ist, dass die beiden Staaten erklären, die Kooperationsmaßnahmen aufgrund einer Kriegsbeteiligung eines ESSI-Partners „beenden zu können“, kann auch schon vom Wortgehalt allein nicht von einem Vorbehalt gesprochen werden. Im Gegenteil, kommt eine neutralitätsrechtliche Bewertung zu dem Schluss, dass die Beteiligung Österreichs an ESSI mit dem Status der dauernden Neutralität Österreichs unvereinbar ist, ist die vierte Bedingung als faktische Verstärkung des Neutralitätsbruches anzusehen. Im Übrigen gilt alles, was zur Tauglichkeit der dritten Bedingung ausgeführt wurde, ebenso für die vierte Bedingung. Sie ist von der fünften Bedingung auf ebensolche Weise mitumfasst und daher schlichtweg untauglich.

3.2. Völkerrechtliche Bewertung des Konstrukts aus ESSI-Absichtserklärung, ihrer Änderung durch die österreichische Beitrittserklärung und Gemeinsame Erklärung von Österreich und der Schweiz

Die ESSI-Absichtserklärung, die österreichischen Beitrittserklärung und gleichzeitig 3. Änderung der ESSI-Absichtserklärung sowie die Gemeinsamen Erklärung Österreichs und der Schweiz sind, wie in Unterkapitel 3.1 aufgezeigt, akribisch so textiert, dass sie nicht als förmlicher völkerrechtlicher Vertrag angesehen werden können. Aus völkerrechtlicher Sicht handelt es sich dabei um außerrechtliche zwischenstaatliche Abmachungen, die völkerrechtlichen Verträgen täuschend ähnlich sind. Die Bezeichnung der österreichischen Verteidigungsministerin der Gemeinsamen Erklärung mit der Schweiz als „Neutralitätsvorbehalt“ macht dies besonders deutlich. Ein Vorbehalt ist ein Instrument, das auf einen völkerrechtlichen Vertrag bezogen ist. Aber weder bezieht sich die Gemeinsame Erklärung auf einen völkerrechtlichen Vertrag, noch will sie *expressis verbis* selbst völkerrechtlich verbindlich sein. Also will sie gar kein Vorbehalt im völkerrechtlichen Sinn sein. Die beteiligten Staaten hatten, was aus den aufgezeigten Klauseln, wonach keine Rechte und Pflichten nach Völkerrecht aus der ESSI-Absichtserklärung, ihrer dritten und vierten Änderung und der Gemeinsamen Erklärung Österreichs und der Schweiz hervorgeht, nicht die Absicht, einen völkerrechtlichen Vertrag abzuschließen. Es besteht damit kein Vertragswille, keine Einigung zwischen ihnen, dass die Inhalte dieser Erklärungen als völkerrechtliche Regelungen gelten sollen. Gleichzeitig schließen sie auch jegliche Bindung nach nationalem Recht aus.

Dieser Umstand wird noch deutlicher, wenn man mitverfolgt, dass die Schweiz begonnen hat, einen nächsten Schritt zu setzen. Auf seiner Sitzung am 10. April 2024 hat der Schweizer Bundesrat die Beitrittserklärung zum ESSI Cooperative Procurement Framework Memorandum of Understanding genehmigt. Er hat zudem verlautet, dass, falls die Außen- und Sicherheitspolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte keine wesentlichen Vorbehalte

haben, die Beitrittserklärung zu diesem Memorandum of Understanding rechtsverbindlich verabschiedet werden wird. Aus der Beschreibung auf der offiziellen website der Schweizer Bundesregierung wird deutlich, dass auf die Absichtserklärungen Memoranda of Understanding folgen werden. Das in der Schweiz derzeit für den Beitritt vorgesehene Memorandum of Understanding bildet die Basis für den Abschluss von Programmvereinbarungen. Entsprechend der Schweizer Bundesregierung „werden die allgemeinen Bestimmungen festgelegt, nach denen die Teilnehmerstaaten die Projekte und Programme für die kooperative Beschaffung von Bodluy-Systemen im Rahmen der ESSI durchführen und sich zu den Möglichkeiten in weiteren Zusammenarbeitsbereichen wie zum Beispiel Logistik oder militärische Ausbildung und Übungen austauschen können. Im Rahmen der ESSI können für einzelne Projekte und Programme separate Programmvereinbarungen abgeschlossen werden.“ Und ein paar Stellen weiter heißt es. „Das MoU ist nun der Vollzug der im Sommer 2023 unterzeichneten Absichtserklärung. In der Zusatzerklärung haben die Schweiz und Österreich ihre neutralitätsrechtlichen Vorbehalte festgehalten, um beispielsweise jegliche Teilnahme oder Mitwirkung an internationalen militärischen Konflikten auszuschließen.“⁵⁴

In ihrer Beantwortung der parlamentarischen Anfrage der SPÖ erwähnt auch die österreichische Verteidigungsministerin ein Memorandum of Understanding zur Beschaffung, das derzeit in ihrem Ministerium geprüft werde, verrät aber keine weiteren Details.⁵⁵ Man müsste den Text des Schweizer Memorandums sehen, um beurteilen zu können, ob darin dann ein völkerrechtlicher Vertrag und damit der Übergang von einer außerrechtlichen Vereinbarung zu einem völkerrechtlichen Vertrag, zumindest für einen Teilbereich der vereinbarten Kooperation zu sehen ist. Die Bezeichnung „Memorandum of Understanding“ für sich allein reicht nicht.

Jedenfalls haben sich die beteiligten Staaten mit den genannten Erklärungen klar außerrechtlich gebunden. Sie gehen davon aus, dass sich alle beteiligten Staaten entsprechend den vereinbarten außerrechtlichen Regelungen verhalten. Die Regelungen sind politisch oder ethisch/moralisch für die Beteiligten verbindlich, aber eben nicht rechtlich.⁵⁶

Es ist nicht Auftrag dieses Gutachtens, zu untersuchen, warum die Staaten sich nur politisch/ethisch-moralisch und nicht rechtlich binden wollten. Faktum ist, dass die österreichische Verteidigungsministerin und die österreichische Bundesregierung sich diesbezüglich der Anwendung des Art 50 Abs 1 Z 1 B-VG und alternativ des Art 66 Abs 2 B-VG entziehen. Damit entfallen Transparenz, demokratische Kontrolle und die Beachtung aus dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip erfließender Gebote. Bedenkt man, dass der Staat, der die Initiative für ESSI an sich gezogen hat, die Bundesrepublik Deutschland ein sogenannter Feindstaat nach Artikel 107 der Satzung der Vereinten Nationen (UN Satzung) ist, gegenüber dem unter anderem das Gewaltverbot der UN Satzung nicht gilt, und bedenkt man, dass jeder militärische Zusammenschluss gleichzeitig auch ein politischer im Sinne des Art 4 Abs 1 des Staatsvertrags von Wien ist, wodurch im Verfassungsrang „jede politische Vereinigung zwischen Österreich und Deutschland verboten“ ist und „Österreich voll und ganz seine Verantwortlichkeiten auf diesem Gebiet“ anerkennt und „keine wie immer geartete politische .. Vereinigung mit Deutschland“ eingehen wird“, so mag es gute in einer anderen Arbeit zu untersuchende und zu vertiefende Gründe geben, sich in außerrechtliche

⁵⁴ Abrufbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-100650.html> (200424).

⁵⁵ Siehe oben 2.2.4.

⁵⁶ Allgemein zu außerrechtlichen Abmachungen für viele andere in der Völkerrechtslehre zB Th. Schweisfurth, Völkerrecht. Tübingen 2006, 93 f, Rz 166-168.

Abmachungen zu flüchten. Argumente, die sich die deutsche und ein Teil der weiteren westlichen Völkerrechtsliteratur zu Art 107 UN Satzung und die österreichische Verfassungs- und Völkerrechtslehre zu Art 4 Staatsvertrag von Wien zurecht gelegt haben, müssen erst ihre Wasserprobe bestehen, sollte es tatsächlich zum offenen Krieg zwischen NATO/EU und Russland kommen und sollte von der Menschheit angesichts des da unweigerlich zum wechselseitigen Einsatz gelangenden nuklearen Potentials danach noch so viel übrig bleiben, dass die oder wenigstens einige Verantwortliche(n) zur Rechenschaft gezogen werden können. Bis dahin sind es advokatorische Behauptungen, die von demjenigen, der vom Zweiten Weltkrieg am meisten geschädigt worden ist und der für beide genannten Bestimmungen eine wesentliche Miturheberschaft trägt, die Sowjetunion und ihr Fortsetzerstaat, die Russische Föderation, erst kommentiert werden müssen.

Das Vorgehen der Teilnehmerstaaten der ESSI-Absichtserklärung, inklusive jenes der österreichischen Regierung, erinnert an die Metapher, die Hans Kelsen in seiner Reinen Rechtslehre zur Erklärung seines Konzepts der Grundnorm verwendet. Es handelt sich um eine metaphysische Setzung von Normen, „*die wie eine Räuberbande den Bergfried ihres Anführers sichert.*“⁵⁷, nur mit dem Unterschied, dass Kelsen eben Recht begründen wollte. Oder aus der Unterwelt der Mafia lassen sich mit Diego Gambetti außerrechtliche Regeln folgendermaßen erklären: „*Regeln, auch wenn sie illegal sind, bieten den besten Schutz gegen den gefürchtesten Feind, das Chaos.*“⁵⁸

4. Der Beitritt Österreichs zur ESSI-Absichtserklärung bedeutet den Beitritt zu einem militärischen Bündnis

4.1. Vorbemerkungen

Die Position der österreichischen Verteidigungsministerin und der österreichischen Bundesregierung stützt sich offensichtlich auf ein Gutachten der Professoren Stefan Griller und Walter Obwexer, das die beiden über Auftrag des BMLV im Oktober 2022 erstellt und als wissenschaftlichen Aufsatz danach in den Juristischen Blättern mit dem Titel „*Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für militärische Kooperationen Österreichs*“ veröffentlicht haben.⁵⁹ Die beiden Professoren stellten der österreichischen Bundesregierung einen Freibrief aus, indem sie gleich zu Beginn ihrer Arbeit die Aussage treffen: „*Militärische Kooperationen mit anderen Staaten oder Organisationen sind neutralitätsrechtlich zulässig, soweit sie in Friedenszeiten stattfinden. Das gilt auch für die Luftraumüberwachung. Allerdings dürfen sich derartige Kooperationen nicht auf einen Kriegs- oder Angriffsfall erstrecken und müssen gegebenenfalls beendbar sein und im Anlassfall auch tatsächlich beendet werden.*“

Indem sie grundsätzlich zwischen einer militärischen Kooperation innerhalb der EU und außerhalb der EU unterscheiden, stellen sie für „*Kooperationen einschließlich der Errichtung einer Verteidigungsgemeinschaft außerhalb der EU*“ zwar fest, dass diese weiterhin „*dem (inhaltlich vagen) Neutralitätsregime vor dem EU-Beitritt*“ unterliegen. Die Einführung „*einer im Neutralitätsfall wirksamen*“ Verteidigungsgemeinschaft erfordere, je nach Reichweite, verfassungsrechtlich eine Änderung oder Aufhebung des BVG Neutralität. Letzteres gelte jedenfalls für einen allfälligen NATO-Beitritt. Das Änderungs- oder Aufhebungserfordernis gelte auch für eine Verteidigungsgemeinschaft mit anderen EU-Mitgliedstaaten.

⁵⁷ Reine Rechtslehre. Wien Nachdruck 1960, 229.

⁵⁸ Diego Gambetti, Codes of the Underworld: How Criminals Communicate. Princeton 2009, 7: „*Rules, even illegal ones, provide the best protection against the most feared enemy, chaos.*“

⁵⁹ Juristische Blätter 145, 617–636 (2023) <https://doi.org/10.33196/jbl202310061701>.

Da es sich bei ESSI zwar um ein – formuliert man es zunächst ausweichend – neutralitätsrechtlich relevantes Unternehmen mit anderen EU-Staaten, aber außerhalb der EU handelt, erübrigt sich hier eine Analyse, ob es wirklich nach universellem Neutralitätsrecht einen Unterschied macht, ob ein neutralitätsrechtlich zu prüfendes Unternehmen in oder außerhalb der EU, gemeint innerhalb des rechtlichen Rahmens der EU oder außerhalb des rechtlichen Rahmens der EU, erfolgt. Die beiden Autoren begehen diesbezüglich denselben Denkfehler wie eine Vielzahl weiterer Europarechtler, indem sie das Recht der EU dem universellen Völkerrecht vorordnen. Die EU ist aber nach Völkerrecht schlicht und einfach eine regionale internationale Organisation, wie immer sie von innen als Rechtsordnung sui generis qualifiziert oder Politiker sie gerne als Vereinigte Staaten von Europa sehen wollen. Sie ist als regionale internationale Organisation ein Völkerrechtssubjekt, unterliegt selbst den auf sie anwendbaren völkerrechtlichen Normen⁶⁰ und keinem Mitgliedstaat einer regionalen internationalen Organisation ist es erlaubt, unter Hinweis auf die Zugehörigkeit zu einer regionalen Organisation seine Pflichten, die sich aus dem universellen Völkerrecht ergeben, zu unterlaufen.⁶¹

Ergibt sich, wie im Falle der Solidaritätspflichten nach EU-Recht eine Normenkollision mit dem für einen dauernd neutralen Staat geltenden universellen Völkerrecht, so haben die Normen des universellen Völkerrechts Vorrang⁶² und verletzt der betreffende Staat, erkennt er neutralitätswidrigen Solidaritätspflichten den Vorrang zu, das Völkerrecht. Er begeht einen nicht gerechtfertigten Bruch des Völkerrechts, selbst, sollten die dem völkerrechtlichen Neutralitätsrecht widersprechenden Pflichten verfassungsrechtlich geboten sein. Dies folgt aus Art 3 der ILC-Artikel über Staatenverantwortlichkeit, der zu den Bestimmungen in diesem Entwurf zählt, denen in der Völkerrechtslehre übereinstimmend die Rechtsnatur von Völkergewohnheitsrecht, also verbindlichem Völkerrecht, zugesprochen wird.⁶³

Diese Bestimmung lautet in der deutschen Übersetzung, wie folgt:

*„Beurteilung der Handlung eines Staates als völkerrechtswidrig
Die Beurteilung der Handlung eines Staates nach Völkerrecht bestimmt sich nach Völkerrecht.
Diese Beurteilung bleibt davon unberührt, dass die gleiche Handlung nach innerstaatlichem
Recht als rechtmäßig beurteilt wird.“*

Da aber ESSI in Folge der oben dargestellten prinzipiellen Auffassungsunterschiede zwischen Deutschland einerseits und Frankreich und Italien andererseits,⁶⁴ die letztere beide sich ESSI nicht angeschlossen haben, und dementsprechend angesichts des Fehlens einer entsprechenden Rechtsgrundlage nach EU-Recht nicht als auf Titel V Kapitel I und II des EU-Vertrags (EUV),

⁶⁰ Siehe wegweisend Henry G. Schermers, International Institutional Law. Alphen an den Rijn, Rockville 1980, 781-786 §§ 1397-1405.

⁶¹ Schermers (Fn 60) geht sogar soweit, eine internationale Organisation aufgrund der Delegation ihrer Befugnisse im Wege des Gründungsvertrags durch die Mitgliedstaaten an die Pflichten ihrer Mitgliedstaaten gebunden zu sehen. Siehe Fn 60, 782 § 1398.

⁶² Siehe wieder wegweisend Schermers (Fn 60), 557 § 1000.

⁶³ Siehe für viele andere zB Stephan Wittich, Gerhard Hafner, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten. In: August Reinisch, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts. Wien 2021⁶, Bd I, 648-696 (653 Rz 2532, 655 Rz 2540). Eine deutsche Übersetzung des ILC-Entwurfs findet sich in Bd II, 764-776 D 328. Arti 3 lautet entsprechend dieser Übersetzung, wie folgt: *„Beurteilung der Handlung eines Staates als völkerrechtswidrig*

Die Beurteilung der Handlung eines Staates nach Völkerrecht bestimmt sich nach Völkerrecht. Diese Beurteilung bleibt davon unberührt, dass die gleiche Handlung nach innerstaatlichem Recht als rechtmäßig beurteilt wird.“

⁶⁴ Siehe oben Kapitel 2.4.

beziehungsweise Art 23j B-VG zu stützende Maßnahme qualifiziert werden kann, erübrigt es sich, auf die entsprechenden Ausführungen von Griller und Obwexer einzugehen. Die betreffenden Ausführungen sind für dieses Gutachten nicht relevant. Allerdings muss zu der parlamentarischen Anfrage der NEOS-Abgeordneten festgehalten werden,⁶⁵ dass – sollte sich im Folgenden eine Unvereinbarkeit der Beteiligung Österreichs an ESSI entsprechend Österreichs aufrechten Verpflichtungen nach universellem Neutralitätsrecht herausstellen – die Überführung von ESSI in eine Maßnahme der EU die Völkerrechtswidrigkeit der österreichischen Beteiligung nicht beheben oder rechtfertigen könnte.

Hier relevant sind allerdings die Ausführungen von Griller und Obwexer zum BVG Neutralität und insbesondere der Formulierung in Art I Abs 2 BVG Neutralität, der lautet: „*Österreich wird zur Sicherung dieser Zwecke in aller Zukunft keinen militärischen Bündnissen beitreten ...*“. Die Erläuternden Bemerkungen zum BVG Neutralität geben keinen Hinweis, was unter einem „*militärischen Bündnis*“ zu verstehen ist.⁶⁶ Der österreichische Bundeskanzler Nehammer hat aber, indem er das Wort „*Verbund*“ in den Mund genommen hat,⁶⁷ den Eiertanz treffend qualifiziert, den die Teilnehmerstaaten der ESSI, insbesondere Österreich, vollführen, um der Einstufung von ESSI als militärischem Bündnis zu entgehen.

Der maßgebliche Teil der Erläuternden Bemerkungen zum BVG Neutralität lautet folgendermaßen: „*Unter Neutralität ist zunächst der Zustand der nichtkriegführenden Staaten im Verhältnis der kriegführenden Parteien zu verstehen. Erklärt ein Staat seine **dauernde Neutralität**, ergeben sich für ihn nach Völkerrecht im wesentlichen folgende Rechte und Pflichten:*

*Der dauernd neutrale Staat ist verpflichtet, die Unversehrtheit seines Staatsgebietes gegen Angriffe von außen mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zu verteidigen; die dauernde Neutralität ist somit meist auch eine **bewaffnete Neutralität**. Der dauernd neutrale Staat ist verpflichtet, keine Bindungen einzugehen, die ihn in einen Krieg verwickeln könnten. Er darf daher keinen militärischen Bündnissen beitreten.*“⁶⁸ (Hervorhebungen im Original).

Zunächst schließt der zitierte Ausschnitt aus den Erläuternden Bemerkungen die Deutungsmöglichkeit, die laut dem Bericht der Kleinen Zeitung Obwexer auf der Veranstaltung, zu der Nationalratspräsident Sobotka am 29. November 2023 in das Parlament gerufen hat, zugeschrieben wird, aus, dass nämlich der Schutz der Unversehrtheit des österreichischen Territoriums die Beteiligung an ESSI rechtfertigen könnte.⁶⁹ Ist ESSI ein militärisches Bündnis, dann ist die Teilnahme daran zum Schutz des österreichischen Territoriums ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus der Bezugnahme von Art I Abs 2 BVG Neutralität auf die „*Zwecke*“ des Art I Abs 1 BVG Neutralität. Um eben die Zwecke „*dauernde Sicherung seiner Unabhängigkeit nach außen*“ und „*Unverletzlichkeit seines Gebiets*“ zu sichern, „*wird Österreich in aller Zukunft keinen militärischen Bündnissen*“ beitreten.

4.2. Militärische Bündnisse nach Völkerrecht

Griller und Obwexer verlangen für das Vorliegen eines „*militärischen Bündnisses*“ eine „*institutionalisierte Zusammenarbeit mit gegenseitiger Beistandspflicht*“⁷⁰. Diese Erfordernisse

⁶⁵ Siehe oben Kapitel 2.2.1.

⁶⁶ Blg 598 NR VII. GP.

⁶⁷ Siehe oben Kapitel 2.2.1.

⁶⁸ Fn 66, 3.

⁶⁹ Siehe oben Kapitel 2.5.

⁷⁰ Fn 59, 633 und 634. Andreas Müller geht in seiner Kommentierung des BVG Neutralität der Definition eines „*militärischen Bündnisses*“ vollkommen aus dem Weg und macht es sich in der Frage, ob die Partnerschaft für

lassen sich weder aus dem allgemeinen rechtsrelevanten Wortgebrauch, noch aus den Erläuternden Bemerkungen zum BVG Neutralität ableiten. Im Gegenteil, ein „militärisches Bündnis“ wird von Wichard Woycke in dem von ihm gemeinsam mit Johannes Varwick herausgegebenen Handwörterbuch Internationale Politik, gestützt auf Friedrich Berber und andere maßgebliche Literatur, folgendermaßen definiert:

„Bündnisse sind völkerrechtliche, zeitlich begrenzte oder unbegrenzte, kündbare, organisierte oder nicht-organisierte Zusammenschlüsse zweier oder mehrerer Staaten zur Erreichung eines bestimmten Ziels. Staaten schließen sich zu Bündnissen zusammen, weil ihre Gesellschaftsordnungen auf gemeinsamen Wertvorstellungen oder Ideologien basieren, weil sie das Gleichgewicht der Kräfte erhalten wollen oder weil sie Bedrohungen ausbalancieren wollen. Ein Bündnis ist ein spezifisch politisches Mittel, das zugleich ein potenziell militärisches Mittel darstellt, da alle Bündnisse letztlich für den Fall des Krieges gedacht sind. Gemäß der juristisch-völkerrechtlichen Vertragstheorie steht zu Beginn eines jeden Bündnisses der politische Wille zweier oder mehrerer Staaten, eine engere Verbindung einzugehen, die unter Umständen zu einer rechtlichen Kodifizierung, zu einem Vertrag zwischen den Bündnispartnern führen kann ...“⁷¹

Aus dieser Definition – und sie wird in der Folge hier auch anhand eines herausragenden einschlägigen Beispiels aus der Völkerrechtsgeschichte illustriert -, ist ersichtlich, dass weder eine „Institutionalisierung“, noch eine „gegenseitige Beistandspflicht“ Voraussetzung des Vorliegens eines militärischen Bündnisses sind. Wie bei internationalen Organisationen liegt zumeist, aber nicht immer und daher auch nicht wesensgemäß ein völkerrechtlicher Vertrag vor. Im Unterschied zu einer internationalen Organisation, können militärische Bündnisse über ein oder mehrere Organe verfügen – dann gelten sie als „organisiert“ und können eine internationale Organisation sein. Sie können aber genauso ohne eigene Organe auskommen und sind dann eben „nicht-organisiert“ und auch keine internationale Organisation im technischen Sinn des Wortes.

Ausreichend ist der Zusammenschluss zweier oder mehrerer Staaten zur Erreichung eines bestimmten Ziels. So ein Ziel können beispielsweise die Erhaltung des Gleichgewichts der Kräfte oder das Ausbalancieren von Bedrohungen sein. Ein Bündnis ist ein spezifisch politisches und zugleich militärisches Mittel. Zu Woycke könnte man ergänzen, ist es ein „militärisches Bündnis“ steht der militärische Zweck im Vordergrund. Im Grunde aber ist jedes Bündnis, auch wenn es nicht als „militärisch“ bezeichnet, definitionsgemäß „militärisch“, sodass das Adjektiv nur eine inhärente Eigenschaft unterstreicht.

Friedrich Berber unterscheidet „Bündnisse“ von „Bünden“ und „Blocks“. „Blocks“ seien starr, Bündnisse hingegen so elastisch, „dass sie bis an die Grenze der bloßen Entente heranreichen“ und Berber schildert das Beispiel der „Entente Cordiale“. Die Schwäche der Bündnisse liege in ihrer durch ihren hochpolitischen Charakter bedingten Elastizität.⁷² Ein Bündnis werde nur eingegangen angesichts einer drohenden gemeinsamen Gefahr, „aus Furcht, nicht aus

den Frieden (PfP) oder ihre vertiefte Form (PfP plus) ein militärisches Bündnis („Verteidigungsbündnis“) darstellt, besonders einfach, indem er auf ihr „Selbstverständnis“ verweist, demzufolge es kein Verteidigungsbündnis sei und daher auch keine Verletzung des BVG Neutralität vorliege. In: Benjamin Kneihls, Georg Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht. 26. Lfg (2021), 41 Rz 33.

⁷¹ Opladen und Toronto 2015¹³, 306.

⁷² Lehrbuch des Völkerrechts III. Band: Streiterledigung. Kriegsverhütung. Integration. München 1977², 166.

*Freundschaft oder Zuneigung, deshalb ist beim Bündnis, im Gegensatz zum Bund, keine Homogenität notwendig, nur gemeinsames politisches Interesse.*⁷³

In dem von der Alfred Klahr Gesellschaft herausgegebenen Sammelband „Österreich auf dem Weg in Militärbündnisse. Die Militarisierung der Europäischen Union und die österreichische Neutralität“⁷⁴ findet sich bedauerlicherweise kein Beitrag, der der Definition von „Militärbündnissen“ auf den Grund geht.

Hingegen führt Friedrich Kluge, zugleich Professor und Vizeadmiral a. D., „Bündnisse in Vergangenheit und Gegenwart unter besonderer Berücksichtigung von UNO, NATO, EWG und Warschauer Pakt“ zu einem Beispiel eines Bündnisses aus der Völkerrechtsgeschichte, das in hohem Maße ESSI vergleichbar ist, dem „Pakt der Vereinten Nationen“, der auch Washington-Pakt genannt wird.⁷⁵ Dieses Bündnis wurde am 1. Jänner 1942 von 26 Staaten abgeschlossen, indem sie nicht einen förmlichen völkerrechtlichen Vertrag, sondern eine Gemeinsame Erklärung unterzeichneten, die sich wiederum auf eine andere Gemeinsame Erklärung, nämlich die Atlantik-Charta, bezog.

Dieser Washington-Pakt lautet in der deutschen Übersetzung, wie folgt:

„Erklärung der Vereinten Nationen vom 1. Januar 1942

Eine gemeinsame Erklärung der Vereinigten Staaten, des Vereinigten Königreichs, der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, Chinas, Australiens, Belgiens, Kanadas, Costa Ricas, Kubas, der Tschechoslowakei, der Dominikanischen Republik, El Salvadors, Griechenlands, Guatemalas, Haitis, Honduras, Indiens, Luxemburgs, der Niederlande, Neuseelands, Nicaraguas, Norwegens, Panamas, Polens, Südafrikas und Jugoslawiens

Die unterzeichnenden Regierungen,

nach Unterzeichnung eines gemeinsamen Programms von Zielen und Grundsätzen, die in der Gemeinsamen Erklärung des Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika und des Premierministers des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland vom 14. August 1941 enthalten sind, bekannt als Atlantik-Charta.

in der Überzeugung, dass der vollständige Sieg über ihre Feinde unerlässlich ist, um das Leben, die Freiheit, die Unabhängigkeit und die Religionsfreiheit zu verteidigen und die Menschenrechte und die Gerechtigkeit in ihrem eigenen Land wie auch in anderen Ländern zu wahren, und dass sie sich jetzt in einem gemeinsamen Kampf gegen wilde und brutale Kräfte befinden, die die Welt unterjochen wollen,

ERKLÄREN:

(1) Jede Regierung verpflichtet sich, ihre gesamten militärischen oder wirtschaftlichen Ressourcen gegen die Mitglieder des Dreimächtepaktes und ihre Anhänger, mit denen sich diese Regierung im Krieg befindet, einzusetzen.

⁷³ Fn 72, 167. Friedrich Berber wurde hier ausgewählt, weil er unter den einschlägigen Darstellungen zeitlich der Annahme des BVG Neutralität am nächsten kommt. Stephan Verosta, Theorie und Realität von Bündnissen. Heinrich Lammasch, Karl Renner und der Zweibund (1897-1914). Wien 1971, klingt zwar vom Titel her vielversprechend, aber, da sein Forschungsinteresse einer bestimmten Zeitspanne der österreichisch-ungarischen Monarchie gewidmet war, konzentrierte er sich auf „Bündnisverträge“, ohne Bündnisse selbst zu definieren. Siehe auf Seite XXII: „Die Darstellung beschäftigt sich vornehmlich mit Bündnisverträgen.“

⁷⁴ Wien 2008.

⁷⁵ Frankfurt/Main 1971, 96.

(2) Jede Regierung verpflichtet sich, mit den unterzeichnenden Regierungen zusammenzuarbeiten und keinen gesonderten Waffenstillstand oder Frieden mit den Feinden zu schließen.

Der vorstehenden Erklärung können sich auch andere Nationen anschließen, die im Kampf um den Sieg über den Hitlerismus materielle Hilfe und Beiträge leisten oder leisten können.

Geschehen zu Washington

Erster Januar 1942“.⁷⁶

4.3. Qualifikation von ESSI als militärisches Bündnis im Verständnis des Art I Abs 2 BVG Neutralität

Nun mag man entgegenhalten, dass das eben erwähnte Beispiel eines (militärischen) Bündnisses aus der Staatenpraxis während eines Krieges abgeschlossen worden ist, während der Gutachtensauftrag an Griller und Obwexer im Jahr 2021 erteilt wurde. Die beiden Professoren haben ihr Gutachten aber nach dem 22. Februar 2022, der üblicherweise als Beginn des Ukrainekriegs angegeben wird, also auch zur Zeit eines Krieges, abgegeben. Zudem war die Gründung von ESSI, wie die oben in Kapitel 2 analysierten maßgeblichen Dokumente und begleitenden Erklärungen der verantwortlichen Politiker sowie Hintergrundberichte zeigen, eine Reaktion auf den Ukrainekrieg und eine vorgebliche Bedrohung durch Russland. Die gemeinsamen Maßnahmen, auf die sich die Teilnehmer von ESSI auf derselben außerrechtlichen Ebene und unter Verwendung des gleichen Instrumentariums, nämlich gemeinsamer Erklärungen, wie die seinerzeitigen Vereinten Nationen verständigten, zielen auf die Beseitigung einer Schwachstelle, die von diesen Staaten in ihrer Verteidigung angesichts des russischen Raketenpotentials und der Fähigkeiten dieser Raketen, die im Ukrainekrieg tagtäglich zu Tage treten, wahrgenommen wurden.

Da es sich sowohl beim Pakt der Vereinten Nationen, als auch bei ESSI-Erklärungen um eine außerrechtliche Abmachung handelt, ist es völkerrechtlich unerheblich, dass sich die Vereinten Nationen zu etwas „verpflichteten“, während die ESSI-Staaten „ihre Absicht bekundeten“, eine gemeinsame Luft- und Raketenabwehr aufzubauen, ohne dass aus ihrer Absichtserklärung

⁷⁶ Im englischen Original: *“Declaration by the United Nations, January 1, 1942*

A Joint Declaration by the United States, the United Kingdom, the Union of Soviet Socialist Republics, China, Australia, Belgium, Canada, Costa Rica, Cuba, Czechoslovakia, Dominican Republic, El Salvador, Greece, Guatemala, Haiti, Honduras, India, Luxembourg, Netherlands, New Zealand, Nicaragua, Norway, Panama, Poland, South Africa, Yugoslavia

The Governments signatory hereto,

Having subscribed to a common program of purposes and principles embodied in the Joint Declaration of the President of the United States of America and the Prime Minister of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland dated August 14, 1941, known as the Atlantic Charter.

Being convinced that complete victory over their enemies is essential to defend life, liberty, independence and religious freedom, and to preserve human rights and justice in their own lands as well as in other lands, and that they are now engaged in a common struggle against savage and brutal forces seeking to subjugate the world,

DECLARE:

(1) Each Government pledges itself to employ its full resources, military or economic, against those members of the Tripartite Pact and its adherents with which such government is at war.

(2) Each Government pledges itself to cooperate with the Governments signatory hereto and not to make a separate armistice or peace with the enemies.

The foregoing declaration may be adhered to by other nations which are, or which may be, rendering material assistance and contributions in the struggle for victory over Hitlerism.

Done at Washington

January First, 1942“. Abrufbar unter: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/decade03.asp (070424).

Rechtspflichten erwachsen sollten. Auch im Fall des Pakts der Vereinten Nationen entstanden keine Rechtspflichten, sondern nur politische/moralisch-ethische, weil sie eben das Instrument einer außerrechtlichen Abmachung wählten. Gerade diese Bindungswirkung hat auch die ESSI-Absichtserklärung. Beide Dokumente beziehen sich auf einen Vorgang, der in der Zukunft stattfinden wird.

Insofern sich alle an ESSI beteiligten Staaten, inklusive Österreich, wie unten in Kapitel 6 näher dargestellt und analysiert werden wird, in den Ukrainekrieg haben involvieren lassen, ist ESSI ein unmittelbar kriegsbezogenes Bündnis. Es verfolgt mit dem Aufbau einer möglichst effizienten gemeinsamen Luft- und Raketenabwehr für den Kriegsfall zweifellos einen militärischen Zweck. Erschwerend kommt hinzu, dass dieses Bündnis Teil des europäischen Pfeilers der NATO ist und somit die beiden dauernd neutralen Staaten Österreich und die Schweiz in ein kollektives Verteidigungsbündnis hineinzieht, das nicht nur im Ukrainekrieg,⁷⁷ sondern generell Russland als feindliches Gegenüber festlegt. Die Qualifikation des Vorganges als „indirekten Beitritt in die NATO“ in der parlamentarischen Anfrage der FPÖ-Abgeordneten trifft den Kern.⁷⁸

Allein der Beitritt zu ESSI erfüllt schon alle Bedingungen des Beitritts zu einem militärischen Bündnis im Sinne des Art I Abs 2 B-VG und bedeutet damit eine Verletzung dieses Verfassungsgesetzes und infolgedessen auch der völkerrechtlichen Neutralitätsverpflichtung Österreichs. Die Integration von ESSI in den europäischen Pfeiler der NATO bedeutet eine Verschärfung der Neutralitätsverletzung. Über den europäischen Pfeiler der NATO erstreckt sich wie über die NATO insgesamt ihr Strategisches Konzept. Dort heißt es, losgelöst vom Ukrainekrieg, in den Ziffern 8 und 9 der derzeit geltenden Fassung aus 2022, wie folgt:

„8. Die Russische Föderation ist die bedeutendste und unmittelbarste Bedrohung für die Sicherheit der Bündnispartner und für Frieden und Stabilität im euro-atlantischen Raum. Sie versucht, Einflussphären und direkte Kontrolle durch Zwang, Subversion, Aggression und Annexion zu errichten. Sie setzt konventionelle, Cyber- und hybride Mittel gegen uns und unsere Partner ein. Ihre zwingende militärische Haltung, Rhetorik und die nachgewiesene Bereitschaft, Gewalt anzuwenden, um ihre politischen Ziele zu erreichen, untergraben die regelbasierte internationale Ordnung. Die Russische Föderation modernisiert ihre Nuklearstreitkräfte und baut ihre neuartigen und disruptiven Trägersysteme mit dualer Fähigkeit unter Verwendung von nuklearen Zwangssignalen aus. Sie zielt darauf ab, die Länder im Osten und Süden zu destabilisieren. Im Hohen Norden ist ihre Fähigkeit, die Stärkung der Verbündeten und die Freiheit der Schifffahrt über den Nordatlantik zu unterbrechen, eine strategische Herausforderung für das Bündnis. Moskaus militärische Aufrüstung, eingeschlossen den Ostsee-, Schwarzmeer- und Mittelmeerraum sowie ihre militärische Integration mit Belarus, stellen unsere Sicherheit und unsere Interessen in Frage.

9. Die NATO sucht keine Konfrontation und stellt keine Bedrohung für die Russische Föderation dar. Wir werden weiterhin auf russische Drohungen und feindselige Handlungen in einer geeinten und verantwortungsvollen Art und Weise reagieren. Wir werden die Abschreckung und Verteidigung für alle Bündnispartner erheblich verstärken, unsere Widerstandsfähigkeit gegen russischen Zwang stärken und unsere Partner dabei unterstützen, böswilliger Einmischung und Aggression zu begegnen. Angesichts ihrer feindseligen Politik und ihres feindseligen Handelns können wir die Russische Föderation nicht als unseren Partner betrachten. Wir sind jedoch weiterhin bereit, Kommunikationskanäle mit Moskau offen zu halten, um Risiken zu managen und zu mindern, eine Eskalation zu vermeiden und Transparenz

⁷⁷ Siehe dazu die Textanalyse der Präambel der ESSI-Absichtserklärung oben in Kapitel 3.1.1.

⁷⁸ Siehe oben Kapitel 2.2.2.

zu erhöhen. Wir streben nach Stabilität und Berechenbarkeit im euro-atlantischen Raum und zwischen der NATO und der Russischen Föderation. Jede Änderung unserer Beziehungen hängt davon ab, dass die Russische Föderation ihr aggressives Verhalten einstellt und in vollem Einklang mit dem Völkerrecht steht.“⁷⁹

Auf russischer Seite steht dem am Beispiel eines vergleichbaren Auszugs aus der nationalen Sicherheitsstrategie vom 2. Juli 2021 eine diametral entgegengesetzte Sicht der Dinge gegenüber.⁸⁰ In dieser Doktrin heißt es, wie folgt:

„17. Die Zunahme der geopolitischen Instabilität und der Konflikte, die Verschärfung der zwischenstaatlichen Widersprüche gehen einher mit einer Zunahme der Bedrohung durch den Einsatz militärischer Gewalt. Die Aushöhlung der allgemein anerkannten Normen und Prinzipien des Völkerrechts, die Schwächung und Zerstörung bestehender völkerrechtlicher Institutionen und der fortschreitende Abbau des Systems von Verträgen und Vereinbarungen im Bereich der Rüstungskontrolle führen zu einer Zunahme der Spannungen und einer Verschärfung der militärpolitischen Situation, auch in der Nähe der Staatsgrenze der Russischen Föderation. Das Vorgehen einiger Länder zielt darauf ab, Desintegrationsprozesse in der Gemeinschaft Unabhängiger Staaten (GUS) anzuregen, um die Beziehungen Russlands zu seinen traditionellen Verbündeten zu zerstören. Eine Reihe von Staaten bezeichnet Russland als Bedrohung und sogar als militärischen Gegner. Die Gefahr wächst, dass bewaffnete Konflikte zu lokalen und regionalen Kriegen eskalieren, auch mit Beteiligung von Atommächten. Der Weltraum und der Informationsraum werden aktiv als neue Sphären der Kriegsführung erforscht.

18. Der Wille, die Russische Föderation zu isolieren, und die Anwendung von Doppelstandards in der internationalen Politik behindern die Wirksamkeit der multilateralen Zusammenarbeit in so wichtigen Bereichen wie der Gewährleistung der gleichen und unteilbaren Sicherheit für alle Staaten, auch in Europa, der Lösung von Konflikten, der Bekämpfung von Terrorismus, Extremismus, Drogenhandel, organisierter Kriminalität, Ausbreitung von

⁷⁹ Im englischen Original (Fn 40): “8. The Russian Federation is the most significant and direct threat to Allies’ security and to peace and stability in the Euro-Atlantic area. It seeks to establish spheres of influence and direct control through coercion, subversion, aggression and annexation. It uses conventional, cyber and hybrid means against us and our partners. Its coercive military posture, rhetoric and proven willingness to use force to pursue its political goals undermine the rules-based international order. The Russian Federation is modernising its nuclear forces and expanding its novel and disruptive dual-capable delivery systems, while employing coercive nuclear signalling. It aims to destabilise countries to our East and South. In the High North, its capability to disrupt Allied reinforcements and freedom of navigation across the North Atlantic is a strategic challenge to the Alliance. Moscow’s military build-up, including in the Baltic, Black and Mediterranean Sea regions, along with its military integration with Belarus, challenge our security and interests.

9. NATO does not seek confrontation and poses no threat to the Russian Federation. We will continue to respond to Russian threats and hostile actions in a united and responsible way. We will significantly strengthen deterrence and defence for all Allies, enhance our resilience against Russian coercion and support our partners to counter malign interference and aggression. In light of its hostile policies and actions, we cannot consider the Russian Federation to be our partner. However, we remain willing to keep open channels of communication with Moscow to manage and mitigate risks, prevent escalation and increase transparency. We seek stability and predictability in the Euro-Atlantic area and between NATO and the Russian Federation. Any change in our relationship depends on the Russian Federation halting its aggressive behaviour and fully complying with international law.“

⁸⁰ Стратегия национальной безопасности Российской Федерации (Nationale Sicherheitsdoktrin der Russischen Föderation). Russischer Text abrufbar unter:

https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/official_documents/1784948/ (220424).

Teil III

5. Österreichs Beteiligung an ESSI würde gegen die Pflichten eines dauernd neutralen Staates in Friedenszeiten verstoßen

5.1. Vorbemerkungen

Die oben zitierten Auszüge aus den beiden Doktrinen markieren den realen politischen Hintergrund für eine Neutralitätsrechtliche Beurteilung der Beteiligung Österreichs an ESSI, ginge man fiktiv davon aus, es läge Frieden vor.

Beide Seiten, NATO wie Russland, haben, ohne das hier näher vertiefen zu wollen, ihrer Glaubwürdigkeit einen großen Schaden zugefügt, die NATO vor allem mit ihrem völkerrechtswidrigen Angriff auf die Bundesrepublik Jugoslawien im Jahr 1999, Russland mit seiner Verursachung des Überschlags eines nicht-international bewaffneten Konflikts (2014-2022) auf einen international bewaffneten Konflikt in der Ukraine im Jahr 2022. Genauso wenig wie man der NATO heute glauben kann, ein bloßes Verteidigungsbündnis zu sein, kann man Russland glauben, nicht bereit zu sein, von sich aus seine Armee international einzusetzen. Auch die Politik der EU kann man nicht anders als feindselig gegenüber Russland qualifizieren.⁸² Die Einstufung der Mitgliedstaaten der EU, inklusive Österreichs, und anderer Staaten, darunter der Schweiz, als „unfreundliche Staaten“ mit daran geknüpften Gegensanktionen auf russischer Seite sind Russlands Antwort auf EU-Sanktionen, denen keine Ermächtigung des UN Sicherheitsrats zugrunde liegt, die Involvierung der EU und der Mitgliedstaaten der EU in den Ukrainekrieg zunächst überhaupt außer Acht gelassen.

⁸¹ Im russischen Original (Fn 80): „17. Рост геополитической нестабильности и конфликтности, усиление межгосударственных противоречий сопровождаются повышением угрозы использования военной силы. Расшатывание общепризнанных норм и принципов международного права, ослабление и разрушение существующих международных правовых институтов, продолжающийся демонтаж системы договоров и соглашений в области контроля над вооружениями ведут к нарастанию напряженности и обострению военно-политической обстановки, в том числе вблизи государственной границы Российской Федерации. Действия некоторых стран направлены на инспирирование в Содружестве Независимых Государств (СНГ) дезинтеграционных процессов в целях разрушения связей России с ее традиционными союзниками. Ряд государств называет Россию угрозой и даже военным противником. Увеличивается опасность перерастания вооруженных конфликтов в локальные и региональные войны, в том числе с участием ядерных держав. Космическое и информационное пространства активно осваиваются как новые сферы ведения военных действий. 18. Стремление изолировать Российскую Федерацию и использование в международной политике двойных стандартов препятствуют повышению эффективности многостороннего сотрудничества на таких важных для мирового сообщества направлениях, как обеспечение равной и неделимой безопасности для всех государств, в том числе в Европе, урегулирование конфликтов, борьба с терроризмом, экстремизмом, наркобизнесом, организованной преступностью, распространением инфекционных заболеваний, обеспечение международной информационной безопасности, решение экологических проблем.“

⁸² Ein Dialog sähe anders aus. Dazu verweise ich auf meinen Beitrag zur Gedenkschrift für Michael Fischer „Die EU und Russland - Die Kunst des Dialogs. In: Stephan Kirste, Hanna Maria Kreuzbauer, Ingeborg Schrems, Michael Strasser, Silvia Traunwieser (Hrsg), Die Kunst des Dialogs. Frankfurt/Main 2017, 307-320.

Vergisst man also den aktuellen Ukrainekrieg und den aktuellen Palästina-Krieg, die beide neutralitätsrechtlich relevant sind, wie in Kapitel 6 unten zu zeigen sein wird, und nimmt man eine Zeit an, in der kein international bewaffneter Konflikt vorliegt, dann bedeutet Österreichs Beteiligung an ESSI, sich in einem gegenseitigen militärischen Bedrohungsszenario militärisch in den europäischen Pfeiler einer der sich gegenseitig bedrohenden Akteure zu begeben. Die Luft- und Raketenabwehr wird, wie in Kapitel 2 aufgezeigt, mit der NATO kompatibel eingerichtet und das Goldstück, das Österreich diesbezüglich zu bieten hat, „Goldhaube“, in dieses System eingebracht. Der Beitritt zu ESSI und nicht erst eine spätere Maßnahme, insbesondere, ob Österreich weiter autonom entscheiden darf, wessen Raketen oder sonstigen Flugobjekte zu welchem Zeitpunkt und über welchem Territorium unter Verwendung eines gemeinsamen ESSI-Systems im Ernstfall einer kriegerischen Auseinandersetzung abgeschossen werden darf, ist daher neutralitätsrechtlich entscheidend. Mit dem Beitritt entscheidet sich Österreich für Beteiligung an der militärischen Bedrohung und Abschreckung gegen Russland und gleichzeitig Verteidigung gegen Russland durch die NATO. Diese Entscheidung bedeutet gleichzeitig, nicht auf der Seite Russlands und seiner Bedrohung und Abschreckung gegen die NATO und gleichzeitig Verteidigung gegen die NATO einzutreten. Bedenkt man das Ausmaß der finanziellen Folgen und technischen Verknüpfungen dieser Entscheidung, so ist es ausgeschlossen, im Ernstfall auf das Raketenabwehrsystem der Gegenseite oder irgendein anderes von der NATO unabhängiges System umzuschwenken. Dies wäre weder finanziell darstellbar, noch aufgrund der langen technischen Vorlaufzeiten und Interdependenz des Systems rechtzeitig machbar. Für den Fall eines Krieges ist Österreich auf Gedeih und Verderb der NATO wegen der Anbindung von ESSI an den europäischen Pfeiler der NATO ausgeliefert.

Die Entscheidung zum Beitritt zu ESSI hat daher unausweichliche Auswirkungen für den Fall eines Krieges (international bewaffneter Konflikts), in dem es zu einer gegeneinander gerichteten Position von NATO und Russland und im Weiteren Volksrepublik China kommt.

5.2 Zum geltenden Stand des völkerrechtlichen Neutralitätsrechts

Dass die Darlegung der Rechte und Pflichten eines dauernd neutralen Staates nach Völkerrecht, wie dies die Erläuternden Bemerkungen zum BVG Neutralität unternehmen, auch noch den Stand von 1989 - 1995, also zum Zeitpunkt des Beitrittsprozesses Österreichs zur EU, widerspiegeln, hat niemand geringerer als die damalige EG- und dann EU-Kommission selbst zu jener Zeit bestätigt.⁸³ In ihrer Stellungnahme vom 31. Juli 1992 zum Antrag Österreichs auf Beitritt zur damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), zur Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) und zur Europäischen Atomgemeinschaft (EAG) vom 17. Juli 1989 geht die Kommission von einer durch einseitiges völkerrechtliches Rechtsgeschäft⁸⁴ begründeten immerwährenden Neutralität Österreichs aus und unterscheidet

⁸³ Die Ausführungen in diesem Abschnitt stützen sich auf Michael Geistlinger, Neutralität und Wehrdienstverweigerung. In: Zoom 1997/1+2, 34-58 (42-58) und Michael Geistlinger, The permanent neutrality – a legitimate institute under public international law after the fall of the iron curtain? In: Smysl neutrality v dnešní Evropě. Příklad Rakousko (Der Sinn der Neutralität im Europa von heute. Beispiel Österreich). Praha 1998, 87-101 (92-98).

⁸⁴ Hier und im Folgenden verbleibt der Gutachter bei dieser völkerrechtlichen Begründung. Dass es noch zusätzliche Völkerrechtsgrundlagen für die Begründung des Status Österreichs als immerwährend neutraler Staat gäbe und diese vom österreichischen Außenministerium und der Mehrheit der österreichischen Völker-, Europa- und Verfassungsrechtler im Regelfall verschwiegen und im Ausnahmefall mit wenig überzeugenden Argumenten abgetan werden, sei hier nur erwähnt. Das Moskauer Memorandum könnte mit Fug und Recht als selbständiger völkerrechtlicher Vertrag und nicht nur als politische Absichtserklärung oder gentlemen's

Rechte und Pflichten in Kriegszeiten sowie sogenannte Vorwirkungen in Friedenszeiten.⁸⁵ Die Kommission teilte die Darlegung der Erläuternden Bemerkungen zum BVG Neutralität, wonach in Kriegszeiten den kriegführenden Staaten das Eindringen in das Hoheitsgebiet eines neutralen Staates untersagt ist und sie verpflichtet sind, die territoriale Integrität des neutralen Staates zu wahren. Was die Wirtschaft angeht, so ist der dauernd neutrale Staat in Kriegszeiten berechtigt, mit den kriegführenden und den anderen neutralen Staaten – man beachte für die spätere Analyse, dass die Kommission keine Kategorie von „nicht-kriegführenden Staaten“ zwischen „kriegführenden“ und „neutralen“ Staaten erkannte – normale wirtschaftliche Beziehungen weiterhin unterhalten kann, vorausgesetzt, es wird dadurch nicht die materielle Kriegsführung oder die Rüstungsindustrie der kriegführenden Staaten unterstützt.

Die Vorwirkungen in Friedenszeiten fasste die Kommission so zusammen, dass sich Österreich in Friedenszeiten so zu verhalten hat, dass es in Kriegszeiten seiner Neutralitätspflicht „lückenlos“ nachkommen kann. Zwei dieser Vorwirkungen, nämlich das Verbot des Beitritts zu militärischen Bündnissen und dasjenige der Errichtung militärischer Stützpunkte fremder Staaten auf seinem Gebiet, nannte die Kommission „rechtlich verankerte Rechtspflichten“, die übrigen Vorwirkungen waren für die Kommission „rechtlich verankerte politische Pflichten“. In diesen Vorwirkungen entstehe für die EG dann ein Problem, „wenn sich Österreich veranlasst sähe, sich systematisch bestimmten Maßnahmen zu widersetzen, die aus seiner Sicht seiner Neutralitätspolitik zuwiderlaufen – dieser Fall könnte insbesondere im Rahmen der künftigen Außenpolitik und der gemeinsamen Sicherheitspolitik eintreten.“⁸⁶ Die Kommission identifizierte Art 113 EWGV (gemeinsame Handlungspolitik), Art 59 EGKSV (ernste Mangellage bei Kohle und Stahl) und Kapitel VI EAGV (Versorgung mit Erzen, Ausgangsstoffen und besonderen spaltbaren Stoffen) als damals aktuelle Problemfälle und im Hinblick auf die künftige Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP), insbesondere Stärkung der Sicherheit der Union und ihrer Mitgliedstaaten, einschließlich Festlegung einer Verteidigungspflicht, als zukünftige Problemfelder für Österreich.

Für die Kommission ergab sich daher die Frage, „ob Österreich in der Lage wäre, derartige Verpflichtungen zu übernehmen, wenn es, wie es in dem Beitrittsantrag ausdrücklich heißt, seinen Status immerwährender Neutralität behalten und seine Neutralitätspolitik fortsetzen will.“⁸⁷ Die Kommission sah diesbezüglich keinen Unterschied zwischen Konsensgrundsatzbeschlüssen und Durchführungsbeschlüsse mit qualifizierter Mehrheit. Die Kommission forderte Österreich auf, zu klären, ob es „auch in der Lage wäre, an einer von der Gemeinschaft (Politischen Union) beschlossenen Aktion zur Aufrechterhaltung des Friedens ohne rechtliches Mandat der UNO teilzunehmen, wobei man ihm bezüglich der Form dieses

agreement ohne völkerrechtliche Verbindlichkeit angesehen werden. Siehe zB Franz Köck, Österreichs „immerwährende“ Neutralität: Ein Mythos geht zu Ende. In: Journal für Rechtspolitik 1993, 210 (213 Fn 15). Deutscher Text des Moskauer Memorandums zB in: Hans Mayrzedt, Waldemar Hummer, 20 Jahre Österreichische Neutralitäts- und Europapolitik (1955-1975). Dokumentation. Teil I. Wien 1976, 74 ff und zu seiner Vertragsnatur Geistlinger, zoom (Fn 83), 38 und 40. Zudem wurde das Moskauer Memorandum über Annex II zum integralen Bestandteil des Staatsvertrags von Wien. Siehe dazu Geistlinger, Zoom (Fn 83), 40 f. Zur Sicht in Russland, siehe Marcel Schindl, Die immerwährende Neutralität Österreichs und Russland. Dissertation. Salzburg 2022, 6, 78, 80-83, 368, 396, 407 f, 438.

⁸⁵ Stellungnahme der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zum Beitrittsantrag Österreichs. Als Sonderdruck veröffentlicht in der vom damaligen Österreichischen Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten herausgegebenen Österreichischen Außenpolitischen Dokumentation, siehe insbesondere 24-28. Abrufbar auch unter:

https://www.cvce.eu/de/obj/stellungnahme_der_kommission_zum_beitrittsantrag_osterreichs_31_juli_1992-de-e22a3d78-7ef1-46e1-8dbb-f4db7c584fc4.html (200424).

⁸⁶ (Fn 85), 21.

⁸⁷ (Fn 85), 27.

Beitrags einen gewissen Ermessensspielraum einräumen würde, solange es grundsätzlich mit dem Beschluss der anderen Mitgliedstaaten solidarisch ist.“ Sie unterbreitete Österreich zwei Lösungsvorschläge: „die Neudefinierung des Neutralitätsstatus durch Österreich (die den Partnern notifiziert werden müsste) oder eine in der Beitrittsakte verankerte Ausnahme vom Vertrag“.⁸⁸

Der Irak-Konflikt beginnend am 2. August 1990⁸⁹ und der Jugoslawien-Konflikt beginnend mit dem sogenannten Juni-Krieg 1991 waren die willkommenen Anlässe für Österreich, schon bis zum Beitritt 1994/1995 den ersten Weg zu beschreiten, nämlich seinen Neutralitätsstatus neu zu definieren und durch Änderung seiner eigenen Staatenpraxis zu dokumentieren. Der damalige österreichische Außenminister Dr. Alois Mock formulierte dies aus Anlass des Europatages „Österreich und die künftigen Europäischen Sicherheitsstrukturen“ in Wien am 5. Mai 1993 folgendermaßen: Österreich reduzierte die Neutralität auf „*jenen Wesenskern, der im Neutralitätsgesetz festgehalten ist: die Nichtzugehörigkeit zu militärischen Bündnissen und die Nichtzulassung fremder Stützpunkte auf seinem Territorium*“. Die österreichischen Völkerrechtler Hanspeter Neuhold und Franz Köck sahen dahinter zurecht die falsche Annahme, „*dass es allein Sache des dauernd Neutralen sei, darüber zu entscheiden, wozu ihn seine dauernde Neutralität verpflichte.*“⁹⁰

Allerdings machte sich alsbald eine ganze Schar österreichischer Völker- und Europarechtler unter Führung von Beamten des österreichischen Außenministeriums auf, um mit zum Teil abenteuerlichen Thesen und Argumenten den von der damaligen Außenpolitik eingeschlagenen Weg abzusichern. Am weitesten und in diesem Abschnitt von Relevanz ging der frühere Wiener Ordinarius für Völkerrecht Professor Karl Zemanek. Er vermeinte am 1. Jänner 1992 in einem Aufsatz in der ÖJZ, auf „*Grund der Entwicklung während der letzten Dezennien, vor allem aber seit dem Ende des kalten Krieges,*“ eine „*Tendenz zur Verminderung der Erwartungen an die dauernd neutralen Staaten Europas*“ erkennen zu können. Sie betreffe „*besonders den Tatbestand, auf den Neutralitätsrecht anzuwenden ist, also den sog "Neutralitätsfall"*“. Sie erfasse aber auch „*wesentliche Bereiche des gegebenenfalls anzuwendenden materiellen Neutralitätsrechts, insb den Bereich der Luftneutralität und der Wirtschaftsbeziehungen zu den Kriegführenden.*“ Es könne zwar noch kein „*abschließendes Gesamturteil ... gefällt werden*“, doch weise „*der Trend in Richtung einer Reduktion auf die Nicht-Beteiligung an Kampfhandlungen*“. Bestätige sich der Trend und verfestige er sich zu Völkergewohnheitsrecht, dann wirke er „*unmittelbar auf den Gehalt der österreichischen Neutralität, auch verfassungsrechtlich.*“⁹¹

Zemanek arbeitet mit einer Reihe von Kunstgriffen, stellt man seine Thesen der neutralitätsrechtlichen Literatur außerhalb Österreichs am Beispiel der prominenten Darstellungen von Michael Bothe⁹² und Friedrich Berber⁹³ gegenüber. Allein der Vergleich der

⁸⁸ (Fn 85), 27.

⁸⁹ Dazu in neutralitätsrechtlicher Hinsicht ausführlicher: Geistlinger, zoom (Fn 83), 46-49 und 49 f.

⁹⁰ Siehe Hanspeter Neuhold, Dauernde Neutralität in einem neuen Europa. In: Krejci, Reiter, Schneider (Hrsg), Neutralität, Mythos und Wirklichkeit. Wien 1992, 197 (203); Köck (Fn 84), 236. Das jüngere Schrifttum am Beispiel von Müller (Fn 70), 39 f Rz 31 und dort Fn 318 konstatiert überhaupt nur ein „Umdenken“, vermengt Politik und Recht und fragt gar nicht mehr nach, ob das „Umdenken“ völkerrechtlich gedeckt war.

⁹¹ Ändert sich das völkerrechtliche Neutralitätsrecht und mit ihm die österreichische Neutralität? ÖJZ 1992, 177 (abschließende Zusammenfassung). Zu Recht vorsichtig und auf Distanz zu Autoren, die Zemanek folgen: Müller (Fn 70), 9-11 Rz 6.

⁹² Insbesondere Michael Bothe, Neutralitätsrecht. In: Wolfgang Graf Vitzthum, Alexander Proelß (Hrsg), Völkerrecht. Berlin, Boston 2019⁸, 854-873.

⁹³ Lehrbuch des Völkerrechts II. München 1969², 209-227.

Darstellung von Berber aus dem Jahr 1969 mit einer der zahlreichen Schriften Bothes zum völkerrechtlichen Neutralitätsrecht zeigt, dass sich im Unterschied zur Wahrnehmung Zemaneks das völkerrechtliche Neutralitätsrecht selbst 27 Jahre nach der Arbeit Zemaneks immer noch als sehr konstant herausstellt. Nur der letzten der seiner Zusammenfassung entnommenen Aussagen Zemaneks kann zugestimmt werden. Hätte sich das Völkergewohnheitsrecht in die Richtung entwickelt, die Zemanek gerne herbeigeredet hätte, so wäre sie in Österreich unmittelbar verfassungsrechtlich relevant geworden.

Der wichtigste der drei Kunstgriffe, mit denen Zemanek arbeitete, betrifft den „Neutralitätsfall“, den entscheidenden Moment für die Wirksamkeit des völkerrechtlichen Neutralitätsrechts. Er sei im Folgenden aufgrund seiner Bedeutsamkeit isoliert betrachtet. Die beiden anderen Beispiele, anhand derer Zemanek aufzeigen wollte, dass sich das völkerrechtliche Neutralitätsrecht und damit die Erwartungshaltung an dauernd neutrale Staaten in die Richtung auf Reduktion der Nicht-Beteiligung an Kampfhandlungen entwickle, nämlich das Recht der Luftneutralität und jenes der Wirtschaftsbeziehungen zu den Kriegführenden, werden bei der Darstellung des materiellen Neutralitätsrechts berücksichtigt.

5.2.1. Der Neutralitätsfall

Bothe definiert „Neutralität“ als den durch das Völkerrecht definierten Status des an einem bewaffneten Konflikt nicht beteiligten Staates.⁹⁴ Allein die Wortwahl „bewaffneter Konflikt“ zeigt, dass Bothe im Gegensatz zu Zemanek sehr wohl davon ausgeht, dass die Entwicklung des humanitären Konfliktrechts, insbesondere über die vier Genfer Konventionen 1949 und die beiden Zusatzprotokolle 1977 und jenes aus 2005, und das daraus hervorgegangene Völkergewohnheitsrecht auch auf das Neutralitätsrecht durchgeschlagen haben. Bothe bezeichnet das Festhalten am „Krieg im Rechtssinne“, noch dazu verschärft, indem auf den Kriegsführungswillen abgestellt wird, als „überkommen“.⁹⁵ Gerade an diesem Kriegsbegriff hält aber Zemanek fest, wenn er unter Berufung auf das Lehrbuch von Alfred Verdross aus 1964 schreibt: „Unter *\"Krieg\"* wurde dabei ein *\"zwischenstaatlicher Gewaltzustand zwischen zwei oder mehreren Staaten unter Abbruch der friedlichen Beziehungen\"* verstanden In diesem Verständnis gehört die militärische Gewaltanwendung nicht zu den notwendigen Tatbestandsmerkmalen, da zwischenstaatliche Gewalt auch bloß wirtschaftlich oder rechtlich ausgeübt werden kann.“⁹⁶ Und weiter meint Zemanek: „Die Existenz des völkerrechtlichen Zustandes *\"Krieg\"* hängt also vom Willen der Betroffenen ab. Und von der Existenz dieses Zustandes hängt wiederum die Anwendung des Neutralitätsrechts ab. Daran hat sich bis heute nichts geändert“ Zur Unterlegung dieser Position bezieht sich Zemanek bezeichnenderweise unter anderem auf Rudolf L. Bindschedler, *Neutrality, Concept and General Rules*, in *Encyclopaedia of Public International Law*, Inst 4 (1982) 9.⁹⁷ Nun ist aber in der Zwischenzeit Michael Bothe an die Stelle von Rudolf L. Bindschedler getreten und hat in der derzeit immer noch aktuellen Fassung von Oktober 2015 das Thema „*Neutrality, Concept and General Rules*“ in der Enzyklopädie neu bearbeitet.⁹⁸ Dort schreibt er, wie folgt:

“19. The status of neutrality as defined by international law becomes effective with the outbreak of an armed conflict between two other States. Thus, the question arises of what constitutes an armed conflict within the meaning of the law of neutrality; in other words, what is the threshold

⁹⁴ Fn 92, 854 Rz 104.

⁹⁵ So in Fn 92,

⁹⁶ Zemanek (Fn 91).

⁹⁷ Siehe bei Zemanek (Fn 91), die Fußnote 25.

⁹⁸ Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL]. Article last updated: October 2015. Abrufbar unter: Oxford Public International Law (<http://opil.ouplaw.com>). (c) Oxford University Press, 2023.

of application of the law of neutrality? The law of neutrality leads to considerable modifications in the relationships between the neutral and the belligerent States, for instance as to the admissibility of exports, the sojourn of → warships of the parties to the conflict in neutral waters, and the control of neutral trade. These fundamental changes are not triggered by every armed incident, but require an armed conflict of a certain duration and intensity. Thus, the threshold of application of the law of neutrality is higher than that for the rules of the law of war relating to the conduct of hostilities and the treatment of → prisoners of war ('POWs'), which are applicable also in conflicts of less intensity.

20. *There is a traditional thesis, still defended in literature and by State organs, to the effect that the application of the law of neutrality requires the existence of 'a war in the legal sense'. Whether and to what extent this thesis is a correct statement of the current state of customary law depends on the definition of 'war in the legal sense' under current international law. The threshold must be determined according to the object and purpose of the law of neutrality. This means that the law of neutrality must be applied in any conflict that has reached a scope rendering its legal limitation by the application of the law of neutrality meaningful and necessary. It is, however, difficult to establish this threshold in a general way. At least, there must be a conflict of a certain duration and intensity.*

21. *The determination of whether a particular conflict has reached the threshold of application of the law of neutrality is a matter of complex legal construction both for the parties to the conflict and for third States*⁹⁹

In seiner Darstellung des Neutralitätsrechts bei Graf Vitztum/Proelß¹⁰⁰ oder im von Dieter Fleck herausgegebenen Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten¹⁰¹ führt Bothe ein überzeugendes Argument gegen Zemaneks Kriegsbegriff, aber auch das alternative oder zusätzliche Abstellen auf eine ausdrückliche Erklärung eines oder aller Kriegführenden ins Treffen: Wäre das Abstellen auf einen Krieg als Neutralitätsfall, der nur dann ein Krieg ist, wenn er von den Kriegführenden so deklariert worden ist,¹⁰² korrekt, dann hätten es die

⁹⁹ In deutscher Übersetzung: „19. Der völkerrechtliche Neutralitätsstatus tritt mit dem Ausbruch eines bewaffneten Konflikts zwischen zwei anderen Staaten in Kraft. Es stellt sich also die Frage, was einen bewaffneten Konflikt im Sinne des Neutralitätsrechts ausmacht; mit anderen Worten: Wo liegt die Schwelle für die Anwendung des Neutralitätsrechts? Das Neutralitätsrecht führt zu erheblichen Modifikationen in den Beziehungen zwischen dem neutralen und dem kriegführenden Staat, etwa hinsichtlich der Zulässigkeit von Ausfuhren, des Aufenthalts von → Kriegsschiffen der Konfliktparteien in neutralen Gewässern und der Kontrolle des neutralen Handels. Diese grundlegenden Veränderungen werden nicht durch jeden bewaffneten Zwischenfall ausgelöst, sondern erfordern einen bewaffneten Konflikt von einer bestimmten Dauer und Intensität. Somit ist die Schwelle für die Anwendung des Neutralitätsrechts höher als diejenige für die Regeln des Kriegsrechts über die Durchführung von Feindseligkeiten und die Behandlung von → Kriegsgefangenen (im Folgenden: Kriegsgefangene), die auch in Konflikten von geringerer Intensität anwendbar sind.“

20. *In der Literatur und von staatlichen Organen wird nach wie vor die traditionelle These vertreten, dass die Anwendung des Neutralitätsrechts das Vorliegen eines "Krieges im rechtlichen Sinne" voraussetze. Ob und inwiefern diese These eine zutreffende Darstellung des gegenwärtigen Gewohnheitsrechts ist, hängt von der völkerrechtlichen Definition des Begriffs "Krieg im Rechtssinne" ab. Die Schwelle ist nach dem Ziel und Zweck des Neutralitätsrechts zu bestimmen. Das bedeutet, dass das Neutralitätsrecht in jedem Konflikt anzuwenden ist, der ein Ausmaß erreicht hat, das seine rechtliche Begrenzung durch die Anwendung des Neutralitätsrechts sinnvoll und notwendig macht. Es ist jedoch schwierig, diese Schwelle allgemein festzulegen. Zumindest muss es einen Konflikt von einer bestimmten Dauer und Intensität geben.*

21. *Die Feststellung, ob ein bestimmter Konflikt die Schwelle zur Anwendung des Neutralitätsrechts erreicht hat, ist sowohl für die Konfliktparteien als auch für Drittstaaten eine Frage komplexer rechtlicher Auslegung. ...“*

¹⁰⁰ Fn 92, 856 Rz 108.

¹⁰¹ C.H.Beck 1994, 386-412 (391 Rz 1106).

¹⁰² So aber Zemanek (Fn 91). Zemanek kehrt mit der Formulierung „Das wird auch durch die Interessenlagen bestätigt: Denn das Neutralitätsrecht schränkt die Beziehungen des Neutralen zu den Kriegführenden gegenüber dem Friedensrecht ein, und wenn die an militärischen Kampfhandlungen beteiligten Staaten diese in

Kriegführenden oder sogar nur einer davon in der Hand, die Beschränkungen zu vermeiden, die ihnen das Neutralitätsrecht im Interesse eines neutralen Staates auferlegt. Am Beispiel des Ukrainekriegs könnte also der russische Präsident Putin mit der Bezeichnung der russischen Kriegsteilnahme als „militärische Spezialoperation“ die Anwendung des gesamten völkerrechtlichen Neutralitätsrechts aushebeln. Das beste Gegenbeispiel in der Staatenpraxis, dass Putin das nicht konnte, liefert im gegebenen Zusammenhang der NATO-Staat Türkei. Er deklarierte schon am 27. Februar 2022 die militärische Spezialoperation als „Krieg“ und handhabt seitdem die Montreux-Konvention dementsprechend und verfolgt im Übrigen eine „aktive Neutralitätspolitik“.¹⁰³ Die Anwendungsschwelle des Neutralitätsrechts kann nicht von subjektiver Beliebigkeit und den Motiven eines oder aller Kriegführenden abhängen, sondern bestimmt sich nach Ziel und Zweck des Neutralitätsrechts.¹⁰⁴ Ziel und Zweck des Neutralitätsrechts ist es, zu verhindern, dass ein Krieg auf einen Neutralen überschlägt. Es schützt das Territorium eines Neutralen und die dort lebende Bevölkerung vor Zerstörung, Tod, Verwundung und allem anderen Elend, das ein Krieg mit sich bringt.¹⁰⁵

Nicht von ungefähr regelt das V. Haager Übereinkommen, betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkrieges vom 18. Oktober 1907,¹⁰⁶ zuerst in den Artikeln 1 – 3 die Rechte der neutralen Mächte auf Unverletzlichkeit ihres Territoriums (Art 1), das Verbot gegenüber den Kriegführenden, „*Truppen oder Munitions- oder Verpflegungskolonnen durch das Gebiet einer neutralen Macht durchzuführen*“ (Art 2) oder dort bestimmte Einrichtungen zu errichten oder zu benutzen (Art 3). Erst dann folgen die Pflichten der neutralen Mächte und Ausnahmen davon. Alle Bestimmungen sind aus der Perspektive der neutralen Mächte formuliert und entsprechen immer noch dem Stand des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts.

Es wäre also logisch und konsequent, dass, wann immer ein bewaffneter Konflikt im Verständnis jedenfalls der 4 Genfer Konventionen und des 1. Zusatzprotokolls, unter Umständen aber auch deren gemeinsamem Artikel 3 und des 2. Zusatzprotokolls faktisch gegeben ist, auch automatisch der Neutralitätsfall vorliegt. Berber, ist hier, freilich auf dem Boden der vier Genfer Konventionen und noch nicht der beiden Zusatzprotokolle, konsequent: Für ihn beginnt die Neutralität für einen Staat, der nicht an einem Krieg teilnimmt, automatisch mit dem Ausbruch eines Krieges zwischen anderen Staaten. Die Neutralitätspflichten treten für einen Neutralen ein, sobald die Kriegführenden den Kriegsausbruch notifiziert haben, aber auch schon davor, nämlich ab der tatsächlichen Kenntnisnahme vom Ausbruch des Kriegszustands. Dabei spielt es keine Rolle, ob eine formelle Kriegserklärung vorliegt oder ob ein Krieg faktisch, möglicherweise bewusst ohne formelle Kriegserklärung, ausgebrochen ist.¹⁰⁷ Im

erster Linie in ihrem Interesse liegenden Beschränkungen wollen, dann müssen sie den sie auslösenden Zustand "Krieg" eindeutig kundtun.“ Das Neutralitätsrecht liegt primär nicht im Interesse der Kriegführenden, sondern im Interesse der Neutralen. Letztere wollen vermeiden, in den Krieg hineingezogen zu werden. Am Beispiel des gegenwärtigen Ukrainekriegs: Die Ukraine hat nicht das geringste Interesse an einer Neutralität Österreichs, sondern will von Österreich wie von allen anderen Staaten maximal und ohne jegliche Beschränkung jedweder Art unterstützt werden.

¹⁰³ In Anwendung von Art 19 der Konvention sperrte die Türkei die Durchfahrt durch die Dardanellen und den Bosphorus für Kriegsschiffe der Kriegführenden. Siehe dazu und zu den Erfolgen der türkischen Neutralitätspolitik ausführlich Armağan Gözkaman, *Türkiye's Foreign Policy vis-à-vis the War in Ukraine: A New Version of Active Neutrality*. In: PERCEPTIONS, Autumn-Winter 2022 Volume XXVII Number 2, 159-176 (164 ff). Abrufbar unter: [earsiv.beykent.edu.tr › bitstreams › ce6f3c00-bb1d-4069-9d39-0 \(010524\)](https://earsiv.beykent.edu.tr/bitstreams/ce6f3c00-bb1d-4069-9d39-0/010524).

¹⁰⁴ Bothe (Fn 92), 856 Rz 108.

¹⁰⁵ Siehe für viele andere Berber (Fn 93), 215.

¹⁰⁶ Deutscher Text abgedruckt In: Reinisch (Hrsg), *Handbuch des Österreichischen Völkerrechts*, Bd II (Fn 63), 878-880 D 374a.

¹⁰⁷ (Fn 93), 87-91.

Bürgerkrieg (heute technisch: nicht-international bewaffneter Konflikt) beginnt die Neutralität im Moment der Anerkennung der Aufständischen als Kriegführende.¹⁰⁸ Die beiden Zusatzprotokolle 1977 hätten Berber in beiden Punkten stützen können.

Die herrschende Völkerrechtslehre sieht mit Bothe dies aber aus einem anderen Grund nicht so. Bothe verweist auf die unterschiedliche Betroffenheit. In jedem bewaffneten Konflikt, gleich ob erklärter oder nicht erklärter Krieg, gleich ob zwischenstaatlicher Konflikt oder Konflikt innerhalb eines Staates, sind zu allererst die davon betroffenen Menschen zu schützen. Diesen Schutz zu verbessern und auszudehnen, unternahmen vor allem die beiden Zusatzprotokolle aus 1977. Das Neutralitätsrecht aber bedeute *„nicht unerhebliche Veränderungen der Beziehungen zwischen den neutralen und den kriegführenden Staaten, zB bei der Frage der Zulässigkeit von Rüstungsexporten, des Aufenthalts von Kriegsschiffen der Konfliktparteien in neutralen Gewässern und der Kontrolle des neutralen Handels. Diese grundlegenden Veränderungen können nicht bereits bei jedem bewaffneten Zwischenfall eintreten, sondern setzen eine bewaffnete Auseinandersetzung einer gewissen Dauer und Intensität voraus. Damit ist die Anwendungsschwelle für das Neutralitätsrecht wohl höher als diejenige für kriegsrechtliche Regelungen über die Kampfführung und die Behandlung von Gefangenen, die auch bei Konflikten geringerer Intensität anwendbar sind.“*¹⁰⁹

Bothe ist entgegen zu halten, dass Berber's Ansatz, die Entwicklung, die das allgemeine Kriegsrecht hin zum Recht des bewaffneten Konflikts genommen hat, eins zu eins auf das Neutralitätsrecht herunter zu brechen, in der Praxis einfacher umzusetzen wäre. Auch die Einbeziehung des nicht international bewaffneten Konflikts, zumindest sofern ein solcher unter den Bedingungen des Art 1 Abs 4 I. Zusatzprotokoll 1977 als „international bewaffneter Konflikt“ anzusehen ist,¹¹⁰ in das Neutralitätsrecht ist konsequenter, als mit Bothe davon auszugehen, dass es in einem nicht-international bewaffneten Konflikt (Bothe spricht von „internem Konflikt“) keine Neutralität gibt, sondern für die Anwendung des Neutralitätsrechts ein zwischenstaatlicher Konflikt vorliegen muss.¹¹¹ Eine ausländische Einmischung in einen internen Konflikt macht diesen allerdings zu einem internationalen und führt konsequenterweise zur Anwendung des Neutralitätsrechts.

Allerdings ist es nicht empfehlenswert, will man nicht denselben Fehler begehen wie Zemanek, sich auf eine wissenschaftliche Position zurück zu ziehen, die vor 60 Jahren vertreten worden ist, mögen Logik und Praktikabilität noch so sehr für diese sprechen. Nach heute herrschender Lehre bestimmen Ziel und Zweck des Neutralitätsrechts, ob ein internationaler Konflikt die „gewisse Dauer und Intensität“ erreicht, dass das Neutralitätsrecht greift. Neutralitätsrecht muss immer dann angewandt werden, *„wenn ein Konflikt vorliegt, der ein Ausmaß erreicht hat, das seine rechtliche Eingrenzung durch die Anwendung von Neutralitätsrecht sinnvoll und*

¹⁰⁸ (Fn 93), 218.

¹⁰⁹ Bothe (Fn 92), 856 Rz 108.

¹¹⁰ Gemäß Art 1 Abs 4 I. Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. 8. 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte vom 10. 12. 1977 gehören zu den international bewaffneten Konflikten *„auch bewaffnete Konflikte, in denen Völker gegen Kolonialherrschaft und fremde Besetzung sowie gegen rassistische Regimes in Ausübung ihres Rechts auf Selbstbestimmung kämpfen, wie es in der Satzung der Vereinten Nationen und in der Erklärung über Grundsätze des Völkerrechts betreffend freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten im Einklang mit der Satzung der Vereinten Nationen niedergelegt ist.“* Deutscher Text des Zusatzprotokolls und des Textes von Art 2 der dritten Genfer Konvention 1949, der mit denjenigen der anderen drei Genfer Konventionen 1949 identisch ist, abgedruckt beispielsweise bei Reinisch (Hrsg), Handbuch des Österreichischen Völkerrechts, Bd II (Fn 63), 746-758 D 322 und 743 D 321.

¹¹¹ Bothe (Fn 101), 392 Rz 1106.

*notwendig macht.*¹¹² Präzisere Aussagen können nicht getroffen werden, aber es ist dies für eine Subsumption praktischer Anlassfälle auch nicht notwendig. Würde man beispielsweise aus österreichischer Sicht die EU-Militärmission „Aspides“ im Roten Meer aus dem Kontext dieses Konflikts zwischen den USA, Großbritannien, anderen Nicht-EU Staaten und den an der Mission beteiligten EU-Staaten auf der einen Seite und den den betreffenden Teil des Jemen de facto regierenden Huthis mit dem bewaffneten Konflikt Israel – Palästina (Palästina-Krieg seit 2023) lösen und isoliert für sich beurteilen, so würde er die nötige Dauer und Intensität erreichen. Es wäre aus österreichischer Sicht zum Schutz von Schiffen unter österreichischer Flagge und österreichischen Staatsbürgern auf fremden Schiffen sinnvoll und notwendig, Neutralitätsrecht anzuwenden. Der Palästina-Krieg seit 2023 genauso wie der Ukraine-Krieg stellen, wie weiter unten analysiert werden wird, für Österreich Neutralitätsfälle dar. Die Auseinandersetzung mit den Huthis ist Teil des ersteren.

5.2.2. Die Vorwirkungen der dauernden Neutralität in Friedenszeiten sind aufrechter Bestandteil des völkerrechtlich-Neutralitätsrechts

Ganz im Gegensatz zu Zemanek lässt Bothe nicht den geringsten Zweifel aufkommen, dass die Aussagen der Erläuternden Bemerkungen zum österreichischen BVG Neutralität und der Stellungnahme der Kommission der EG zum österreichischen Beitrittsantrag zu den EG/der EU aktueller Stand des völkerrechtlichen Neutralitätsrechts ist. Bothe bezeichnet die Schweiz und Österreich als die einzigen Staaten, die *„heute noch einen rechtlich gesicherten Status dauernder Neutralität besitzen.“* Nach Bothe beruht der österreichische Status völkerrechtlich *„auf einem einseitigen Akt, nämlich auf der Notifikation des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes vom 26. Oktober 1955, das Österreich verfassungsrechtlich auf die Neutralität verpflichtet, an die übrigen Staaten. Dass in beiden Staaten die Festlegung der dauernden Neutralität nicht durch Vertrag, sondern durch einseitige Akte erfolgte, ändert nichts an dem rechtlich verbindlichen Charakter der dauernden Neutralität beider Staaten.“*

Dauernde Neutralität bedeutet nach Bothe, *„dass der dauernd neutrale Staat im Frieden keine Verpflichtungen übernehmen darf, die es ihm unmöglich machen, im Kriegsfall seinen Pflichten als Neutraler zu genügen.“* Konsequenterweise darf sich ein dauernd neutraler Staat nicht an militärischen Bündnissen beteiligen. Bothe erwähnt auch die Diskussion um die Vereinbarkeit des Beitritts Österreichs zu den EG, insbesondere, *„ob die intensiven wirtschaftlichen Verpflichtungen, die ein Beitritt Österreichs zur EG mit sich brächte, mit der dauernden Neutralität vereinbar wären.“* Bothe führt dann im Jahr 1994 Folgendes aus: *„Ob dies im Kontext der europäischen Teilung in zwei Blöcke in den vergangenen Jahrzehnten so war, kann heute dahingestellt bleiben. Die politischen Wandlungen in Europa haben zu einer Ausrichtung auch der osteuropäischen Staaten auf die Europäische Gemeinschaft geführt. Damit ist die Frage der neutralitätsrechtlichen Bedeutung wirtschaftlicher Bindungen für den europäischen Kontext gegenstandslos geworden.“*

Bothe diskutiert den EU-Beitritt Österreichs ausschließlich aus der Perspektive der wirtschaftlichen Beziehungen, nicht aus der Perspektive der Gemeinsamen Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik. Darauf wird später noch zurückzukommen sein, wie auch auf zwei weitere Aussagen, die Bothe in Bezug auf dauernde Neutralität trifft: Dauernde Neutralität bedeutet Verzicht auf das Recht der kollektiven Selbstverteidigung, und zwar im Sinne des Rechts zur (aktiven) Hilfeleistung. Hingegen bedeutet es nicht in passiver Hinsicht einen Verzicht auf das Recht, *„die Hilfe anderer Staaten in Anspruch zu nehmen, wenn der dauernd neutrale Staat selbst angegriffen wird.“* Bei Staaten, die sich nur außenpolitisch für

¹¹² Bothe (Fn 92), 857 Rz 108.

dauernde Neutralität entscheiden, ohne dazu rechtlich verpflichtet zu sein (damals, Irland, Schweden und Finnland), kann die politische in eine rechtliche Verpflichtung „*allenfalls unter dem Gesichtspunkt des völkerrechtlichen Vertrauensschutzes*“ umschlagen. Dies sei dann der Fall, „*wenn durch politische Neutralitätserklärungen eine Vertrauenssituation geschaffen wird, in der andere Staaten mit hinreichender Sicherheit davon ausgehen können, dass der erklärende Staat neutral bleiben wird, und im Vertrauen darauf eine Ausrichtung ihrer Verteidigungskonzepte auf diesen Staat unterlassen*“.¹¹³

In seinem nach wie vor aufrechten Beitrag zur Max-Planck-Enzyklopädie des Völkerrechts von Oktober 2015 hält Bothe alle diese Aussagen zur dauernden Neutralität mit identischem Wortlaut in englischer Sprache aufrecht.¹¹⁴ Dass Bothe keine Einzelmeinung, sondern repräsentativ für die universelle Völkerrechtswissenschaft ist, sei hier nur mit dem Hinweis auf Schindls Analyse der Position der gegenwärtigen russischen Völkerrechtslehre zum Institut der dauernden Neutralität belegt.¹¹⁵ Ein Blick in die Völkerrechtswissenschaft in den USA, in China, in Ländern des globalen Südens würde kein anderes Ergebnis bringen.

Dass Lehre und Staatenpraxis diesbezüglich nicht auseinanderfallen, zeigt ein anderes Handbuch des Humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, die Dienstvorschrift A 2141/1 des deutschen Bundesministeriums der Verteidigung für Soldatinnen und Soldaten der deutschen Bundeswehr von Mai 2018.¹¹⁶ Dort ist das Kapitel 12 (Seiten 147 – 155) dem Neutralitätsrecht gewidmet. Zur dauernden Neutralität heißt es dort: „*Von der Neutralität im bewaffneten Konflikt ist die dauernde Neutralität zu unterscheiden. Sie bedeutet, dass sich ein Staat verpflichtet, sich weder in Friedenszeiten noch in Kriegszeiten sicherheitspolitisch und militärisch irgendwie zu binden und keine Handlungen vorzunehmen, die geeignet sind, die Erfüllung von Neutralitätspflichten in einem bewaffneten Konflikt unmöglich zu machen.*“¹¹⁷

Was Zemanek vor geraumer Zeit erkennen wollte, hat nicht stattgefunden: Es ist keine Tendenz in der Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts zur Reduktion der Pflichten des dauernd Neutralen zu sehen.¹¹⁸ Im Gegenteil, was der Altmeister der österreichischen Völkerrechtswissenschaft, Alfred Verdross, zur dauernden Neutralität 1958 ausgesagt hat, gilt nach wie vor ungebrochen.¹¹⁹ Die Erwartungshaltung an dauernd Neutrale ist genau diejenige, die zum Zeitpunkt der Annahme des BVG Neutralität 1955 gegeben war.

5.2.3 „Nichtkriegführende Staaten“ sind keine völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Kategorie als Alternative für „Neutrale Staaten“

In einem Aufsatz, der einen Vortrag vor der Wiener Juristischen Gesellschaft am 25. Oktober 2023 schriftlich niederlegt, erwähnt der Wiener Völkerrechtler Gerhard Hafner, der immer

¹¹³ Diese und alle die vorangegangenen Zitate in diesem Abschnitt stammen aus Bothe (Fn 101), 390 Rz 1105. Korrekt in dieser Hinsicht Michael Schilchegger, Die österreichische Neutralität nach Lissabon. In: ZÖR (2011) 66:5-24 (8); DOI 10.1007/s00708-011-0082-6.

¹¹⁴ Bothe (Fn 98), Rz 15-18.

¹¹⁵ (Fn 84), insbesondere 31-36.

¹¹⁶ Abrufbar unter: <https://www.bmvg.de/de/themen/friedenssicherung/handbuch-humanitaeres-voelkerrecht-in-bewaffneten-konflikten-93608> (020524).

¹¹⁷ (Fn 116), 148 Rz 1203.

¹¹⁸ Gerhard Hafner, Die rechtlichen Rahmenbedingungen der gegenwärtigen Österreichischen Neutralität und Solidarität. In: Journal für Rechtspolitik 31, 238–246 (2023) (241) <https://doi.org/10.33196/jrp202303023801>, bleibt jeglichen Nachweis für seine Unterstützung der Erwartung Zemaneks schuldig.

¹¹⁹ Die österreichische Neutralität. In: ZaöRV 1958, 512-530 (519 f). Abrufbar unter: https://www.zaoerv.de/19_1958/19_1958_1_3_a_512_530.pdf (020524).

wieder vom österreichischen Außenministerium als Konsulent herangezogen wird, dass die „*Position des Nicht-Neutralen im Fall eines internationalen bewaffneten Konflikts anderer Staaten, wie sie aus den nicht in Kraft stehenden Budapester Interpretationsartikel 1934 entwickelt wurde*“, „derzeit nicht klar“ sei: „Jedenfalls ist die Praxis, wonach alle am Krieg nichtbeteiligten Staaten automatisch neutral seien, überholt, da sich immer mehr der Status der Nichtkriegführenden Staaten als eigene Gruppe ausweitet.“¹²⁰

Hafner übersieht hier eine wesentliche Unterscheidung, auf die Bothe mit Staatenpraxisbeispielen zu Recht hinweist: Zum einen geht es um die Stellung unbeteiligter Staaten in Konflikten, auf die das Neutralitätsrecht nicht anwendbar ist, und zum anderen um die Frage, ob auch bei Konflikten, auf die das Neutralitätsrecht anwendbar ist, ein solcher Zwischenstatus der Nichtkriegführung möglich und völkergewohnheitsrechtlich gedeckt ist. Hinsichtlich eines dauernd neutralen Staates geht es aber um noch mehr, nämlich ob, käme man zur Einschätzung, dass es den völkergewohnheitsrechtlich gesicherten Status des „nichtkriegführenden Staates“ gibt, dieser Status nach Völkergewohnheitsrecht auch eine Option für den dauernd neutralen Staat in einer Situation darstellt, die nach Neutralitätsrecht einen Neutralitätsfall bildet. Die beiden ersten Optionen werden im neutralitätsrechtlichen Schrifttum diskutiert und erleben in der außenpolitischen Praxis der NATO- und EU-Staaten zu ihrer Beteiligung am Ukrainekrieg und begleitenden Argumentation zu Hilfe kommender Wissenschaftler derzeit eine Hochkonjunktur. Die von Hafner in die Debatte zur österreichischen Neutralität geworfene Argumentation ist aber so fern von völkerrechtlichem Neutralitätsrecht, dass sie dort überhaupt nicht diskutiert wird. Im Gegenteil, wird einem dauernd neutralen Staat vor dem Hintergrund der Art 2 Z 4 und Art 51 UN-Satzung sogar das Recht zur Beteiligung an kollektiver Selbstverteidigung abgesprochen, ergibt sich a maiore ad minus, dass eine andere Option im Neutralitätsfall, als „neutral“ zu sein, für den dauernd neutralen Staat nicht gegeben sein kann. Würde sich ein dauernd neutraler Staat im Neutralitätsfall nicht für neutral erklären müssen, würde dies das völkerrechtliche Neutralitätsrecht ad absurdum führen. Es würde zur Konsequenz haben, dass es den völkerrechtlichen Status der dauernden Neutralität nicht mehr gibt. Dass dem nicht so ist, sondern ganz im Gegenteil der Status nach Völkergewohnheitsrecht so besteht, wie zur Zeit der Annahme und Notifikation des BVG Neutralität, wurde im vorangegangenen Abschnitt dargelegt.

Zu den beiden im Neutralitätsrecht, also nicht für dauernd neutrale, sondern für die anderen Staaten diskutierten Optionen der „Nichtkriegführung“ verweist Bothe zunächst auf das Beispiel der USA, die sich vor ihrem Eintritt in den Zweiten Weltkrieg als „*nichtkriegführend*“, jedoch nicht als neutral angesehen haben, weil sie Großbritannien auf eine mit den neutralitätsrechtlichen Nichtbeteiligungspflichten nicht vereinbare Weise unterstützten. Bothe sieht eine „*ganze Reihe von Fällen unerklärter oder stillschweigender „Nichtkriegführung*““, hält aber zu Recht fest, dass „*von einer hinreichend einheitlichen und allgemeinen Praxis, die es möglich machen würde, die Nichtkriegführung als ein neues Institut des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts anzusehen, nicht gesprochen werden*“ kann. Entweder betrafen sie einen Konflikt, der das Neutralitätsrecht nicht anwendbar machte oder jedenfalls so eingeschätzt werden konnte, oder es handelte sich um Verletzungen der anwendbaren Regeln des Neutralitätsrechts.¹²¹

¹²⁰ (Fn 118), 239.

¹²¹ Bothe (Fn 92), 857 Rz 109 mit weiteren Hinweisen auf das einschlägige Schrifttum und Analyse der betreffenden Staatenpraxis.

Die Debatte, die Christian Schaller¹²² und die Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes des deutschen Bundestages „*Rechtsfragen der militärischen Unterstützung der Ukraine durch NATO-Staaten zwischen Neutralität und Konfliktteilnahme*“,¹²³ „*Militärische Unterstützung der Ukraine: Wann wird ein Staat zur Konfliktpartei?*“¹²⁴ sowie „*Konfliktpartei im Ukrainekrieg und NATO-Bündnisfall*“¹²⁵ zur Frage der Definition von „Nichtkriegführenden“ im Interesse deutscher Regierungsentscheidungen zu Art und Ausmaß der militärischen Unterstützung der Ukraine führen, zeigt die politische Gratwanderung, die die westlichen Staaten und begleitenden wissenschaftlichen Gutachten oder Schriften derzeit beschreiten.

Schaller stellvertretend für andere und der wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestags gehen von wissenschaftlichen Annahmen und Voraussetzungen aus, deren Haltbarkeit sich erst nach Ende des Ukrainekriegs und nicht einmal gesichert dann herausstellen wird. Schaller, Senior Fellow in der Forschungsgruppe Globale Fragen der Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP) am Deutschen Institut für Internationale Politik und Sicherheit in Berlin, der zu Fragen des Völkerrechts forscht und unter anderem den Deutschen Bundestag und die deutsche Bundesregierung berät, verfasste seinen Beitrag im Februar 2023 und hatte so vor Augen, dass bis Anfang Februar 2023 von deutscher Seite unter anderem Flugabwehrpanzer, Panzerhaubitzen, Mehrfachraketenwerfer und Luftverteidigungssysteme an die Ukraine übergeben worden sind und die Übergabe von Kampfpanzern, Schützenpanzern und des Flugabwehrsystems Patriot an die Ukraine beschlossen war.¹²⁶ Zwischenzeitlich ist die Übergabe dieser Waffen und Systeme sowie des deutschen Flugabwehrsystem IRIS-T SLM und SLS an die Ukraine mehrfach erfolgt.¹²⁷ Schaller stellt auch schön dar, wie die maßgeblichen Politiker Scholz für Deutschland und Macron für Frankreich die Grenze, ab wann ihre Staaten als Mitkriegführende (co-belligerents) anzusehen seien, immer weiter nach oben schoben. Sie taten dies einseitig, ohne die russische Qualifikation oder diejenige anderer Staaten abzuwarten oder zu berücksichtigen. Zunächst wurde die Grenze bei der Lieferung von bloßen „Verteidigungswaffen“ angesiedelt, dann wurde sie auf die Lieferung von Kampfpanzern und Kampfflugzeugen verschoben.¹²⁸ Parallel dazu wurden Geheimdienstinformationen von westlichen Staaten der Ukraine für die Nutzung zu militärischen Zwecken zur Verfügung gestellt. Nach Redaktionsschluss für die Arbeit Schallers kamen Raketen zunächst kleiner und dann mittlerer Reichweite hinzu und wurde deutlich, dass Frankreich Soldaten seiner Fremdenlegion bereits inoffiziell in der Ukraine an der Front einsetzt und den offiziellen Einsatz von Bodentruppen zum Kampfeinsatz an der Seite der Ukraine ankündigt, wobei Präsident Macron aus Anlass des Staatsbesuchs des chinesischen Staatsoberhauptes Xi in Frankreich am 6. Mai 2024 immer noch behauptet, dass Frankreich „*weder Partei noch Teilnehmer*“ des Ukrainekriegs sei.¹²⁹

¹²² Der völkerrechtliche Rahmen für Waffenlieferungen an die Ukraine. In: AVR 60, 439–464 – DOI 10.1628/avr-2022-0023.

¹²³ WD 2 - 3000 - 019/22. Abschluss der Arbeit: 16. März 2022. Abrufbar unter: [www.bundestag.de › resource › blob \(040524\)](http://www.bundestag.de › resource › blob (040524)).

¹²⁴ WD 2 - 3000 - 023/23. Abschluss der Arbeit: 21. Juni 2023. Abrufbar unter: [www.bundestag.de › resource › blob \(040524\)](http://www.bundestag.de › resource › blob (040524)).

¹²⁵ WD 2 - 3000 - 021/24. Deutscher Bundestag 2024. Abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/dokumente/analysen/wd2> (040524).

¹²⁶ (Fn 122), 439.

¹²⁷ Siehe oben Kapitel 2.4.

¹²⁸ (Fn 122), 440.

¹²⁹ Siehe zB <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/ausland/xi-jinping-europareise-frankreich-von-der-leyen-macron-100.html> (060524).

Die Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes des deutschen Bundestages „*Rechtsfragen der militärischen Unterstützung der Ukraine durch NATO-Staaten zwischen Neutralität und Konflikteilnahme*“ und „*Militärische Unterstützung der Ukraine: Wann wird ein Staat zur Konfliktpartei?*“ mussten innerhalb eines Jahres begleitend einen Ausweg aus dem Dilemma suchen, dass sie für die deutsche und westliche Politik eingangs erklärt hatten: „*Bei Unterstützungsleistungen auf der Grundlage von non-belligerency bleibt der Umfang von Waffenlieferungen, aber auch die Frage, ob es sich dabei um „offensive“ oder „defensive“ Waffen handelt, rechtlich unerheblich. Erst wenn neben der Belieferung mit Waffen auch die Einweisung der Konfliktpartei bzw. Ausbildung an solchen Waffen in Rede stünde, würde man den gesicherten Bereich der Nichtkriegsführung verlassen.*“¹³⁰ Aber gerade diese Ausbildung fand auf deutschen militärischen Stützpunkten bereits statt und wurde zwischenzeitlich erheblich ausgedehnt.

Schaller sprang dann in die Bresche und hielt zwar fest, dass das klassische Neutralitätsrecht Waffenlieferungen an eine Kriegspartei verbietet. Die Hintertür unter anderem des Konzepts der „Nichtkriegführung“ kranke daran, dass fraglich sei, ob sich das Völkergewohnheitsrecht bereits in diese Richtung entwickelt habe. Bislang herrsche dazu in der Wissenschaft insoweit eine gewisse Skepsis. Doch habe der Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine die Debatte hierüber neu entfacht. Mit Wolf Heintschel von Heinegg bringt Schaller daher das Konzept der „qualifizierten Neutralität“ ins Spiel, das letztlich bedeutet, dass im Falle eines Angriffskrieges Staaten nicht mehr unbedingt neutral sein müssen.¹³¹ Drei Faktoren lassen dieses Konzept als verfestigt erscheinen: „*erstens Sorge Russland als Aggressor selbst dafür, dass der für einen solchen Fall vorgesehene Mechanismus nach Kapitel VII der UN-Charta – wonach der Sicherheitsrat die Staaten von ihren strikten Neutralitätsverpflichtungen entbinden könnte – blockiert sei; zweitens sei auch ohne verbindliche Feststellung durch den UN-Sicherheitsrat klar, dass es sich um einen Akt der Aggression handle; und drittens habe eine überwältigende Zahl von Staaten den russischen Angriffskrieg als Verletzung des Völkerrechts verurteilt.*“ Diese Argumentation finde nicht nur in der Wissenschaft breite Zustimmung, sondern scheine auch die Position der deutschen Bundesregierung widerzuspiegeln. In jedem Fall dürften von der aktuellen Staatenpraxis Impulse für die Fortentwicklung des Völkergewohnheitsrechts in diesem Bereich ausgehen.¹³²

So wirklich überzeugen konnte Schaller den wissenschaftlichen Dienst des Deutschen Bundestages nicht. Der wissenschaftliche Dienst schließt nämlich sein Gutachten aus dem Jahr 2023 mit folgender vielsagenden Aussage: „*Seit Frühjahr 2022 lavieren die NATO-Staaten zwischen (gewollter) Konfliktunterstützung zugunsten der Ukraine und (nicht gewollter) Konfliktbeteiligung. Derzeit dürften die Regierungen der Unterstützerstaaten kaum einen Grund haben, die Rhetorik der „Nicht-Kriegspartei“, die womöglich mehr an die eigene Bevölkerung als an die russische Gegenseite gerichtet ist, aufzugeben. Das „Narrativ der Nichtkriegsführung“ gerät jedoch in dem Maße argumentativ unter Druck, wie sich westliche Hilfeleistungen am Maßstab von rechtlich ausdifferenzierten und weithin akzeptierten Kriterien der Konflikteilnahme messen lassen müssen. Noch finden sich in der Völkerrechtslehre keine expliziten Rechtsauffassungen, welche die Unterstützung der NATO-Staaten zugunsten der Ukraine pauschal als eine Form der Konfliktbeteiligung bewerten. Doch lässt sich ein gewisses „Unbehagen“ an der juristischen und rhetorischen „Orchestrierung“ der westlichen Unterstützung kaum verhehlen. Das politische Schlagwort von der „Kampffetallianz“ geht*

¹³⁰ (Fn 124), 6.

¹³¹ (Fn 122), 451.

¹³² (Fn 122), 462 f.

*jedenfalls schon rein semantisch über den logistischen Vorgang einer Lieferung von Flugzeugen hinaus.*¹³³

Besser als mit „Lavierern“ kann die derzeitige westliche Staatenpraxis in Bezug auf den Ukrainekrieg nicht charakterisiert werden. Der Versuch, die militärische Unterstützung der Ukraine als „Nichtkriegführung“ oder „qualifizierte Neutralität“ völkerrechtlich abzustützen, erinnert an die Erfindung des Konzepts der „humanitären Intervention“, mit der im Jahr 1999 das NATO-Bombardement Jugoslawiens von NATO-Seiten gerechtfertigt wurde. Heute weiß man, dass sich dieses Konzept im Völkerrecht nicht etablieren konnte. Schallers Ansatz und dasjenige der deutschen Autoren und Völkerrechtler aus anderen NATO-Staaten, auf die er sich stützt, bedeutet einen großangelegten koordinierten Rechtfertigungsversuch für die westliche Staatenpraxis gegenüber Russland im Ukrainekrieg. Aber nichts davon ist völkerrechtlich gesichert, nicht einmal der Ausgangspunkt für die entsprechenden Thesen. Christian Walter mag noch so raffinierte Argumente ins Treffen führen, dass Russland einen Aggressionskrieg entfacht hat und dass dieser Umstand auch auf das Neutralitätsrecht durchschlage.¹³⁴ Aber Faktum ist, dass ein entsprechender Beschluss des UN-Sicherheitsrats, der aber notwendig wäre, wollte man völkerrechtliche Gewissheit haben, nicht existiert. Endet der Ukrainekrieg nicht mit einer militärischen Niederlage der Russischen Föderation, wird es so einen Beschluss des UN-Sicherheitsrats auch nicht geben. Dass aber eine Nuklearmacht, deren Nuklearpotential noch dazu dem der westlichen Staaten überlegen ist, eine militärische Niederlage zulassen wird, ohne die Nuklearwaffen einzusetzen, darauf zu setzen und seine Einmischung in den Ukrainekrieg darauf auszurichten, bedeutet den höchst möglichen Einsatz in einem politischen und militärischen Poker mit Russland. Man wird kaum ernsthaft annehmen können, dass Präsident Putin und mit ihm die politische Führung Russlands, die beiden Häuser des russischen Parlaments und die russische Regierung miteingeschlossen, ohne ihre letzten militärischen Karten auszuspielen, gegenüber dem „kollektiven Westen“ kapitulieren und nach Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof oder vor einem internationalen Sondertribunal ihr Leben in westlichen Gefängnissen beschließen werden. Auch in einem Nuklearkrieg wird es taktische militärische Manöver geben, bevor es zum Untergang der Zivilisation kommt, aber die Zahl der Spieler in diesem Poker wird deutlich geringer sein. Warum also sollte sich Russland auf diesen (nuklearen) Poker nicht einlassen? Eine drohende militärische Niederlage würde die Existenz Russlands gefährden und wäre daher gerade so ein Fall des Einsatzes von Nuklearwaffen, zu dem der IGH in seinem Gutachten zur völkerrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes von Nuklearwaffen keine Stellungnahme bezogen hat.

Es ist also keine überzeugende Idee, ein Theorem darauf aufzubauen, dass man den Krieg gewinnen wird. Verliert die Ukraine, unterstützt von den westlichen Staaten, aber den Krieg, dann wird Russland ein entscheidendes Wort sprechen, wer „Nichtkriegführender“ war. Dass sich nach einer anfänglichen hohen Unterstützung, die sich bei der erwähnten Resolution der UN-Generalversammlung gezeigt hat, die Zahl der Staaten, die heute die Politik der NATO und der EU gegenüber Russland mittragen, auf etwa 50 beschränkt, müsste eigentlich alarmieren. Denn dies bedeutet, dass nahezu Dreiviertel der Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen juristische Konstruktionen auf NATO- und EU-Ebene nicht mittragen werden. Was sich also die deutsche Regierung, der deutsche Bundestag, die deutsche Völkerrechtswissenschaft derzeit in Bezug auf die Frage der Stellung als „Nichtkriegführende“ zurechtlegt, – und Analoges spielt sich in anderen NATO- und EU-Mitgliedstaaten ab –, ist mit größter Vorsicht zu bewerten.

¹³³ (Fn 124),

¹³⁴ Christian Walter, Der Ukraine-Krieg und das wertebasierte Völkerrecht, JZ 10 (2022), 473 (478).

In einem Nuklearkrieg wird es keinen Sieger und Verlierer geben und wird sich die entsprechende wissenschaftliche Debatte erübrigen.

Der oben geschilderten deutschen Position sei hier, ohne dass zu der einen oder anderen hier Stellung bezogen wird, nur die russische Position gegenübergestellt: Aus der Sicht Russlands und gestützt auf die russische Verfassung und völkerrechtlichen Beitrittsakte davor ist die Krim und sind neben anderen die Territorien der ehemaligen Volksrepubliken Donezk und Lugansk Teil des russischen Territoriums. Am Beispiel einer Protestnote Russlands vom 6. Mai 2024 an die diplomatische Vertretung Großbritanniens in Moskau aus Anlass der Aussage des britischen Außenministers David Cameron, dass die Ukraine selbst die Ziele für die Anwendung britischer Bewaffnung wählen kann, wird deutlich, dass Russland Großbritannien damit nicht nur als Konfliktpartei, das heißt als „Kriegführenden“ ansieht, sondern Gegenschläge außerhalb der Ukraine als gerechtfertigt ansieht. Russland erklärt in der Protestnote, dass *„die Antwort auf ukrainische Schläge auf das Territorium Russlands unter Anwendung britischer Bewaffnung jedes beliebige militärische Objekt und jede beliebige britische Technik auf dem Territorium der Ukraine oder außerhalb dieses Territoriums sein kann.“*¹³⁵ Die Ankündigungen Frankreichs, Großbritanniens und von Senatsmitgliedern der USA, Bodentruppen in die Ukraine zum Kampfeinsatz zu senden, beantwortet Russland am gleichen Tag mit der Ansetzung einer Übung seiner strategischen Nuklearkräfte, die am 21. Mai 2024 auch effektiv begannen, und der Botschaft des Kreml-Sprechers Peskov, dass es sich bei diesen Erklärungen um *„beispiellose Aussagen“* handle, die *„eine sehr verantwortungsvolle, schnelle und wirksame Reaktion unsererseits“* erfordern, *„und das ist der Fall.“*¹³⁶ Peskov stellt damit einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen diesen westlichen Erklärungen und der Übung der russischen Nuklearkräfte her. Die Botschaft ist deutlich: Senden westliche Staaten Bodentruppen, wird Russland taktische Atomwaffen einsetzen. Man kann dann gerne theoretisieren, ob dies eine verhältnismäßige und gerechtfertigte Reaktion ist. Die Fakten werden entscheiden, nicht theoretisches Rasonnement.

Die Ausreizung des Begriffs „Nichtkriegführende“ im Westen in der Literatur und praktischen Anwendung im Ukrainekrieg in der Hoffnung, damit günstigstenfalls gewohnheitsrechtsbildende Praxis zu schaffen, sollte die mögliche Reaktion der Gegenseite mitbedenken. Setzt sich diese westliche Position nämlich nicht durch, trägt sie die praktischen Folgen eines fehlgeschlagenen Versuchs.

Es wurde oben eingangs schon festgestellt, dass, wie auch immer, für einen dauernd neutralen Staat die Option der „Nichtkriegführung“ nicht offensteht. Das Gleiche gilt für die „differenzierte Neutralität“. Aber die Qualifikation als „Kriegführender“ spielt eine Rolle für die Entscheidung, mit wem überhaupt eine Einlassung in Friedenszeiten für einen dauernd Neutralen zulässig ist. Lässt man die Qualifikation von ESSI als militärisches Bündnis außer Betracht und bedenkt man eine Zusammenarbeit unterhalb und außerhalb eines militärischen Bündnisses, so scheidet jegliche Verbindung mit einem Staat aus, der sich auf so unsicherer völkerrechtlicher Grundlage als „Nichtkriegführender“ bezeichnet, soweit es sich nicht um den

¹³⁵ Im russischen Original: *„Кейси был предупрежден, что ответом на украинские удары с применением британского оружия по территории России могут стать любые военные объекты и техника Великобритании на территории Украины и за ее пределами“*. Die Warnung erging an den britischen Botschafter in Moskau. Bericht und Textauszug abrufbar unter: <https://news.rambler.ru/politics/52715781-mid-predupredil-posla-velikobritanii-ob-otvete-na-vozmozhnye-udary-po-rossii/> (060524).

¹³⁶ Im russischen Original: *„Это доселе невиданные, беспрецедентные заявления. Они требуют очень ответственной, стремительной, эффективной реакции с нашей стороны, что и происходит“*. Bericht und Textauszug abrufbar unter: <https://news.rambler.ru/politics/52716177-peskov-soobschil-cto-zayavleniya-zapada-po-ukraine-trebuyut-stremitelnoy-reaktsii/> (060524).

„courant normale“ in den Wirtschaftsbeziehungen, das heißt um die Fortführung der aufrechten Wirtschaftsbeziehungen handelt. Denn unabhängig davon, ob ein Neutralitätsfall vorliegt, führt jede über die aufrechten Wirtschaftsbeziehungen hinausreichende Kooperation mit so einem Staat im Neutralitätsfall dazu, dass den Neutralitätspflichten nicht mehr nachgekommen werden kann. Sich in Friedenszeiten mit „Nichtkriegführenden“ einzulassen, bedeutet, den sicheren Boden des Völkerrechts zu verlassen.

5.3 Zum geltenden Stand der Neutralitätspflichten Österreichs in Friedenszeiten

5.3.1. Österreich hat seinen Status als dauernd neutraler Staat völkerrechtswirksam weder aufgegeben, noch geändert

Aus den Ausführungen im vorhergehenden Kapitel ergibt sich, dass der völkerrechtliche Status der dauernden Neutralität unteilbar ist. Ein Staat ist dauernd neutral oder er ist es nicht. Eine dauernde Neutralität außerhalb der EU und keine dauernde Neutralität innerhalb der EU, wie sich das das herrschende einschlägige Schrifttum in Österreich zurechtlegt, gibt es nicht.¹³⁷ Was nach völkerrechtlichem Neutralitätsrecht nur denkbar und zulässig ist, ist mit einer regionalen Internationalen Organisation, wie es die EU ist, eine Beziehung einzugehen, die mit dem Status eines dauernd neutralen Staates vereinbar ist. Sind diese Beziehungen oder ist ein Teil davon mit dem Status einer dauernden Neutralität nicht vereinbar, liegt eine entsprechende Verletzung des völkerrechtlichen Neutralitätsrechts und damit automatisch des B-VG Neutralität vor. Der angebliche Versuch Österreichs, seine dauernde Neutralität auf eine sogenannte „militärische Neutralität“ zu reduzieren, ist daher völkerrechtlich ein ebenso untauglicher Versuch, wie die Gemeinsame Erklärung, mit der sich die EU aus Anlass des Beitritts Österreichs zur EU absichern wollte, dass Österreich an der GASP vollinhaltlich teilnehmen kann und wird. Bothe's Freibrief für einen EG-Beitritt Österreichs aus neutralitätsrechtlicher Sicht bezog sich ausschließlich auf die Wirtschaftsbeziehungen und auch da unter der vorschnellen Annahme, dass die Teilung Europas beendet sei. Heute weiß man, dass es zu keiner Zeit der Existenz der Sowjetunion und der beiden Militärpakte NATO und Warschauer Pakt eine derartige militärische Konfrontation gegeben hat, wie sie augenblicklich stattfindet, nicht einmal in der Zeit der sogenannten Kubakrise 1962. Die Grenzen der Konfrontation innerhalb Europas haben sich nach Osten verschoben, die Hauptkontrahenten sind die gleichen geblieben wie vor der Osterweiterung der NATO, mit dem Unterschied, dass sich die Einflussosphäre der NATO durch Inhalation von früheren Staaten des Warschauer Paktes und dreier ehemaliger Sowjetrepubliken nach Osten ausgedehnt hat, während diejenige Russlands als Fortsetzerstaat der Sowjetunion im gleichen Umfang kleiner geworden ist. Nach Einschätzung des russischen Außenministers Lavrov, der man kaum etwas entgegensetzen kann, ist diese Konfrontation auf die Dauer einer Generation ausgelegt, wobei man ergänzen muss, so es nicht zum Nuklearkrieg davor kommt.

¹³⁷ Es ist nicht Aufgabe dieses Gutachtens, auf die verfassungsrechtliche Diskussion zum Verhältnis von Art 23j B-VG und dem B-VG Neutralität einzugehen. Aber ist man sich bewusst, dass auf völkerrechtlicher Ebene das nicht bewirkt worden ist, das man vermeint, bewirkt zu haben, kann Art 23j B-VG dem B-VG Neutralität auch nicht partiell derogiert haben, da das Verständnis von „dauernder Neutralität“ nach Völkergewohnheitsrecht dem Terminus „Immerwährender Neutralität“ des B-VG Neutralität inhärent ist und der völkergewohnheitsrechtliche Stand zu „dauernder Neutralität“ zudem über Art 9 Abs 1 B-VG dynamisch fortwirkend zusätzlich verfassungsrechtlich abgesichert ist. Im Gegenteil, aus dem Nebeneinander beider Verfassungsbestimmungen ist abzuleiten, dass Art 23j B-VG völkerrechtsfreundlich auszulegen und zu handhaben ist. Dass die herrschende Meinung anderer Auffassung ist, wie stellvertretend für andere zB Andreas Müller In seiner Kommentierung des Art 23j B-VG im Kommentar Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht. Wien 26.Lfg (2021), 5 f Rz 3 f, insbesondere dort Fn 17, aufzeigt, macht sie nicht richtiger.

5.3.2. Die Voraussetzungen für einen rechtswirksamen Widerruf oder eine rechtswirksame Änderung einer einseitigen Erklärung nach Völkerrecht

Lässt man außer Acht, dass Österreich völkerrechtlich nicht nur durch die einseitige Erklärung seines Status als dauernd neutraler Staat an diesen Status gebunden ist und folgt man der Einschätzung des ausländischen neutralitätsrechtlichen Schrifttums am Beispiel Bothe's, so war Österreich zum Zeitpunkt seines Beitrittes zur EU durch die Notifikation des BVG Neutralität an alle Staaten, mit denen es im Jahr 1955 diplomatische Beziehungen unterhalten hat, an seinen völkerrechtlichen Status als dauernd neutraler Staat gebunden. Beschränkt man sich auf diese Perspektive¹³⁸ und berücksichtigt man die Resonanz auf der Empfängerseite,¹³⁹ so gilt es vordringlich zu klären, ob Österreich dieses einseitige völkerrechtliche Rechtsgeschäft rechtswirksam beendet hat.

¹³⁸ Franz Cede, seinerzeit hoher Beamter im österreichischen Außenministerium und in den Jahren 1999 – 2003 österreichischer Botschafter in Moskau, nennt, was die österreichische Neutralität anbelangt, die *„Neutralitätserklärung Österreichs in Form eines souveränen Aktes des österreichischen Gesetzgebers (Bundesverfassungsgesetz), Notifikation desselben an alle Staaten, mit denen Österreich diplomatische Beziehungen unterhielt und internationale Anerkennung der österreichischen Neutralität im Sinne dieses Bundesverfassungsgesetzes“* als das entsprechende und mit wichtigste Element der *„politischen Einigung, welche über den Status Österreichs 1955 zwischen den 4 Signatarstaaten und Österreich getroffen wurde.“* Siehe: Neutralität und Staatsvertrag. In: Waldemar Hummer (Hrsg), Staatsvertrag und immerwährende Neutralität Österreichs. Wien 2007, 21-30 (22). Da die internationale Anerkennung des Status mit als konstitutiv anzusehen ist, verkompliziert sich die Frage der Beendigung des Status auf völkerrechtlicher Ebene deutlich, denn es geht nicht nur um die Beendigung eines völkerrechtlichen Rechtsgeschäftes auf österreichischer Seite, sondern zudem um die Beendigung der korrespondierenden einseitigen Rechtsgeschäfte der Anerkennung durch die anerkennenden Staaten. In diesem Kontext würde sich prinzipiell auch die Frage stellen, ob man es nicht mit einem pactum tacitum, also einem stillschweigenden Vertrag zu tun hat, für dessen Beendigung Vertragsrecht heranzuziehen wäre. Was Cede gänzlich verschweigt, ist, dass es zusätzlich noch den Aspekt der Garantieerklärungen gibt. Der relevante Teil des Textes ist in den Punkten I.1 – I.4 des Moskauer Memorandums enthalten. Entsprechend Punkt I.1 des Moskauer Memorandums kam die österreichische Bundesregierung mit der Sowjetregierung überein, dass Österreich *„... eine Deklaration in der Form abgeben“* wird, *„die Österreich international dazu verpflichtet, immerwährend eine Neutralität der Art zu üben, wie sie von der Schweiz gehandhabt wird.“* Gemäß Punkt I.2 wird die *„österreichische Bundesregierung ... diese österreichische Deklaration gemäß den Bestimmungen der Bundesverfassung dem österreichischen Parlament unmittelbar nach Ratifikation des Staatsvertrags zur Beschlussfassung vorlegen.“* Punkt I.3 zufolge wird die *„österreichische Bundesregierung ... alle zweckdienlichen Schritte unternehmen, um für diese vom österreichischen Parlament bestätigte Deklaration eine internationale Anerkennung zu erlangen.“* Schließlich lautet Punkt I.4.: *„Die österreichische Bundesregierung wird eine Garantie der Unversehrtheit und Unverletzlichkeit des österreichischen Staatsgebietes durch die vier Großmächte begrüßen.“* Text in: Hans Mayrzedt, Waldemar Hummer, 20 Jahre österreichische Neutralitäts- und Europapolitik (1955-1975): Dokumentation. Wien 1976, 74.

¹³⁹ Peter Hilpold listet im Anschluss an Waldemar Hummer die Reaktion auf die österreichische Notifikation folgendermaßen auf: Die 4 Signatarstaaten antworteten mit einer Anerkennungsnote so wie weitere 59 Staaten; 4 Staaten bestätigten in einer Antwortnote die Kenntnisnahme; 5 Staaten nahmen die österreichische Notifikation einfach in Empfang. Siehe Peter Hilpold, Österreichs Neutralität nach Lissabon im Lichte der Beistands- und Solidaritätsverpflichtung. In: ÖJZ 2010/13, 590-598 (591 Fn 9). Die Zahlen weichen von denen, die Cede (Fn 145) nennt, geringfügig ab: Franz Cede nennt 60 Staaten, die die Neutralität ausdrücklich anerkannt haben, 6 Staaten, die den Empfang bestätigt und 6 Staaten, die den Empfang nicht bestätigt haben, und dazu die Volksrepublik China und Burundi, die die Neutralität in den Jahren 1971 und 1981 anlässlich der Aufnahme diplomatischer Beziehungen ohne Notifikation anerkannt haben. In der Folge werden daher beide Angaben nebeneinandergestellt.

Peter Hilpold weist zu Recht darauf hin, dass ein bloßer *contrarius actus*, wie von Stephan Verosta 1967 angenommen¹⁴⁰ und von österreichischen Politikern während der Beitrittsverhandlungen Österreichs zur EU und danach in den Mund genommen, nach Völkerrecht nicht ausreicht, um ein einseitiges völkerrechtliches Rechtsgeschäft rechtswirksam zu beenden.¹⁴¹ Ein einseitiges völkerrechtliches Rechtsgeschäft stellt ein Privileg für einen Staat dar. Ohne Zutun eines anderen Staates kann ein Staat völkerrechtliche Rechte und Pflichten erzeugen, die ein oder mehrere Staaten oder sogar die gesamte Völkerrechtsgemeinschaft respektiert und in Bezug auf dieses Rechtsgeschäft, je nach ihrer Reaktion, an korrespondierende Verpflichtungen bindet. Üblicherweise bedarf es dazu langwieriger Verhandlungen, an deren Ende ein völkerrechtlicher Vertrag steht. Auch für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht ist in nahezu allen Fällen das Zusammenwirken mehrerer Staaten notwendig. Die Kehrseite des einseitigen völkerrechtlichen Rechtsgeschäfts ist daher, dass es auf der Seite der das Rechtsgeschäft anerkennenden Empfangsstaaten einen Rechtsschein hervorruft. Diese Staaten können sich auf ein bestimmtes Verhalten des erklärenden Staates verlassen, ja müssen sich darauf verlassen können. Im Falle Österreichs konnten sich jedenfalls alle Staaten, die Österreichs Notifikation anerkannt haben, und, insoweit sich darunter auch alle damaligen Kolonialherren befanden, auch die Staaten, die aus diesen Kolonialreichen später hervorgingen, darauf verlassen, dass Österreich alle Pflichten eines dauernd neutralen Staates, in Friedens-, wie in Kriegszeiten erfüllt. Umgekehrt konnte sich Österreich darauf verlassen, dass sich alle diese Staaten an ihre Pflichten gegenüber einem dauernd neutralen Staat halten, insbesondere auch seine Unabhängigkeit und die Unversehrtheit seines Territoriums respektieren.¹⁴²

Die Zurücknahme eines einseitigen völkerrechtlichen Rechtsgeschäfts hat also beide Seiten zu bedenken, die des Erklärenden und die der Empfangsstaaten. Diesem Grundgedanken tragen die Leitprinzipien der Völkerrechtskommission hinsichtlich einseitiger Erklärungen von Staaten, die rechtliche Verpflichtungen erzeugen können, aus dem Jahr 2006 Rechnung.¹⁴³

Gleich, ob man diesen Leitprinzipien die Rechtsnatur von Völkergewohnheitsrecht zugesteht oder nicht, reflektieren sie die Staatenpraxis und das Verständnis, das Österreich auf der Grundlage des Moskauer Memorandums und der Erläuternden Bemerkungen zum BVG Neutralität zum Ausdruck bringen wollte und gebracht hat. Entsprechend dem Prinzip 1 ist es für die rechtliche Verbindlichkeit einer Erklärung entscheidend, dass sie öffentlich erfolgte und den Willen manifestiert, dadurch gebunden zu werden. Der völkerrechtlich verbindliche Charakter einer solchen Erklärung stützt sich auf guten Glauben. Die Staaten, denen gegenüber die Erklärung erfolgt ist, können sie in Betracht ziehen und auf sie bauen. Sie sind berechtigt, zu verlangen, dass die so eingegangenen Verpflichtungen eingehalten werden.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Stephan Verosta, *Die dauernde Neutralität – Ein Grundriss*. Wien 1967, 65.

¹⁴¹ Siehe Peter Hilpold, *Das Neutralitätsrecht Österreichs und der Schweiz im „weiten Feld“ des internationalen Rechts. Aktuelle Entwicklungen im Vergleich*. In: AVR 2022/3, 268-287 (271).

¹⁴² Zum völkerrechtstheoretischen Hintergrund näher Michael Geistlinger, *Zur Beendigung selbständiger einseitiger Rechtsgeschäfte unter besonderer Berücksichtigung der Neutralitätsnotifikation Österreichs*. In: Bruno Simma, Constanze Schulte (Hrsg), *Völker- und Europarecht in der aktuellen Diskussion*. Wien 1999, 75-87 (83 f). Siehe auch Waldemar Hummer, *Österreich als Vertragspartei des EWR-Abkommens vor dem Beitritt zur Europäischen Union in derselbe* (Hrsg), *Die Europäische Union und Österreich*, Wien, 1994, 3-26 (24).

¹⁴³ ILC, *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto 2006*. Teil des Berichts der ILC and die UN Generalversammlung A/61/10 und *Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two*. Abrufbar unter: legal.un.org/ilc/texts (100524).

¹⁴⁴ Prinzip 1 (Fn 143) lautet im englischen Original, wie folgt: *“Declarations publicly made and manifesting the will to be bound may have the effect of creating legal obligations. When the conditions for this are met, the binding character of such declarations is based on good faith; States concerned may then take them into*

Österreich wollte sich zum völkerrechtlichen Status eines dauernd neutralen Staates verpflichten, und hat das klar und eindeutig durch ein dazu befugtes Vertretungsorgan zum Ausdruck gebracht. Es hat damit den Ziffern 2 – 7 dieser Leitprinzipien entsprochen.¹⁴⁵ Die einseitige Erklärung Österreichs widerspricht keiner Norm des *ius cogens*, womit auch Ziffer 8 der Leitprinzipien erfüllt ist und der betreffende Nichtigkeitsgrund nicht gegeben ist.¹⁴⁶

Was die Empfangsstaaten anbelangt, so erfolgte für sie keine Verpflichtung aus der Erklärung selbst. Diesbezüglich bringen die erwähnten Leitprinzipien zu der im Schrifttum vertretenen Meinung, dass für das rechtsgültige Zustandekommen eines einseitigen völkerrechtlichen Rechtsgeschäfts der bloße Empfang auf der Gegenseite ausreichend sei, eine bedenkenswerte Nuance.¹⁴⁷ Das Prinzip 9 stellt nämlich für die Entstehung mit der Erklärung korrelierender Verpflichtungen auf der Empfängerseite auf den Umstand der Anerkennung ab. Verpflichtungen in Bezug auf so eine einseitige Erklärung können für die Empfangsstaaten in

consideration and rely on them; such States are entitled to require that such obligations be respected.“

¹⁴⁵ Die Prinzipien 2 – 7 (Fn 143) lauten im englischen Original:

- “2. Any State possesses capacity to undertake legal obligations through unilateral declarations;
 3. To determine the legal effects of such declarations, it is necessary to take account of their content, of all factual circumstances in which they were made, and of the reactions to which they gave rise;
 4. A unilateral declaration binds the State internationally only if it is made by an authority vested with the power to do so. By virtue of their functions, head of State, heads of Government and ministers for foreign affairs are competent to formulate such declarations. Other persons representing the State in specified areas may be authorized to bind it, through their declarations, in areas falling within their competence;
 5. Unilateral declarations may be formulated orally or in writing;
 6. Unilateral declarations may be addressed to the international community as a whole, to one or several States or to other entities;
 7. A unilateral declaration entails obligations for the formulating State only if it is stated in clear and specific terms. In the case of doubt as to the scope of the obligations resulting from such a declaration, such obligations must be interpreted in a restrictive manner. In interpreting the content of such obligations, weight shall be given first and foremost to the text of the declaration, together with the context and the circumstances in which it was formulated;“
- Die Behauptung von Franz Cede, es habe sich um die „staatsrechtliche Begründung eines dauernden Neutralitätsstatus; dessen Notifikation mit dem Ersuchen um Anerkennung und seine inhaltliche Ausgestaltung durch eine konsistente spätere Praxis“ gehandelt, versucht dem objektiven Erklärungswert der österreichischen Noten und den Erläuternden Bemerkungen zum BVG Neutralität zu entkommen und hätte von Anfang an einen Bruch von Punkt I.1 des Moskauer Memorandums bedeutet. Österreich entgegen der Entstehungsgeschichte seines Neutralitätsstatus, dem einschlägigen Schrifttum von beinahe 40 Jahren und einer über die längste Zeit konsistenten Staatenpraxis ein derart unlauteres Verhalten zuzuschreiben, kann nur jemanden überzeugen, der verzweifelt versucht, die mit dem Beitritt zur EU und nachfolgenden neutralitätsrelevanten Vertragsänderungen auf EU-Ebene mit dem Status eines dauernd neutralen Staates in Einklang bringen zu wollen. Siehe: Franz Cede, Österreichs Neutralität und Sicherheitspolitik nach dem Beitritt zur Europäischen Union. In: ZfRV 1995, 142-148. Die staatsrechtliche Begründung (Annahme des BVG Neutralität durch das österreichische Parlament) inkludierte bereits den Verweis auf das völkerrechtliche Neutralitätsrecht allein über den Terminus „immerwährende Neutralität“ (entsprechend den Erläuternden Bemerkungen zu verstehen als „dauernde Neutralität nach Völkerrecht“) und wurde über die einseitige völkerrechtliche Statuserklärung zu einer völkerrechtlichen Begründung. Gerade diese Abfolge belegen die Erläuternden Bemerkungen zum BVG Neutralität. Es wundert nicht, dass das neutralitätsrechtliche Schrifttum außerhalb Österreichs am Beispiel von Bothe von Cede’s Deutungsversuch und auch den weiteren Behauptungen in diesem Aufsatz, dem ein Vortrag vor der Kommission für Europarecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und der Österreichischen Gesellschaft für Rechtsangleichung am 30. 3. 1995 zugrunde liegt, keine Notiz genommen hat. Korrekt hier Müller (Fn 70), 22 f Rz 18.

¹⁴⁶ Prinzip 8 (Fn 143) lautet: “A unilateral declaration which is in conflict with a peremptory norm of general international law is void;“

¹⁴⁷ Wegweisend Franz Pfluger, Die einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht. Zürich 1936, 3-6 und 65. Siehe auch Geistlinger (Fn 142), 79.

dem Ausmaß resultieren, wie sie solch eine Erklärung klar angenommen haben.¹⁴⁸ Dies bedeutet für die 5 oder 12 Staaten, die die österreichische Note nur in Empfang genommen haben, dass für sie keine korrelierenden Verpflichtungen entstanden sind.

Für die 4 Signatarstaaten des Staatsvertrags von Wien und die 59 oder 60 Staaten und ihre Rechtsnachfolger, die die österreichische Neutralitätserklärung ausdrücklich angenommen haben, folgt aus der österreichischen Erklärung der dauernden Neutralität die Pflicht, in Bezug auf Österreich den Status der dauernden Neutralität nach Völkerrecht zu respektieren.¹⁴⁹ Für die 4 Signatarstaaten und die assoziierten Staaten folgt zudem aus Art 2 des Staatsvertrags von Wien die Garantie der Unabhängigkeit und territorialen Unversehrtheit Österreichs.¹⁵⁰ Sie verpflichteten sich, diese zu wahren, wobei aus dem Zusammenhang mit Punkt I.4 des Moskauer Memorandums deutlich wird, dass dies als Garantieerklärung anzusehen ist.

Cede und die Autoren, die ihm gefolgt sind,¹⁵¹ haben also nur begrenzt Recht, wenn er behauptet und andere dem folgen, „*dass es Österreich frei steht, über seinen internationalen Status selbständig zu bestimmen*“ und dass Österreich das Recht besitze „*in Würdigung der rechtlichen Aspekte der erörterten Notifikationen zweifellos vom völkerrechtlichen Standpunkt her ..., seinen Neutralitätsstatus gegebenenfalls aufzugeben.*“ Doch sei darauf zu achten, „*dass ein solcher Schritt nicht zur Unzeit erfolgt, dh weder im Kriegsfall noch dann, wenn dadurch einem dritten Staat ein nachweisbarer Schaden entstehen könnte. Es würde auch zweckmäßig sein, die internationale Gemeinschaft von einer allfälligen Beendigung der Neutralität förmlich in Kenntnis zu setzen.*“¹⁵²

Österreich kann sich rechtswirksam von der einseitigen völkerrechtlichen Erklärung seines Status als dauernd neutraler Staat lösen, wenn die Bedingungen des Prinzips 10 der erwähnten Leitprinzipien der Völkerrechtskommission erfüllt sind. Sie spiegeln den Vertrauensgrundsatz wider, der oben in Abschnitt 5.2.2. schon bei Bothe angesprochen worden ist¹⁵³ und der der Privilegierung des einseitigen Rechtsgeschäfts entspricht, und beendeten die Debatte im Schrifttum, dass ein einseitiges völkerrechtliches Rechtsgeschäft unwiderruflich ist. Eine

¹⁴⁸ Siehe Prinzip 9 (Fn 143), das lautet: *“No obligation may result for other States from the unilateral declaration of a State. However, the other State or States concerned may incur obligations in relation to such a declaration to the extent that they clearly accepted such a declaration.”*

¹⁴⁹ Der übereinstimmende Wortlaut der Anerkennungsnoten durch die 4 Signatarstaaten des Staatsvertrags von Wien findet sich abgedruckt bei Reinisch (Hrsg), Handbuch des Österreichischen Völkerrechts, Bd II (Fn 63), 877-878 D 373 und lautet folgendermaßen: *„Das Außenministerium der Sowjetunion (Vereinigten Staaten von Amerika, Großbritannien, Frankreich) nimmt sich die Ehre, den Empfang der Note der österreichischen Botschaft vom 14. November 1955 zu bestätigen, in welcher davon Mitteilung gemacht wird, dass das österreichische Parlament am 26. Oktober 1955 das Bundesverfassungsgesetz über die Neutralität Österreichs angenommen hat und dass dieses am 5. November 1955 in Kraft getreten ist.*

In Beantwortung des in der erwähnten Note zum Ausdruck gebrachten Wunsches, nimmt sich das Außenministerium der UdSSR (Vereinigten Staaten von Amerika, Großbritannien, Frankreich) die Ehre, der Botschaft Österreichs mitzuteilen, dass die Regierung der Sowjetunion dieses Bundesverfassungsgesetz zur Kenntnis genommen hat und die immerwährende Neutralität Österreichs in dem in diesem Gesetz festgelegten Sinn anerkennt.“

¹⁵⁰ Staatsvertrag, betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich, BGBl 1955/152. Nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Russische Föderation ihre Garantenstellung dazu noch unmittelbar aus dem Moskauer Memorandum als in ihren Augen selbständigem völkerrechtlichem Vertrag ableitet. Siehe dazu Schindl (Fn 84), 79.

¹⁵¹ Siehe Müller (Fn 70), 52 Rz 41 mit weiteren Nachweisen.

¹⁵² (Fn 138), 25.

¹⁵³ Bothe (Fn 101), 390 Rz 1105.

einseitige völkerrechtliche Erklärung kann unter folgenden Voraussetzungen widerrufen werden:

„10. Eine einseitige Erklärung, die rechtliche Verpflichtungen für den Staat begründet hat, der die Erklärung abgibt, kann nicht willkürlich widerrufen werden. Bei der Beurteilung, ob ein Widerruf willkürlich sein würde, sollte Folgendes berücksichtigt werden:

- a) alle besonderen Festlegungen der Erklärung in Bezug auf ihren Widerruf;
- b) das Ausmaß, in dem sich diejenigen, denen die Verpflichtungen geschuldet sind, auf solche Verpflichtungen verlassen haben;
- c) das Ausmaß, in dem eine grundlegende Änderung der Umstände erfolgt ist.“¹⁵⁴

Aus dem Kommentar der Völkerrechtskommission (ILC) zum Prinzip 10 wird deutlich, dass dieselben Voraussetzungen auch für die Änderung eines einseitigen völkerrechtlichen Rechtsgeschäfts gelten. Auch eine Änderung darf nicht willkürlich erfolgen und für die Beurteilung, ob Willkür vorliegen würde, gelten dieselben Kriterien wie für den Widerruf.¹⁵⁵

Außerdem erklärt die Völkerrechtskommission, dass die Liste an Kriterien zur Feststellung, ob Willkür gegeben ist, nicht abschließend zu verstehen ist.¹⁵⁶

5.3.3. Prüfung dieser Voraussetzungen in Bezug auf die Vorgänge in Bezug auf die österreichische Neutralitätserklärung anlässlich des Beitritts Österreichs zur EU

5.3.3.1. Es liegt kein völkerrechtlicher Beendigungs- oder Änderungsakt in Bezug auf die österreichische Neutralitätserklärung vor

Cede und Hafner, die im gegebenen Zusammenhang die Argumentation grundgelegt haben, auf die sich das österreichische Außenministerium, die österreichische Bundesregierung und der überwiegende Teil des einschlägigen österreichischen rechtswissenschaftlichen Schrifttums seit dem Beitritt Österreichs zur EU stützen, stellen in der Zusammenschau auf zwei Vorgänge ab, die sich während der Beitrittsverhandlungen Österreichs zur EU abgespielt haben:

Auf einen Satz in der Protokolleintragung zum Beschluss des österreichischen Ministerrats vom 9. November 1993, der die grundsätzliche österreichische Haltung zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik für die Beitrittsverhandlungen fixierte, und folgendermaßen lautet:

"Dabei geht die Bundesregierung davon aus, dass Österreich nicht zur militärischen Teilnahme an Kriegen, zum Beitritt zu Militärbündnissen und zur Errichtung militärischer Stützpunkte

¹⁵⁴ Prinzip 10 (Fn 138) lautet im englischen Original: "10. A unilateral declaration that has created legal obligations for the State making the declaration cannot be revoked arbitrarily. In assessing whether a revocation would be arbitrary, consideration should be given to:

- (a) Any specific terms of the declaration relating to revocation;
- (b) The extent to which those to whom the obligations are owed have relied on such obligations;
- (c) The extent to which there has been a fundamental change in the circumstances."

¹⁵⁵ Siehe Kommentar Ziffer 1 zu Prinzip 10 (Fn 138). Dieser lautet: "In its 1974 Judgments in the Nuclear Tests cases, the International Court of Justice states that "the unilateral undertaking resulting from [the French] statements cannot be interpreted as having been made in implicit reliance on an arbitrary power of reconsideration". This does not, however, exclude any power to terminate a unilateral act, only its arbitrary withdrawal (or amendment)."

¹⁵⁶ Siehe Kommentar Ziffer 2 zu Prinzip 10 (Fn 138).

fremder Staaten auf seinem Gebiet verpflichtet ist."¹⁵⁷

Für Cede war aus Gründen, die oben schon zurückgewiesen wurden, dieser Akt allein schon ausreichend, um eine Änderung des Neutralitätsstatus Österreichs nach Völkerrecht zu bewirken. Hafner verwies zusätzlich auf einen Runderlass, mittels dessen alle österreichischen Vertretungsbehörden davon informiert wurden.¹⁵⁸ Er meinte damit offensichtlich Folgendes:

„Zl. 2355.90/460–I.A-GL./93

Runderlaß an alle effektiven Vertretungsbehörden

EU-Beitrittsverhandlungen; Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP); österreichische Haltung

Die Vertretungsbehörde erhält anbei den Text der Erklärung, die der Herr Bundesminister anlässlich der 4. Verhandlungsrunde am 9. November d.J. in Brüssel abgegeben hat. Die wesentlichen Passagen des die GASP betreffenden Teils der Erklärung sind angestrichen.

Zum betreffenden Punkt der Tagesordnung des Ministerrats am 9. November d. J., der im wesentlichen nur den Inhalt der Erklärung des Herrn Bundesministers festlegte, wurde auch folgende Protokolleintragung vorgenommen:

„Unter Bezugnahme auf Punkt 21 der Tagesordnung des Ministerrats vom 9. November 1993 geht die Bundesregierung davon aus, daß Österreich nicht zur militärischen Teilnahme an Kriegen, zum Beitritt zu Militärbündnissen und zur Errichtung militärischer Stützpunkte fremder Staaten auf seinem Gebiet verpflichtet ist. Diese österreichische Position wird durch entsprechende innerstaatliche Regelungen klarstellen zu sein.

An der im Vertrag über die Europäische Union vorgesehenen Weiterentwicklung der sicherheitspolitischen Strukturen wird Österreich aktiv mitwirken.“

Unvorgreiflich einer späteren ausführlichen Sprachregelung wird der Vertretungsbehörde hinsichtlich der Ausführungen zur GASP folgendes mitgeteilt:

Mit den vorliegenden Aussagen hat die Bundesregierung ein uneingeschränktes Bekenntnis zur aktiven Teilnahme an der Weiterentwicklung der GASP abgelegt und deutlich zum Ausdruck gebracht, daß Österreich die Bestimmungen des Titel V sowie die relevanten dem Vertrag über die Europäische Union angeschlossenen Deklarationen akzeptiert. Gleichzeitig wurde klargestellt, daß die Verpflichtungen aus der Mitgliedschaft in der Europäischen Union mit den Kernpunkten der österreichischen Neutralität (keine militärische Teilnahme an Kriegen, kein Beitritt zu Militärbündnissen, keine Errichtung militärischer Stützpunkte fremder Staaten auf österreichischem Gebiet) vereinbar sind. Soweit innerstaatliche rechtliche Anpassungen vorzunehmen sein werden, um Österreich eine ungehinderte Teilnahme an der GASP zu ermöglichen, wird es noch verfassungsrechtlicher Klarstellungen bedürfen (z.B. zur Mitwirkung an allfälligen Wirtschaftssanktionen der Union). Mit dieser Frage sind gegenwärtig die zuständigen österreichischen Zentralstellen befaßt. Damit ist auch klargestellt, daß Anpassungen von Österreich innerstaatlich durchgeführt werden und nicht Verhandlungsgegenstand zu sein brauchen.

Abschließend ist festzuhalten, daß sich Österreich hinsichtlich des Verhandlungskapitels Außen- und Sicherheitspolitik in der Substanz ähnlich wie die beiden nordischen Beitrittskandidaten Schweden und Finnland geäußert hat.“ (Im Original als handschriftliche Hervorhebungen).¹⁵⁹

¹⁵⁷ (Fn 118), 241 Fn 7.

¹⁵⁸ (Fn 118), 241.

¹⁵⁹ Text abgedruckt bei: Manfred Scheich, Tabubruch, Österreichs Entscheidung für die Europäische Union. Wien, Köln, Weimar 2005, 369 f.

Beide Texte sind hier wörtlich wiedergegeben worden, weil es sowohl auf die Form, als auch auf den Inhalt ankommt, um beurteilen zu können, ob überhaupt völkerrechtliche Akte vorliegen, die als *contrarius actus* zur österreichischen Neutralitätserklärung oder zumindest als Abänderungserklärungen eingestuft werden können.

Beim ersten Dokument handelt es sich um eine Erklärung, die der österreichische Außenminister gegenüber den auf Seite der EU verhandelnden Staatenvertretern abgegeben hat. Der Erklärung könnte prinzipiell der Stellenwert einer einseitigen völkerrechtlichen Erklärung zugemessen werden, allerdings richtet sich diese Erklärung nicht an die Empfängerstaaten der österreichischen Neutralitätserklärung und auch nicht generell an die internationale Staatengemeinschaft, sondern an die Verhandlungspartner im Beitrittsprozess. Nur in Bezug auf diese Verhandlungspartner bestand Deckungsgleichheit mit einem Teil der Empfängerstaaten der seinerzeitigen österreichischen Neutralitätserklärung. Keinem dieser Staaten gegenüber wurde diese Erklärung des Außenministers individualisiert. Zudem nimmt die Erklärung mit keinem Wort Bezug auf die seinerzeitige österreichische Neutralitätserklärung. Von ihrem Inhalt her kann sie als mit dem völkerrechtlichen Status Österreichs als dauernd neutraler Staat harmonisch interpretiert werden, indem sie einen Teil des BVG Neutralität hervorhebt und mit den beiden ergänzenden Sätzen in der Fassung des Runderlasses *„Diese österreichische Position wird durch entsprechende innerstaatliche Regelungen klarstellen zu sein. An der im Vertrag über die Europäische Union vorgesehenen Weiterentwicklung der sicherheitspolitischen Strukturen wird Österreich aktiv mitwirken.“* auch so gelesen werden kann, dass diese innerstaatlichen Regelungen und die Mitwirkung an der Weiterentwicklung der sicherheitspolitischen Strukturen der EU selbstverständlich nur insoweit und unter der Maßgabe erfolgen, dass dem völkerrechtlichen Status der dauernden Neutralität Österreichs Rechnung getragen wird. Dass das so nicht gemeint war, ergibt sich erst aus dem restlichen Text des Runderlasses, der, wie seine Bezeichnung klarstellt, aber ein ausschließlich behördeninternes Dokument ist und keinen Aufschluss darüber gibt, was die Vertretungsbehörden in der Folge damit gemacht haben. Dieser Teil des Textes ist auch nicht Teil der ministeriellen Erklärung.

Weder in der ministeriellen Erklärung, noch im Runderlass wird das BVG Neutralität angesprochen, das aber Inhalt der ursprünglichen Notifikation war. Auch kann der Verweis auf notwendige innerstaatliche Regelungen nicht so gedeutet werden, dass durch diese eine partielle materielle Derogation des BVG Neutralität bewirkt werden hätte können. Und in keinem Fall, weder bei den Verhandlungspartnern, die zugleich Empfängerstaaten der ursprünglichen Notifikation waren, noch bei irgendeinem anderen Staat kam es zu der auch für den Fall einer Beendigungs- oder Änderungserklärung notwendigen Anerkennung. Es fehlt schlichtweg an einem Akt, der den Bedingungen der Ziffer 1 der erwähnten Leitprinzipien¹⁶⁰ der Völkerrechtskommission Genüge tun könnte.

Aber auch die EU muss sich entgegenhalten lassen, dass sie mit der von ihr von Österreich und den anderen Kandidatenstaaten im Wege der Erklärung Nr 1 als Bestandteil der Schlussakte zum Beitrittsvertrag verlangten Zusicherung, dass Österreich und die anderen Staaten den zu jenem Zeitpunkt im Rahmen der Europäischen Politischen Zusammenarbeit (EZP) erreichten

¹⁶⁰ Siehe oben Fn 144. Stefan Griller, GASP und das Ende der immerwährenden Neutralität. In: Waldemar Hummer (Hrsg), Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages. Wien 2001, 261-280, sah in seiner ersten Variante das völkerrechtliche Problem, verkannte, dass es einer ausdrücklichen Zurücknahme der Anerkennungsnoten auf der Gegenseite bedarf und *desuetudo* oder Verschweigung daher ausscheiden. Auch Müllers Verweis auf den „öffentlich vollzogenen“ „EU-Beitritt und die nachfolgenden Integrationsschritte“ sowie die „überlange Nichtreaktion“, übersieht das Grunderfordernis dieses Leitprinzips (Fn 70), 53 Rz 41.

acquis politique akzeptieren und im Moment des Beitritts rechtlich in der Lage sein werden, die GASP voll und ganz mitzutragen,¹⁶¹ die österreichische Neutralitätserklärung nicht aushebeln konnte. Auch diese Erklärung, noch dazu als eine Gemeinsame, hat einen anderen Adressatenkreis und Regelungsgegenstand. Kommt es einmal zu einem Verhalten Österreichs, das mit dieser Gemeinsamen Erklärung nicht in Übereinstimmung steht, wird man der EU entgegensetzen können, dass sie von Österreich zum einen ein völkerrechtliches Ünding verlangt hat, nämlich die dauernde Neutralität zu teilen und in Bezug auf die EU einzuschränken, was mit dem Institut der dauernden Neutralität nach Völkerrecht schlichtweg unvereinbar ist, und zum anderen Österreichs Bindung an seine völkerrechtliche Neutralitätserklärung und die korrelierenden Pflichten der die Erklärung seinerzeit anerkennenden Staaten nicht aus der Welt schaffen konnte. Was die EU von Österreich verlangte, war das Völkerrecht zu brechen und in dieser Hinsicht wurde sie Beitragstätlerin.

5.3.3.2. Gäbe es einen relevanten Akt, so wäre dieser als willkürlich einzustufen

Fehlt es also schon an einem Rechtsakt, der dahin gehend geprüft werden könnte, ob er als Beendigungs- oder Änderungserklärung zur ursprünglichen österreichischen Neutralitätserklärung eingestuft werden kann, so würde es sich eigentlich erübrigen, zu prüfen, ob die Beendigung oder Änderung willkürlich erfolgt ist. Der Vollständigkeit halber sei aber auch darauf noch eingegangen.

Mit dem ersten der oben genannten drei Kriterien meint die Völkerrechtskommission, ob die einseitige völkerrechtliche Erklärung eine Festlegung zu ihrer (möglichen) Beendigung trifft. Willkür liegt da vor, wenn diese Voraussetzung nicht gegeben ist und die Beendigung dennoch erfolgte. Die Verwendung des Wortes „immerwährend“ anstelle von „dauernd“ im Text des BVG Neutralität und dementsprechend in den Noten, mit denen dieses BVG den Empfangsstaaten förmlich mitgeteilt wurde, ist ein Indiz dafür, dass an eine Beendigung der österreichischen Neutralitätserklärung nicht gedacht war. Analysiert man also den Text der österreichischen Noten und des BVG Neutralität im Lichte der ersten Bedingung, so spricht der Text ausdrücklich gegen eine Beendbarkeit. In keinem Fall kann der Erklärung ein Hinweis für Wege zu ihrer Beendbarkeit entnommen werden. Dasselbe gilt für ihre Änderbarkeit. Bei letzterer kommt allerdings noch das dem Rechtsstatus dauernder Neutralität zu eigene Merkmal der mangelnden Abänderbarkeit hinzu.

Das zweite Kriterium spricht den Vertrauensschutz (Estoppel) an. Die Völkerrechtskommission bezieht sich in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Internationalen Gerichtshofs (IGH) zur Frage seiner Zuständigkeit und zur Zulässigkeit der Klage im Nicaragua-Fall (Zuständigkeitsurteil 1984) und führt an, dass damit gemeint sei, dass sich ein Empfängerstaat in gutem Glauben auf die Erklärung verlassen hat und dementsprechend dazu angeleitet worden ist, „*seine Position abträglich zu ändern oder einen Nachteil zu erleiden.*“¹⁶² Im Nicaragua-Fall ging es um die Frage der aufrechten Geltung der Unterwerfungserklärung Nicaraguas unter die Zuständigkeit des Ständigen Internationalen Gerichtshofs im Jahr 1929 als Basis für die Zuständigkeit des IGH im Fall gegen die USA. Die USA bestritten die aufrechte Geltung dieser Unterwerfungserklärung, konnten den IGH aber nicht überzeugen, dass eine Beendigung durch Nicaragua aus dem oben angeführten Grund erfolgt sei.¹⁶³

¹⁶¹ Gemeinsame Erklärung zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, ABl C 1994/241, 381.

¹⁶² Im englischen Original lautet die entsprechende Passage in Ziffer 3 zu Prinzip 10 (Fn 138), wie folgt: “*or when its addressees have relied on it in good faith and have accordingly been led “detrimentally to change position or suffer some prejudice”*”.

¹⁶³ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, I.C.J. Reports 1984, p. 415, para. 51.

Im Falle der österreichischen Neutralitätserklärung würde dies eine Analyse der Verhaltensweisen aller Staaten bedeuten, die die österreichische Neutralitätserklärung anerkannt haben. Zu untersuchen gelte es, wie diese Staaten ihre Verteidigungs-, Sicherheits- und Außenpolitik seit 1955 gestaltet haben und wie in diesem Kontext der erklärte Rechtsstatus der dauernden Neutralität Österreichs berücksichtigt worden ist. Eine Rolle würde beispielsweise spielen, wo Kasernen, Radarstationen, Verteidigungsanlagen, etc eingerichtet worden sind, wie militärische Konzepte angelegt wurden, und vieles andere mehr. Entscheidend für die Gesamtbewertung ist dann, zu welcher Reaktion die Staaten nun gezwungen sind, um Nachteile, die ihnen die Aufgabe oder Änderung der österreichischen Neutralitätserklärung vor Augen führt, auszugleichen. Das kann hier nicht geleistet werden und hat auch niemand in der österreichischen Bundesregierung oder im österreichischen Außenministerium geprüft.

Einem Staat kommt für diese Beurteilung aber eine besondere Rolle zu und das ist die Russische Föderation. Sie setzt die Rechtsperson der früheren Sowjetunion weiter fort, die durch den Zweiten Weltkrieg und damit durch Deutschland mit Einschluss Österreichs und österreichischer Soldaten als Teil der deutschen militärischen Formationen in einem Ausmaß geschädigt worden ist, wie kein anderer Staat. Mehr als 27 Millionen Sowjetbürger kamen im zweiten Weltkrieg zu Tode. Die Sowjetunion und damit heute die Russische Föderation war für den Status der dauernden Neutralität Österreichs ursächlich. Das Moskauer Memorandum war der Schlüssel zu einer Wiedererstehung eines unabhängigen Österreichs und die österreichische Neutralitätserklärung *conditio sine qua non* für den Staatsvertrag von Wien und die Beendigung der Besatzung Österreichs durch die vier Alliierten.

Von der Sowjetunion und von der Russischen Föderation wurde kein Rechtsakt gesetzt, der als Zustimmung zu einer Beendigung oder Änderung der österreichischen Neutralitätserklärung gewertet werden könnte. Das Einzige, was zur sowjetischen Position im zeitlichen Umfeld der Beitrittsverhandlungen Österreichs zu den EG/zur EU¹⁶⁴ mit offiziösem Charakter bekannt ist, stammt aus den Memoiren von Bundeskanzler Franz Vranitzki¹⁶⁵ und wurde von Marcel Schindl ausführlich analysiert.¹⁶⁶ Die Analyse Schindls zeigt, dass beide Seiten (Vranitzki bei einem offiziellen Besuch in der Sowjetunion 1988 und der sowjetische Ministerpräsident Ryžkov) aneinander vorbei redeten, indem Vranitzki die oben schon als völkerrechtlich nicht korrekt qualifizierte Position einer staatsrechtlichen Begründung der österreichischen Neutralität in den Mund nahm und Ryžkov von einer Verankerung der österreichischen Neutralität im Staatsvertrag von Wien sprach. Zudem erfolgte der Besuch Vranitzkis zu einem Zeitpunkt, an dem selbst die österreichische Staatsführung noch davon ausging, im Zuge der Beitrittsverhandlungen eine Klarstellung zu erreichen, dass Österreich im Falle eines EU-

¹⁶⁴ Zu den Auswirkungen des In-Kraft-Tretens des Vertrages von Maastricht am 1. November 1993 und damit während des Beitrittsprozesses Österreichs auf die österreichischen Beitrittsansuchen siehe für andere Gerhard Hafner, Völker- und europarechtliche Fragen des Beitritts Österreichs zur und der Mitgliedschaft in der Europäischen Union. In: *Austrian Law Journal* 1/2015, 127–142 (<http://alj.uni-graz.at/index.php/alj/article/view/40>), 131.

¹⁶⁵ Politische Erinnerungen, Wien 2004. 2022 von Vranitzki in einem Zeitungsinterview bekräftigt: Siehe Votzi, 25 Jahre EU. Vranitzky: "Der größte Brocken war das Njet Moskaus zum EU-Beitritt", in *Kurier – Homepage* (Hrsg), <<https://kurier.at/politik/europa/vranitzky-der-groesste-brocken-war-das-njet-moskaus-zum-eu-beitritt/400441309>> (08032022).

¹⁶⁶ Schindl (Fn 84), 222-228.

Beitritts seinen neutralitätsrechtlichen Verpflichtungen vollumfänglich nachkommen und seinen dauernd neutralen Status ohne Einschränkung wahren kann.¹⁶⁷

Das Einzige, was Vranitzky also berichten konnte, war, dass, nachdem sich Ryžkov gegen Ende des Aufenthalts von Vranitzky in der Sowjetunion „beruhigt“ habe, Ryžkov in einem Interview mit der TASS ausgeführt habe, der „österreichische Bundeskanzler habe ihm versichert, alle internationalen Verpflichtungen einzuhalten“, womit es für Österreich aus Sicht von Vranitzky „gelaufen“ gewesen sei. Vranitzky sah sich in seiner Einschätzung bestätigt, dass der sowjetische Präsident Gorbačëv bei einem „einstündigen Gespräch, das am vierten Tag des Besuchs kurz vor der Heimreise stattfand, das Thema mit keinem Wort mehr erwähnt“ habe.¹⁶⁸

Mit diesem Besuch Vranitzkys hat Österreich keinen völkerrechtlich relevanten Akt der Beendigung oder Abänderung seiner diplomatischen Note aus 1955 an die Sowjetunion gesetzt und die Sowjetunion einen solchen „Nichtakt“ konsequenterweise auch nicht anerkannt. Im Gegenteil, die Sowjetunion wurde darin bekräftigt, dass Österreich seine völkerrechtliche Verpflichtung zur dauernden Neutralität trotz EU-Beitritt beibehält.¹⁶⁹

Cede selbst liefert den nachdrücklichen Beweis, dass auch im Jahr 2001, wie er es nannte, „so manches eiskalte Posttonhorn“ aus der Russischen Föderation zu hören war, nachdem sich Österreich erst 1995 über Druck der EU dazu entschlossen hatte, die Russische Föderation als Fortsetzerstaat der Sowjetunion anzuerkennen. Cede zitiert den russischen Botschafter Golovin aus einem Interview, das dieser am 8. Februar 2001, unmittelbar vor dem Beginn des Staatsbesuchs des russischen Präsidenten Putin in Österreich der Zeitschrift Profil gab, wie folgt:

„Österreich ist mit dem Staatsvertrag, dem Neutralitätsgesetz und dem Moskauer Memorandum eine völkerrechtliche Verpflichtung eingegangen. Es gibt einen logischen, historischen und juristischen Zusammenhang zwischen diesen drei Papieren. Jetzt läuft die Diskussion aber so, als ob es nur der Republik Österreich allein obliegt, sich frei davon zu erklären oder nicht.“ Und „Jede Ausdehnung eines militärischen Bündnisses in Richtung unserer Grenzen, in der wir nicht eingebunden sind, bedeutet eine Bedrohung Russlands. Daher haben wir kein Interesse an einer derartigen Erweiterung, geschweige denn an einem Beitritt Österreichs.“¹⁷⁰

Cede schließt diesen Aufsatz aus dem Jahr 2007 mit der Annahme, „dass Moskau heute die Entwicklung der österreichischen Sicherheitspolitik gelassener betrachtet und sicherheitspolitische Entscheidungen nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der Neutralität bzw des Staatsvertrages beeinspruchen würde.“

Heute, im Jahr 2024, weiß man, dass die Annahme Cedes aus dem Jahr 2007 genauso ein Irrtum oder eine vorschnelle Schlussfolgerung war, wie die Meinung derjenigen, die ab 1989 und vor

¹⁶⁷ Der Österreichische Außenminister/Staatsekretär im Bundeskanzleramt Peter Jankowitsch formulierte das 1988 so: „Auch in der künftigen Gestaltung seiner Beziehungen zu den EG muß Österreich daher darauf bedacht sein, daß seine immerwährende Neutralität nicht nur erhalten, sondern auch funktionsfähig bleibt, das heißt, daß Österreich auch durch eine eventuelle Mitgliedschaft in diesem Integrationsverband weiter in die Lage versetzt wird, eine Politik zu führen, die den elementaren Funktionen der Neutralität nach österreichischem Verständnis entspricht und dies vor allem im Verhältnis zwischen dem europäischen Osten und dem europäischen Westen.“ Siehe Österreich und Europa. Sozialdemokratische Grundsätze zum künftigen Verhältnis zu EG. Abrufbar unter: https://www.cvce.eu/obj/peter_jankowitsch_osterreich_und_europa_1988-de-832ccdef-f663-4bf8-8b97-3b7d3287a104.html. (110524), 1-10 (8).

¹⁶⁸ Schindl (Fn 84), 227.

¹⁶⁹ Argument: „seine internationalen Verpflichtungen“. Siehe auch Schindl (Fn 84), 228.

¹⁷⁰ (Fn 138), 29.

allem dem Zerfall der Sowjetunion zu Ende 1991 von einer grundlegenden Änderung der Umstände gesprochen und damit das dritte Kriterium für die Beurteilung der Beendigung oder Änderung einer einseitigen völkerrechtlichen Erklärung als willkürlich, die *clausula rebus sic stantibus*, als gegeben angesehen haben. Die Ostererweiterung von NATO und der EU waren aggressive außenpolitische Konzepte, die in Anbetracht der Auflösung der Sowjetunion und des Warschauer Pakts und einer wirtschaftlich desolaten Russischen Föderation die Ergebnisse des Zweiten Weltkrieges zu Ungunsten Russlands umkehren wollten. Russland erholte sich wirtschaftlich, militärisch und politisch und hat mit dem Ukrainekrieg gegen die Osterweiterung einen Pfahl eingeschlagen.

In dem ganzen Zeitraum seit 1989 gab es nur einen einzigen Moment, an dem man tatsächlich von einer grundlegenden Änderung der Umstände sprechen hätte können. Das war, wie unlängst aus einem Interview mit Präsident Putin verlautete, ein Gespräch zwischen ihm und dem damaligen US-Präsidenten Bill Clinton im Jahr 2000. Da erörterten beide, so jedenfalls die Angabe Putins, einen Beitritt Russlands zur NATO. Wäre dies in die Realität umgesetzt worden, hätte die NATO eine Entwicklung in Richtung „Streitkräfteorganisation der Vereinten Nationen“ im Sinne der Art 43 – 49 der Satzung der Vereinten Nationen nehmen können. Dann wäre in der Tat, vorausgesetzt auch die Volksrepublik China hätte eingebunden und gewonnen werden können, die Blockbildung Westen gegen Russland – und mehr und mehr auch die Volksrepublik China – überwunden werden können. So haben sich die Blockgrenzen innerhalb Europas verschoben, aus der „kalten“ wechselseitigen Bedrohung ist mittlerweile eine „heiße“ geworden. Beide Blöcke lavieren mittlerweile am Rande eines dritten Weltkriegs. Da bedarf es keiner weiteren Ausführungen mehr, um das dritte Kriterium als nicht gegeben zu unterlegen.

Hätte also Österreich einen völkerrechtlich relevanten Akt gesetzt, der als Beendigung oder Abänderung seiner völkerrechtlichen Erklärung des Status der dauernden Neutralität angesehen werden hätte können, dann wäre dieser Akt willkürlich erfolgt.

5.4 Schlussfolgerungen zum Beitritt Österreichs zu ESSI

Wurde also somit der Nachweis erbracht, dass Österreich völkerrechtlich aufrecht an den unteilbaren völkerrechtlichen Status der dauernden Neutralität gebunden ist, so wäre Österreich, befänden wir uns in Friedenszeiten, an die Vorwirkungen dieses Status gebunden. Gerhard Hafner hat schön zusammengefasst – allerdings mit entgegengesetzter Einschätzung und Zielsetzung –, was als eine Chronik der Verletzungen dieses Status im Zeitraum 1989 – 2015 durch Österreich aufgelistet werden könnte.¹⁷¹ Seine Aufzählung ist nicht vollständig, aber ausreichend illustrativ. Allerdings führen auch vielfache Verletzungen dieses Status nicht zu seiner Beendigung. Die offensichtliche und inflagrante Verletzung des völkerrechtlichen Neutralitätsrechts durch Österreich kann nicht als von einer *opinio iuris* getragen angesehen werden und daher auch nicht in Völkergewohnheitsrecht erwachsen sein.

Es ist nicht Aufgabe dieses Gutachtens, aufzuzählen, welche Maßnahmen Österreich treffen müsste, um wieder vollen Einklang mit dem Status eines dauernd neutralen Staates nach Völkerrecht herzustellen. Es genügt die Aussage, dass dies möglich ist. Hier gilt es aber zu beurteilen, welche Rückschlüsse für einen Beitritt Österreichs zu ESSI aus dem (heute fiktiven) Blickwinkel der Bindung Österreichs an Vorwirkungen in Friedenszeiten zusätzlich zu dem oben in Kapitel 4.3 getroffenen Befund, dass Österreich damit einem militärischen Bündnis beigetreten ist, gezogen werden können. Das Hauptaugenmerk ist also auf das neutralitätsrechtliche Luftrecht zu richten. Dies ist der Kulminationspunkt, auf den die

¹⁷¹ (Fn 164), vor allem, aber nicht nur 130-133.

Vorwirkungen eines dauernd neutralen Staates in Friedenszeiten ausgerichtet sind, geht es um Luftabwehr und Luftverteidigung.

Am 15. Mai 2009 hat eine internationale Expertengruppe ein „Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare (‘HPCR Manual’)“ (Handbuch über das für den Luft- und Raketenkrieg anwendbare Völkerrecht) als Ergebnis einer sechsjährigen Arbeit im Rahmen des Program on Humanitarian Policy and Conflict Research der Harvard University/USA unter Leitung von Professor Yoram Dinstein angenommen.¹⁷² Kapitel X dieses Handbuchs befasst sich mit den Regeln für das neutralitätsrechtliche Luftrecht. Das Handbuch wurde in der universellen Völkerrechtswissenschaft als Zusammenfassung des geltenden und zum überwiegenden Teil völkergewohnheitsrechtlichen neutralitätsrechtlichen Luftrechts sehr gut und authentisch aufgenommen und bildet die Grundlage für die wichtigsten neutralitätsrechtlichen Darstellungen, allen voran der Präsentation des Neutralitätsrechts im Luftkrieg durch den entsprechenden Artikel in der Max-Planck-Enzyklopädie des Völkerrechts von Peter Hostettler und Olivia Danai¹⁷³ sowie bei Bothe.¹⁷⁴

Die Unverletzlichkeit des Territoriums des (dauernd oder gewöhnlich) neutralen Staates umfasst auch den Luftraum darüber bis zur Grenze zum Weltraum. Dies bedeutet, dass das Überfliegen des Territoriums eines (dauernd oder gewöhnlich) neutralen Staates durch Satelliten oder Raketen, die den Weltraum nutzen, keine Neutralitätsverletzung darstellt. Unter der Grenze des Weltraums (unterhalb der Wirksamkeit der Kepler’schen Gesetze) gilt die Grundregel 166 HPCR Manual: Die Feindseligkeiten zwischen den Kriegführenden dürfen nicht innerhalb des Luftraums über dem neutralen Territorium ausgetragen werden.¹⁷⁵

Diese Grundregel wird im Folgenden spezifiziert. Regel 167 a) HPCR Manual sieht vor, dass es den „kriegführenden Parteien ... auf neutralem Gebiet untersagt“ ist, „feindliche Aktionen durchzuführen, Operationsbasen zu errichten oder ein solches Gebiet als Zufluchtsort zu nutzen. Darüber hinaus dürfen neutrale Gebiete von den kriegführenden Parteien nicht für die Bewegung von Truppen oder Nachschub, einschließlich Überflügen von Militärflugzeugen oder Flugkörpern, oder für den Betrieb militärischer Kommunikationssysteme genutzt werden.“¹⁷⁶ Dies gilt für jede Art Flugkörper, bemannt oder unbemannt, also insbesondere auch für unbewaffnete wie bewaffnete Drohnen.¹⁷⁷ Ausgenommen von dem durch Regel 167 a) HPCR Manual statuierten Verbot ist gemäß Regel 167 b) HPCR Manual die Nutzung eines öffentlichen, international und offen zugänglichen Netzes wie das Internet für militärische

¹⁷² Bern 2009. Abrufbar unter: reliefweb.int › attachments › 1b79f010-abff-3428-9fb7-9608d80e (140524).

¹⁷³ Neutrality in Air Warfare. Zuletzt aktualisiert im November 2015. Abrufbar unter:

<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e346> (140524).

¹⁷⁴ Insbesondere (Fn 92), 862-864 Rz 119 f.

¹⁷⁵ Im englischen Original (Fn 172): “166. *Hostilities between Belligerent Parties must not be conducted within neutral territory.*“

¹⁷⁶ Im englischen Original (Fn 172): “167a) *Belligerent Parties are prohibited in neutral territory to conduct any hostile actions, establish bases of operations or use such territory as a sanctuary. Furthermore, neutral territory must not be used by Belligerent Parties for the movement of troops or supplies, including overflights by military aircraft or missiles, or for operation of military communication systems.*“

¹⁷⁷ So auch Hostettler, Danai (Fn 173), Rz 4. Regel 170 a) HPCR Manual statuiert: “*Any incursion or transit by a belligerent military aircraft (including a UAV/UCAV) or missile into or through neutral airspace is prohibited.*“ UAV = Unmanned Aerial Vehicle; UCAV = Unmanned Combat Aerial Vehicle. Deutsch: „Jegliches Eindringen oder Durchqueren durch ein kriegführendes Militärflugzeug (einschließlich eines UAV/UCAV) oder eine Rakete in oder durch den neutralen Luftraum ist verboten.“

Zwecke, selbst wenn sich ein Teil dieser Infrastruktur in der Hoheitsgewalt eines Neutralen befindet.¹⁷⁸

Regel 168 a) HPCR Manual formuliert als korrespondierende Pflicht des Neutralen, alle verfügbaren Mittel einzusetzen, um gemäß Regel 167 a) verbotene Handlungen der kriegführenden Parteien innerhalb seines Luftraums zu verhindern oder zu beenden.¹⁷⁹ Ergänzend kommen die Pflichten aus den Regeln 170 b) und c) HPCR Manual hinzu. Entsprechend Regel 170 b) muss der Neutrale seinen Luftraum mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln beobachten, um eine Verletzung seiner Neutralität durch die kriegführenden Kräfte verhindern zu können.¹⁸⁰ Dringt ein kriegführendes Militärflugzeug in den neutralen Luftraum ein, muss der Neutrale zufolge Regel 170 c) alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel einsetzen, um diesen Verstoß zu verhindern oder zu beenden. Gelingt es, das Luftfahrzeug und seine Besatzung gefangen zu nehmen, müssen diese für die Dauer des bewaffneten Konflikts interniert werden.¹⁸¹ Bothe weist zu Recht darauf hin, dass es schwierig ist, das Maß der Anstrengungen zu bestimmen, die einem Neutralen für die beschriebenen Abwehrmaßnahmen zugemutet werden muss. Verlangt wird „ein wirtschaftlich vertretbares Maß an Luftabwehrkapazität“, wozu jedenfalls eine einfache Radarbeobachtung des Luftraums gehört. Mit Bothe kann auf der anderen Seite nicht verlangt werden, „dass jeder Staat zum Schutz seiner Neutralität über die neueste Raketenabwehrtechnik verfügt.“¹⁸²

Regel 169 HPCR Manual gibt die völkergewohnheitsrechtliche Regel wieder, wonach, die Tatsache, dass sich ein Neutraler selbst gewaltsam gegen Versuche, seine Neutralität zu verletzen, zur Wehr setzt, nicht als feindseliger Akt angesehen werden kann. Allerdings darf die Anwendung von Gewalt durch den Neutralen nicht überschießend sein. Sie ist nur in dem Ausmaß zulässig, das erforderlich ist, um den Einfall abzuwehren und die Neutralität zu wahren.¹⁸³

Gemäß Regel 171 HPCR Manual dürfen die kriegführenden Parteien folgende Handlungen nicht begehen:

- „a) Angriff auf oder Gefangennahme von Personen oder Gegenständen, die sich im neutralen Luftraum befinden.
- b) Nutzung des neutralen Territoriums oder Luftraums als Operationsbasis - für Angriffs-, Ziel- oder Aufklärungszwecke - gegen feindliche Ziele in der Luft, zu Land oder zu Wasser außerhalb dieses Territoriums.
- c) Abfangen, Inspektion, Umleitung oder Kaperung von Schiffen oder Luftfahrzeugen in neutralem Territorium.

¹⁷⁸ Im englischen Original (Fn 172): “167b) However, when Belligerent Parties use for military purposes a public, internationally and openly accessible network such as the Internet, the fact that part of this infrastructure is situated within the jurisdiction of a Neutral does not constitute a violation of neutrality.”

¹⁷⁹ Im englischen Original (Fn 172): “A Neutral must not allow any of the acts referred to in Rule 167 (a) to occur within its territory and must use all the means available to it to prevent or terminate them.”

¹⁸⁰ Im englischen Original (Fn 172): “170 b) A Neutral must exercise surveillance, to the extent that the means at its disposal allow, to enable it to prevent the violation of its neutrality by belligerent forces.”

¹⁸¹ Im englischen Original (Fn 172): “170 c) In the event a belligerent military aircraft enters neutral airspace (other than straits used for international navigation or archipelagic sea lanes), the Neutral must use all the means at its disposal to prevent or terminate that violation. If captured, the aircraft and their crews must be interned for the duration of the armed conflict.”

¹⁸² Bothe (Fn 92), 863 Rz 119.

¹⁸³ Im englischen Original (Fn 172): “160 The fact that a Neutral resists, even by force, attempts to violate its neutrality cannot be regarded as a hostile act. However, the use of force by the Neutral must not exceed the degree required to repel the incursion and maintain its neutrality.”

d) *Jede andere Tätigkeit, die den Einsatz militärischer Gewalt oder einen Beitrag zu den Kriegsanstrengungen beinhaltet, einschließlich der Übermittlung von Daten oder Bekämpfung von Such- und Rettungseinsätzen in neutralem Territorium.*¹⁸⁴

Kriegführende Militärluftfahrzeuge dürfen – mit Relevanz für Österreich – in den Luftraum eines Neutralen nur eindringen, wenn

- sie sich in einer Notlage befinden, über Erlaubnis des Neutralen und unter den von ihm bestimmten Sicherheitsvorkehrungen. Der Neutrale ist diesfalls verpflichtet, die Landung anzuordnen und die Internierung vorzunehmen.
- Für Zwecke der Kapitulation über seine Erlaubnis (Regel 172 a) (i) und (iii) HCPR Manual).¹⁸⁵

Auch hierzu besteht die korrelierende Pflicht des Neutralen, mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln das kapitulierende kriegführende Militärluftfahrzeug zur Landung zu zwingen und dieses und seine Besatzung für die Dauer des internationalen bewaffneten Konflikts zu internieren. Setzt so ein Flugzeug einen feindseligen Akt oder folgt es den Anordnungen nicht, kann es ohne Vorwarnung angegriffen werden.¹⁸⁶

Das Verbot, in den neutralen Luftraum einzudringen, gilt auch für Sanitätsflugzeuge der Kriegführenden.¹⁸⁷

Was die Pflichten eines Neutralen gegenüber Privaten im Luftkrieg anbelangt, so ist er zufolge Regel 173 HCPR Manual zwar nicht verpflichtet, „*die private Ausfuhr oder Durchfuhr für eine kriegführende Partei von Luftfahrzeugen, Luftfahrzeugteilen oder Material, Vorräten oder Munition für Luftfahrzeuge zu verhindern.*“ Er ist jedoch verpflichtet, mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln

„a) zu verhindern, dass ein Luftfahrzeug von seiner Hoheitsgewalt abfliegt, um einen feindseligen Angriff gegen eine kriegführende Partei zu führen, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass dieses Luftfahrzeug für einen solchen Einsatz bestimmt ist;

¹⁸⁴ Im englischen Original (Fn 172): “a) *Attack on or capture of persons or objects located in neutral airspace. b) Use of neutral territory or airspace as a base of operations — for attack, targeting, or intelligence purposes — against enemy targets in the air, on land or on water outside that territory. c) Conducting interception, inspection, diversion or capture of vessels or aircraft in neutral territory.*

d) *Any other activity involving the use of military force or contributing to the war-fighting effort, including transmission of data or combat search-and-rescue operations in neutral territory.*“

¹⁸⁵ Im englischen Original (Fn 182): „172 a) (i) *Belligerent military aircraft in distress may be permitted to enter neutral airspace and to land in neutral territory under such safeguards as the Neutral may wish to impose. The Neutral is obligated to require such aircraft to land and to intern the aircraft and their crews.*

(ii) *The airspace above neutral international straits and archipelagic sea lanes remains open at all times to belligerent aircraft, including armed military aircraft engaged in transit or archipelagic sea lanes passage.*

(Nicht relevant für Österreich)

(iii) *The Neutral may permit belligerent military aircraft to enter for purposes of capitulation.*“

¹⁸⁶ Im englischen Original (Fn 172): “172 b) *Neutrals must use the means at their disposal to require capitulating belligerent military aircraft to land within their territory, and must intern the aircraft and their crews for the duration of the international armed conflict. Should such an aircraft commit hostile acts, or should it fail to follow the instructions to land, it may be attacked without further notice.*“

¹⁸⁷ Siehe Regel 84 (Fn 172) mit Sonderbestimmungen für den Notfall in Regel 85.

b) zu verhindern, dass die Besatzungen von Militärluftfahrzeugen sowie Passagiere und Besatzungen von Zivilluftfahrzeugen, die Angehörige der Streitkräfte einer kriegführenden Partei sind, von seiner Hoheitsgewalt abfliegen.“¹⁸⁸

Ein neutrales Zivilluftfahrzeug kann vorbehaltlich der Sonderbestimmungen für bestimmte Zivilluftfahrzeuge und für Luftblockaden gemäß Regel 174 HCPR Manual zu einem militärischen Ziel werden¹⁸⁹, wenn

"a) aus triftigen Gründen angenommen werden kann, dass es Konterbande mit sich führt, und nach vorheriger Warnung oder Abfangen sich absichtlich und eindeutig weigert, von seinem Bestimmungsziel abzuweichen, oder sich absichtlich und eindeutig weigert, zur Inspektion zu einem kriegführenden Flugplatz zu fliegen, der für den betreffenden Flugzeugtyp sicher und vernünftigerweise zugänglich ist.

b) es sich an feindseligen Handlungen zur Unterstützung des Feindes beteiligt, z. B. andere Luftfahrzeuge abfängt oder angreift; Personen oder Gegenstände an Land oder auf See angreift; als Angriffsmittel eingesetzt wird; sich an elektronischer Kriegsführung beteiligt; oder Zielinformationen für feindliche Streitkräfte bereitstellt.

c) es die militärischen Aktionen der feindlichen Streitkräfte begünstigt, z. B. durch Transport von Truppen, Transport von militärischem Material oder Betankung von Militärflugzeugen.

d) es in das nachrichtendienstliche System des Feindes eingebunden ist oder es dieses unterstützt, z. B. sich beteiligt an Aufklärungs-, Frühwarn-, Überwachungs- oder Führungs-, Kontroll- und Kommunikationsmissionen.

e) es sich weigert, den Anordnungen der Militärbehörden, einschließlich der Anweisungen zur Landung, Inspektion und möglichen Gefangennahme, Folge zu leisten, oder sich dem Abfangen eindeutig widersetzt.

(f) es anderweitig einen wirksamen Beitrag zu einer militärischen Aktion leistet."¹⁹⁰

¹⁸⁸ Im englischen Original (Fn 172): "173 A Neutral is not bound to prevent the private export or transit on behalf of a Belligerent Party of aircraft, parts of aircraft, or material, supplies or munitions for aircraft. However, a Neutral is bound to use the means at its disposal:

(a) To prevent the departure from its jurisdiction of an aircraft in a condition to make a hostile attack against a Belligerent Party, if there is reason to believe that such aircraft is destined for such use.

(b) To prevent the departure from its jurisdiction of the crews of military aircraft, as well as passengers and crews of civilian aircraft, who are members of the armed forces of a Belligerent Party."

¹⁸⁹ Siehe die Grundregel 52. Sie lautet im englischen Original (Fn 172): "Neutral civilian aircraft may not be attacked unless they are engaged in any of the activities enumerated in Rule 174."

¹⁹⁰ Im englischen Original (Fn 172): "174 (a) It is believed on reasonable grounds to be carrying contraband, and, after prior warning or interception, it intentionally and clearly refuses to divert from its destination, or intentionally and clearly refuses to proceed for inspection to a belligerent airfield that is safe for the type of aircraft involved and reasonably accessible.

(b) Engaging in hostile actions in support of the enemy, e.g. intercepting or attacking other aircraft; attacking persons or objects on land or sea; being used as a means of attack; engaging in electronic warfare; or providing targeting information to enemy forces.

(c) Facilitating the military actions of the enemy's armed forces, e.g. transporting troops, carrying military materials, or refuelling military aircraft.

(d) Being incorporated into or assisting the enemy's intelligence gathering system, e.g., engaging in reconnaissance, early warning, surveillance or command, control and communications missions.

(e) Refusing to comply with the orders of military authorities, including instructions for landing, inspection and possible capture, or it clearly resists interception.

(f) Otherwise making an effective contribution to military action."

Trägt ein Zivilluftfahrzeug das Zeichen eines Neutralen, so ist dies erster Anscheinsbeweis für seinen neutralen Status.¹⁹¹ Eine Luftblockade darf nicht den Zugang zum Luftraum eines Neutralen blockieren.¹⁹²

Im gegebenen Zusammenhang scheint es hier nicht notwendig zu sein, auf die Vorschriften einzugehen, die für das Abfangen, die Durchsuchung und die Beschlagnahme neutraler Zivilluftfahrzeuge außerhalb des neutralen Luftraums durch die Kriegführenden gelten.¹⁹³ Zu verweisen ist diesbezüglich nur auf die Grundregel 51, die besagt, dass Zuwiderhandlungen gegen die Regel 140 zur Aufbringung als Kriegsbeute (Prise) führen, sofern die Bedingungen der Regel 142 erfüllt sind.¹⁹⁴

In Bezug auf die österreichische Beteiligung an ESSI verbieten die Vorwirkungen in (derzeit fiktiven) Friedenszeiten jede Maßnahme, die es in Kriegszeiten unmöglich macht, den für den Luftkrieg maßgeblichen Pflichten eines Neutralen nachzukommen. Dabei gilt es zunächst, zu bedenken, dass die oben in Kapitel 4.3 geschilderte gegenseitige Bedrohung von NATO und Russland Österreich es untersagt, mit einer der beiden Seiten eine Vereinbarung in Friedenszeiten zu treffen, die die Erfüllung seiner Pflichten gegenüber beiden im Kriegsfall ausschließt. Im Kriegsfall zwischen NATO und Russland treffen Österreich diese Pflichten nicht nur gegenüber Russland, sondern auch gegenüber der NATO und ihren Mitgliedstaaten. Aber diese Pflicht gilt nicht nur in Bezug auf die NATO und ihre Mitgliedstaaten, sondern wegen der Verzahnung von EU und NATO über Art 42 Abs 2 EU Vertrag, wonach die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Union „die Verpflichtungen einiger Mitgliedstaaten, die ihre gemeinsame Verteidigung in der Nordatlantikvertrags-Organisation (NATO) verwirklicht sehen, aus dem Nordatlantikvertrag“ achtet und „vereinbar mit der in jenem Rahmen festgelegten gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik“ ist, auch gegenüber der EU und jenen EU Mitgliedstaaten, die nicht NATO-Mitglieder sind. Der Gleichklang von EU Sicherheits- und Verteidigungspolitik, der im Ukrainekrieg in an Deutlichkeit nicht zu überbietender Art und Weise manifest geworden ist, bedeutet für Österreich, ohne dass hier die EU dahingehend analysiert wird, inwieweit sie nicht derzeit schon selbst neben ihrer anderen rechtlichen Qualität auch als „Militärbündnis“ qualifiziert werden muss,¹⁹⁵ dass Österreich aufgrund seines aufrechten völkerrechtlichen Status als

¹⁹¹ Im englischen Original (Fn 172): “175. The fact that a civilian aircraft bears the marks of a Neutral is *prima facie* evidence of its neutral character.”

¹⁹² Siehe (Fn 172), Ziffer 150.

¹⁹³ Siehe (Fn 172), Ziffern 137-143.

¹⁹⁴ Regel 51 lautet im englischen Original (Fn 172): “Neutral civilian aircraft are liable to capture as prize if engaged in any of the activities enumerated in Rule 140 and if the requirements of Rule 142 are met.”

¹⁹⁵ Eine eingehende Analyse kann am „Strategischen Kompass für Sicherheit und Verteidigung der EU“. Brüssel, den 21. März 2022 (OR. en) 7371/22 und Aussagen darin, wie der folgenden, nicht vorbeisehen: „Wir müssen in der Lage sein, unmittelbaren Bedrohungen zu begegnen und in allen Phasen des Konfliktzyklus rasch auf Krisensituationen außerhalb der Union reagieren zu können. Zu diesem Zweck werden wir eine EU-Schnelleingreifkapazität aufbauen, die es uns ermöglicht, rasch eine modulare Streitkraft mit bis zu 5 000 Einsatzkräften, einschließlich Land-, Luft- und Marinekomponenten, einzusetzen, sowie die erforderlichen strategischen Enabler schaffen. Auf eine solche modulare Kapazität kann in verschiedenen Phasen eines Einsatzes in einem nicht bedrohungsfreien Umfeld zurückgegriffen werden, z. B. beim Ersteinsatz, zur Verstärkung oder als Reservekraft zur Absicherung eines Rückzugs. Der Aufbau dieser Kapazität wird auf der Grundlage operativer Szenarien erfolgen, deren Schwerpunkt zunächst auf Rettungs- und Evakuierungseinsätzen sowie auf der Anfangsphase von Stabilisierungseinsätzen liegen wird. Die Kapazität wird im Einklang mit dem Grundsatz eines einzigen Kräftedispositivs aus grundlegend veränderten EU-Gefechtsverbänden und vorab festgelegten militärischen Kräften und Fähigkeiten der Mitgliedstaaten bestehen. In diesem Zusammenhang verpflichten wir uns, den Bereitschaftsgrad und die Verfügbarkeit unserer Streitkräfte zu erhöhen. Durch die grundlegende Veränderung der

dauernd neutraler Staat auch an Maßnahmen im Rahmen der EU Sicherheits- und Verteidigungspolitik über die irische Klausel hinaus und generell nicht mitwirken darf.

Die EU positioniert sich im gegenwärtigen gegenseitigen Bedrohungsszenario, das auf beiden Seiten auf lange Zukunft ausgerichtet ist, auf der Seite der NATO und mit dieser eng verflochten und übertrifft die NATO an Russland-feindlicher Rhetorik.¹⁹⁶ Zum Gleichklang mit der NATO heißt es gleich zu Beginn im Strategischen Kompass der EU ausdrücklich: „*Eine stärkere und fähigere EU im Bereich Sicherheit und Verteidigung wird einen positiven Beitrag zur globalen und transatlantischen Sicherheit leisten und bildet eine Ergänzung zur NATO, die für ihre Mitglieder das Fundament der kollektiven Verteidigung bleibt. Die transatlantischen Beziehungen und die Zusammenarbeit zwischen der EU und der NATO unter uneingeschränkter Achtung der in den Verträgen festgelegten und der vom Europäischen Rat*

EU-Gefechtsverbände, beispielsweise durch maßgeschneiderte Truppenpakete mit Land-, See- und Luftkomponenten, verschiedene Grade der Einsatzbereitschaft und längere Bereitschaftszeiten, dürfte ein robusteres und flexibleres Instrument entstehen. Ein umfassender und vollständiger Überblick über alle verfügbaren Elemente wird für die nötige Flexibilität sorgen, um unsere Kräfte an die Art der Krise und die vom Rat festgelegten Anforderungen und Ziele der Operation anzupassen, indem wir die grundlegend veränderten EU-Gefechtsverbände, die militärischen Kräfte und Fähigkeiten der Mitgliedstaaten oder eine Kombination aus beiden einsetzen.

Im Interesse eines wirksamen Einsatzes verpflichten wir uns, entsprechende Mittel bereitzustellen und die erforderlichen strategischen Enabler zu schaffen, insbesondere strategischen Transport, Schutz der eigenen Kräfte, medizinische Versorgung, Cyberabwehr, Satellitenkommunikation und Nachrichten-, Überwachungs- und Aufklärungsfähigkeiten. Wir werden diese Fähigkeiten erforderlichenfalls weiterentwickeln. Für die Führung und Kontrolle werden wir unsere vorab festgelegten nationalen operativen Hauptquartiere oder den militärischen Planungs- und Durchführungsstab der EU nutzen, sobald dieser voll einsatzfähig ist. Wir werden dafür sorgen, dass flexiblere Beschlussfassungsmodalitäten und ein erweiterter Anwendungsbereich für gemeinsame Kosten (einschließlich der Kosten von Übungen) zur raschen und wirksamen Einsatzfähigkeit dieser Kapazität beitragen. Wir werden Schulungen und Übungen innerhalb des EU-Rahmens abhalten, um die Einsatzbereitschaft und Interoperabilität aller Elemente dieser Kapazität (auch im Einklang mit NATO-Standards) zu verbessern. Dies ist von entscheidender Bedeutung, wenn wir die Hindernisse überwinden wollen, mit denen wir in der Vergangenheit konfrontiert waren.“ Abrufbar von:

<https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2022/03/21/a-strategic-compass-for-a-stronger-eu-security-and-defence-in-the-next-decade/> (140524), Seite 14. Zum Implementierungsplan siehe oben Kapitel 2.2.2.

¹⁹⁶ Siehe im Strategischen Kompass die folgende Passage, die einer völkerrechtshistorischen Analyse der Russland angelasteten Ereignisse nur begrenzt standhalten würde: „*Mit der grundlosen und ungerechtfertigten militärischen Aggression gegen die Ukraine verstößt Russland grob gegen das Völkerrecht und die Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen und gefährdet die Sicherheit und Stabilität Europas und der Welt. Diese folgt auf die militärische Aggression in Georgien im Jahr 2008 sowie auf die rechtswidrige Annexion der Krim und die militärische Intervention in der Ostukraine im Jahr 2014. Durch die bewaffnete Einmischung in Georgien und der Ukraine, die faktische Kontrolle über Belarus sowie die anhaltende Präsenz russischer Truppen in langwierigen Konflikten, einschließlich in der Republik Moldau, strebt die russische Regierung aktiv an, sogenannte Einflussgebiete zu schaffen. Die bewaffnete Aggression gegen die Ukraine zeigt die Bereitschaft, ungeachtet von rechtlichen oder humanitären Erwägungen ein Höchstmaß an militärischer Gewalt anzuwenden, verbunden mit hybriden Taktiken, Cyberangriffen, ausländischer Informationsmanipulation und Einmischung, wirtschaftlichem Druck und Druck auf den Energiesektor sowie aggressiver nuklearer Rhetorik. Dieses aggressive und revisionistische Handeln, für das die russische Regierung zusammen mit ihrem Helfer Belarus in vollem Umfang verantwortlich ist, stellt eine ernste und unmittelbare Bedrohung für die europäische Sicherheitsordnung und die Sicherheit der europäischen Bürgerinnen und Bürger dar. Die Verantwortlichen für diese Verbrechen, einschließlich Angriffen auf die Zivilbevölkerung und zivile Ziele, werden zur Rechenschaft gezogen werden. Auch in anderen Einsatzgebieten wie Libyen, Syrien, der Zentralafrikanischen Republik und Mali ist Russland präsent und nutzt Krisen auf opportunistische Weise, einschließlich durch den Einsatz von Desinformation und Söldnern wie der Wagner-Gruppe. All diese Entwicklungen stellen eine langfristige und unmittelbare Bedrohung für die europäische Sicherheit dar, der wir weiterhin entschlossen entgegenzutreten werden.“* (Fn 195), Seite 7.

*vereinbarten Grundsätze, einschließlich der Grundsätze der Inklusivität, der Gegenseitigkeit und der Beschlussfassungsautonomie der EU, sind von entscheidender Bedeutung für unsere Sicherheit insgesamt.*¹⁹⁷

Vor diesem Hintergrund ist Österreichs Beitritt zu ESSI, abgesehen davon, dass es den Beitritt zu einem (militärischen Bündnis) bedeutet und dies allein schon einen Bruch des BVG Neutralität und des völkerrechtlichen Status der dauernden Neutralität Österreichs bedeutet, und ginge man davon aus, dass derzeit Frieden bestünde, ein Verstoß gegen die Vorwirkungen der dauernden Neutralität Österreichs in Friedenszeiten. Dies wird allein schon anhand von Regel 171 b) HCPR Manual deutlich. Dieser verbietet es den Kriegführenden, den neutralen Luftraum als Operationsbasis - für Angriffs-, Ziel- oder Aufklärungszwecke - gegen feindliche Ziele außerhalb dieses Territoriums zu nutzen. Die Einbringung des Systems Goldhaube in ESSI dient aber gerade diesen Zwecken und kommt im Verbund von ESSI mit dem europäischen Pfeiler der NATO ausschließlich einer Seite der potentiell Kriegführenden zugute. Ein potentiell Kriegführender nutzt den österreichischen Luftraum damit für die beschriebenen Zwecke, wobei die ESSI-Beitrittserklärung Österreichs keine Klausel enthält, dass mit dem Eintritt eines international bewaffneten Konflikts, in den ein ESSI-Teilnehmerstaat verwickelt ist, die Beteiligung des Systems Goldhaube an der Luftraumüberwachung der ESSI eingestellt und der österreichische Luftraum gegen eine Nutzung von ESSI-Teilnehmerstaaten für Angriffs-, Ziel- oder Aufklärungszwecke gesperrt werden kann.

Die Vorwirkungen für den Luftkrieg reichen aber noch weiter, bedenkt man Regel 171 d) HCPR Manual, der *„jede andere Tätigkeit, die den Einsatz militärischer Gewalt oder einen Beitrag zu den Kriegsanstrengungen beinhaltet, einschließlich der Übermittlung von Daten ...“* in Bezug auf die Nutzung des Luftraums eines Neutralen verbietet. Aber auch gerade die Übermittlung von Daten, die als Beitrag zu den Kriegsanstrengungen anzusehen sind, ist Teil des ESSI-Vorhabens. Für die Auslegung von Regel 171 d) HCPR Manual ist aber zudem auf die Grundregel 29 HCPR Manual hinzuweisen. Diese Bestimmung regelt, was alles als „direkte Beteiligung an Feindseligkeiten“ angesehen werden kann und dementsprechend hilft, den Begriff „Beitrag zu den Kriegsanstrengungen“ in Regel 171 d) HCPR Manual mit Substanz zu füllen. Was ESSI anbelangt, ist dabei auf folgende Aktivitäten hinzuweisen, die so erfasst sind: Teilnahme an der Entscheidungsfindung bei der Zielsetzung (Teil von ii); Beteiligung an elektronischer Kriegsführung oder Computer-Netzwerkangriffe auf militärische Ziele, Kombattanten oder Zivilisten, die direkt an Feindseligkeiten beteiligt sind, oder die dazu bestimmt ist, den Tod oder die Verletzung von Zivilpersonen oder die Beschädigung oder Zerstörung ziviler Objekte zu verursachen (iii); Beteiligung an der Zielakquisition (iv); Beteiligung an der Missionsplanung eines Luft- oder Raketenangriffs (v); Bedienung oder Kontrolle von Waffensystemen oder Waffen in Luft- oder Raketenkampfoperationen, einschließlich der Fernsteuerung von Drohnen oder Kampfdrohnen (vi); Einsatz militärischer Kommunikationsnetze und -einrichtungen zur Unterstützung bestimmter Luft- oder Raketenkampfoperationen (vii); Laden von Missionskontrolldaten in Militärflugzeug-/Raketensoftwaresysteme (xi) und schließlich Kampfausbildung von Flugbesatzungen, Flugtechnikern und anderen für spezifische Anforderungen einer bestimmten Luft- oder Raketenkampfoperation (xii).¹⁹⁸

¹⁹⁷ Siehe (Fn 195), Seiten 2 und 5.

¹⁹⁸ Regel 29 (Fn 172) lautet im englischen Original: *“29. Subject to the circumstances ruling at the time, the following activities are examples of what may constitute taking a direct part in hostilities:*

(i) Defending of military objectives against enemy attacks.

(ii) Issuing orders and directives to forces engaged in hostilities; making decisions on operational/tactical deployments; and participating in targeting decision-making.

Alle diese beispielhaft aufgeführten Handlungen zeigen, dass sich das Neutralitätsproblem für eine Beteiligung an ESSI auf Kampfausbildung miterstreckt und im Hinblick auf die Vorwirkungen in Friedenszeiten der Zeitpunkt des Beitritts zu ESSI entscheidend ist. Österreichs Beitrittserklärung zu ESSI bedeutet somit in vielfacher Hinsicht eine Verletzung der Vorwirkungen des Status Österreichs als dauernd neutraler Staat nach Völkerrecht, ginge man davon aus, es wären Friedenszeiten gegeben.

6. Der Ukrainekrieg seit 2022 und der Palästina-Krieg seit 2023 als Neutralitätsfälle für Österreich

6.1 Vorbemerkungen

Die Europäische Skyshield-Initiative wurde vom deutschen Bundeskanzler Olaf Scholz im August 2022, also wenige Monate nach dem Beginn des Ukraine-Kriegs, ins Leben gerufen. Die Initiative ist direkt mit dem Ukraine-Krieg verknüpft, das Projekt gilt „als Antwort auf Putins Krieg“. Zeit Online legt dies folgendermaßen offen: *„Die Forderung nach einer besseren Luftverteidigung für Deutschland wurde laut, weil Russland mit dem Angriff auf die Ukraine die Bedrohungslage in Europa verändert hat. Das Vorhaben gilt deshalb auch als Antwort auf den Krieg, der inzwischen mehr als ein halbes Jahr dauert.“*¹⁹⁹

Dieser Umstand hat für Österreich eine doppelte neutralitätsrechtliche Relevanz: Zum einen trat Österreich ESSI zu einem Zeitpunkt bei, als ein international bewaffneter Konflikt in unmittelbarer Nachbarschaft Österreichs und der EU mit mannigfachen Bezügen zu Österreich und der EU herrschte und der auch zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Gutachtens (April/Mai 2024) weiter fort dauert. Zum anderen ist ESSI, lässt man die bereits erfolgte Qualifikation als (militärisches) Bündnis hier zunächst außer Betracht, eine, grob gesprochen, militärische Maßnahme in unmittelbarem Zusammenhang mit diesem international bewaffneten Konflikt.

Mit dem Terrorangriff der Hamas auf Israel am 7. Oktober 2023, von der Hamas selbst als „Operation Al-Aqsa-Flut“ bezeichnet, und der israelischen Reaktion, nämlich Ausrufung des

(iii) *Engaging in electronic warfare or computer network attacks targeting military objectives, combatants or civilians directly participating in hostilities, or which is intended to cause death or injury to civilians or damage to or destruction of civilian objects.*

(iv) *Participation in target acquisition.*

(v) *Engaging in mission planning of an air or missile attack.*

(vi) *Operating or controlling weapon systems or weapons in air or missile combat operations, including remote control of UAVs andUCAVs.*

(vii) *Employing military communications networks and facilities to support specific air or missile combat operations.*

(viii) *Refueling, be it on the ground or in the air, of a military aircraft which is about to engage in, or which is engaged in, air or missile combat operations.*

(ix) *Loading ordnance or mission-essential equipment onto a military aircraft which is about to, or which is engaged in, air or missile combat operations.*

(x) *Servicing or repairing of a military aircraft which is about to engage in, or which is engaged in, air or missile combat operations.*

(xi) *Loading mission control data to military aircraft /missile soft ware systems.*

(xii) *Combat training of aircrews, air technicians and others for specific requirements of a particular air or missile combat operation.“*

¹⁹⁹ Siehe <https://www.zeit.de/news/2022-10/12/deutschland-startet-initiative-fuer-neue-luftverteidigung> (150524).

Kriegszustandes in Israel und Beginn der Militäroperation „Eiserne Schwerter“, in deren Rahmen nicht nur der sogenannte Gaza-Streifen, sondern auch das Westjordanland und damit das gesamte palästinensische Territorium, unter Nichtberücksichtigung der von Israel völkerrechtswidrig annektierten oder anderen besetzten Gebiete, in die israelischen militärischen Handlungen involviert wurde, kam ein zweiter international bewaffneter Konflikt hinzu, der ebenfalls unmittelbar relevant für eine aktuelle neutralitätsrechtliche Bewertung von ESSI ist. Neben anderen Rückkoppelungen dieses Konflikts für Österreich und die anderen ESSI-Teilnehmerstaaten, wurde, wie oben in Kapitel 2.5 geschildert, von deutscher und israelischer Seite ein Kaufvertrag über das US-israelische Raketenabwehrsystem Arrow 3 abgeschlossen, das Teil von ESSI werden soll.²⁰⁰ Diesem Aspekt gilt es, besonderes Augenmerk zu schenken.

6.2 Völkerrechtliche Qualifikation der beiden Kriege als international bewaffnete Konflikte von neutralitätsrechtlicher Relevanz

Dass es sich beim Ukrainekrieg um einen international bewaffneten Konflikt handelt, bedarf keiner ausführlichen Begründung. Trotz seiner, in erster Linie von Gesichtspunkten des russischen Verfassungsrechts bestimmten, Bezeichnung russischerseits als „militärische Spezialoperation“²⁰¹ ist das Ausmaß der gegenseitigen militärischen Handlungen so umfassend und systematisch, dass unstrittig von einem international bewaffneten Konflikt gesprochen werden muss.²⁰² Dieser findet jedenfalls zwischen der Ukraine und der Russischen Föderation, aber nach russischer und außerhalb von EU und NATO deutlich verbreiteter Auffassung, auch zwischen dem sogenannten „kollektiven Westen“ auf Seiten der Ukraine und der Russischen Föderation auf der anderen Seite statt. Die durch Waffenlieferungen, Ausbildung, Finanzierung und eine Fülle weiterer Maßnahmen, die die Kriterien von Regel 29 HCPR Manual erfüllen, involvierten westlichen Staaten nehmen für sich zwar in Anspruch, wie oben in Kapitel 5.2.3 geschildert, sich nicht mit Russland in einem Krieg zu befinden, sondern „Nichtkriegführende“ zu sein. Sie reflektieren damit jedoch auf eine völkerrechtlich nicht anerkannte Kategorie und können zudem nicht darauf vertrauen, dass sich ihre Meinung auch tatsächlich effektiv durchsetzen wird. Insofern sich unter diesen Staaten nahezu alle ESSI-Teilnehmerstaaten befinden, hat der international bewaffnete Konflikt allein schon aus diesem Grund für Österreich jene vom Neutralitätsrecht geforderte Spezifik erreicht, die unter Berücksichtigung

²⁰⁰ Siehe Arrow 3 System: Kosten, Reichweite und Co. – Was kann das Raketenabwehrsystem aus Israel?. In: Südwest Presse vom 17. August 2023. Abrufbar unter: <https://www.swp.de/panorama/arrow-3-system-kosten-reichweite-und-co.-was-kann-das-raketenabwehrsystem-aus-israel-71466469.html> (150524).

²⁰¹ Seit dem massiven Eintritt westlicher Staaten auf Seiten der Ukraine ist auch in Russland die Bezeichnung als „Krieg“ offiziell geworden.

²⁰² Anstelle vieler anderer Belege sei auf die Einstufung als „international bewaffneter Konflikt“ durch das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (ICRC/IKRK) verwiesen. Siehe insbesondere: <https://www.icrc.org/en/document/ukraine-fighting-intensifies-around-kharkiv-icrc-increases-support-displaced-people> (140524). Dort heißt es im englischen Original: *“The international armed conflict between Russia and Ukraine has inflicted heavy losses and deep suffering for civilians as well as damage and destruction to civilian infrastructure. The ICRC remains committed to supporting people affected by the international armed conflict on both sides including as part of the wider Red Cross Red Crescent Movement response. The ICRC reminds parties that it is the obligation of states to respect and ensure respect for international humanitarian law.”* In deutscher Übersetzung: *„Der international bewaffnete Konflikt zwischen Russland und der Ukraine hat schwere Verluste und tiefes Leid für die Zivilbevölkerung sowie Schäden und Zerstörungen an der zivilen Infrastruktur verursacht. Das IKRK setzt sich weiterhin für die Unterstützung der vom international bewaffneten Konflikt betroffenen Menschen auf beiden Seiten ein, auch im Rahmen der umfassenderen Reaktion der Rotkreuz-Rothalbmond-Bewegung. Das IKRK erinnert die Vertragsparteien daran, dass es die Pflicht der Staaten ist, das humanitäre Völkerrecht zu respektieren und seinen Respekt sicherzustellen.“*

von Ziel und Zweck die Anwendung des Neutralitätsrechts notwendig und sinnvoll macht.²⁰³ Drohungen der westlichen Staaten am Beispiel des französischen Präsidenten Macron mit dem Einsatz eigener Bodentruppen in der Ukraine, Diskussionen unter Militärs und Parlamentariern in Deutschland um den Schutz eines Teiles des ukrainischen Luftraumes durch Raketenabwehrsysteme, die von außerhalb der Ukraine tätig werden, Diskussionen in Polen und den baltischen Staaten um den Einsatz von nuklearwaffenfähigen F-16 Kampfflugzeugen von Stützpunkten in Polen und Rumänien aus in der Ukraine und die ausdrückliche Erlaubnis des britischen Außenministers an die Ukraine, westliche Raketen mit großer Reichweite gegen russisches Territorium einsetzen zu dürfen, sind Ausdruck einer Spirale, die NATO-Staaten und die NATO selbst immer näher an eine unmittelbare offene militärische Konfrontation mit Russland hin zum Dritten Weltkrieg zieht. Russlands Gegendrohungen durch Präsident Putin und seinen Sprecher Peskov mit taktischen Nuklearwaffen gegen militärische Ziele in und außerhalb der Ukraine und die Prophezeiung des Ablaufes eines strategischen Nuklearkrieges zwischen NATO und Russland auf russischer Seite durch den stellvertretenden Vorsitzenden des Sicherheitsrates Russlands Medvedev und den russischen Präsidenten „Ende der Zivilisation“ zeigen die Gratwanderung, die die in diesen Krieg involvierten Staaten bereits beschreiten. Wenn ein Krieg, der an der Kippe zum Dritten Weltkrieg steht, nicht ein Neutralitätsfall für das dauernd neutrale Österreich anzusehen ist, welcher international bewaffnete Konflikt kann es dann überhaupt noch sein? Der Ukrainekrieg ist ein Neutralitätsfall par excellence für das dauernd neutrale Österreich.

Dasselbe gilt aber auch für die aktuelle Neuauflage eines Palästina-Krieges. Zwar wird diese Bezeichnung im Schrifttum immer noch dem Krieg zwischen Israel und Palästina 1947 vorbehalten.²⁰⁴ In der Anordnung einer vorläufigen Maßnahme des IGH vom 28. März 2024 über Antrag Südafrikas gegen Israel bezieht sich der IGH auf einen Bericht des Amtes der Vereinten Nationen für Humanitäre Angelegenheiten (United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA)) vom 25. März 2024, in dem dieses Amt von „Hostilities in the Gaza Strip and Israel — reported impact, Day 169“ spricht.²⁰⁵ Im zweiten Verfahren, das Nicaragua gegen Deutschland wegen Beihilfe Deutschlands zum Völkermord an den Palästinensern durch Israel angestrengt hat, wird von „*Verletzungen der Völkermordkonvention in dem von Israel besetztem Gebiet*“ gesprochen und beantragte Nicaragua unter anderem die Verhängung einer vorläufigen Maßnahme gegen Deutschland, wonach Deutschland neben anderem aufgefordert werden sollte, „*unverzüglich seine Hilfe für Israel, insbesondere seine militärische Unterstützung, Ausfuhr und Genehmigung der Ausfuhr von Rüstungsgütern und Kriegswaffen einzustellen, soweit diese Hilfe dazu verwendet wird oder verwendet werden könnte, schwere Verstöße gegen die Völkermordkonvention, das humanitäre Völkerrecht oder sonstige zwingende Normen des allgemeinen Völkerrechts zu begehen oder zu unterstützen.*“²⁰⁶

Indes erreichen diese „Feindseligkeiten im Gaza Streifen und Israel“ eine Dimension an systematischer Gewalt, dass sie das Internationale Komitee vom Roten Kreuz berechtigt

²⁰³ Siehe Bothe (Fn 92), 857 Rz 108.

²⁰⁴ Siehe für viele andere: Efraim Karsh, *The Arab Israeli Conflict – The Palestine War 1948*. Oxford 2002.

²⁰⁵ Siehe ICJ, *Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in the Gaza strip (South Africa v. Israel)*. Order of 28 March 2024, paras 21 und 39. Abrufbar von icj-cij.org (150524).

²⁰⁶ Siehe ICJ, *Order of 30 April 2024, Alleged breaches of certain international obligations in respect of the occupied Palestinian territory (Nicaragua v. Germany)*, para 11 number 1. Abrufbar von icj-cij.org (140524): „*must immediately suspend its aid to Israel, in particular its military assistance, export and authorization of export of military equipment and war weapons, in so far as this aid is used or could be used to commit or to facilitate serious violations of the Genocide Convention, international humanitarian law or other peremptory norms of general international law.*“

Weise als „bewaffneten Konflikt“ qualifiziert, wobei es – jedenfalls in der hier zitierten Stellungnahme – offenlässt, ob es sich um einen „international bewaffneten Konflikt“ oder einen „nicht international bewaffneten Konflikt“ handelt.²⁰⁷ Das IKRK weist auf seiner website darauf hin, dass es seit 1967 in Israel und in den von Israel besetzten Gebieten tätig ist und spricht von „*einer dramatischen Eskalation des Konflikts am 7. Oktober 2023*“²⁰⁸ und stellt damit den gegenwärtigen Konflikt in den Kontext des sogenannten Sechstagekrieges oder Junikrieges 1967, der wiederum der dritte Höhepunkt innerhalb des global als „Nahostkonflikt“ bezeichneten Konflikts darstellt und in der Folge eine Serie weiterer Gewaltausbrüche nach sich zog. Insoweit es hier um eine Beurteilung der augenblicklichen Geschehnisse geht, wird er hier als „Palästina-Krieg seit 2023“ bezeichnet. Seine Anfänge nahm er zweifellos schon mit dem Palästina-Krieg 1947-1949.

Deutschland bezieht sich in seiner Verteidigung gegen Nicaragua ausdrücklich auf die gemeinsamen Artikel 1 der (vier) Genfer Konventionen 1949 und gesteht damit indirekt ein, dass es sich um einen „international bewaffneten Konflikt“ handelt, denn, abgesehen von dem gemeinsamen Artikel 3 der vier Konventionen, beziehen sich diese Konventionen und die von Nicaragua angesprochenen und dort statuierten Verpflichtungen nur auf einen international bewaffneten Konflikt. Der IGH widerspricht dem nicht, sondern fasst in Ziffer 15 seiner Anordnung vom 30. April 2024 zusammen, dass Deutschland „*geltend macht, dass die Verpflichtung, die sich aus dem gemeinsamen Artikel 1 der Genfer Abkommen für Nichtparteien eines bewaffneten Konflikts ergeben könnte, einen Staat nicht verpflichtet, gänzlich davon abzusehen, einen an einem bewaffneten Konflikt beteiligten Staat militärisch zu unterstützen. Vielmehr verlangt sie von den Staaten, die Waffen in ein Gebiet eines bewaffneten Konflikts liefern, vor Entscheidungen über die Ausfuhr von militärischer Ausrüstung und Waffen eine angemessene Risikobewertung darüber vorzunehmen, ob diese Waffen zur Begehung von Verstößen gegen Verpflichtungen nach den anwendbaren Regeln des Völkerrechts verwendet werden.*“²⁰⁹

Der IGH selbst betont in dieser Anordnung, in der er zwar die Verhängung einer vorläufigen Maßnahme gegen Deutschland ablehnt, andererseits aber Deutschlands Antrag, den Fall von seiner Liste zu streichen, auch nicht nachkommt, „*dass nach dem gemeinsamen Artikel 1 der Genfer Konventionen alle Vertragsstaaten verpflichtet sind, die Konventionen "unter allen Umständen zu achten und die Achtung zu gewährleisten". Aus dieser Bestimmung folgt, dass jeder Vertragsstaat dieser Konventionen, "unabhängig davon, ob er Partei eines bestimmten Konflikts ist oder nicht, verpflichtet ist, dafür zu sorgen, dass die Anforderungen der betreffenden Instrumente eingehalten werden"*²¹⁰ und bezieht sich auf sein Gutachten im

²⁰⁷ Siehe <https://www.icrc.org/en/document/global-and-collective-failure-to-protect-civilians-in-armed-conflict> (140524): “*Today, from the Democratic Republic of the Congo to Gaza, Sudan, Ukraine and Yemen, we are witnessing a global and collective failure to protect civilian in armed conflicts,*“ says ICRC president Mirjana Splojaric.“

²⁰⁸ <https://www.icrc.org/en/where-we-work/middle-east/israel-and-occupied-territories%C2%A0> (140524).

²⁰⁹ (Fn 206), para 15: “*it contends that the obligation that could be derived from common Article 1 of the Geneva Conventions incumbent upon non-parties to an armed conflict does not obligate a State to refrain completely from providing military support to a State involved in an armed conflict. It rather requires States supplying arms to an area of armed conflict, before taking decisions regarding exports of military equipment and arms, to conduct a proper risk assessment as to whether such arms will be used to commit breaches of obligations under applicable rules of international law.*“

²¹⁰ (Fn 206), para 23: “*that, pursuant to common Article 1 of the Geneva Conventions, all States parties are under an obligation "to respect and to ensure respect" for the Conventions "in all circumstances". It follows from that provision that every State party to these Conventions, "whether or not it is a party to a specific conflict, is under an obligation to ensure that the requirements of the instruments in question are complied*

Mauerbaufall.²¹¹ Insofern der IGH seine Qualifikation des Konflikts aus dem Mauerbau-Fall auf den gegenwärtigen erstreckt, ist gesichert vom Vorliegen eines international bewaffneten Konflikts auszugehen. Angesichts der Autorität des IGH und seiner Entscheidungen bedarf es keiner weiteren Beweisführung. Zudem spricht der IGH in Ziffer 24 seiner Anordnung vom 30. April 2024 alle Staaten und Deutschland direkt an, indem er sie folgendermaßen auffordert: „Darüber hinaus hält es der Gerichtshof für besonders wichtig, alle Staaten an ihre internationalen Verpflichtungen in Bezug auf die Weitergabe von Waffen an Parteien eines bewaffneten Konflikts zu erinnern, das Risiko zu vermeiden, dass solche Waffen zur Verletzung der oben genannten Übereinkommen verwendet werden könnten. All diese Verpflichtungen gelten auch für Deutschland als Vertragsstaat der genannten Übereinkommen bei der Lieferung von Waffen an Israel.“²¹²

Auch dieser international bewaffnete Konflikt löst im Hinblick auf Ziel und Zweck des völkerrechtlichen Neutralitätsrechts die Anwendung letzteren aus und wurde damit für Österreich als dauernd neutralem Staat zu einem Neutralitätsfall. Zum einen gilt es zu bedenken, dass an dem augenblicklichen Konfliktgeschehen der gesamte Nahe Osten bis hin zu dem de-facto Regime der Huthis in Jemen und dem Iran beteiligt sind. Die militärische Eskapade zwischen Israel und dem Iran führte zur unmittelbaren militärischen Beteiligung von Frankreich, Großbritannien und den USA, sowie Jordaniens und weiterer Staaten auf der Seite von Israel. Jemen, vertreten durch die Huthis, wiederum eröffnete eine Front gegen Israel direkt und gegen Schiffe aus Israel, nach Israel und derjenigen Staaten, die Israel unterstützen, und griff damit zugunsten Palästinas in das Kriegsgeschehen ein. Die Angriffe des Jemen auf Schiffe wiederum führten zur Militäroperation „Aspides“ der EU im Roten Meer, die am 19. Februar 2024 vom Rat der EU in der Besetzung der Außenminister beschlossen worden ist.²¹³ Diese bezieht sich zwar auf die UN-Sicherheitsratsresolution 2722, allerdings anerkennt diese Resolution in Ziffer 2 nur „das Recht der Mitgliedstaaten“ (gemeint der Vereinten Nationen), „in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht ihre Schiffe vor Angriffen zu verteidigen, eingeschlossen diejenigen, die die Schifffahrtsrechte- und -freiheiten untergraben.“²¹⁴ Von einer Ermächtigung zu Gewaltausübung durch eine regionale internationale Organisation ist nicht die Rede. Dass der führende ESSI Teilnehmerstaat Deutschland im Rahmen einer solchen regionalen Initiative mit seiner Fregatte Hessen viermal Gewalt eingesetzt hat,²¹⁵ bestätigt nachdrücklich die Gefahr für Österreich, über seine Mitgliedschaft in der EU in diesen Krieg hineingezogen zu werden.

with” (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 199-200, para. 158).“

²¹¹ ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 199-200, para. 158. In diesem Gutachten prüfte der IGH zB Art 47, 49 und 53 des 4. Genfer Abkommens und fand diese durch Israel verletzt (siehe Ziffern 134 und 135 des Gutachtens).

²¹² (Fn 206), para 24: “Moreover, the Court considers it particularly important to remind all States of their international obligations relating to the transfer of arms to parties to an armed conflict, in order to avoid the risk that such arms might be used to violate the above-mentioned Conventions. All these obligations are incumbent upon Germany as a State party to the said Conventions in its supply of arms to Israel.”

²¹³ Siehe dazu: https://www.eeas.europa.eu/eeas/eunavfor-operation-aspides_en (140524).

²¹⁴ Im englischen Original: “ 3. Affirms the exercise of navigational rights and freedoms by merchant and commercial vessels, in accordance with international law, must be respected, and takes note of the right of Member States, in accordance with international law, to defend their vessels from attacks, including those that undermine navigational rights and freedoms;“

²¹⁵ Siehe <https://web.de/magazine/politik/nahostkonflikt/eu-mission-roten-meer-verfuegt-kriegsschiffe-39623994> (140524).

Davon abgesehen, darf nicht übersehen werden, dass das von Nicaragua gegen Deutschland eingeleitete Verfahren vor dem IGH in der Hauptsache zu einer Verurteilung Deutschlands und seiner Waffenlieferungen an Israel führen kann.

Auf seine dauernde Neutralität zu pochen, ist daher für Österreich auch im Hinblick auf den Palästina-Krieg seit 2023 ein Gebot der Stunde. Der Palästina-Krieg seit 2023 ist jedenfalls als Neutralitätsfall für Österreich einzustufen.

6.3 Eintritt der Geltung des Abstinenz- und Paritätsprinzips für Österreich

Seit dem Beginn der beiden genannten Konflikte greifen für Österreich die beiden Grundprinzipien des Neutralitätsrechts, die Pflicht zur Nichtteilnahme (Abstinenzprinzip) und zur Unparteilichkeit (Paritätsprinzip). Sie sind das notwendige Gegengewicht zum Recht Österreichs, von den Konflikten nicht beeinträchtigt zu werden.

Mit Bothe²¹⁶ bedeutet die Pflicht zur Nichtteilnahme vor allem das „*Unterlassen von Unterstützungshandlungen zugunsten einer Konfliktpartei.*“ Dies verpflichtet Österreich zu einem fundamentalen Paradigmenwechsel seiner augenblicklichen Politik gegenüber dem Ukraine-Krieg. Für den hier im Mittelpunkt des Interesses stehenden Luftkrieg bedeutet das, weder zugunsten der Ukraine und der an ihrer Seite involvierten und potentiell als Kriegführenden anzusehenden Staaten, noch zugunsten Russlands eine durch Regel 29 des HCPR Manual erfasste Handlung²¹⁷ zu setzen.

Die Pflicht zur Unparteilichkeit bedeutet keine Pflicht einer schematischen Gleichbehandlung. Bothe beschreibt sie zu Recht als Diskriminierungsverbot, das heißt, „*sie verbietet eine differenzierende Behandlung der Kriegführenden, die angesichts der besonderen Problemlage des bewaffneten Konflikts nicht gerechtfertigt ist. Da Neutralität nicht zur schematischen Gleichbehandlung verpflichtet, sind bestehende Unterschiede in den Handelsbeziehungen zwischen den neutralen und den jeweiligen Konfliktparteien bei Ausbruch des bewaffneten Konflikts nicht etwa einzuebnen. Vielmehr ist der Neutrale berechtigt, die bestehenden Handelsbeziehungen fortzuführen (Prinzip des *courant normal*).*“²¹⁸ Auch dieses Prinzip hat für Österreich gravierende Auswirkungen. Im Bezug sowohl auf die Ukraine, als auch Israel sind alle Veränderungen der Handelsbeziehungen zugunsten der Ukraine seit der russischen Intervention im Februar 2022 und zugunsten Israels seit Oktober 2023 als mit dem Neutralitätsstatus Österreichs unvereinbare Parteinahme anzusehen.

Der Umstand, dass sich sowohl die Ukraine, als auch Israel auf ihr Selbstverteidigungsrecht gemäß Art 51 UN-Satzung berufen, hat in Bezug auf die Verpflichtungen Österreichs entsprechend diesen beiden Prinzipien und darüber hinaus des gesamten Neutralitätsrechts keinen Einfluss.²¹⁹ In beiden Fällen besteht keine entsprechende Resolution des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen, die Russland oder Palästina als Aggressoren feststellt. Die bereits erwähnte Resolution der Generalversammlung im Falle des Ukraine-Kriegs kann dieses Manko nicht beheben. Der hohe Wert des völkerrechtlichen Neutralitätsrechts liegt gerade darin, dass es den Neutralen in jedwedem international bewaffneten Konflikt gegen ein Übergreifen des Konflikts auf den Neutralen schützt, gleich wer den Konflikt und mit oder ohne Berechtigung

²¹⁶ Es scheint für die Zwecke dieses Gutachtens nicht erforderlich, mehr auszuführen, als Bothe (Fn 92), 854-856 Rz 104-106 zu entnehmen ist.

²¹⁷ Siehe oben Kapitel 5.4.

²¹⁸ Bothe (Fn 92), 854 Rz 105.

²¹⁹ Siehe allgemein zu dieser Problematik Bothe (Fn 92), 855 Rz 106.

ausgelöst hat. Das Neutralitätsrecht schützt das Territorium des Neutralen und die dort lebende Bevölkerung.

6.4 Die Beteiligung Österreichs an ESSI verstößt gegen beide Prinzipien und das Bündnisverbot

Die Unterzeichnung der Beitrittserklärung zu ESSI durch Österreich verstößt sowohl gegen das Abstinenz-, als auch das Paritätsprinzip, die zu wahren Österreich in beiden Konflikten verpflichtet ist, und sie verstößt gegen das Bündnisverbot. Was den Ukrainekrieg angeht, fällt ESSI in den Bereich der (verbotenen) Unterstützungshandlungen der auf Seiten der Ukraine eintretenden Staaten und benachteiligt es die Russische Föderation. Was den Palästina-Krieg seit 2023 angeht, so bedeutet die Beteiligung an der Beschaffung des israelischen und US-Systems Arrow 3 durch Österreich eine Abweichung vom courants normale zugunsten Israels. Es bedeutet daher eine Unterstützungshandlung zugunsten Israels und benachteiligt Palästina.

7. Abschließende Bemerkungen in Thesenform

1. Die Beteiligung Österreichs an der European Sky Shield Initiative (ESSI) bedeutet eine Verletzung der immerwährenden Neutralität Österreichs. Sie stellt zugleich einen Bruch des Völkerrechts und des Bundesverfassungsgesetzes über die immerwährende Neutralität Österreichs (BVG Neutralität) dar.

2. Der Verletzungstatbestand wurde mit der Unterzeichnung der Absichtserklärung durch die österreichische Verteidigungsministerin gesetzt. Entgegen dem Wortlaut der betreffenden Erklärungen erfolgt ein Beitritt zu einem Militärbündnis. Dieser Beitritt widerspricht dem ausdrücklichen Gebot des BVG Neutralität, dass Österreich keinen militärischen Bündnissen beitreten wird.

2.1. Für das Vorliegen eines militärischen Bündnisses ist weder ein förmlicher völkerrechtlicher Vertrag, noch eine Institutionalisierung, noch eine gegenseitige Beistandspflicht Voraussetzung.

2.2. Der Beitritt Österreichs zur European Sky Shield Initiative erfüllt die völkerrechtlichen Voraussetzungen des Beitritts zu einem militärischen Bündnis.

2.3. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beitritt zu dem militärischen Bündnis in Kriegszeiten erfolgt und ESSI ein unmittelbar kriegsbezogenes Bündnis darstellt. Es verfolgt den Aufbau einer möglichst effizienten gemeinsamen Luft- und Raketenabwehr als Teil des europäischen Pfeilers der NATO und zieht somit das dauernd neutrale Österreich in ein kollektives Verteidigungsbündnis, das nicht nur im Ukrainekrieg, sondern generell und auf lange Sicht Russland als feindliches Gegenüber festlegt.

3. Ungeachtet vom Beitritt zu einem Militärbündnis und wären Friedenszeiten gegeben, verstößt der Beitritt Österreichs gegen die völkerrechtliche Pflicht Österreichs als eines dauernd neutralen Staates nach universellem Völkerrecht, in Friedenszeiten keine Verpflichtung einzugehen, die die Erfüllung der Neutralitätspflichten Österreichs im Kriegsfall vereiteln würde.

3.1. Der Beitritt zu ESSI und nicht erst eine spätere Maßnahme, insbesondere, ob Österreich weiter autonom entscheiden darf, wessen Raketen oder sonstigen Flugobjekte zu welchem Zeitpunkt und über welchem Territorium unter Verwendung eines gemeinsamen ESSI-Systems im Ernstfall einer kriegerischen Auseinandersetzung abgeschossen werden darf, ist neutralitätsrechtlich entscheidend. Mit dem Beitritt zu ESSI entscheidet sich Österreich für die Beteiligung an der militärischen Bedrohung und Abschreckung gegen Russland und gleichzeitig Verteidigung gegen Russland durch die NATO. Diese Entscheidung bedeutet gleichzeitig, nicht auf der Seite Russlands und seiner Bedrohung und Abschreckung gegen die NATO und gleichzeitig Verteidigung gegen die NATO einzutreten.

3.2. Es ist aufrechter Bestand des Völkergewohnheitsrechts, dass der dauernd neutrale Staat im Frieden keine Verpflichtungen übernehmen darf, die es ihm unmöglich machen, im Kriegsfall seinen Pflichten als Neutraler zu genügen.

3.3. Die Erwartungshaltung an dauernd Neutrale ist genau diejenige, die zum Zeitpunkt der Annahme des BVG Neutralität 1955 gegeben war.

3.4. „Nichtkriegführende Staaten“ sind keine völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Kategorie als Alternative für „Neutrale Staaten“.

3.5. Lässt man die Qualifikation von ESSI als militärisches Bündnis außer Betracht und bedenkt man eine Zusammenarbeit unterhalb und außerhalb eines militärischen Bündnisses, so scheidet jegliche Verbindung mit einem Staat aus, der sich auf mangelnder völkerrechtlicher Grundlage als „Nichtkriegführender“ bezeichnet, soweit es sich nicht um den „courant normale“ in den Wirtschaftsbeziehungen, das heißt um die Fortführung der aufrechten Wirtschaftsbeziehungen handelt. Deutschland und nahezu alle ESSI-Teilnehmerstaaten bezeichnen sich derzeit als „Nichtkriegführende“.

3.6. Österreich hat seinen Status als dauernd neutraler Staat völkerrechtswirksam weder aufgegeben, noch geändert.

3.7. Der Status als dauernd neutraler Staat ist unteilbar. Der vorgebliche Versuch Österreichs, seine dauernde Neutralität auf eine sogenannte „militärische Neutralität“ zu reduzieren, ist völkerrechtlich ein ebenso untauglicher Versuch, wie die Gemeinsame Erklärung, mit der sich die EU aus Anlass des Beitritts Österreichs zur EU absichern wollte, dass Österreich an der GASP vollinhaltlich teilnehmen kann und wird.

3.8. Es fehlt an einem Akt, der den Bedingungen der Ziffer 1 der Leitprinzipien der Völkerrechtskommission zu einseitigen völkerrechtlichen Rechtsgeschäften Genüge tun könnte.

3.9. Gäbe es so einen Akt, dann wäre er entsprechend den für die Beendigung oder Abänderung eines einseitigen völkerrechtlichen Rechtsgeschäfts von der Völkerrechtskommission formulierten Voraussetzungen als willkürlich einzustufen.

3.10. Der Beitritt Österreichs zu ESSI würde in Friedenszeiten den sich aus dem neutralitätsrechtlichen Luftrecht ergebenden Vorwirkungen widersprechen. Die völkergewohnheitsrechtlichen Regeln des neutralitätsrechtlichen Luftrechts sind in Kapitel X des Handbuchs über das für den Luft- und Raketenkrieg anwendbare Völkerrecht zusammengefasst.

3.11. Angesichts des gegenseitigen und langfristig angelegten Bedrohungsszenarios von NATO und EU auf der einen Seite und der Russischen Föderation auf der anderen Seite verbietet sich für Österreich die Beteiligung an ESSI, ginge man von einer Friedenszeit aus, insofern ESSI Österreich auf der Seite von NATO und EU und gegen Russland in folgende und weitere mit dem neutralitätsrechtlichen Luftrecht unvereinbare Tätigkeiten im Kriegsfall führen würde: Betrieb eines militärischen Kommunikationssystems, Datenaustausch, Operationsbasis für Ziel- und Aufklärungszwecke, Eingebundensein in das nachrichtliche System einer Konfliktpartei, Beteiligung an Aufklärungs-, Frühwarn-, Überwachungs- oder Führungs-, Kontroll- und Kommunikationsmissionen sowie generell Beitrag zu den Kriegsanstrengungen einer potentiellen Konfliktpartei.

3.12. Österreichs Beitrittserklärung zu ESSI bedeutet somit in vielfacher Hinsicht eine Verletzung der Vorwirkungen des Status Österreichs als dauernd neutraler Staat nach Völkerrecht, ginge man davon aus, es wären Friedenszeiten gegeben.

4. Angesichts des Ukrainekriegs seit 2022 und des Palästina-Kriegs seit 2023 treffen Österreich die Neutralitätspflichten im Kriegsfall. Dieser Fall war zum Zeitpunkt des Abschlusses der Absichtserklärung gegeben und ist weiterhin aufrecht. Eine militärische Kooperation, welcher Form

immer, mit Staaten einzugehen, die in diesem Krieg eine Kriegspartei (die Ukraine/Israel) gegen die andere (Russische Föderation/Palästina) unterstützen, verletzt die Kernpflichten eines neutralen Staates im Krieg, das Paritäts- und Abstinenzprinzip.

4.1. Sowohl beim Ukrainekrieg seit Februar 2022, als auch beim Palästina-Krieg, nimmt man bei letzterem nur die Ereignisse seit Oktober 2023 in den Blick und lässt man außer Acht, dass es sich im Grunde um einen Krieg handelt, der schon über 50 Jahre andauert, handelt es sich um international bewaffnete Konflikte. Sie erreichen das Ausmaß und die vom Neutralitätsrecht geforderte Spezifik, die unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck für Österreich die Anwendung des Neutralitätsrechts notwendig und sinnvoll machen.

4.2. Die Europäische Skyshield-Initiative wurde vom deutschen Bundeskanzler Olaf Scholz im August 2022, also wenige Monate nach dem Beginn des Ukrainekriegs, ins Leben gerufen. Die Initiative ist direkt mit dem Ukrainekrieg verknüpft, das Projekt gilt „als Antwort auf Putins Krieg“. In den Ukrainekrieg sind alle ESSI-Teilnehmerstaaten mehr oder weniger unmittelbar involviert. Alle daran beteiligten Staaten lavieren am Rande des dritten Weltkriegs. Er ist ein Neutralitätsfall par excellence für Österreich.

4.3. In den Palästina-Krieg seit 2023 ist der gesamte Nahe Osten bis hin zu dem de-facto Regime der Huthis in Jemen und dem Iran beteiligt. Die militärische Eskapade zwischen Israel und dem Iran führte zur unmittelbaren militärischen Beteiligung von ESSI-Teilnehmerstaaten auf der Seite von Israel. Jemen, vertreten durch die Huthis, wiederum eröffnete eine Front gegen Israel direkt und gegen Schiffe aus Israel, nach Israel und derjenigen Staaten, die Israel unterstützen, und griff damit zugunsten Palästinas in das Kriegsgeschehen ein. Die Angriffe des Jemen auf Schiffe wiederum führten zur Militäroperation „Aspides“ der EU im Roten Meer und involvierten ebenfalls ESSI-Teilnehmerstaaten im Roten Meer. Auch dieser Krieg hat das Potential, vor allem über den ESSI koordinierenden Staat Deutschland, Österreich hinein zu ziehen. Er ist ein Neutralitätsfall für Österreich.

4.4. Seit dem Beginn der beiden genannten Konflikte greifen für Österreich die beiden Grundprinzipien des Neutralitätsrechts, die Pflicht zur Nichtteilnahme (Abstinenzprinzip) und zur Unparteilichkeit (Paritätsprinzip). Sie sind das notwendige Gegengewicht zum Recht Österreichs, von den Konflikten nicht beeinträchtigt zu werden.

4.5. Das Abstinenzprinzip bedeutet vor allem das Unterlassen von Unterstützungshandlungen zugunsten einer Konfliktpartei. Für den Luftkrieg ergibt sich, dass keine durch Regel 29 des Handbuchs über das für den Luft- und Raketenkrieg anwendbare Völkerrecht genannte Handlung zugunsten einer der Konfliktparteien gesetzt werden darf.

4.6. Das Paritätsprinzip verbietet eine differenzierende Behandlung der Kriegführenden und damit Diskriminierung. Nur Unterschiede in den Handelsbeziehungen zwischen den Neutralen und den jeweiligen Konfliktparteien, die bei Ausbruch des bewaffneten Konflikts bestanden, dürfen fortgeführt werden (Prinzip des *courant normal*).

4.7. Die Unterzeichnung der Beitrittserklärung zu ESSI durch Österreich verstößt sowohl gegen das Abstinenz-, als auch das Paritätsprinzip, die zu wahren Österreich in beiden Konflikten verpflichtet ist, und sie verstößt gegen das Bündnisverbot. Einer weiteren Spezifizierung bedürfte es nicht. Was aber den Ukrainekrieg anbelangt, fällt ESSI in den Bereich der (verbotenen) Unterstützungshandlungen der auf Seiten der Ukraine eintretenden Staaten, begünstigt es so die Ukraine und benachteiligt es die Russische Föderation. Was den Palästina-Krieg seit 2023 anbelangt, so bedeutet die Beteiligung an der Beschaffung des israelischen und US-Systems Arrow 3 durch Österreich eine Abweichung vom *courant normale* zugunsten Israels. Es bedeutet daher eine Unterstützungshandlung zugunsten Israels und benachteiligt Palästina.

5. Die Verletzung seiner Neutralitätspflichten durch Österreich ist durch die Berufung der Ukraine und Israels auf ihr Selbstverteidigungsrecht nicht gerechtfertigt.

5.1. In beiden Fällen fehlt es an der erforderlichen Feststellung einer Aggression und eines Aggressorstaates durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen.

5.2. Zudem bedeutet dauernde Neutralität den Verzicht auf das Recht der kollektiven Selbstverteidigung, und zwar im Sinne des Rechts zur (aktiven) Hilfeleistung.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Michael Geistlinger', written in a cursive style.

Michael Geistlinger