

**Universität Salzburg
Institut für Völkerrecht und
Internationale Organisationen**

Ao.Univ.Prof.
Dr. Michael Geistlinger

Churfürststraße 1
A-5020 Salzburg

Tel. +43 (0)662 8044-3655
Fax +43 (0)662 8044-135
email michael.geistlinger@sbg.ac.at

Völkerrechtliche Möglichkeiten Österreichs zur Verhinderung des Kernkraftwerkes Temelín

Rechtsgutachten im Auftrag der Landtagsfraktion der FPÖ im
Salzburger Landtag

unter Mitarbeit von

Frau Barbara Höllwerth

Salzburg, im Februar 2003

Inhalt

1. Umschreibung des Gutachtensauftrages.....	3
2. <i>Abschnitt A</i> : Beurteilung des Ergebnisses der Gespräche und Verhandlungen zwischen Österreich und der Tschechischen Republik aus völkerrechtlicher Sicht.....	4
2.1 Beschreibung und völkerrechtliche Analyse des sogenannten Melker Prozesses und der in seinem Rahmen erzielten rechtsrelevanten Ergebnisse.....	4
2.1.1 Das Melker Protokoll.....	4
2.1.2 Das Abkommen zwischen Österreich und der Tschechischen Republik betreffend Schlussfolgerungen des Melker Prozesses und Follow up.....	6
2.1.3 Der Europäische Rat von Kopenhagen, 12./13. Dezember 2002.....	11
3. <i>Abschnitt B</i> : Das KKW Temelín im europarechtlichen Dilemma von Kernenergie- und Umweltschutzrecht.....	14
3.1 Die Eigenständigkeit von EU-, EG- und EAGV als systemische Barriere für Umweltschutz in bezug auf Kernkraftwerke in der Europäischen Union.....	14
3.2 Das europarechtliche Vorsorgeprinzip – die europarechtliche Positivierung des Vorsorgeprinzips nach allgemeinem Völkerrecht.....	18
3.3 Die Rechtswirkungen des völkerrechtlichen Vorsorgeprinzips für Kernkraftwerke im Bereich der Europäischen Union und der Beitrittsländer.....	22
4. <i>Abschnitt C</i> : Ergänzende völkerrechtliche Anspruchsgrundlagen Österreichs.....	27
4.1 Kein völkergewohnheitsrechtlich gewährleistetes Recht auf friedliche Nutzung der Kernenergie.....	27
4.2 Das völkerrechtliche Rücksichtnahmegebot.....	31
4.2.1 Österreich und die Tschechische Republik als Mitglieder der EMRK.....	31
4.2.2 Völkerrechtliche Bindungen aus den Grundsätzen der Achtung der territorialen Integrität und Souveränität, der souveränen Gleichheit von Staaten und des Interventionsverbotes.....	38
4.2.3 Ergänzende völkervertragsrechtliche Ansprüche Österreichs.....	41
5. <i>Abschnitt D</i> : Mechanismen der völkerrechtlichen Durchsetzung.....	43
5.1 Vorbemerkungen.....	43
5.2 Nutzung des tschechoslowakisch-österreichischen Schiedsgerichtsvertrages, BGBl 1926/136.....	44
5.2.1 Das Geltungsproblem.....	45
5.2.2 Zum Schiedsgerichts- und IGH-Verfahren.....	48
5.2.3 Kollidierende oder ergänzende Streitbeilegungs- und Schiedsklauseln in anderen Verträgen zwischen Österreich und der Tschechischen Republik.....	49
5.3 Alternative Grundlagen der Begründung der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts oder des IGH im Verhältnis zwischen Österreich und der Tschechischen Republik.....	50
5.4 Die Einleitung einer Staatenbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR).....	53
5.5 Keine nähere Prüfung allfälliger Rechtsschutzmöglichkeiten vor EuGH bzw Gericht erster Instanz nach EGV.....	55
6. <i>Abschnitt E</i> : Mechanismen der internationalen politischen Durchsetzung.....	56

1. Umschreibung des Gutachtensauftrages

Die dem Gutachter gestellte Frage lautet: „Völkerrechtliche Möglichkeiten Österreichs zur Verhinderung des Kernkraftwerkes Temelín“.

Die Beantwortung soll in folgender logischer Abfolge geschehen:

Zunächst wird in einem ersten Abschnitt (*Abschnitt A*) der gegenwärtige Stand der Gespräche und Abmachungen, die zwischen Österreich und der Tschechischen Republik erfolgt sind, geschildert und völkerrechtlich bewertet. Dies ist deshalb erforderlich, weil jede völkerrechtliche Festlegung im Verhältnis zweier Staaten eine gewisse Endgültigkeit in sich birgt, die sich dadurch äußert, dass selbst, wenn nach allgemeinem Völkerrecht weitergehende Ansprüche offen stehen, diese durch ein konkretes Verhandlungsergebnis, insoweit ein solches einen Kompromiss unterhalb der Schwelle des rechtlich Zustehenden darstellt, möglicherweise als verwirkt anzusehen wären. In diesem Falle würde eine weitere Prüfung der generellen Anspruchsgrundlagen Österreichs nach Völkerrecht, wie sie in den darauf folgenden Abschnitten des Gutachtens vorgesehen ist, nur in der Hinsicht zweckmäßig sein, als allfällige politische und rechtliche Verantwortlichkeiten aufgedeckt werden könnten, die unter Umständen auch die Bestandskraft des Verhandlungsergebnisses selbst beeinträchtigen könnten.

Die Ausführungen im ersten Abschnitt (*Abschnitt A*) werden allerdings ergeben, dass eine entsprechende Verwirkung weitergehender völkerrechtlicher Ansprüche nicht eingetreten ist, sodass in einem weiteren Themenkomplex (*Abschnitte B und C*) in einer für die Einleitung entsprechender Verfahren ausreichenden, wenn auch für die Zwecke einer völkerrechtswissenschaftlichen Studie nicht erschöpfenden, Weise die Anspruchsgrundlagen nach allgemeinem Völkerrecht beleuchtet werden. Diese Beschränkung in der Tiefe der Untersuchung ist mit dem Auftraggeber vor dem Hintergrund vereinbart worden, dass die Untersuchung nicht wissenschaftlichen Zwecken, sondern der Sondierung eines verfahrensmäßig durchzusetzenden völkerrechtlichen Anspruches dienen soll. Erst wenn die Entscheidung für die tatsächliche Einleitung eines entsprechenden Verfahrens gefasst worden ist, empfiehlt es sich, die Untersuchung in diesem Teil entsprechend zu vertiefen und damit den Argumentationshaushalt zu stärken. Eine zentrale Rolle wird in diesem Komplex den völkergewohnheitsrechtlichen oder als Allgemeine Rechtsgrundsätze anzusehenden Normen des Vorsorgeprinzips, des Prinzips der Achtung der territorialen Souveränität und Integrität, der souveränen Gleichheit von Staaten und dem Interventionsverbot zukommen. Ferner werden die Möglichkeiten ausgelotet, die die Europäische Menschenrechtskonvention für die Belange des Umweltrechts bietet, ausgelotet. Ergänzend gilt es zu berücksichtigen, dass beide Staaten in ein dichtes Netz an vertraglichen Umweltbindungen eingeflochten sind.

Ein weiterer Abschnitt (*Abschnitt D*) wird sich mit den völkerrechtlichen Mitteln der verfahrensmäßigen Umsetzung der materiellrechtlichen Ansprüche auseinander setzen. Im abschließenden Abschnitt (*Abschnitt E*) wird unter Bewertung des vom Europäischen Parlament zwischenzeitlich veröffentlichten Entwurfes eines Beitrittsvertrages mit der Tschechischen Republik, der Slowakei, Ungarn, Slowenien, Polen, Estland, Lettland, Litauen, Malta und Zypern im wesentlichen auf den Aspekt des Einsatzes des politischen Instruments der Blockierung des Beitritts der Tschechischen Republik zur EU (Stichwort: „Vetowaffe“) eingegangen.

2. *Abschnitt A*: Beurteilung des Ergebnisses der Gespräche und Verhandlungen zwischen Österreich und der tschechischen Republik aus völkerrechtlicher Sicht

2.1 Beschreibung und völkerrechtliche Analyse des sogenannten Melker Prozesses und der in seinem Rahmen erzielten rechtsrelevanten Ergebnisse

2.1.1 Das Melker Protokoll

Der Bericht des österreichischen Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (im Folgenden kurz: österreichischer Umweltminister), datierend vom 22. Mai 2002 und lange Zeit abrufbar von der homepage des österreichischen Umweltministers¹, zum Stichtag 1. Februar 2003 allerdings auf dieser nicht mehr auffindbar, schildert auf den Seiten 11 – 15 von insgesamt 116 Seiten den sogenannten Melker Prozess und die Brüsseler Vereinbarung. Danach hat der Melker Prozess mit einem Gipfeltreffen zwischen dem österreichischen Bundeskanzler Schüssel und dem damaligen tschechischen Premierminister Zeman am 12.

¹ <http://www.lebensministerium/umwelt.at>. Zum gleichen Abrufdatum (1. 2. 2003) allerdings noch auffindbar auf der homepage des Umweltbundesamtes http://www.ubavie.gv.at/umweltsituation/radio/akw_temelin/melk2/bericht_230502.pdf.

Dezember 2000 seinen Ausgang genommen. Die Tschechische Republik habe sowohl einer Ausdehnung des laufenden UVP-Verfahrens zu den baulichen Veränderungen auf eine umfassende Umweltverträglichkeitsprüfung der gesamten Anlage nach europäischen Verfahrensregeln als auch einer von der Europäischen Kommission zu moderierenden Sicherheitsüberprüfung zugestimmt. Weiters sei eine Vereinbarung zur frühzeitigen und umfassenden Information über alle relevanten Ereignisse im Atom(Kern)kraftwerk Temelín (im Folgenden: KKW Temelín) erzielt worden, zudem habe die Tschechische Republik Österreich die Möglichkeit eingeräumt, eine Messstation in unmittelbarer Nähe des KKW Temelín zu errichten und zu betreiben. Die Parteien haben bekräftigt, „dass sie der Verstärkung der Zusammenarbeit im Rahmen der bereits bestehenden Energiepartnerschaft mit den Schwerpunkten Steigerung der Effizienz der Energienutzung und erneuerbare Energieträger, dem ungehinderten Verkehr von Personen und Waren sowie der Erweiterung der Europäischen Union als entscheidenden Beitrag zur europäischen Integration große Bedeutung beimessen.“²

Der österreichische Umweltminister spricht in seinem Bericht durchgängig von „Vereinbarungen“. Was er damit meint, ist das sogenannte „Melker“ Protokoll, das als Beilage 7 (Seiten 84 – 88) in englischer Sprache seinem Bericht angeschlossen ist, und die darin festgehaltenen Gesprächsergebnisse. Im englischen Text lautet das Protokoll „Protocoll of the negotiations between the Czech and the Austrian Government led by Prime Minister Zeman and Federal Chancellor Schüssel with the participation of Commissioner Verheugen“. Eine Kundmachung im österreichischen Bundesgesetzblatt erfolgte nicht. Ebenso kam es nicht zur Kundmachung einer nach § 2 Abs 6 Bundesgesetz über das Bundesgesetzblatt (BGBIG)³ vom Bundeskanzler zu erlassenden Verordnung, durch die Staatsverträge, die nicht nach Art 50 B-VG zu genehmigen sind, in anderer zweckdienlicher Weise kundgemacht werden könnten. Eine solche Verordnung dürfte aber ohnehin nur ergehen, wenn die so zu kundzumachende Rechtsvorschrift bloß für einen eingeschränkten Kreis von Personen von Interesse ist und die Kundmachung im Bundesgesetzblatt im Hinblick auf den Umfang oder die technische Gestaltung einen wirtschaftlich nicht vertretbaren Aufwand verursachen würde.

Völkerrechtlich relevant wäre das Melker Protokoll, wenn ihm Vertragscharakter zukäme. Mangels Einhaltung der entsprechenden Verfahren der Verhandlungsführung, Bevollmächtigung und Befassung des österreichischen Nationalrates, und bei der gegebenen Sachlage, wohl auch des österreichischen Bundesrates, erübrigt sich eine Prüfung als Staatsvertrag nach Art 50 B-VG. Einen solchen stellt das Melker Protokoll also mit Sicherheit nicht dar.

In Frage käme daher lediglich ein Staatsvertrag im Sinne von Art 66 Abs 2 B-VG, also eines Regierungsübereinkommens nach Maßgabe der Entschließung des österreichischen Bundespräsidenten vom 31. Dezember 1920.⁴ In dieser Entschließung hat der Bundespräsident die Bundesregierung zum Abschluss von Staatsverträgen ermächtigt, die nicht gemäß Art 50 des B-VG der Genehmigung des Nationalrates bedürfen, insoweit „solche Verträge in Form von Regierungsübereinkommen abgeschlossen werden“.⁵ Was als Regierungsübereinkommen anzusehen ist, bestimmt – so jedenfalls sind die Materialien zur Entschließung des Bundespräsidenten zu deuten – der Titel des betreffenden Vertrages.⁶ Erscheinen in diesem die Regierungen der in Frage kommenden Staaten als vertragsschließende Teile, liegt ein Regierungsübereinkommen vor, freilich unter dem Vorbehalt, dass überhaupt ein Vertrag vorliegt.

Im vorliegenden Fall verweist zwar der Titel auf die beiden Regierungen, aber das Dokument hat nicht Vertragscharakter, sondern, wie der Titel selbst ausführt, den Charakter einer Protokoll mäßigen Niederlegung des Verhandlungsverlaufes. Diese inhaltliche Einschätzung und Bewertung ist an zwei Indikatoren festzumachen:

Zum einen geht das Melker Protokoll ohne Vorspann unverzüglich in Teil I „Info-Hotline“ über, woran sich Teil II „Early Warning System“, Teil III „Energy Partnership“, Teil IV „Safety Issues“, Teil V „Environmental Impact Assessment“, Teil VI über die wirtschaftliche Inbetriebnahme des KKW Temelín, Teil VII „Free movement of persons and goods“ und Teil VIII „Enlargement“ schließen.

² Bericht (fn 1), 11.

³ BGBI 1996/660 idF BGBI I 2001/47.

⁴ BGBI 1921/49.

⁵ Siehe auch Ch. Grabenwarter, Die Verteilung völkerrechtsbezogener Zuständigkeiten nach der österreichischen Bundesverfassung. *AJPIL* 48 (1995), 79 – 120 (96).

⁶ Siehe G. Posch, Regierungs-, Ressort- und Verwaltungsübereinkommen. *ÖZöRV* 34 (1983), 201 – 215 (209) mit weiteren Nachweisen. Dahinter ist ein allgemeiner Hinweis auf die entsprechenden völkerrechtlichen Usancen zu sehen. Siehe Th. Öhlinger, *Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht*. Wien, New York, 1973, 307 mit weiteren Nachweisen.

Zum anderen spricht Teil I im Text von „arrangement“, was im Unterschied zu „agreement“ als „Abmachung“ gegenüber „Abkommen“ oder „Vereinbarung“ übersetzt werden müsste. In Ziffer 8 dieses Teiles I findet sich dann ausdrücklich ein Passus, der übersetzt folgendermaßen lautet: „Beide Parteien betrachten diese Abmachung als eine weitere Spezifizierung des Artikels 2 Absatz 2 des Abkommens zwischen der Regierung der Tschechischen Republik und der Regierung der Republik Österreich über Fragen von gemeinsamem Interesse betreffend die Nukleare Sicherheit und den Strahlenschutz“ (Übersetzung: Geistlinger).

Letzteres Abkommen, datierend vom 25. Oktober 1989, wurde Seitens Österreichs als Staatsvertrag nach Art 50 B-VG vom Nationalrat genehmigt und mittels BGBl 1990/565 kundgemacht. Art 2 dieses Abkommens sieht kein Durchführungsabkommen vor, sondern legt Akte der unmittelbaren Vertragsvollziehung im Wege des Informationsaustausches und der Kontaktpflege vor. In diese Anwendungsakte reiht sich folglich das arrangement im Melker Protokoll zur Info-Hotline. Analoges gilt für das „general arrangement“ nach Ziffer 4 des Teiles II zum „Early Warning System“ und damit für diesen ganzen Teil, wobei keine direkte Bezugnahme zum eben genannten Staatsvertrag erfolgt, aber allenfalls mittelbar herstellbar wäre.

Der zweite Indikator macht entbehrlich, die weiteren Teile des Melker Protokoll (Teil III, der von einem „memorandum“ spricht; Teil IV, in dem die beiden Parteien übereinkommen, einen „Trialog“ gemeinsam mit Kommissar Verheugen zu führen; Teil V, in dem die tschechischen Behörden „freiwillig die gerade ablaufende UVP auf 78 Bauänderungen ausdehnen“; Teil VI, in dem ausgeführt wird, „dass die kommerzielle Nutzung des KKW Temelín nicht vor dem Ende der Sicherheitsüberprüfung und Prüfung der Umweltverträglichkeit beginnen werde; Teil VII, in dem beide Parteien übereinstimmen, dass der freie Waren- und Personenverkehr aufrechterhalten und geachtet werden müsse; Teil VIII, in dem beide Seiten übereinstimmen, dass die Erweiterung der Europäischen Union von entscheidender Bedeutung für die Europäische Integration sei) bei dieser Gelegenheit auf ihren Vertragscharakter zu überprüfen.

Im Unterschied zum Melker Protokoll selbst wurden nämlich die mit dem Inhalt des Melker Protokoll in weiten Strecken übereinstimmenden, wenn auch als Durchführungsbericht gestalteten, Schlussfolgerungen des Melker Prozesses und Follow up in der deutschen Übersetzung als „Abkommen zwischen Österreich und der Tschechischen Republik“ mittels BGBl III 2001/266 kundgemacht. Damit bringt die österreichische Bundesregierung zum Ausdruck, dass sie erst den Schlussfolgerungen, noch nicht aber dem Melker Protokoll selbst die Natur eines „Abkommen“(s) zuspricht. Wo damit konkludent ein Vertragswille fehlt, erübrigt sich jede Prüfung der Vertragstauglichkeit seines Inhalts.⁷ Aufgrund der von Österreich gewählten Vorgangsweise erübrigt sich aber auch die nähere Auseinandersetzung mit der Frage, ob denn die tschechische Seite im Melker Protokoll einen völkerrechtlichen Vertrag sehen wollte. Entscheidend ist nämlich, dass beide Seiten einer bilateralen Übereinkunft dieser Vertragscharakter zukommen lassen wollten. Eine Parteeinigung in bezug auf die Rechtsverbindlichkeit einer Übereinkunft ist essentiell, aber im Falle des Melker Protokoll aufgrund des Vorgehens und Erscheinungsbildes auf Seiten Österreichs im Ergebnis nicht gegeben.

Das Melker Protokoll stellt damit keine völkerrechtlich verbindliche Übereinkunft dar. Es ist vielmehr in die Kategorie der politischen Absichtserklärungen einzureihen, die Österreich und die Tschechische Republik übereinstimmend abgegeben haben. Es handelt sich dabei um eine „stets reversible Festlegung der politischen Richtung“.⁸

2.1.2 Das Abkommen zwischen Österreich und der Tschechischen Republik betreffend Schlussfolgerungen des Melker Prozesses und Follow up

Dem Bericht des österreichischen Umweltministers vom 22. Mai 2002 sind als Beilage 6 in englischer Fassung die „Schlussfolgerungen des Melker Prozesses und Follow up“ vom 29. November 2001 angeschlossen.⁹ Diese sind, wie bereits erwähnt, in deutscher Übersetzung als „Abkommen zwischen Österreich und der Tschechischen Republik“ inklusive der beiden Anhänge zu den Schlussfolgerungen im dritten Teil des österreichischen Bundesgesetzblattes kundgemacht worden. Somit ist dem äußerlichen Erscheinungsbild eines Staatsvertrages im Sinne von Art 66 Abs 2 B-VG Rechnung getragen, wobei an dieser äußeren Form zunächst auffällt, dass die englische Originalfassung von keinem Abkommen, sondern nur von „Conclusions“ spricht und diese auch nicht

⁷ Bei Heintschel von Heinegg in: K. Ipsen, Völkerrecht. München 1999⁴, 97 Rz 2 heißt es stellvertretend für unzählige Andere und auf der Basis der Wiener Vertragsrechtskonvention und des übereinstimmenden Völkergewohnheitsrechts: „Wesentlich ist, dass der Einigung nach Absicht der Parteien Verbindlichkeit zukommt. Fehlt es daran, etwa weil in der Einigung lediglich politische Intentionen oder Empfehlungen zum Ausdruck gebracht werden, so handelt es sich nicht um einen völkerrechtlichen Vertrag, sondern um eine andere Erscheinungsform.“

⁸ Siehe zB Heintschel von Heinegg (fn 7), 101 Rz 15.

⁹ (fn 1), 73 – 83.

sagt, wer diese „conclusions“, also zu Deutsch „Schlussfolgerungen“, zieht. Es ist darin weder von Österreich, noch von der Tschechischen Republik, noch von der österreichischen Regierung und jener der Tschechischen Republik, noch auch von den zuständigen Ministern im Sinne eines Ressort- oder Verwaltungsabkommens nach der Terminologie der Entschließung des österreichischen Bundespräsidenten 1920¹⁰ die Rede. Zudem bedeutet die oben beschriebene Vorgangsweise eine Missachtung der österreichischen Vertragsabschluss- und Kundmachungspraxis, da einerseits in steter zwischen Österreich und der Tschechischen Republik gepflegener Praxis bilaterale Verträge in deutscher und tschechischer Sprache abgeschlossen werden, wobei beide Sprachen als gleichermaßen authentisch festgelegt werden,¹¹ und zum anderen sich nur unter den nach Art 50 B-VG abgeschlossenen Verträgen solche, die Österreich und die Tschechische Republik insgesamt als Vertragspartner nennen, finden.¹²

Befragt man die abschließenden Bestimmungen der Schlussfolgerungen selbst, so heißt es im letzten Absatz wörtlich: „Österreich und die Tschechische Republik einigen sich auf das gemeinsame Ziel, die bilateralen Verpflichtungen in diesen „Schlussfolgerungen“ in ein Protokoll zur Beitrittsakte aufzunehmen.“ Zwei Absätze davor wird ausgeführt, dass ein „Fahrplan“ betreffend die Überwachung auf technischer Ebene „im Rahmen des betreffenden tschechisch-österreichischen bilateralen Abkommens, wie in diesem Protokoll vorgesehen“ bis spätestens 10. Dezember 2001 ausgearbeitet und durch den stellvertretenden Premierminister und Außenminister der Tschechischen Republik und durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft der Republik Österreich vereinbart werden soll. Die Unterzeichner (Miloš Zeman und Wolfgang Schüssel) garantieren „die Umsetzung der Schlussfolgerungen dieses Protokolls in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen gesetzlichen Bestimmungen der Tschechischen Republik und mit internationalen Abkommen“.

Inhaltlich stellen die Schlussfolgerungen im wesentlichen eine positive Bewertung des Melker Prozesses gekoppelt mit einer entsprechenden Berichterstattung zu den erreichten Ergebnissen und getroffenen Schritten dar. Soweit inhaltlich Übereinkünfte festgelegt werden, sind diese im Hinblick auf eine allfällige (völker)rechtliche Verbindlichkeit neutral formuliert. Es könnte sich mit gleicher Berechtigung um politische Festlegungen wie um rechtliche handeln. So stimmen die Tschechische Republik und Österreich in Kapitel I zur Info-Hotline überein „dass die Info-Hotline eine nützliche Maßnahme auch im Hinblick auf die nuklearen und nichtnuklearen Tests beider Blöcke darstellt; dass ihre Funktionsfähigkeit regelmäßig im Rahmen des bilateralen Übereinkommens über den Austausch von Informationen überprüft wird; und dass, wenn nötig, Maßnahmen zur Erhöhung ihrer Wirksamkeit ergriffen werden.“ In Kapitel II zum Frühwarnsystem stimmen die Unterzeichner überein, „dass diese Maßnahme voll und ganz ihrem Zweck entspricht und weiter in Betrieb bleiben wird“. Was Kapitel III und die Energiepartnerschaft anbelangt, so „werden“ die Unterzeichner „weitere Anstrengungen zur Intensivierung dieser Zusammenarbeit unternehmen“. Im Kapitel IV (Sicherheitsfragen) stimmen die Unterzeichner überein, „dass das von der EU vorgesehene „Peer Review“ - Verfahren zur Überwachung der Umsetzung der Empfehlungen als ein weiteres wichtiges Instrument zur Behandlung noch offener Fragen der

¹⁰ (fn 4).

¹¹ Siehe zB Abkommen zwischen der Regierung der Republik Österreich und der Regierung der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik zur Regelung von Fragen gemeinsamen Interesses im Zusammenhang mit der nuklearen Sicherheit und dem Strahlenschutz, BGBl 1990/565: Schlussfloskel; Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik zur Regelung von Fragen gemeinsamen Interesses im Zusammenhang mit Kernanlagen, BGBl 1984/208: Schlussfloskel; Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Tschechischen Republik über soziale Sicherheit, BGBl III 2001/95: Schlussfloskel; Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Tschechischen Republik über die gegenseitige Hilfeleistung bei Katastrophen oder schweren Unglücksfällen, BGBl III 2000/215: Schlussfloskel; Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Tschechischen Republik über die Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen und die Erleichterung seiner Anwendung, BGBl 1995/744: Schlussfloskel und viele andere. Das Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Tschechischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Erbschafts- und Schenkungssteuern, BGBl 2000/17, das in englischer Sprache abgeschlossen wurde und in deutscher Übersetzung im dritten Teil des Bundesgesetzblattes kundgemacht wurde, stellt die einzige von dieser Praxis gefundene Abweichung dar.

¹² Siehe zB Abkommen 1984/208 (fn 11); Abkommen BGBl III 2001/95 (fn 11), Abkommen BGBl III 2000/215 (fn 11); Abkommen BGBl 1995/744 (fn 11). Eine Ausnahme bildet das Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Tschechoslowakischen Republik über den Luftverkehr, BGBl 1962/319 idF 1991/450, 1992/125, das im österreichischen Bundesgesetzblatt wie ein Regierungsabkommen kundgemacht und so auf völkerrechtlicher Ebene auch abgeschlossen worden ist. Das Abkommen hat wegen der Gewährung von Flugverkehrsrechten sowie von Zoll- und Abgabenbefreiungen uam aber zweifellos gesetzändernden Charakter und ist daher auf österreichischer Seite als Staatsvertrag iS von Art 50 B-VG einzuschätzen, stellt also nicht wirklich eine Ausnahme dar.

nuklearen Sicherheit fungieren soll“. „Darüber hinaus“, heißt es dort, „kommen die Tschechische Republik und Österreich überein, die bilaterale Zusammenarbeit im Bereich der Notfallvorsorge zu intensivieren.“¹³ Hinsichtlich von Kapitel V und der Umweltverträglichkeitsprüfung kommen die Unterzeichner überein, „dass die Umsetzung der“ (im Umweltverträglichkeitsbericht der betreffenden Kommission) „genannten Maßnahmen von tschechischen und österreichischen Experten regelmäßig und gemeinsam im Rahmen des bilateralen Abkommens über den Austausch von Informationen überwacht wird.“ Kapitel VI (Kommerzieller Betrieb) nennt keinen Verpflichteten, sondern stellt lediglich fest, dass Block 1 und 2 des KKW Temelín nur nach dem erfolgreichen Abschluss des technischen Genehmigungsverfahrens und des Probelaufes in den kommerziellen Betrieb gestellt wird. Daran schließen sich zwei weitere anonym gefasste Pflichten. Zum Kapitel VII (Freier Warenverkehr und Medienöffentlichkeit) kommen die Unterzeichner überein, „ihren diesbezüglichen Verpflichtungen nach dem Melker Protokoll“ auch weiterhin nachzukommen. Kapitel VIII (Erweiterung) junktimiert schließlich einen umfassenden Bericht der Tschechischen Republik an die Beitrittskonferenz mit einer Bezugnahme in der gemeinsamen Position der EU zum Energiekapitel und mit dem konstruktiven Beitrag Österreichs, den Fahrplan von Nizza zu erfüllen. Anhang I zu den Schlussfolgerungen enthält die in Form und auf der Grundlage eines Arbeitspapiers einer nach dem Melker Protokoll im Juli 2001 eingerichteten Expertenmission unter trilateraler Beteiligung, an die die Feststellung der Einigkeit der österreichischen und tschechischen Seite gekoppelt ist, dass insbesondere die ersten beiden darin genannten Punkte dem von der EU empfohlenen Peer Review Verfahren unterzogen werden sollen. Anhang II enthält die Kommissionsempfehlungen zum Ziel der Minimierung der Besorgnisse vor allem der österreichischen Öffentlichkeit.

Soweit also materiell von Verpflichtungen und einer Übereinkunft gesprochen werden kann, entscheidet, wie schon im Falle des Melker Protokolles selbst, der entsprechende übereinstimmende Verpflichtungswille der beiden Parteien, ob es sich um politische oder (völker)rechtliche Verpflichtungen handeln soll. Österreich wollte mit der Kundmachung der deutschen Übersetzung der Schlussfolgerungen im dritten Teil des österreichischen Bundesgesetzblattes offensichtlich dokumentieren, dass der Verpflichtungswille von Seiten Österreichs auf die Erzielung einer (völker)rechtlich verbindlichen Übereinkunft gerichtet war. Daher erklärt sich der österreichische Versuch, die Schlussfolgerungen als Regierungsübereinkommen kundzumachen. Dementsprechend spricht der österreichische Umweltminister in seinem Bericht vom 22. Mai 2002 von der „Brüsseler Vereinbarung“ und sieht in den „Schlussfolgerungen des Melker Prozesses und Follow up“ in rechtlicher Hinsicht ein Regierungsübereinkommen.¹⁴

Dies wird deshalb als Versuch gewertet, weil die oben geschilderten Abweichungen in bezug auf die übliche Kundmachungspraxis bestehen und weil der Wille einer Partei, wenn er sich nicht mit jenem der anderen deckt, die völkerrechtliche Verbindlichkeit als Vertrag nicht herbeischaffen kann. Von tschechischer Seite wurden aber durchwegs Zeichen gesetzt, die in die entgegengesetzte Richtung zu deuten sind:

Das tschechische Außenministerium¹⁵ unterscheidet zwei Typen offizieller Kundmachungen, die im übrigen auch aus seiner homepage abzulesen sind:

- Das Register der verlautbarten völkerrechtlichen Verträge in der Evidenz des Außenministeriums (MZV)¹⁶
- und das Verzeichnis der Kundmachungen, Stellungnahmen und Kommuniqués.¹⁷

Zu dem vom tschechischen Außenministerium angegebenen Überarbeitungsstand vom 15. Jänner 2003 umfasst das bilaterale Vertragsverzeichnis, in dem die auf Ebene der Staatsoberhäupter und auf Regierungsebene abgeschlossenen zweiseitigen Verträge der Tschechischen Republik amtlich aufgelistet werden, die sogenannte Brüsseler Vereinbarung nicht. Diese findet sich vielmehr im Verzeichnis der Kundmachungen, Standpunkte und Kommuniqués, und zwar mit Aufnahmedatum in dieses Verzeichnis 4. Dezember 2001. Die entsprechende tschechische amtliche Mitteilung lautet in wörtlicher Übersetzung folgendermaßen: „Kundmachung des Außenministeriums der Tschechischen Republik zur Beendigung des sogenannten Melker Prozesses einschließlich des Schlussdokumentes (incl. Conclusions of the Melk Process in English). Das Außenministerium der Tschechischen Republik würdigt, dass eine ganztägige Verhandlung am 29. 11. 2001 in Brüssel unter der Schirmherrschaft des Mitglieds der Europäischen Kommission G. Verheugen zwischen den Delegationen geleitet vom Bundeskanzler Österreichs G.“ (gemeint wohl: W.) „Schüssel und dem Vorsitzenden

¹³ Der gleiche Passus findet sich im übrigen im darauffolgenden Kapitel V „Umweltverträglichkeitsprüfung“.

¹⁴ Bericht (fn 1), 14.

¹⁵ Ministerstvo zahraničních věcí České republiky.

¹⁶ In tschechischer Sprache: Seznam vyhlášených mezinárodních smluv v evidenci MZV. Abrufbar über <http://www.czechembassy.org/www/mzv/default.asp?ido=24&idj=1&amb=1&ikony=True&trid=3&prsl=True&poccl=5> (2. Februar 2003)(Archiv dokumentů).

¹⁷ In tschechischer Sprache: Prohlášení, stanoviska a komuniké.

der Regierung der Tschechischen Republik M. Zeman über den Abschluss des Melker Prozesses und die folgenden Schritte in einen gemeinsamen Abschluss gemündet haben. Die tschechische Diplomatie begrüßt den Abschluss des sogenannten Melker Prozesses als Schritt, der auf grundsätzliche Weise zur Verbesserung der Atmosphäre in den tschechisch-österreichischen Beziehungen beiträgt.“ (Übersetzung: Geistlinger)¹⁸ Das tschechische Außenministerium machte sich im Unterschied zum im übrigen unter der gleichen Rubrik, aber eben auch in Tschechisch erschienenen Melker Protokoll, nicht einmal die Mühe, die in Brüssel unterzeichneten „conclusions“ ins Tschechische zu übersetzen, sondern begnügte sich mit der Verlautbarung des englischen Textes, aber eben nicht als bilateralen Vertrag, sondern als politisches Schlussdokument. Diesem ist im Volltext auf der entsprechenden Seite des tschechischen Außenministeriums¹⁹ noch folgender Text vorgeschaltet: „Die Maßnahmen, zu denen sich die Tschechische Republik verpflichtet hat, sind völlig in Einklang mit den Prioritäten, die die tschechische Regierung für das KKW Temelín vor allem in Beziehung zu den eigenen Staatsbürgern gestellt hat: die maximale Sicherheit. Überdies geht keine von jenen Maßnahmen über den von der tschechischen Gesetzgebung abgesteckten Rahmen hinaus und entsprechen die vorgeschlagenen Schritte im Grundsatz den bei der Mehrheit der Kernkraftwerke in den Mitgliedsstaaten der EU üblichen Sicherheitsstandards. Dies bedeutet, dass das KKW Temelín auch nicht von der österreichischen Seite als möglicherweise problematisch vom Gesichtspunkt der atomaren Sicherheit aus begriffen wird. Diese Verschiebung wird gleichzeitig auch in den Handlungen der Tschechischen Republik in bezug auf den Beitritt zur Europäischen Union widergespiegelt werden – die österreichische Seite wird den vorläufigen Abschluss des Kapitels Energie nicht blockieren. Die gestern in Brüssel angenommenen Schlussfolgerungen zu den Fragen der atomaren Sicherheit, der Einwirkungen auf die menschliche Umwelt und den Formen des Informationsaustausches mit der österreichischen Seite ist das Ergebnis sehr komplizierter Verhandlungen der tschechischen Diplomatie über viele Monate hinweg. Mit der Hilfe der Europäischen Kommission haben beide Seiten unter Beweis gestellt, dass der einzige Weg zur Lösung der offenen Probleme, wie hoch empfindlich diese auch sein können, die geduldige Verhandlung ist. Auch wenn die tschechisch-österreichischen Beziehungen nie so schlecht waren, wie ihr mediales Bild, ist das Außenministerium der Tschechischen Republik überzeugt, dass der Abschluss des Melker Prozesses in eine neue Phase geführt hat: zur Phase gutnachbarschaftlicher Beziehungen und enger Zusammenarbeit, sei es unter Nachbarn oder zwischen künftigen Partnern in der Europäischen Union.“ (Übersetzung: Geistlinger).²⁰

Diese tschechische Einschätzung, die sich anhand von Aussagen tschechischer Politiker in den Medien untermauern ließe, belegt die Auffassung einer ausschließlich diplomatisch-politischen Natur des Prozesses und der eingegangenen Verpflichtungen und ergibt damit im Ergebnis eine klassische völkerrechtliche Nichteinigung:

Was die eine Seite eines bilateralen Arrangements, nämlich Österreich, gerne als Vertrag gedeutet wissen möchte, sieht die andere Seite, nämlich Tschechien, als politisches Dokument. Letzteres kann es denn auch nur sein.

¹⁸ Im tschechischen Original: „Prohlášení MZV ČR k ukončení tzv. Melkského procesu včetně závěrečného dokumentu (incl. Conclusions of the Melk Process in English): Ministerstvo zahraničních věcí ČR oceňuje, že celodenní jednání 29. 11. 2001 v Bruselu pod záštitou člena Evropské komise G. Verheugena mezi delegacemi vedenými spolkovým kancléřem Rakouska G. Schüsselem a předsedou vlády ČR M. Zemanem o uzavření procesu z Melku a následných krocích vyústila ve společné závěry. Česká diplomacie vítá uzavření tzv. Melkského procesu jako krok, který zásadním způsobem přispěje ke zlepšení atmosféry česko-rakouských vztahů. (4. 12. 2001)“.

¹⁹ <http://www.czechembassy.org/www/mzv/default.asp?id=8408&ido=7625&idj=1&amb=1> (Abrufdatum: 2. Februar 2003).

²⁰ Im tschechischen Original: „Opatření, ke kterým se ČR zavázala, jsou zcela v souladu s prioritami, které si česka vláda stanovila pro JE Temelín především ve vztahu k vlastním občanům: maximální bezpečnost. Navíc, žádné z těchto opatření nejde nad rámec vymezený českou legislativou a navrhované kroky v zásadě odpovídají bezpečnostním standardům běžným u většiny jaderných elektráren v členských státech EU. Znamená to, že jaderná elektrárna Temelín nebude chápána ani rakouskou stranou jako potenciálně problematická z hlediska jaderné bezpečnosti. Tento posun bude zároveň reflektován i v jednáních ČR o přistoupení k Evropské unii – rakouská strana nebude blokovat předběžné uzavření kapitoly Energetika. Závěry přijaté včera v Bruselu k otázkám jaderné bezpečnosti, dopadů na životní prostředí a způsobu výměny informací s rakouskou stranou, jsou výsledkem mnohaměsíčních velice složitých jednání české diplomacie. Za přispění Evropské komise obě strany prokázaly, že jedinou cestou k vyřešení otevřených otázek, jakkoli mohou být vysoce citlivé, je trpělivé jednání. I když česko-rakouské vztahy nikdy nebyly tak špatné, jako jejich mediální obraz, MZV ČR je přesvědčeno, že uzavření melkského procesu je posunulo do nové fáze: do fáze dobrých sousedských vztahů a intenzivní spolupráce, at’ už jako sousedů nebo budoucích partnerů v Evropské unii.“

Die österreichische Seite muss sich also den konträren Willen des Partners, aber auch die eigenen Formmängel entgegenhalten lassen. Dies bedeutet im Ergebnis, dass es sich auch beim sogenannten „Abkommen zwischen Österreich und der Tschechischen Republik betreffend Schlussfolgerungen des Melker Prozesses und Follow up“, wie die sogenannte „Brüsseler Vereinbarung“ im österreichischen Bundesgesetzblatt Eingang gefunden hat, trotz oder entgegen der eben erwähnten Verlautbarung im österreichischen Bundesgesetzblatt, wie schon beim Melker Protokoll nicht um eine völkerrechtlich verbindliche Übereinkunft, sondern vielmehr um eine bloße politische Absichtserklärung handelt. Mit anderen Worten sind sowohl das Melker Protokoll als auch die Schlussfolgerungen von Brüssel eine „stets reversible Festlegung der politischen Richtung“.²¹ Die tschechische Seite betont überdies den dadurch eingetretenen Abschluss des Melker Prozesses und nicht das von österreichischer Seite behauptete „follow up“.

2.1.3 Der Europäische Rat von Kopenhagen, 12./13. Dezember 2002

Damit ist das Augenmerk auf den im Inhalt der Schlussfolgerungen – sind diese doch, wie oben dargetan, als bloße politische Einigung zu bewerten – selbst schon ersichtlichen Schwachpunkt zu richten, dass sich Österreich und die Tschechische Republik nämlich auf das gemeinsame Ziel einigten, „die bilateralen Verpflichtungen in diesen „Schlussfolgerungen“ in ein Protokoll zur Beitrittsakte aufzunehmen. In Anbetracht des tschechischen Verhaltens zu den Schlussfolgerungen käme es erst mit der Aufnahme in ein Protokoll zur Beitrittsakte, sofern dieses als deren inhärenter Bestandteil anzusehen sein kann, zu einer völker- und zugleich europarechtlichen Verbindlichkeit der Schlussfolgerungen. Allein das Ergebnis des Europäischen Rates von Kopenhagen, der am 12. und 13. Dezember 2002 stattgefunden hat, zeigt aber, dass die beiden Parteien „die Rechnung ohne den Wirt“, in diesem Fall: ohne die Gesamtheit der Mitglieder der Europäischen Union, machten. Letztere erteilten diesem österreichischen Wunsch, gegen den gleichzeitig von tschechischer Seite diplomatische Obstruktion geübt wurde, nämlich eine klare Absage.

Dieses Ergebnis hatte schon der Regelmäßige Bericht 2002 über die Fortschritte der Tschechischen Republik auf dem Weg zum Beitritt, den die Europäische Kommission am 9. Oktober 2002 veröffentlicht hat, erahnen lassen.²² Dort wird zu Kapitel 14: Energie und konkret zu Kernenergie zunächst ausgeführt, dass die Tschechische Republik zwei Kernkraftwerke, nämlich Dukovany und Temelín, betreibt. In letzterem befinden sich zwei Blöcke der Bauart WWER 1000/320 in unterschiedlichen Phasen der Inbetriebnahme. Testläufe des ersten Reaktorblocks des KKW Temelín seien im Juni 2002 mit dem Erreichen der vollständigen Leistung abgeschlossen worden. Derzeit sei der Block im Probebetrieb. Seit Juni 2002 sei die sich selbst erhaltende Kernspaltungsreaktion im zweiten Reaktorblock eingeleitet worden. Während der staatlich genehmigten Testläufe seien die Reaktoren mehrmals heruntergefahren worden, wobei technische Anpassungen, hauptsächlich an den sekundären nichtnuklearen Kreisläufen der Anlage, vorgenommen wurden. Seit dem Bericht 2001 sei ein Vorfall vom Februar 2002 registriert worden, der nach der Internationalen Klassifikation nuklearer Ereignisse als INES 1 eingestuft worden sei.²³

Die eigens empfohlene aufsichtsbehördliche Bewertung der Funktion des Druckabbausystems („bubbler condenser“) sollte bis Dezember 2002 abgeschlossen sein. Eine Änderung des Atomgesetzes zur Angleichung der tschechischen Rechtsvorschriften an den Besitzstand im Bereich Strahlenschutz, Notfallplanung, Verbringung radioaktiver Stoffe und Abfälle und Kontamination von Lebens- und Futtermitteln an den Besitzstand der Europäischen Gemeinschaft sei im Juli 2002 in Kraft getreten. Dieses geänderte Gesetz umfasse auch die Euratom-„Safeguards“-Überwachung. 2001 habe das staatliche Amt für nukleare Sicherheit mehr als 1250 Inspektionen durchgeführt und 86 gemeldete außergewöhnliche Fälle in den beiden Kernkraftwerken untersucht. Das Amt habe begonnen, Systeme für die Meldungen an Euratom vorzubereiten.

Zum Abschluss dieser Schilderung findet sich folgender Absatz im Bericht der Kommission: „Im November 2001 haben die Regierungschefs der Tschechischen Republik und Österreichs mit Hilfe der Europäischen Kommission den Prozess von Melk mit einer Vereinbarung über Follow-up-Maßnahmen, insbesondere für Fragen der nuklearen Sicherheit, zum Abschluss gebracht. Während des Prozesses haben die tschechischen Behörden freiwillig eine Umweltverträglichkeitsprüfung des KKW Temelín durchgeführt.“²⁴

In ihrer Gesamtbewertung zum Kapitel Energie weist die Kommission auf die im ersten Halbjahr 2002 durchgeführte besondere Peer - Review zur nuklearen Sicherheit hin, wo im Juni 2002 im Statusbericht zur Tschechischen Republik festgestellt worden sei, dass die Tschechische Republik alle Empfehlungen des Berichts

²¹ Siehe oben fn 8.

²² KOM (2002) 700 endgültig. Abrufbar über: http://europa.eu.int/comm/enlargement/report2002/cz_de.pdf. (Abrufdatum: 3. Februar 2003).

²³ (fn 22), 101.

²⁴ (fn 22), 102.

über die nukleare Sicherheit angenommen habe und auf diese eingegangen sei. Den meisten Empfehlungen sei in angemessener Weise entsprochen worden. Was Temelín anbelangt, so sei allerdings verlangt worden, dass sich die Tschechische Republik der Umsetzung von zwei speziellen Empfehlungen widme, die den Bruch von Hochdruckrohren und Ventilen im KKW Temelín betreffen. Was diese beiden Empfehlungen angehe, so sollte die Sicherheitsanalyse („safety case“) im Herbst 2002 ausgearbeitet werden.²⁵

In ihrer Schlussfolgerung zum gleichen Kapitel stellt die Kommission fest, darauf hingewiesen zu haben, „dass, wenngleich mit keinen größeren Schwierigkeiten bezüglich der Einhaltung der Euratom-Bestimmungen zu rechnen sei, eine angemessene Behandlung der Standards für die nukleare Sicherheit geboten sei, um alle Kernkraftwerke auf den geforderten Sicherheitsstandard zu bringen. Ferner müssten langfristige Lösungen für nukleare Abfälle gefunden werden. ... Die Verhandlungen über dieses Kapitel sind vorläufig abgeschlossen ... Die Tschechische Republik erfüllt im Allgemeinen die Verpflichtungen, die sie bei den Beitrittsverhandlungen in diesem Bereich eingegangen ist.“²⁶ In der Zusammenfassung des Berichts wird diese Aussage der Kommission noch einmal verstärkt: „Die prioritären Ziele der Beitrittspartnerschaft für den Bereich Energie wurden weitgehend erreicht. Die Durchführung der im Aktionsplan vorgesehenen Maßnahmen verläuft planmäßig.“²⁷

Die auf diesem Bericht der Kommission aufbauenden Ergebnisse des Europäischen Rates vom 12. und 13. Dezember 2002 in Kopenhagen finden sich als Schlussfolgerungen des Vorsitzes zusammengefasst.²⁸ Der Vorsitz stellt darin fest, dass grünes Licht für die Aufnahme unter anderem der Tschechischen Republik zum 1. Mai 2004 gegeben werde und das im Dokument 21000/02 wiedergegebene Ergebnis der Verhandlungen von der Union gebilligt werde.²⁹ Das letztere Dokument listet die Konferenzprotokolle auf, in denen gemeinsame Standpunkte zu den noch offenen Kapiteln in den Verhandlungen gefunden wurden. Die Parteien bestätigen darin die Authentizität der erreichten Vereinbarungen im Hinblick auf die Erstellung der Beitrittsinstrumente und verpflichten sich, einem vollständigen Entwurf für Ende Jänner 2003 zuzustimmen.³⁰ Das Dokument enthält in einem Annex II die zu einzelnen Beitrittsländern und Kapiteln angefügten Erklärungen dieser Staaten und/oder der Kommission. Darin findet sich auch eine „Declaration of the Czech Republic and the Republic of Austria Concerning Their Bilateral Agreement Regarding the Temelin Nuclear Power Plant“.³¹ Diese Erklärung lautet: „The Czech Republic and the Republic of Austria shall fulfil their bilateral obligations under their mutually adopted “Conclusions of the Melk Process and Follow-up” of 29 November 2001.“³² In der mit „Melker Abkommen“ übertitelten Ziffer 36 seiner Schlussfolgerungen führt der Vorsitz dazu aus: „36. Der Europäische Rat nahm mit Befriedigung Kenntnis vom Melker Abkommen zwischen Österreich und der Tschechischen Republik und erwartet, dass es umfassend angewandt wird.“³³

Dabei darf man sich durch den Text nicht fehlleiten lassen. „Bilateral obligations“ und „bilateral agreement“ können völkerrechtlicher, aber eben auch bloß politischer Natur sein. Die Prüfung des Parteiwillens hat ergeben, dass sie politischer Natur sind. Sollen sie in eine völkerrechtliche Natur umgewandelt werden, müssen sie integraler Bestandteil eines völkerrechtlichen Dokumentes werden.

Es wird allerdings unten zu zeigen sein, dass das vom Vorsitz des Europäischen Rates zusammengefasste Ergebnis – in einen Vertragstext umgesetzt – bedeuten wird, dass im materiellen Teil des Beitrittsvertrages mit der Tschechischen Republik und allen Teilen wie Beitrittsakte und Protokolle, die einen inhärenten Bestandteil des Beitrittsvertrages bilden werden, eine Berücksichtigung der Temelín - Problematik nicht erfolgen wird. Zu erwarten wird vielmehr eine Erklärung zu den Schlussakten der Beitrittskonferenz sein, die den Wortlaut der

²⁵ (fn 22), 103 f. Das entsprechende Dokument wurde im Oktober 2002 tschechischerseits vorgelegt: Siehe Safety Evaluation Summary. NPP Temelin Comprehensive Safety Case Revisit subjected to High-Energy Steam and Feed Water Pipelines at the 28.8M Level and Safety and Relief Valves Qualification. Abrufbar über: http://www.temelin.com/pdf/2002_11_05%20AQ6_SavEvaSum.pdf (Abrufdatum: 4. Februar 2003).

²⁶ (fn 22), 104.

²⁷ (fn 22), 166.

²⁸ Abrufbar: <http://ue.eu.int/pressData/de/ec/73845.pdf>. (Abrufdatum: 3. Februar 2003).

²⁹ (fn 28), 1. Das Dokument ist abrufbar unter: <http://ue.eu.int/pressData/en/misc/73819.pdf>. (Abrufdatum: 3. Februar 2003) und lautet „Conclusion of the Accession Negotiations with the Czech Republic, Estonia, Cyprus, Latvia, Lithuania, Hungary, Malta, Poland, Slovenia and Slovakia – Overall final agreement (Copenhagen, 13 December 2002).“

³⁰ (fn 29), 4.

³¹ (fn 29), 12.

³² In Deutsch: „Die Tschechische Republik und die Republik Österreich werden ihre bilateralen Verpflichtungen gemäß ihren wechselseitig angenommenen „Schlussfolgerungen des Melker Prozesses und Follow-up“ vom 29. November 2001“ erfüllen.“

³³ (fn 28), 9.

Erklärung des Europäischen Rates enthalten wird. Dieser wird rechtlich kein größerer Stellenwert zukommen, als dass sie zum Kontext des Beitrittsvertrages im Sinne von Art 31 Abs 2 lit a Wiener Vertragsrechtskonvention zu zählen sein wird. Das Wunschziel eines Protokolles zu den Beitrittsakten, das als deren inhärenter Bestandteil und damit zugleich als Bestandteil des Beitrittsvertrages anzusehen wäre, ist daher, verbleibt es bei der Festlegung des Europäischen Rates von Kopenhagen, außer Reichweite geraten. Die Schlussfolgerungen zum Melker Prozess und Follow-up erlangen auf der Grundlage der Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Kopenhagen daher keinen völkerrechtlichen Vertragscharakter, sondern verbleiben auf der Ebene, auf der sie gegenwärtig bereits anzusiedeln sind, nämlich auf der Ebene einer politischen Absichtserklärung, die zum Kontext des Beitrittsvertrages gehörend, zur Interpretation des Beitrittsvertrages heranzuziehen sein wird, aber keine selbständige völkerrechtliche Verbindlichkeit erlangt.

Dieser Gesamtbefund zum derzeitigen Wissensstand (26. Februar 2003) ist negativ und positiv zugleich zu bewerten. Negativ ist festzuhalten, dass allen Bemühungen zum Trotz, auch auf dem Wege der Einbeziehung in die Beitrittsverhandlungen mit der Tschechischen Republik zur Europäischen Union eine Verrechtlichung des Melker Prozesses von österreichischer Seite her nicht erreicht werden hat können. Der Prozess und sein Ergebnis bleiben zu jeder Zeit politisch reversibel.

Die positive Seite der Medaille liegt andererseits darin, dass Österreich allfällige – und im Folgenden darzustellende – völkerrechtliche Ansprüche gegen Temelín auch nicht durch eigenes rechtlich maßgebliches Zuwiderhandeln verwirkt hat.

3. *Abschnitt B:* Das KKW Temelín im europarechtlichen Dilemma von Kernenergie- und Umweltschutzrecht

3.1 Die Eigenständigkeit von EU-, EG- und EAGVvertrag als systemische Barriere für Umweltschutz in bezug auf Kernkraftwerke in der Europäischen Union

Vertieft man sich in die Regelmäßigen Berichte der Europäischen Kommission über die Fortschritte der Tschechischen Republik auf dem Weg zum Beitritt, so fällt auf, dass sich im Kapitel „Umwelt“ keine einzige Feststellung zu einem tschechischen Kernkraftwerk, ja überhaupt zur Problematik der Kernenergie findet.³⁴ Umweltrelevante Aspekte der Kernenergie kommen nur im Kapitel 14: Energie, und zwar aus dem Gesichtspunkt des Strahlenschutzes zur Sprache.

Im Fortschrittsbericht 2002 zur Tschechischen Republik wird diesbezüglich beispielsweise konstatiert, dass die tschechischen Rechtsvorschriften im Bereich der Kernenergie und des Strahlenschutzes zwecks Angleichung an den Besitzstand geändert wurden. Die Kommission fordert die zuständigen tschechischen Behörden, unter ihnen das staatliche Amt für nukleare Sicherheit auf, für die Anwendung dieser Rechtsvorschriften Sorge zu tragen. Die Kommission kritisiert, dass im Bereich Strahlenschutz bislang keine Mittelzuweisung erfolgte, um die ordnungsgemäße Umsetzung des geänderten Gesetzes, insbesondere den Schutz vor Strahlen aus alten Krankenhausgeräten, zu gewährleisten. Die Tschechische Republik wird aufgerufen, dafür Sorge zu tragen, dass die Bestimmungen von Euratom uneingeschränkt eingehalten werden. Dies gelte insbesondere für die Euratom-„Safeguards“-Überwachung in bezug auf die Meldung von Kernmaterialströmen und –beständen durch Personen oder Einrichtungen, die kerntechnische Anlagen betreiben oder Kernmaterial lagern. In diesem Zusammenhang merkt die Kommission schließlich an, dass die Tschechische Republik mit der Internationalen Atomenergieagentur (IAEA) ein umfassendes „Safeguards“-Überwachungsabkommen abgeschlossen hat.³⁵

Diese Ausblendung von Kernkraftwerken aus dem Umweltschutzrecht auf europäischer Ebene in der ständigen Praxis von Kommission, Rat und Europäischem Rat zur Osterweiterung hat ihre Ursache in der Systematik der Gründungsverträge der europäischen Gemeinschaften und des Unionsvertrages. Die Organe gehen davon aus, dass alle Aspekte der Kernenergie ausschließlich im Vertrag über die Europäische Atomgemeinschaft (EAGV)³⁶ geregelt sind. Der EAGV erwähnt das Anliegen des Umweltschutzes allerdings mit keinem Wort. Art 2 lit b

³⁴ Siehe zB im Bericht 2002 die Feststellungen zu Kapitel 22 (fn 22), 168.

³⁵ (fn 22), 104.

³⁶ Zuletzt geändert durch den Vertrag von Nizza (Artikel 3). Die betreffenden, hier allerdings nicht relevanten Änderungen des EAGV finden sich beispielsweise abgedruckt bei W. Hummer/W. Obwexer, Der Vertrag von Nizza. Wien 2001, 76 – 84. Auf eine begrenzte Durchbrechung dieses Grundsatzes aus Anlass der Katastrophe von Tschernobyl weist P. Ladwig, EURATOM und der Notfallschutz bei Atomunfällen. Rheinfelden, Berlin 1995, 33 mit weiteren Nachweisen hin. Die Durchbrechungen galten in erster Linie der Untersagung der Einfuhr kontaminierter Lebensmittel und stützten sich auf den damaligen Art 113 EWGV. Dazu Ladwig, 56 f. Später konnten sich entsprechende Maßnahmen auf die Ermächtigungsgrundlagen der Art 130r – Art 130t EGV in der Fassung des Vertrages von Maastricht stützen, siehe Ladwig, 190 – 192.

EAGV weist im gegebenen Zusammenhang der Gemeinschaft andererseits die Aufgabe zu „nach Maßgabe des Vertrags ... einheitliche Sicherheitsmaßnahmen für den Gesundheitsschutz der Bevölkerung und der Arbeitskräfte aufzustellen und für ihre Anwendung zu sorgen“. Diese Bestimmung wird im Kapitel 3, das mit „Der Gesundheitsschutz“ betitelt ist, (Art 30 – 39 EAGV) näher ausgeführt. Art 30 EAGV legt fest, dass in der Gemeinschaft Grundnormen für den Gesundheitsschutz der Bevölkerung und der Arbeitskräfte gegen die Gefahren ionisierender Strahlungen festgesetzt werden. Darunter sind laut Vertrag

- „a. die zulässigen Höchstdosen, die ausreichende Sicherheit gewähren,
- b. die Höchstgrenze für die Aussetzung gegenüber schädlichen Einflüssen und für schädlichen Befall,
- c. die Grundsätze für die ärztliche Überwachung der Arbeitskräfte“ zu verstehen.

Art 31 und 32 EAGV regeln das für die Erstellung dieser Grundnormen anzuwendende Verfahren, Art 33 trifft Vorkehrungen zur mitgliedstaatlichen Umsetzung. Art 34 EAGV widmet sich besonders gefährlichen Versuchen in Mitgliedstaaten. Art 35 und 36 EAGV verpflichten die Mitgliedstaaten zur ständigen Überwachung des Gehalts der Luft, des Wassers und des Bodens an Radioaktivität sowie zur Einhaltung der Grundnormen, wobei der Kommission Kontrollrechte und regelmäßiger Informationszugang eingeräumt werden. Art 37 EAGV verpflichtet jeden Mitgliedstaat, der Kommission über jeden Plan zur Ableitung radioaktiver Stoffe aller Art die allgemeinen Angaben zu übermitteln, aufgrund deren festgestellt werden kann, ob die Durchführung dieses Plans eine radioaktive Verseuchung des Wassers, des Bodens oder des Luftraums eines anderen Mitgliedstaats verursachen kann. Der Kommission kommt ein Stellungnahmerecht zu.

Art 38 EAGV begründet eine Kompetenz der Kommission zur Abgabe von Empfehlungen an die Mitgliedstaaten über den radioaktiven Gehalt der Luft, des Wassers und des Bodens und in dringenden Fällen auch zur Erlassung einer Richtlinie an einen konkreten Mitgliedstaat, durch die eine Überschreitung der Grundnormen vermieden werden soll. Eine solche ist im Wege des Gerichtshofes auch durchsetzbar. Art 39 EAGV verpflichtet schließlich die Kommission zur Gründung einer Studien- und Dokumentationsabteilung für Fragen des Gesundheitsschutzes im Rahmen der Gemeinsamen Kernforschungsstelle.

Auf der Grundlage dieser Bestimmungen im Gründungsvertrag der Europäischen Atomgemeinschaft ist sehr zögerlich ein Bündel an Rechtsakten sekundären Gemeinschaftsrechts entstanden. Bis zur Katastrophe von Tschernobyl lassen sich die relevanten Rechtsakte an zwei Händen abzählen.³⁷ Danach kam es zu einer deutlichen Zunahme, bis zuletzt am 6. November 2002 die Kommission der Europäischen Gemeinschaften eine Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament „Nukleare Sicherheit im Rahmen der Europäischen Union“ für eine aus ihrem Blickwinkel gesamthafte Regelung der Materie verfasst hat.³⁸ Das dem EAGV zugrundeliegende Manko, das darin zu sehen ist, dass zur Zeit seiner Entstehung die potentiellen Gefahren der friedlichen Nutzung der Kernenergie noch nicht ausreichend bekannt waren und dementsprechend auch nicht im notwendigen Umfang im Text des EAGV Berücksichtigung fanden,³⁹ konnten weder die oben beschriebenen Maßnahmen ausgleichen, noch kann dies die zuletzt vorgelegte Mitteilung, ist es den Organen jenseits der Möglichkeiten, die dem Rat nach Maßgabe des Art 203 EAGV eingeräumt sind,⁴⁰ und jenseits der Theorie der implied powers doch untersagt, über die im Vertragstext festgelegte Kompetenzgrundlage ihrer Tätigkeit hinauszugehen.

Die Kommission gesteht in der genannten Mitteilung diese unzureichenden Mittel der Union ausdrücklich ein.⁴¹ Sie setzt sich und der erweiterten Union die Erhöhung der Sicherheit kerntechnischer Anlagen zum zwingend zu

³⁷ Siehe die Auflistung und weiteren Hinweise bei Ladwig (fn 36), 55 f. Siehe auch J. Grunwald, Neuere Entwicklungen des Euratom-Rechts. EuZW 1990, 209 – 214. Zu den rechtlichen Folgen von Tschernobyl für das Gemeinschaftsrecht siehe ferner derselbe, Tschernobyl und das Gemeinschaftsrecht. EuR 1986, 315 – 339.

³⁸ KOM(2002) 605 endgültig. Abrufbar über: eur-lex/udpl?REQUEST=Service-Search&LANGUAGE=de&GUILANGUAGE=de&SERVICE=all&COLLECTION=com&DOCID=502PC0605 (Abrufdatum: 6. Februar 2003).

³⁹ Näher Ladwig (fn 36), 38 mit weiteren Nachweisen.

⁴⁰ Art 203 EAGV lautet: „Erscheint ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich, um eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und sind in diesem Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erlässt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften.“

⁴¹ In der Mitteilung heißt es wörtlich: „Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom-Vertrag) enthält Bestimmungen, wonach die Gemeinschaft einen Rahmen für die Nutzung der Kernenergie durch die Mitgliedstaaten schaffen kann, und zwar insbesondere für die nukleare Sicherheit und den Gesundheitsschutz.“

erreichenden Ziel. Sie hat jedoch, selbst bei in der Literatur konzederter ausdehnender Auslegung des Anwendungsbereichs des EGV,⁴² diesen und, insbesondere die in seinem Art 174 EGV schlummernden Möglichkeiten, nicht über den EAGV gestülpt. Während also nach allgemeinem Völkerrecht Kernkraftwerke so wie chemische Industrieanlagen als potentielle Quellen von Einwirkungen auf die Umwelt und potentiell für Mensch und Umwelt gefährliche Anlagen in den Blick genommen werden, verengen die Systematik von EGV und EAGV und deren Zusammenspiel im Unterschied zu chemischen Anlagen den Blick bei Kernkraftwerken auf Strahlenschutz und Sicherheit. Beides ist zudem, wie aus dem Grünbuch der Europäischen Kommission „Towards a European Strategy for the Security of Energy Supply“ abzulesen, dem Oberziel der Sicherstellung der Energieversorgung innerhalb der Europäischen Union untergeordnet, wobei die Kommission neben der hohen Abhängigkeit der Europäischen Union von Energieimporten paradoxerweise gerade die Vorgaben von Kyoto als entscheidendes Argument zugunsten der Beibehaltung der Kernenergienutzung ins Treffen führt.⁴³

Diese umweltrechtliche Sonderstellung von Kernkraftwerken im Europarecht hat weitreichende Konsequenzen, insofern der aus dem Art 130r hervorgegangene und durch den Vertrag von Nizza nicht geänderte Art 174 EGV als die zentrale Bestimmung für die Umweltpolitik in der Europäischen Union, von Randfragen abgesehen, bei Kernkraftwerken europarechtlich ins Leere geht. Art 174 Abs 1 EGV formuliert als Ziele der europäischen Umweltpolitik die Erhaltung und den Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität, den Schutz der menschlichen Gesundheit, die umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen und schließlich die Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler

Die nukleare Sicherheit fällt gemäß Kapitel 7 Euratom-Vertrag in die Zuständigkeit der Gemeinschaft. Ein Korps von 250 Inspektoren des Amts für Euratom-Sicherheitsüberwachung ist mit der Überwachung befasst, um zu gewährleisten, dass Kernmaterialien keinen bestimmungsfremden Zwecken zugeführt werden.

Die Zuständigkeiten in Bezug auf die Sicherheit der kerntechnischen Anlagen wird hingegen im Euratom-Vertrag nicht so deutlich geregelt. Bei den Vertragsverhandlungen in den fünfziger Jahren stand die Atomindustrie noch am Anfang ihrer Entwicklung. Unter den damaligen Umständen war deren Förderung eine selbstverständliche Notwendigkeit. Aus diesem Grund fällt die Sicherheit der kerntechnischen Anlagen in die Verantwortlichkeit der Betreiber, wobei diese der Aufsicht der einzelstaatlichen Behörden unterliegen.

Nach Artikel 2 Buchstabe b Euratom-Vertrag hat die Gemeinschaft nach Maßgabe des Vertrags „*einheitliche Sicherheitsnormen für den Gesundheitsschutz der Bevölkerung und der Arbeitskräfte aufzustellen und für ihre Anwendung zu sorgen*“.⁴⁴ (Kursiv im Original, Anmerkung: Geistlinger) „Kapitel 3 des Vertrags, das den Gesundheitsschutz betrifft, enthält Bestimmungen in Bezug auf die Grundnormen für den Schutz vor den Gefahren ionisierender Strahlung.“

Kapitel 3 des Vertrags floss vorwiegend in den Strahlenschutz ein. Auf diesem Bereich bestanden schon einige Jahre vor der Abfassung des Euratom-Vertrags insbesondere aufgrund des Einsatzes von Radioaktivität in der Medizin gewisse Besorgnisse. Der Strahlenschutz war ursprünglich eine Teildisziplin der medizinischen Radiologie und diente dem Schutz des medizinischen Personals bei der Handhabung von Röntgengeräten. Gleichwohl steht außer Frage, dass die Wahrung eines hohen Niveaus nuklearer Sicherheit zu den Aufgaben gehört, die der Europäischen Atomgemeinschaft obliegen. Nukleare Sicherheit und Strahlenschutz sind heute eng miteinander verflochtene, gleichermaßen auf das Ziel des Gesundheitsschutzes ausgerichtete Gebiete. Unter diesen Umständen ist es weder möglich, noch wünschenswert, eine Trennung dieser beiden Disziplinen aufrecht zu erhalten.“ (fn 38), 7 f.

⁴² Siehe Ladwig (fn 38), 58 mit weiteren Nachweisen.

⁴³ Vom 29. November 2000 (COM(2000) 769final. Abrufbar über:

http://europa.eu.int/comm/energy_transport/doc-principal/pubfinal_en.pdf (Abrufdatum: 5. Februar 2003), ZB 72: „Nuclear Energy

The nuclear option must be examined in terms of its contribution to security of supply and greenhouse gas emission reductions. Nuclear energy will make it possible for Europe to save around 300 million tonnes of CO₂ emissions in 2010. This is equivalent to taking 100 million cars off the roads. This is entirely without prejudice to the sovereign decisions of the countries that have decided to phase out nuclear power plants or put a moratorium on investment in this sector. The present phase-outs do not affect the Community's ability to fulfil Kyoto objectives by 2012. With the current state of the art, giving up nuclear energy would mean that 35 % of electricity produced would have to come from conventional energy sources and renewables.“ Siehe auch 82 und den Abschlussbericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über das Grünbuch „Hin zu einer europäischen Strategie für Energieversorgungssicherheit“ vom 26. 6. 2002 (KOM(2002) 321 endgültig. Abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/energy_transport/livrevert/final/report_de.pdf (Abrufdatum: 5. Februar 2003). In diesem Abschlussbericht ist insbesondere die Ziffer 10 (S 5 f) und die zur Frage 8 „Wie kann die Europäische Union angesichts der Rolle der Kernenergie in der Diskussion über die Bekämpfung des Klimawandels und die Sicherung der Energieversorgung das Problem der nuklearen Abfälle lösen, die nukleare Sicherheit verbessern und Forschungsarbeiten im Hinblick auf die Reaktoren der Zukunft und insbesondere die Kernfusion fördern?“ wiedergegebene Diskussion auf S 27 f. Allein der Formulierung der Frage kann eine gewisse Tendenziosität nicht abgesprochen werden.

Umweltprobleme. Unter Umwelt im Sinne von Art 174 EGV werden die Umweltmedien Luft, Boden, Wasser, dann Flora und Fauna, der Mensch und die vom Menschen geschaffene und gestaltete Umwelt verstanden.⁴⁴ Gleich, ob man das Ziel des Schutzes der menschlichen Gesundheit, das Art 174 Abs 1 EGV eigens hervorhebt, als bereits durch das Ziel des allgemeinen Umweltschutzes mit erfasst ansieht oder nicht,⁴⁵ bestünde in dieser Hinsicht eine deutliche Überlappung zwischen Art 174 EGV und Art 2 lit b EAGV iVm Art 30 EAGV. Diese liegt aufgrund der geschilderten Abgrenzungsbemühungen der Kommission in bezug auf EAGV und EGV jedoch weitgehend brach.

Art 174 Abs 2 Satz 1 EGV legt die Umweltpolitik der Gemeinschaft auf ein hohes Schutzniveau fest, von dem nur regionale Gegebenheiten regionale Abweichungen zulassen. Die wohl bedeutendste Festlegung trifft allerdings Art 174 Abs 2 Satz 2 EGV, der feststellt, dass die Umweltpolitik der Gemeinschaft auf den Grundsätzen der Vorsorge, der Vorbeugung, dem Grundsatz der Bekämpfung von Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung und auf dem Verursacherprinzip beruht. Diese Grundsätze sind für das Handeln der Gemeinschaft verbindlich und unterliegen einer gerichtlichen Nachprüfung.⁴⁶

3.2 Das europarechtliche Vorsorgeprinzip – die europarechtliche Positivierung des Vorsorgeprinzips nach allgemeinem Völkerrecht

Eine besondere Sprengkraft, würden die in Art 174 Abs 2 Satz 2 EGV genannten Prinzipien, auf Kernkraftwerke angewendet werden, läge im Vorsorgeprinzip. Dieses Prinzip, dem in der Literatur gerne Verschwommenheit, Schillerndheit und Unfassbarkeit vorgeworfen wird und das in seiner rechtlichen Ausgestaltung vor allem der Kritik von Ökonomen ausgesetzt ist,⁴⁷ hat in bezug auf sein Verständnis im EGV durch die Kommission im und im Nachhang zum sogenannten Hormonstreit mit den USA⁴⁸ klare Konturen gewonnen. Dies gilt zum einen für seine rechtliche Herkunft und allgemeine Rechtsnatur und zum anderen für seinen Inhalt.

Über Aufforderung durch Entschließung des Rates vom 13. April 1999 hat die Kommission in einer Mitteilung vom 2. Februar 2000 zur Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips auf der Grundlage des EGV Position bezogen und seinen Inhalt dargelegt.⁴⁹ Die Kommission unterscheidet in dieser Mitteilung das Vorsorgeprinzip vom Grundsatz der Vorsicht. Während letzterer Grundsatz der Sphäre des politischen Risikobewertungskonzeptes zugeordnet wird, zählt die Kommission die Anwendung des Vorsorgeprinzips zum Risikomanagement. Das Vorsorgeprinzip kommt demnach dann zum Tragen, „wenn wegen der wissenschaftlichen Unsicherheit keine umfassende Risikobewertung möglich ist, die Entscheidungsträger aber der Meinung sind, dass das festgelegte Schutzniveau für die Umwelt und die Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen bedroht sein könnte.“⁵⁰ Die Kommission lässt einen Rückgriff auf das Vorsorgeprinzip nur im Fall eines potentiellen, das heißt nicht voll nachweisbaren, nicht voll messbaren Risikos zu oder im Falle eines Risikos, „wenn wegen unzureichender oder nicht eindeutiger wissenschaftlicher Daten nicht feststellbar ist, wie sich das Risiko auswirken kann.“⁵¹

Die von der Kommission in dieser Mitteilung zur Anwendung des Vorsorgeprinzips festgelegten Leitlinien verlangen eine Abfolge von Prüfschritten. Am Anfang steht eine möglichst umfassende wissenschaftliche Risikobewertung, wobei nach Möglichkeit in jedem Stadium das Ausmaß der wissenschaftlichen Unsicherheit

⁴⁴ Siehe für andere J. Jahns-Böhm, Kommentierung des Art 174 EGV in: J. Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar. Baden-Baden 2000, 1653 ff (1656: Rz 6).

⁴⁵ Dafür zB Jahns-Böhm (fn 44), 1658 Rz 9.

⁴⁶ So auch Jahns-Böhm (fn 44), 1661 Rz 17.

⁴⁷ Für andere siehe zB G. Häßler, Das Vorsorge-/Präventionsprinzip in der umweltpolitischen Praxis unter besonderer Berücksichtigung der Produktlinienanalyse. Frankfurt/Main ua 1994, 66 f. Zur Feststellung eines höheren Grades an Gemeinsamkeit, allerdings in einem sehr grundsätzlich gehaltenen Vergleich gelangt H.-M. Beyer, Das Vorsorgeprinzip in der Umweltpolitik. Ludwigsburg, Berlin 1992, 42. Je mehr ein Vergleich auf Details zielt, als desto größer entpuppen sich die Unterschiede, selbst bei nahe aneinander liegenden Rechtsvorschriften, siehe zB M. Germann, Das Vorsorgeprinzip als vorverlagerte Gefahrenabwehr. Wien, New York 1993, der die Verankerung des Vorsorgeprinzips im deutschen Bundesimmissionsschutzgesetz derjenigen im österreichischen Luftreinhaltegesetz für Kesselanlagen gegenüberstellt (zusammenfassend 253 – 256). Siehe im gegebenen Zusammenhang auch J. Salzwedel, Rechtsgebote der Umweltvorsorge. In: F. Niklisch (Hrsg), Prävention im Umweltrecht. Heidelberg 1988, 13 – 28 (17 ff).

⁴⁸ WT/DS 26 (Measures Affecting Meat and Meat Products (Hormones)), US against EC, eingebracht von den USA am 31. 1. 1996.

⁴⁹ KOM(2000)1 endgültig. Abrufbar unter: http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/cnc/2000/com2000_0001de01.pdf. (Abrufdatum: 6. Februar 2003).

⁵⁰ (fn 49), 15.

⁵¹ (fn 49), 15.

ermittelt werden sollte.⁵² Liegt diese wissenschaftliche Bewertung vor, so ist die Entscheidung zu treffen, ob Maßnahmen aufgrund des Vorsorgeprinzips zu ergehen haben. Dies ist der Fall, wenn die Ergebnisse der Bewertung zeigen, dass das für die Umwelt oder für eine Bevölkerungsgruppe angestrebte Schutzniveau gefährdet sein könnte. Die Entscheidungsträger sollten dabei die möglichen Folgen eines Nichttätigwerdens und der Unklarheiten der wissenschaftlichen Bewertung berücksichtigen. Die Kommission fordert ferner, alle Betroffenen so umfassend wie möglich in die Untersuchung der verschiedenen Risikomanagement-Optionen, die in Betracht kommen, einzubeziehen und das Verfahren so transparent wie möglich zu gestalten.⁵³

In der Folge haben der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, das Diskriminierungsverbot, das Kohärenzgebot, der Grundsatz der Abwägung der mit einem Tätig- oder Nichttätigwerden verbundenen Vor- und Nachteile und der Grundsatz der Verfolgung der wissenschaftlichen Entwicklung Anwendung zu finden.

Verhältnismäßigkeit heißt in dieser Hinsicht, dass die in Betracht gezogenen Maßnahmen die Gewährleistung eines angemessenen Schutzniveaus ermöglichen müssen. Die Kommission verlangt, dass die auf das Vorsorgeprinzip gestützten Maßnahmen nicht außer Verhältnis zum angestrebten Schutzniveau stehen. Das Abzielen auf ein Nullrisiko, das die Kommission ohnedies als nur selten realisierbar ansieht, bewertet sie als unverhältnismäßig.⁵⁴

Aus dem Diskriminierungsverbot leitet die Kommission ab, dass aufgrund des Vorsorgeprinzips getroffene Maßnahmen so angewendet werden können müssen, dass ein einheitliches Schutzniveau erreicht wird.⁵⁵

Aus dem Kohärenzgebot erfließt, dass die Maßnahmen auf andere Maßnahmen abgestimmt sein sollten, die in der Vergangenheit unter ähnlichen Umständen oder unter Zugrundelegung ähnlicher Ansätze getroffen worden sind.⁵⁶ Die Kommission fordert des weiteren, dass die mit einem Tätigwerden oder Nichttätigwerden verbundenen Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen sind, bevor Maßnahmen ergriffen werden. Dabei darf sich die Prüfung der Vor- und Nachteile nicht auf eine wirtschaftliche Kosten-Nutzen-Analyse beschränken, sollte aber eine solche umfassen. Die Kommission stützt sich auf die Rechtsprechung des EuGH und meint zu dieser Prüfung, „dass den Erfordernissen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit unzweifelhaft größeres Gewicht beizumessen ist als wirtschaftlichen Erwägungen.“⁵⁷

Die auf das Vorsorgeprinzip gestützten Maßnahmen müssen so lange aufrechterhalten werden, bis neue wissenschaftliche Daten ergeben, dass ein bestimmtes Risiko der Gesellschaft zugemutet werden kann. Die wissenschaftlichen Forschungsarbeiten müssen also fortgesetzt werden, damit man zu vollständigeren Daten gelangt.⁵⁸

Schließlich eröffnet die Kommission die Möglichkeit der Anordnung einer Beweislastumkehr für die erforderliche wissenschaftliche Beweisführung in Bezug auf Maßnahmen, die sich auf das Vorsorgeprinzip stützen.⁵⁹

Hinsichtlich der Beurteilung der Rechtsnatur des Vorsorgeprinzips kommt im Hinblick auf das KKW Temelín, tatsächlich aber weit darüber hinausgehend, der Auffassung der Europäischen Kommission und des Rates, dass das Vorsorgeprinzip als „allgemein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts“ anzusehen sei, besondere Bedeutung zu.⁶⁰ Die Kommission hatte im Rahmen der WTO im sogenannten Hormonstreit mit den USA und Kanada vor dem WTO Panel argumentiert, dass die wesentlichen Elemente des im damaligen Art 130r EGV verankerten Vorsorgeprinzips gut bekannt und breit akzeptiert waren, so dass man sagen konnte, „dass es den Status eines allgemein anerkannten Grundsatzes des Völkerrechts, insbesondere im Bereich der Verhinderung

⁵² (fn 49), 19.

⁵³ (fn 49), 20.

⁵⁴ (fn 49), 21.

⁵⁵ (fn 49), 22.

⁵⁶ (fn 49), 22.

⁵⁷ (fn 49), 23.

⁵⁸ (fn 49), 23 – 25.

⁵⁹ (fn 49), 25.

⁶⁰ Etwas unbestimmter die Formulierung des Europäischen Rates in der Entschließung über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips/Council Resolution concerning the precautionary principle; Annex III to the Presidency Conclusions; Nice European Council Meeting, 7 – 9 December 2000, IPE, 14-12-2000/2: Abrufbar unter: http://www.europa.eu.int/council/off/conclu/dec2000/dec2000_de.htm#a3 (Abrufdatum: 16. Februar 2003): Ziffer 3: „stellt fest, dass sich der Vorsorgegrundsatz in den Bereichen des Gesundheits- und des Umweltschutzes nach und nach als Grundsatz des Völkerrechts etabliert.“

von Risiken für die Gesundheit von Mensch und Tier oder für die Umwelt, erreicht hat.“⁶¹ Diese Aussage bezog sich auf die Initiierung dieser Streitfälle und damit auf das Jahr 1996. Kanada hatte – so wie die USA – diese Aussage bestritten und argumentiert, dass das Vorsorgeprinzip den Status eines Allgemeinen Grundsatzes des Völkerrechts und auch denjenigen einer Regel des Völkergewohnheitsrechts noch nicht erreicht hat. Als das im WTO Verfahren maßgebliche Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures verhandelt worden sei, seien sich die Regierungen des Vorsorgeverfahrens bewusst gewesen, da es im Bereich des internationalen Umweltrechts entwickelt worden sei. Die Einfügung des Art 5.7 in dieses Agreement, der den Mitgliedern erlaubt, vorläufige Maßnahmen auf der Grundlage der erreichbaren betreffenden Information anzunehmen, sei ein Ausdruck des Vorsorgeverfahrens im Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures.⁶²

Das WTO Panel ließ die Deutung der Europäischen Kommission offen, fand aber, dass es, wenn es so ist, wie die Kommission zur Rechtsnatur ausführt, das Prinzip durch den ausdrücklichen Wortlaut der Art 5.1 und 5.2 des Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures aufgesogen sei.⁶³

Das Berufungsgremium (Appeals Body) in den Hormonverfahren erkannte demgegenüber jedenfalls an, dass Art 5.7 des Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures bezüglich der Erheblichkeit des Vorsorgeprinzips keine abschließende Regelung enthalte.⁶⁴

Im Anhang II zur erwähnten Mitteilung der Kommission zur Anwendung des Vorsorgeprinzips finden sich Belege für die völkerrechtliche Verankerung des Vorsorgeprinzips.⁶⁵

Weder aus der von der Kommission gewählten Formulierung in den WTO Verfahren, noch aus den in der Mitteilung genannten Bezugsquellen ergibt sich zweifelsfrei, ob die Kommission an eine völkerrechtliche Verankerung nach Art 38 Abs 1 lit b oder lit c IGH-Statut gedacht hat. Es bedürfte also weiterer Klärung, ob von einer völkergewohnheitsrechtlichen Verankerung oder von einer Verankerung als anerkanntem allgemeinem Rechtsgrundsatz auszugehen ist. Näher dürfte die erste Deutung liegen, da das WTO Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes in Art 3.2 auf eine völkergewohnheitsrechtliche Regel abstellt und die Argumentation der Kommission daher in bezug auf WTO Recht nur Sinn macht, wenn von einem Völkergewohnheitsrechtssatz auszugehen ist. Kanada versuchte, sich im kanadischen Hormonstreit gegen beide Deutungsmöglichkeiten zu wappnen. Auch der Europäische Rat legt sich in der genannten EntschlieÙung nicht fest und spricht einfach nur von einem „Grundsatz des Völkerrechts“. Die in der Mitteilung der Kommission angezogenen völkerrechtlichen Belege lassen sich auch eher in die Richtung der Bekräftigung eines Rechtssatzes des Völkergewohnheitsrechts deuten, insofern sie von der Methodik her auf die Verkörperung des Vorsorgegrundsatzes in völkerrechtlichen Verträgen oder anderen dort aufgelisteten internationalen Dokumenten abstellen. Würde auf einen Allgemeinen Rechtsgrundsatz reflektiert werden, so wären – jedenfalls bei Sichtweise dieser Völkerrechtsquelle nach klassischer Völkerrechtslehre – übereinstimmende innerstaatliche Verkörperungen des Vorsorgeprinzips anzuführen. Dies wäre im Hinblick auf entsprechende Bestimmungen in nationalen Immissionsschutz-, Luft- und Wassereinhaltengesetzen und ähnlichem mehr, vor allem im Bereich der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, aber auch der Beitrittsländer sowie darüber hinaus, ein durchaus lohnenswertes Unterfangen, das den diesbezüglichen Einwänden Kanadas und der USA in den Hormonverfahren möglicherweise leichter den Boden entzogen hätte.

⁶¹ Am Beispiel des Panel Reports in bezug auf den Streitfall mit Kanada, WT/DS48/R/CAN vom 18. August 1997, Rz IV.212. Abrufbar unter http://docsonline.wto.org/GEN_viewerwindow.asp?D:DDFDOCUMENTS/T/WT/DS/48RCAN.WPF:HTM (Abrufdatum: 17. Februar 2003).

⁶² (fn 61), Rz IV 214.

⁶³ Im Original liest sich die betreffende Formulierung folgendermaßen (fn 61), Rz 8.160: “To the extent that this principle could be considered as part of customary international law and be used to interpret Articles 5.1 and 5.2 on the assessment of risks as a customary rule of interpretation of public international law (as that phrase is used in Article 3.2 of the DSU)” (= Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes) (Anhang 2 zum WTO-Übereinkommen; Klarstellung der Autoren) “, we consider that this principle would not override the explicit wording of Articles 5.1 and 5.2 outlined above, in particular since the precautionary principle has been incorporated and given a specific meaning in Article 5.7 of the SPS Agreement” (= Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures; Klarstellung der Autoren).”We note, however, that the European Communities has explicitly stated in this case that it is not invoking Article 5.7.”

⁶⁴ Siehe die Bezugnahme im Anhang II zur Mitteilung der Kommission zur Anwendung des Vorsorgeprinzips (fn 49), 32.

⁶⁵ (fn 49), 30 f.

Wie immer dem ist und gleich, ob man von einem Satz des Völkergewohnheitsrechts oder von einem allgemeinen Rechtsgrundsatz auszugehen hat, stellt niemand geringerer als die Europäische Kommission selbst fest, dass das Vorsorgeprinzip völkerrechtlich verankert ist. Dies trifft sich mit dem Befund, der in der völkerrechtlichen Literatur zum Umweltrecht getroffen wird. So gehen für viele Astrid Epiney und Martin Scheyli mit einer Vielzahl von Belegen davon aus, dass das Vorsorgeprinzip völkergewohnheitsrechtlich gilt.⁶⁶ Neben Art 174 Abs 2 EGV ist das Vorsorgeprinzip also auch noch vom universellen Völkerrecht gewährleistet. In der Tat ließen sich zu den von der Kommission in ihrer Mitteilung aufgelisteten Verträgen und Dokumenten auf internationaler Ebene noch eine Fülle weiterer ergänzen.⁶⁷ Sie bekräftigen die Position der Kommission und wären auch vom methodischen Ansatz der Rechtsvergleichung des relevanten innerstaatlichen Rechts zur Abstrahierung eines Allgemeinen Rechtsgrundsatzes her kommend mit einem letztlich übereinstimmenden Ergebnis absicherbar.⁶⁸ Angesichts dieser beiden in etwa gleichwertigen methodischen Zugänge ist an der salomonischen Lösung der Kommission, schlicht eine völkerrechtliche Verankerung festzustellen, nichts auszusetzen.

Die weiteren in Art 174 Abs 2 Satz 2 EGV genannten Prinzipien treten in dem hier interessierenden Zusammenhang in den Hintergrund. Das Ursprungsprinzip ergänzt das Vorsorgeprinzip und greift ein, wenn Umweltbeeinträchtigungen nicht mehr verhindert werden können. Es besagt, dass Umweltbeeinträchtigungen nach Möglichkeit an ihrem Ursprung bekämpft werden sollen.⁶⁹ Das Verursacherprinzip legt fest, dass der Verursacher die Kosten der Vermeidung und Beseitigung von Umweltbelastungen zu tragen hat.⁷⁰

3.3 Die Rechtswirkungen des völkerrechtlichen Vorsorgeprinzips für Kernkraftwerke im Bereich der Europäischen Union und der Beitrittsländer

⁶⁶ Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts. Baden-Baden 1998, 103 – 147 (107, 125 f). Auch einige der von diesen beiden Autoren genannten Belege würden allerdings stärker in die Richtung eines Allgemeinen Rechtsgrundsatzes, als eines Völkergewohnheitsrechtssatzes deuten, siehe zB 107 die Beispiele zum schweizerischen Umweltrecht.

⁶⁷ C. Dorninger., Der Stellenwert der Umwelt im Recht der WTO. Dissertation. Salzburg 2002 listet im Anhang IV (241 – 248) in Form von Auszügen der einschlägigen Passagen ohne Anspruch auf Vollständigkeit neben den in der Mitteilung der Kommission genannten Verträgen und Dokumenten zum Beispiel auf: Paragraph 11 World Charter for Nature 1982; Präambel zum Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer 16. September 1987; Paragraphe VII und XVI der Ministerial Declaration of the Second North Sea Conference 25. November 1987; Report of the UNEP Governing Council Recommendation (12th Meeting) 25. Mai 1989; Paris Convention on the Prevention of Marine Pollution from Land-Based Sources 22. Juni 1989; Nordic Council's International Conference on Pollution of the Seas 18. Oktober 1989; Final Declaration of the Third International Conference on the Protection of the North Sea Declaration 7. – 8. März 1990; Paragraph 7 of Bergen Ministerial Declaration on Sustainable Development in the ECE Region 1990; Präambel und Paragraph 6 of Adjustments and Amendment to the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer 29. Juni 1990; Second World Climate Conference 1990; Resolution LDC.44/14 zur London Convention 1972 aus 1991; Art 4 der Convention on the Ban of the Import of Hazardous Wastes into Africa and on the Control of their Transboundary Movements within Africa 30. Jänner 1991; UNCED Text on Ocean Protection 1991; Helsinki Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes 17. März 1992; Art 3 Abs 2 der Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area 9. April 1992 und Kapitel 17 zu Oceans, para 17.21 der Agenda 21 13. – 14. Juni 1992; Draft European Energy Charter Treaty 14. September 1994.

⁶⁸ In die Richtung der Begründung als Allgemeiner Rechtsgrundsatz weist auch eher R. Wolfrum, International Environmental Law: Purposes, Principles and Means of Ensuring Compliance. In: F. L. Morrison, R. Wolfrum (ed), International, Regional and National Environmental Law. The Hague et al 2000, 3 – 70 (10), jedenfalls, was die Herkunft des Prinzips anbelangt. Ansonsten bleibt Wolfrum unbestimmt, verweist auf die Akzeptanz als völkergewohnheitsrechtlichem Satz bei einigen (14 fn 52) und auf vertragsrechtliche Geltung bestimmter Ausprägungen oder Teile des Prinzips (zB 15). F. L. Morrison in derselben Schrift, The Relationship of International, Regional, and National Environmental Law, 113 – 132 (116) sieht das Potential des Allgemeinen Rechtsgrundsatzes auch zu eng, indem er diese nach traditionellem Völkerrecht auf bloße verfahrensrechtliche Grundsätze reduzieren möchte. Im übrigen ist seiner Beschreibung des Weges umweltrechtlicher Prinzipien von der Abstraktion im Prozess der Interpretation und Anwendung völkerrechtlicher Normen zu einer Verselbständigung als universelles Völkergewohnheitsrecht beziehungsweise völkerrechtlicher Bindungswirkung über das estoppel zuzustimmen (117 f). In Betracht kämen allerdings auch noch regionales Völkergewohnheitsrecht und eben der nicht auf das Verfahrensrecht beschränkte Allgemeine Rechtsgrundsatz.

⁶⁹ Jahns-Böhm (fn 44), 1162 Rz 20.

⁷⁰ Jahns-Böhm (fn 44), 1163 Rz 21.

Die völkerrechtliche Natur des Vorsorgeprinzips – von welcher konkreten Völkerrechtsquelle (Völkergewohnheitsrecht oder Allgemeiner Rechtsgrundsatz) man im Endeffekt auch immer ausgehen mag – hat rechtliche Auswirkungen, denen sich die Europäische Kommission bislang nicht bewusst geworden ist. Wie aufgezeigt, beschränkt die Kommission die Anwendung des Vorsorgeprinzips innerhalb des Rechts der Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union auf den Geltungsbereich des EGV idF des Vertrages von Nizza und wendet das Prinzip auf den EAGV nicht an. Gerade dazu ist sie aber aufgrund der völkerrechtlichen Geltungskraft des Vorsorgeprinzips, die jedenfalls die EG und die EAG, wohl aber auch die EU⁷¹ als Völkerrechtssubjekte erfasst, gehalten. Die Kommission kann sich dieser Bindung auch nicht entziehen, indem sie gegen ihre eigene Argumentation in der Mitteilung zur Anwendung des Vorsorgeprinzips und in den Hormonverfahren innerhalb der WTO einen unterschiedlichen Inhalt des Vorsorgeprinzips nach allgemeinem Völkerrecht und nach dem Recht der EG behauptet.

Der Inhalt des völkerrechtlichen Vorsorgeprinzips wird folgendermaßen umschrieben: „Besteht die Gefahr erheblicher (d.h. irreversibler oder sonstiger die Interessen künftiger Generationen spürbar beeinträchtigender) Schäden für die Umwelt, so werden die erforderlichen Maßnahmen auch dann getroffen, wenn keine absolute wissenschaftliche Gewissheit darüber besteht, dass die befürchtete Umweltschädigung tatsächlich eintreten wird bzw. dass zwischen einem bestimmten Verhalten und den befürchteten Auswirkungen auf die Umwelt tatsächlich ein Kausalzusammenhang besteht.“⁷²

Die einzelnen Elemente des völkerrechtlichen Vorsorgeprinzips lassen sich auf folgende Weise näher bestimmen: Der Verzicht auf eine völlige wissenschaftliche Gewissheit als Voraussetzung für umweltpolitisches Handeln bedeutet, dass, wenn die Interessen zukünftiger Generationen betroffen sind, die bloße Möglichkeit einer Gefährdung genügt. Dies wird aus dem Konzept der nachhaltigen Entwicklung abgeleitet, dem selbst wieder völkergewohnheitsrechtliche Natur und von einigen auch der Charakter eines *ius cogens*, jedenfalls in *statu nascendi*, zugesprochen wird.⁷³ Eine Festlegung zur Rechtsnatur dieses Konzeptes kann hier unterbleiben, insofern daraus keine selbständige Anspruchsgrundlage abgeleitet wird. Das Konzept bildet bloß den ideellen Bezugspunkt für die konkrete Ausgestaltung des Inhalts des Vorsorgeprinzips, das seinerseits die eigentliche Anspruchsgrundlage darstellt. Die völkerrechtliche Natur des Vorsorgeprinzips selbst steht aber, wie dargestellt, außer Zweifel.

⁷¹ Die Rechtsnatur der EU in völkerrechtlicher Hinsicht ist umstritten. Der Charakter als eigenständige internationale Organisation zwischenstaatlicher Natur und damit jedenfalls begrenzter Völkerrechtssubjektivität wird ihr nicht abzuspreehen sein. Siehe dazu und zum wissenschaftlichen Streitstand mit überzeugenden Argumenten A. Soucek., Die Rechtsnatur der Europäischen Union. Diplomarbeit. Salzburg 2002, insbesondere 46 ff.

⁷² Epiney, Scheyli (fn 66), 126.

⁷³ So Epiney, Scheyli (fn 66), 173, die allerdings in diesem Prinzip gegenüber den daraus abgeleiteten Strukturprinzipien des völkerrechtlichen Umweltrechts keinen selbständigen normativen Gehalt – von Ausnahmesituationen abgesehen – erkennen. Demgegenüber nimmt einen eigenständigen normativen Gehalt an, wenngleich eine endgültige Festlegung der konkreten Rechtsnatur unterbleibt: Ph. Sands, *International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles*. In: W. Lang (ed), *Sustainable Development and International Law*. London ua 1995, 53 – 66 (57 iVm 62). In seiner umfassenden Studie stellt Ph. Sands zur Rechtsnatur der umweltrechtlichen Prinzipien auf den konkreten Einzelfall ab, siehe Ph. Sands, *Principles of international environmental law* I. Manchester et al 1995, 183 f. Für die Zwecke einer Offenlegung potentiell gerichtsförmig durchzusetzender Ansprüche wenig hilfreich sind Studien, die sich dem normativen Gegenbeweis entziehen und sich auf den methodologischen Ansatz von Myres McDougall zurückziehen. Siehe beispielsweise den Kommentar zu Sands in der gleichen Schrift durch H. Mann (67 – 72). Siehe auch G. Handl., *Sustainable Development: General Rules versus Specific Obligations* in der gleichen Schrift (35 – 43), der die völkerrechtliche Diskussion etwas vorschnell auf die Ebene der internationalen Politik verlagern möchte (43). Welche Chancen in der Tat bestehen, in Anbetracht einer Überfülle von Belegen in der Staatenpraxis, viele davon rechtsförmlich in völkerrechtlichen Verträgen niedergelegt, einen Satz des Völkergewohnheitsrechts nachzuweisen, macht zB R. Bartholomäi., *Sustainable Development und Völkerrecht. Nachhaltige Entwicklung und intergenerative Gerechtigkeit in der Staatenpraxis*. Baden-Baden 1997, 323 f mit weiteren Nachweisen deutlich. Er stützt insoweit die Position von Epiney/Scheyli, die im Hinblick auf die EU im übrigen sogar vertragsrechtlich über Art 2 EUV untermauert wird. Seit dem Vertrag von Maastricht (Art B) verschreibt sich die EU unter anderem dem Ziel der „Herbeiführung einer ausgewogenen und nachhaltigen Entwicklung“. Zutreffend auch die Kritik von H. Hohmann, *Präventive Rechtspflichten und –prinzipien des modernen Umweltvölkerrechts*. Zum Stand des Umweltvölkerrechts zwischen Umweltnutzung und Umweltschutz. Berlin 1992, der zu Recht auf den in der Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht im Umweltrecht gelegenen dynamischen Charakter verweist, dem das starre Fortschreiben von Positionen aus den 70er Jahren verschiedentlich in der Literatur zum Umweltvölkerrecht in keiner Weise angemessen Rechnung trägt (403 – 405).

Das Mindestmaß an potentieller Gefährdung im Sinne des völkerrechtlichen Vorsorgeprinzips wird durch zwei Alternativen festgelegt, nämlich die Irreversibilität des Schadens beziehungsweise seine Schwere oder Ernsthaftigkeit. Aus dem Blickwinkel der Beurteilung eines KKW sind beide Alternativen relevant. Irreversibilität bedeutet, dass Schäden entweder überhaupt nicht reparabel sind oder aber dass sie so massiv ausfallen, dass für ihre Bewältigung eine sehr lange Zeitspanne erforderlich wäre.⁷⁴ „Schwer“ oder „ernsthaft“ ist ein Umweltschaden, „wenn ein nennenswerter Nachteil für die künftigen Generationen nicht ausgeschlossen werden kann“.⁷⁵ Die tatsächlichen Langzeitfolgen eines Unfalles in einem KKW, die – das zeigen ukrainische und weißrussische Statistiken zur Katastrophe von Tschernobyl⁷⁶ – über die Einschätzungen im Jahr 1986 und kurz danach⁷⁷ weit hinausgehen, lassen an der Erfüllung der Kriterien von Irreparabilität beziehungsweise Schwere oder Ernsthaftigkeit allein schon aufgrund der Halbwertszeiten der Ausfallstoffe und der Generationen treffenden Schäden im Erbgut keinen Zweifel aufkommen.

Aus dem völkerrechtlichen Vorsorgeprinzip erfließt als Rechtsfolge die Pflicht zu staatlichem Tätigwerden, die in gleicher Weise auf andere Völkerrechtssubjekte und daher auch die EG und die EAG zutrifft. Untätigkeit im Hinblick auf Maßnahmen, die als Antwort auf eine potentielle Gefährdung der Umwelt notwendig erscheinen, entspricht der betreffenden völkerrechtlichen Vorgabe nicht. Die tatsächlich ergriffenen Maßnahmen müssen grundsätzlich geeignet sein, der drohenden Gefahr zu begegnen, wobei sich lediglich innerhalb der Bandbreite des Verhältnismäßigkeitsprinzips eine Einschränkung dieser Handlungspflicht ergibt.⁷⁸ Unmittelbarer Ausfluss dieser aus dem völkerrechtlichen Vorsorgeprinzip erfließenden staatlichen Handlungspflicht ist die Verpflichtung der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung.⁷⁹ Ist daher die Geltung des völkerrechtlichen Vorsorgeprinzips für Kernkraftwerke im Bereich der EU und der Beitrittsländer klargestellt, kann es sich bei der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung für das KKW Temelín, anders als im Melker Protokoll unter Kapitel V ausgeführt,⁸⁰ nicht um eine freiwillige Maßnahme auf tschechischer Seite handeln, sondern bestand und besteht dazu eine völkerrechtliche Pflicht.

Die aus dem völkerrechtlichen Vorsorgeprinzip abzuleitende Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bezieht sich auf sämtliche Umweltmedien und wird schlagend, wenn ein bestimmter Grad des Möglichen darauf hindeutet, dass ein Vorhaben Auswirkungen auf die Umwelt hat. Die UVP muss durchgeführt werden, bevor der Entschluss über die Umsetzung eines Projektes gefasst wird.⁸¹ Die Ergebnisse der UVP müssen in die Abwägung für die Inangriffnahme des betreffenden Vorhabens eingehen.⁸²

Neben der Verpflichtung zur Durchführung einer UVP erfließen aus dem völkerrechtlichen Vorsorgeprinzip die Gebote der Verwendung der besten verfügbaren Umweltp Praxis und der Verwendung der besten verfügbaren Technologie.⁸³

⁷⁴ Epiney, Scheyli (fn 66), 118.

⁷⁵ Epiney/Scheyli (fn 66), 119.

⁷⁶ ZB Černobyl'skaja katastrofa. Informacija o specdispanserizaciji naselenija Respubliki Belarus' postradavšego ot katastrofy na ČAES za 1995 god. Minsk 1996; V. K. Savčenko, Ekologija Černobyl'skoj Katastrofy. Minsk 1997, 138 ff; V. B. Nesterenko, Radicionnyj monitoring žitelej i ich produktov pitaniya v Černobyl'skoj zone Belarusi. Minsk 2000, 81.

⁷⁷ Ph. Sands, Chernobyl: Law and Communication. Cambridge 1988, 2 schafft mit dem Festhalten der 1986 unmittelbar nach der Katastrophe getätigten Aussagen zu den von der Katastrophe verursachten Schäden ungewollterweise ein historisches Dokument wissenschaftlicher Fehleinschätzung des tatsächlichen Ausmaßes der Folgen von Tschernobyl.

⁷⁸ Epiney, Scheyli (fn 66), 123.

⁷⁹ Epiney, Scheyli (fn 66), 127.

⁸⁰ (fn 1), 116. Dort heißt es: „The European Commission will assist and monitor the environmental impact assessment of the NPP Temelin. The Czech authorities will voluntarily extend the ongoing environmental impact assessment of 78 design changes into a comprehensive and full-scope environmental impact assessment of the whole plant taking fully into account the expertise that was done up to now.“ (In deutscher Übersetzung: „Die Europäische Kommission wird die Umweltverträglichkeitsprüfung für das KKW Temelín unterstützen und beobachten. Die tschechischen Behörden werden die gerade ablaufende Umweltverträglichkeitsprüfung für 78 Bauänderungen in eine umfassende und vollständige Umweltverträglichkeitsprüfung des gesamten Kraftwerkes umwandeln, die der fachlichen Begutachtung, die bislang erfolgt ist, voll Rechnung tragen wird.“ (Übersetzung: Geistlinger)).

⁸¹ Epiney, Scheyli (fn 66), 132.

⁸² Epiney, Scheyli (fn 66), 136.

⁸³ Epiney, Scheyli (fn 66), 141 – 144; Wolfrum (fn 68), 15 f.

Dieser Aufriss des völkerrechtlichen Vorsorgeprinzips, seines Inhalts und der daraus abzuleitenden Handlungspflichten zeigt, dass in den Grundzügen Deckungsgleichheit zwischen dem europarechtlichen und völkerrechtlichen Vorsorgeprinzip besteht, dass allerdings die konkreten Prüfschritte und Verfahrensweisen, wie sie die Europäische Kommission in ihrer Mitteilung zur Anwendung des Vorsorgeprinzips auflistet und beschreibt, in ihrem Präzisionsgrad über denjenigen des allgemein völkerrechtlichen Vorsorgeprinzips hinausgeht. Soweit Handlungsweisen der Organe auf europäischer Ebene daher nur dem allgemein völkerrechtlichen und nicht auch dem europarechtlichen Vorsorgeprinzip unterliegen, wäre prinzipiell argumentierbar, dass die Kommission entsprechende Vorhaben, etwa im Geltungsbereich des EAGV, nur dem nicht so detaillierten allgemein völkerrechtlichen Vorsorgeprinzip unterwerfen muss, nicht aber dem zum EGV entwickelten europarechtlichen Standard. Dagegen sprechen allerdings zwei Argumente und beide stehen letztlich in einem historischen Zusammenhang mit den Hormonverfahren der USA und Kanadas gegen die EG innerhalb der WTO:

Zum einen leitet die Kommission das europarechtliche Vorsorgeprinzip genetisch aus dem Völkerrecht her und führt dementsprechend in ihrer Mitteilung zur Anwendung des Vorsorgeprinzips in dieser Hinsicht zusammenfassend aus: „Angesichts der Entwicklungsgeschichte des Vorsorgeprinzips und seiner zunehmenden völkerrechtlichen Bedeutung – man denke nur an die Übereinkommen der Welthandelsorganisation – muss auf internationaler Ebene über die verschiedenen Bereiche nachgedacht werden, in denen es zum Tragen kommen kann. Die Kommission ist der Auffassung, dass die Gemeinschaft ebenso wie die anderen Mitglieder der WTO das Recht hat, insbesondere zum Schutz der Umwelt und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen ein Schutzniveau festzulegen, das sie für angemessen hält. Der Rückgriff auf das Vorsorgeprinzip stellt ein wesentliches Element ihrer Politik dar. Die grundlegenden Entscheidungen, die die Gemeinschaft insoweit trifft, beeinflussen den Standpunkt, den sie auf internationaler und insbesondere auf multilateraler Ebene bezüglich des Rückgriffs auf das Vorsorgeprinzip vertritt und in Zukunft vertreten wird.“⁸⁴ Würde die Kommission in bezug auf ihr eigenes Verhalten im sachlichen Geltungsbereich der Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften den Unterschied im Grad der Präzision der Prüfschritte und Verfahrensweisen zwischen allgemein völkerrechtlichem und europarechtlichem Vorsorgeprinzip betonen, würde sie gleichzeitig den eigenen Argumentationshaushalt schwächen.

Dies gilt noch mehr für das zweite, ebenfalls aus der zitierten Passage der Kommissionsmitteilung zu ersehende Argument. Die Kommission will dem Vorsorgeprinzip in seiner europarechtlichen Ausprägung mehr als ihr dies in den Hormonverfahren gelungen ist, gegenüber der WTO, aber auch darüber hinaus in ihren anderen internationalen und insbesondere multilateralen Beziehungen zum Durchbruch verhelfen. Dies kann nur auf der Grundlage eines völkerrechtlichen Geltungsanspruches gelingen. Die Kommission muss, will sie ihr Ziel erreichen und glaubhaft und konsistent agieren, völkerrechtlich relevante Praxis gepaart mit Rechtsüberzeugung setzen. Dadurch würde sie zur Verfestigung und Präzisierung des Standes des von ihr ja diesbezüglich eher argumentierten völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts beitragen, jede Betonung eines Unterschiedes der europarechtlichen zur allgemein völkerrechtlichen Verkörperung des Vorsorgeprinzips würde ein *venire contra factum proprium* bedeuten. Auch für die Ableitung des Vorsorgeprinzips als allgemeiner Rechtsgrundsatz wäre ein Auseinanderfallen der europarechtlichen und allgemein völkerrechtlichen Ausprägung des Vorsorgeprinzips schädlich, wird der Grundsatz doch, wie ausgeführt, – jedenfalls im Verständnis der klassischen Völkerrechtslehre – im Wege der Rechtsvergleichung gewonnen. In bezug auf die Region Europa könnte eine solche Rechtsvergleichung an Recht und Anwendung dieses Rechts im Rahmen der Europäischen Union und ihrer Teilgemeinschaften nicht vorbeigehen.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der völkerrechtliche Geltungsgrund, der hinter dem europarechtlichen Vorsorgeprinzip zu erkennen ist, auch den Geltungsbereich des EAGV und damit auch Kernkraftwerke im Bereich der Mitgliedsstaaten der EAG der Anwendung des Vorsorgeprinzips unterwirft. Dies allerdings könnte nach Durchführung der von der Kommission zur Anwendung des Vorsorgeprinzips festgelegten Prüfschritte und Verfahrensweisen den zwingenden Ausstieg aus der Kerntechnologie innerhalb der EU und der Beitrittsländer zur Folge haben und damit dem EAGV letztlich den faktischen Boden entziehen. Die Kerntechnologie stellt nämlich geradezu ein idealtypisches Beispiel einer Technologie dar, die im Hinblick auf die Kriterien des Vorsorgeprinzips schlechthin Probleme aufwirft. Diese Probleme stellen sich in bezug auf sämtliche Phasen des nuklearen Kreislaufes: den Abbau und die Verarbeitung nuklearer Materialien, den Normalbetrieb von Kernkraftwerken und die davon herrührenden Strahlungsemissionen, den Transport nuklearer Materialien, bis hin zu möglichen Unfällen und letztlich dem Risiko einer Kernschmelze beim Betrieb von Kernkraftwerken sowie die Frage der Endlagerung oder sonstigen –behandlung nuklearer Abfälle.⁸⁵ Die Anwendung könnte den

⁸⁴ (fn 49), 14 f.

⁸⁵ Diese Phasen und einhergehenden Risiken finden sich anschaulich zusammengefasst in der Deklaration des World Uranium Hearing in Salzburg vom 18. September 1992, angeschlossen dem Report der UN Human Rights Commission vom 6. Juni 1994, Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1994/7 pp 3- 7.

Vergleichsmaßstab selbst erschüttern, an dem die Beitrittskandidaten im Zuge der Beurteilung ihrer Beitrittsfähigkeit zur EU gemessen wurden, nämlich den Standard der einschlägigen Rechtsvorschriften und sonstigen Vorgaben innerhalb der EU Mitgliedsstaaten. Dieser Vergleichsmaßstab limitierte letztlich den gesamten Melker Prozess und führte diesen am Vorsorgeprinzip vorbei. Dies geht beispielsweise deutlich aus dem Leitfaden der Working Party on Nuclear Safety (WPNS) hervor, der vom Rat der EU im Kontext der Erweiterung am 26. Juli 2000 eingerichtet und als Bericht von COREPER am 6. Juni 2001 in Kraft gesetzt worden ist.⁸⁶ Auf diesen wiederum bezieht sich, um nur ein Beispiel zu nennen, das Working Paper Summarising the Outcome of the Expert Mission with Trilateral Participation Established under the Melk Protocol vom 12. Juli 2001.⁸⁷

Die Anwendung des europa- und zugleich völkerrechtlichen Vorsorgeprinzips auf die Kerntechnologie geht damit über den Rahmen des KKW Temelín deutlich hinaus und betrifft die Ausstiegsstrategie der österreichischen Bundesregierung selbst,⁸⁸ genauso wie den Atomausstieg innerhalb der EU, soll beides glaubhaft vertreten werden. Sie kann ein völkerrechtliches Verbot der Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken tragen.

Die Anwendung gilt aber auch für das KKW Temelín. Die Argumente, die konkret in bezug auf die einzelnen Prüfschritte und Verfahrensweisen, die aus dem Vorsorgeprinzip erfließen, ins Treffen zu führen wären, bleiben vereinbarungsgemäß der Ausarbeitung einer Anfechtungsschrift zu gegebener Zeit vorbehalten.

4. Abschnitt C: Ergänzende völkerrechtliche Anspruchsgrundlagen Österreichs

4.1 Kein völkergewohnheitsrechtlich gewährleistetes Recht auf friedliche Nutzung der Kernenergie

Dem völkergewohnheitsrechtlich oder als allgemeiner Rechtsgrundsatz völkerrechtlich gewährleisteten und auch europarechtlichen Vorsorgeprinzip und seiner Anwendung auf die Technologie der friedlichen Nutzung der Kernenergie steht kein völkergewohnheitsrechtlich gewährleistetes Recht auf friedliche Nutzung der Kernenergie entgegen. In der älteren atomrechtlichen Literatur wurde aus der Existenz eines „engmaschigen und zugleich weltumspannenden“ Netzes von Atomverträgen eine grundsätzliche Billigung der friedlichen Atomenergienutzung abgeleitet, die im Ergebnis „Ausdruck einer communis opinio der internationalen Staatengemeinschaft“ sei.⁸⁹ Pelzer meinte, dass sich die völkervertragliche Billigung der Kernenergienutzung zu einem unabhängig von der Geltung der einzelnen Verträge gültigen Satz des Völkergewohnheitsrechts verändere. Nicht so weit ging beinahe zu gleicher Zeit Wildhaber. Er schloss aber aus dem Umstand, dass einerseits in keinem Vertrag ausdrücklich ein Verbot der Errichtung und des Betriebs von Kernkraftwerken enthalten sei und dies auch sonst nicht völkergewohnheitsrechtlich verboten sei, sowie dass es andererseits ein breites Netz von bi- und multilateralen Verträgen und eine Reihe innerstaatlicher Gesetze über die friedliche

⁸⁶ In Ziffer 2 des betreffenden Working Programme (Council of the European Union, 4 January 2001, SN 1051/01 Limite) heißt es: “Reviewing the practices and regulations in force in candidate States as compared to those in force in all Member States, taking into account all relevant documents, should therefore be considered as the adequate methodology in order to define a ”high level of nuclear safety” to be achieved by the candidate States in the context of enlargement.”(Deutsch: “Die Durchsicht der Praxis und Regeln, die in den Kandidatenländern in Kraft stehen, und ihr Vergleich zu denjenigen, die in allen Mitgliedstaaten in Kraft stehen, wobei alle relevanten Dokumente in Betracht gezogen werden, sollen als die angemessene Methodologie angesehen werden, um “ein hohes Niveau nuklearer Sicherheit”, das von den Kandidatenländern im Kontext der Erweiterung erreicht werden soll“ zu definieren.“ (Übersetzung: Geistlinger)).

⁸⁷ TREN/CW/sdp/2001-28, 2. Final Draft, 2. (Angeschlossen dem Schreiben European Commission Directorate-General for Energy and Transport. Euratom Safeguards Office. The Director, dated 12 July 2001, TREN/CW/sdp). Der Bericht des AQQ/WPNS über die nukleare Sicherheit im Kontext der Erweiterung (Dok. 10658/00 ELARG 105) findet sich in deutscher Sprache auszugsweise als Beilage 11 zum Bericht des österreichischen Umweltministers (fn 1), 108 – 116 aufgenommen. Dort heißt es auf S 108 insbesondere: „Bereits im ursprünglichen Mandat 8 des AstV an die AQQ wurde festgehalten, dass die Anforderungen, die an die Beitrittsländer hinsichtlich des erwarteten „hohen Sicherheitsstandards im Nuklearbereich“ gestellt werden, nicht strenger sein sollten als die in der EU geltenden Anforderungen.“ Nicht nur, dass eine solche Methodik dem Vorsorgeprinzip nicht Rechnung trägt, führt sie zu einer Verzerrung, wenn ein Mitgliedstaat der EU, wie dies für Frankreich von einer atomrechtlichen Studie mit völkerrechtlichem Hintergrund im Jahr 2001 erhoben wurde, selbst nur über rudimentäre Vorschriften verfügt: siehe M.-B. Granet, Principe de précaution et risques d’origine nucléaire: Quelle protection pour l’environnement?. In: Journal du Droit International 2001, 3, 755 – 803 (zusammenfassend 801 – 803).

⁸⁸ Siehe Bericht des österreichischen Umweltministers (fn 1), 34.

⁸⁹ So N. Pelzer, Errichtung und Betrieb von Kernanlagen im Lichte des Völkerrechts. In: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 1987, 25, 563 ff (565).

Nutzung von Kernenergie gebe, konkludent, dass „die Errichtung und der Betrieb von Kernkraftwerken völkergewohnheitsrechtlich zulässig sind, solange und soweit die Beachtung der allgemein anerkannten, üblichen Strahlenschutz- und Sicherheitsstandards für Technik, Standort, Unterhalt und Katastrophendispositiv gewährleistet ist.“⁹⁰

Keine der von beiden Autoren ins Treffen geführten Quellen normiert jedoch ein Recht auf Kernenergienutzung. Diese wird von den betreffenden diplomatischen Notenwechseln, bilateralen und multilateralen (IAEA) Abkommen vielmehr als ein gegebenes factum per se vorausgesetzt. Die Abkommen betreffen Ergebnisse und Problemstellungen bereits bestehender Kernenergienutzung, etwa die Förderung der Atomenergieverwendung oder die Gefährdung durch Emissionen oder Unfälle.⁹¹

Die betreffenden Argumente wurden in einer früheren Rechtsexpertise bereits ausführlich widerlegt.⁹² Damals wurde darauf hingewiesen, dass sich am Beispiel Österreichs, eines Staates, der sich in der damals (1994) maßgeblichen Koalitionsvereinbarung einer Politik der Energienutzung unter Ausschluss der Kernenergie verschrieben hat, aufzeigen lässt, dass sich aus dem Abschluss von Verträgen betreffend Informations-, Warnungs-, Konsultations- und Hilfeleistungspflichten und ähnlichem mehr keinesfalls ergibt, dass Österreich damit auch die Nutzung der Kernenergie als völkerrechtlich zulässig ansieht oder gar anerkennt. Ein Staat, der nicht mächtig genug ist, um im Interesse seiner politischen Ausrichtung von einem anderen Staat ein gänzliches Abstandnehmen von der Erzeugung und Nutzung von Kernenergie durchzusetzen, hat keine andere Alternative, als wenigstens danach zu trachten, einen aktuellen oder potentiellen Schaden, der aus der Verwendung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken resultiert, für seine Bürger möglichst in Grenzen zu halten.⁹³

Würde der Schluss von Pelzer zutreffen, dürfte ein Staat, der sich gegen jede friedliche Nutzung der Kernenergie ausspricht, keinen völkerrechtlichen Vertrag im Kernenergiebereich abschließen und wäre daher jeder Möglichkeit einer rechtlichen Schadensbegrenzung und Schadensvorsorge beraubt. Gegen die Zulässigkeit des Schlusses von Pelzer spricht noch mehr, dass er auch Aktivitäten innerhalb der FAO, WHO, IMCO und UNSCEAR zu Ungunsten eines solchen Staates auslegt, was bedeuten würde, dass auch eine Beteiligung an Unternehmungen dieser Internationalen Organisationen, etwa bei der Untersuchung von Strahlenschäden im Lebensmittelbereich oder im Gesundheitswesen, zu unterbleiben hätten, wollte der betreffende Staat sichergehen, nicht die grundsätzliche Ausrichtung seiner Kernenergiepolitik durch Abschluss derartiger Verträge zu unterlaufen.

Damals wie heute gilt es jedoch, sich mit einer vertraglichen Bestimmung genauer auseinander zu setzen. Es ist dies Art IV Z 1 des Nichtverbreitungsvertrages, den Österreich am 27. Juni 1969 ratifiziert hat⁹⁴ und dem auch die Tschechische Republik in der Nachfolge der zerfallenen Tschecho-Slowakischen Föderativen Republik zugehört.⁹⁵ Diese Bestimmung lautet: „Keine Bestimmung dieses Vertrages darf dahin ausgelegt werden, dass sie das unveräußerliche Recht aller Vertragsparteien berührt, die Atomforschung und die Erzeugung und Verwendung von Atomenergie für friedliche Zwecke ohne Diskriminierung und in Übereinstimmung mit Artikel I und II dieses Vertrages zu entwickeln.“⁹⁶ Die Problematik lässt sich auf folgende Frage zuspitzen: Kann die Tschechische Republik als Vertragspartner dieses Vertrages Österreich als weiterem Vertragspartner entgegenhalten, dass Österreich über diesen Vertrag der Tschechischen Republik vertragsrechtlich zugestanden

⁹⁰ L. Wildhaber., Generalbericht zum transatlantischen Kolloquium über nachbarschaftliche Beziehungen: Europäische und nordamerikanische Perspektiven. Zürich 1987, 213.

⁹¹ Dazu ausführlicher M. Hopferwieser, Die völkerrechtliche (Un-)Zulässigkeit der Nutzung der Atomenergie zu friedlichen Zwecken. Diplomarbeit. Salzburg 1998, 15 – 22.

⁹² M. Geistlinger unter Mitarbeit von G. Hintsteiner, Völkerrechtliche Möglichkeiten der österreichischen Bundesregierung gegen Bau und Betrieb von Atomkraftanlagen in benachbarten Ländern, im Speziellen der Tschechischen Republik und der Slowakischen Republik. Salzburg. März 1995.

⁹³ (fn 92), 11.

⁹⁴ BGBl 1970/258. Der authentische Vertragstext findet sich kundgemacht unter 729 UNTS 10485, 169 – 175.

⁹⁵ Siehe Kundmachung BGBl 1994/55.

⁹⁶ Im authentischen englischen Wortlaut lautet der ganze Artikel IV: „Nothing in this Treaty shall be interpreted as affecting the inalienable right of all the Parties to the Treaty to develop research, production and use of nuclear energy for peaceful purposes without discrimination and in conformity with Articles I and II of this Treaty.

All the Parties to the Treaty undertake to facilitate, and have the right to participate in, the fullest possible exchange of equipment, materials and scientific and technological information for the peaceful uses of nuclear energy. Parties to the Treaty in a position to do so shall also co-operate in contributing alone or together with other States or international organizations to the further development of the applications of nuclear energy for peaceful purposes, especially in the territories of non-nuclear-weapon States Party to the Treaty, with due consideration for the needs of the developing areas of the world.”

hat, die Kernenergie friedlich zu nutzen? In diese Richtung wird die Bestimmung beispielsweise von Pelzer gedeutet, der aber noch weiter geht und darin den Verweis auf ein allgemeines völkerrechtliches Recht zur Nutzung der Kernenergie sieht.⁹⁷

In der erwähnten Rechtsexpertise wurde der österreichischen Bundesregierung empfohlen, um den von Pelzer und dem ihm folgenden völkerrechtlichen Schrifttum versuchten Interpretationsansatz von vorneherein auszuschließen, im Zuge der periodischen Überprüfungskonferenz, die in der Zeit vom 17. April – 12. Mai 1995 in New York, das heißt nach der Ablieferung der Rechtsexpertise, stattfand, auf eine Eliminierung oder Neufassung des Art IV zu drängen.⁹⁸ Die Verhandlungsposition Österreichs wäre nicht schwach gewesen, insofern es auf dieser Konferenz unter anderem darum ging, ob der nach Art X Abs 2 auf 25 Jahre befristete Vertrag für unbefristete Zeit weitergelten oder um eine oder weitere befristete Perioden verlängert werden sollte. Den Konferenzberichten ist aber zu entnehmen, dass es einen entsprechenden österreichischen Vorstoß nicht gegeben haben kann, wobei der Beitritt Österreichs zur EU und die gemeinsame Vertretung der EU im Rahmen dieser Konferenz mit eine Ursache gewesen sein könnten.

Im Ergebnis ist der Vertrag durch die besagte Konferenz auf unbestimmte Zeit verlängert worden. Im Rahmen des abschließenden Beschlusspaketes wurde von der Konferenz ausdrücklich die „vollständige Umsetzung der Vereinbarungen, die Weitergabe der friedlichen Nukleartechnologie zu erleichtern, die Vorzugsbehandlung der Nicht-Atomwaffenstaaten bei allen friedlichen Nuklearaktivitäten, die Transparenz und den Dialog in nuklearbezogenen Exportkontrollen, die Aufrechterhaltung des höchsten praktischen Niveaus an nuklearer Sicherheit, eingeschlossen das Abfallmanagement, den physischen Schutz und den Transport der Nuklearmaterialien sowie die strikte Vermeidung von Angriffen oder Angriffsdrohungen auf friedliche Nuklearanlagen“ zu gewährleisten, dringend verlangt.⁹⁹

Dieser Teil des Beschlusses und die im Main Committee III (Peaceful uses of nuclear energy) geführten Debatten¹⁰⁰ zeigen den Sinn dieser Bestimmung, nämlich durch mittelbare Förderung des Zuganges zur Kerntechnologie für friedliche Zwecke die Staaten, die keine Nuklearwaffen besitzen, in den Vertrag hineinzuziehen und damit das ganze System einer Nichtweiterverbreitung von Nuklearwaffen und der entsprechenden Kontrolle überhaupt etablieren und aufrechterhalten zu können. Der Konferenzverlauf zeigt, dass die Bestimmung für den Vertragszusammenhalt, für eine möglichst universelle Mitgliedschaft und Akzeptanz und für die Erreichung einer Balance der durch den Vertrag vor allem von Seiten der Nichtatomstaaten übernommenen Nachteile und der Vorteile, die sie sich andererseits daraus erwarten konnten, wichtig war. Diesem Ziel hätte allerdings auch mit einer anderen Formulierung dieser Bestimmung Rechnung getragen werden können. Wie immer dem ist, hat man es nach dieser Konferenz mit einer in der Wahrnehmung der Mitgliedsstaaten des Vertrages gestärkten und zentralen Bestimmung des Nichtweiterverbreitungsvertrages zu tun. Die Teilnahme von allein 158 Mitgliedsstaaten an der darauf folgenden nächsten periodischen Vertragskonferenz 2000 untermauert die breite Akzeptanz in der Staatengemeinschaft.

Dennoch gehen die von Pelzer gezogenen Schlussfolgerungen aus Art IV Abs 1 Nichtweiterverbreitungsvertrag in bezug auf die völkerrechtliche Zulässigkeit der Nutzung der Kernenergie für friedliche Zwecke über den Rahmen, den die Bestimmung leisten kann, nach wie vor hinaus. Zunächst hat man es bei Artikel IV mit einer Rechtsverwahrung dergestalt zu tun, dass der Vertrag an der Rechtsposition der Vertragsstaaten in bezug auf die friedliche Nutzung der Kernenergie nicht rütteln will. Im Gegenteil, es wird ein präferentielles System in bezug auf den Zugang zur betreffenden Technologie, zu relevantem Wissen und relevanter Ausrüstung geschaffen. Auch auf etwaige besondere Bedürfnisse der Entwicklungsländer wird Bedacht genommen. Doch stellt der Vertrag die friedliche Nutzung der Kerntechnologie nicht außerhalb des völkerrechtlichen Umweltrechts. Das kann er von seiner Zweck- und Zielsetzung, die zusammen mit Wortlaut, Systematik und Kontext die Grenze für die Interpretation seiner Bestimmungen im Lichte des Art 31 Wiener Vertragsrechtskonvention und des übereinstimmenden Gewohnheitsrechts festlegt, nicht leisten. Der Vertrag zielt darauf ab, zum raschest möglichen Zeitpunkt die Beendigung des Rüstungswettlaufes zu erreichen und wirksame Maßnahmen in Richtung auf nukleare Abrüstung zu setzen, dies geht zweifelsfrei aus seiner Präambel hervor.¹⁰¹

⁹⁷ (fn 89), 565.

⁹⁸ (fn 92), 13.

⁹⁹ A. Berhanykun, M. Opelz, J. Priest, Measure for measure: The NPT and the road ahead. In: IAEA Bulletin vol 37, n° 3, abrufbar unter <http://www.iaea.org/worldatom/Periodicals/Bulletin/Bull373/priest.htm>, 11. (Abrufdatum: 18. Februar 2003) (Übersetzung Geistlinger).

¹⁰⁰ (fn 98), 5 – 8.

¹⁰¹ Im englischen Originaltext (fn 94): "Declaring their intention to achieve at the earliest possible date the cessation of the nuclear arms race and to undertake effective measures in the direction of nuclear disarmament." (Übersetzung: Geistlinger).

Wenn in seiner Präambel also das Prinzip bekräftigt wird, dass „alle Vorzüge der friedlichen Anwendungsarten der Nukleartechnologie, eingeschlossen alle technologischen Nebenprodukte, die von Atomwaffenstaaten aus der Entwicklung von Kernexplosionsvorrichtungen erzielt werden können, für friedliche Zwecke für alle Vertragsparteien, gleich ob Atomwaffenstaaten oder Atomwaffenfreie Staaten, erreichbar sein sollen,“ und sich die Vertragsparteien als davon überzeugt äußern, „dass in Ergänzung zu diesem Prinzip alle Vertragsparteien berechtigt sind, an einem möglichst vollständigen Austausch der wissenschaftlichen Information in bezug auf die Weiterentwicklung der Anwendungsarten der Atomenergie für friedliche Zwecke teilzuhaben und allein oder in Zusammenarbeit mit anderen Staaten dazu beizutragen“,¹⁰² so unterliegt die insoweit vorausgesetzte friedliche Anwendung der Kernenergie dennoch ungebrochen den übrigen Bindungen nach Völkerrecht.

Der Nichtweiterverbreitungsvertrag schafft keinen Freibrief von der Anwendung des völkerrechtlichen Umweltrechts und stellt die Kerntechnologie, die für friedliche Zwecke angewendet wird, nicht außerhalb des Anwendungsbereichs des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips. Umgekehrt ist auch die militärische Nutzung der Kerntechnologie nicht über das völkerrechtliche Umweltrecht erhaben. Der Vertrag leistet lediglich, den atomwaffenfreien Staaten gegenüber sicher zu stellen, dass ihr Verzicht auf die militärische Nutzung der Kernenergie ihnen nicht die Option der friedlichen Nutzung der Kernenergie nimmt und ihnen diesbezüglich auch keinen Nachteil im technologischen Fortschritt einbringt. Aufgrund seines eingeschränkten Regelungsfeldes kann kein Normwiderspruch zu Normen des völkerrechtlichen Umweltrechts, insbesondere des Vorsorgeprinzips und seiner Anwendung auf die Kerntechnologie gesehen werden. Wo kein Normwiderspruch vorliegt, stellt sich auch nicht die Frage nach seiner Auflösung anhand der völkerrechtlichen Derogationsregeln.

Der Nichtweiterverbreitungsvertrag steht damit genauso wenig wie die weiteren zur Untermauerung eines völkergewohnheitsrechtlichen Anspruches auf Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken im Schrifttum als Argumentationsgrundlage herangezogenen Verträge und Noten der Anwendung des Vorsorgeprinzips auf Kernkraftwerke entgegen. Dies übersieht auch Richterin Magdalena Friedinger für das Landesgericht Linz in der Rechtssache Halla/Pühringer.¹⁰³ Sie zieht aus dem Umstand, dass die Republik Österreich mit der seinerzeitigen Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik am 18. November 1982 einen Vertrag hinsichtlich der Errichtung und des Betriebes von grenznahen Kernkraftwerken abgeschlossen hat und der nunmehr für die Tschechische Republik weiter gilt, den Schluss, dass Österreich als Nachbarstaat aufgrund dieses Vertrages „naturgemäß ein gewisses Ausmaß an Immissionen zu dulden hat.“¹⁰⁴ Auch dieser Vertrag, dessen Fortgeltung im Hinblick auf sein Fehlen in der Liste der zwischen Österreich und der Tschechischen Republik nach der Auflösung der ČSFR weitergeltenden Verträge, die vom Bundeskanzler mit BGBl III 1997/123 kundgemacht worden sind, gesondert zu beweisen wäre, unterliegt – nimmt man seine Weitergeltung an – der Beurteilung am völkerrechtlichen und europarechtlichen Vorsorgeprinzip. Er ist im übrigen ein weiteres Beispiel für die Unzulässigkeit des Schlusses, dass aus der Existenz eines Vertrages, der geschlossen wurde, um die negativen Auswirkungen eines Kernkraftwerkes, dessen Bau in der damaligen politischen Situation einer von der Sowjetunion geschützten Tschechoslowakei unmittelbar hinter dem Eisernen Vorhang nicht verhindert werden hat können, eine völkerrechtswirksame Zustimmung zu einem Kernkraftwerk abgeleitet wird. Die Rechtswirkungen des Vertrages werden so interpretativ überdehnt. Der Vertrag besagt nicht mehr, als dass ein Faktum in Kauf zu nehmen war, gegenüber dem rechtlich durch Information und Verfahrensbeteiligung eine Schadensbegrenzung sichergestellt werden sollte. Irrig ist daher auch die Schlussfolgerung der Richterin, dass die Tschechische Republik bei Zugrundelegung des genannten Vertrages zu keiner weitergehenden Kooperation als vereinbart, gezwungen werden hätte können.¹⁰⁵ Zum einen wäre der Vertrag im Hinblick auf die spätere vertragliche Verpflichtung aus Art 174 Abs 2 EGV und das dort verankerte Vorsorgeprinzip in seinem Kollisionsbereich zu überprüfen gewesen, zum anderen auf seine Übereinstimmung mit dem ebenfalls später hinzugekommenen völkerrechtlichen Vorsorgeprinzip. Auch im Verhältnis völkerrechtlicher Normen zueinander ergibt sich die dem innerstaatlichen österreichischen Recht bekannte Normenkollisionsproblematik, wofür es Auflösungsregeln *lege artis* gibt.

¹⁰² Im englischen Originaltext (fn 94): “Affirming the principle that the benefits of peaceful applications of nuclear technology, including any technological by-products which may be derived by nuclear-weapon States from the development of nuclear explosive devices, should be available for peaceful purposes to all Parties to the Treaty, whether nuclear-weapon or non-nuclear-weapon States, Convinced that, in furtherance of this principle, all Parties to the Treaty are entitled to participate in the fullest possible exchange of scientific information for, and to contribute alone or in co-operation with other States to the further development of the applications of atomic energy for peaceful purposes, ...”.

¹⁰³ Beschluss vom 6. Juni 2002, Zl 2 Cg 47/02p/3.

¹⁰⁴ (fn 103), 15. Der Vertrag wurde durch BGBl 1984/208 in Österreich kundgemacht.

¹⁰⁵ (fn 103), 16.

4.2 Das völkerrechtliche Rücksichtnahmegebot

Unter allen Problemen baulicher, technischer, wirtschaftlicher, geologischer und anderer Natur, die im Zuge der politischen, technischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Diskussion zum KKW Temelín angesprochen wurden, tritt das naturwissenschaftlich und technisch offenbar nicht ausschließbare Katastrophenszenario aus völkerrechtlicher Sicht in den Mittelpunkt des Interesses. Dieses macht nämlich deutlich, inwieweit ein Staat, der ein KKW betreibt oder seinen Betrieb völkerrechtlich zu verantworten hat, stillschweigend mit Einwirkungen auf die Bevölkerung und das Territorium eines oder mehrerer anderer Staaten kalkuliert. Im Falle des KKW Temelín kam dieser Aspekt im Rahmen der Gesamt-UVP Temelín während des Melker Prozesses, allerdings nur am Rande, zur Sprache. Der als Beilage 8 zum Bericht des österreichischen Umweltministers auszugsweise aufgenommene UVP-Bericht an die Bundesregierung vom Juni 2001 im Abschnitt „Szenarien schwerer Unfälle“¹⁰⁶ zeigt zunächst Mängel in der wissenschaftlichen Errechnung der Wahrscheinlichkeit auf, die Auswirkungen im Bezug auf das völker- und europarechtliche Vorsorgeprinzip haben könnten. So wird ausgeführt, dass „nicht auszuschließen sei, dass die Wahrscheinlichkeit schwerer Unfälle noch unterschätzt ist.“ Über den Anwendungsbereich des Vorsorgeprinzips hinausreichend erweist sich allerdings in diesem Zusammenhang die von Bernd Franke für das Land Oberösterreich erstellte Studie „Konsequenzen schwerer Unfälle im AKW Temelin: Ist die Katastrophenschutzplanung hinreichend?“¹⁰⁷ Der erwähnte UVP-Bericht bezieht sich auf diese Studie, ohne sie allerdings zu zitieren, offensichtlich im Abschnitt „Eigene Untersuchungen zu den Auswirkungen schwerer Unfälle“.¹⁰⁸

Franke zeigt in dieser Studie auf, dass im Falle des KKW Temelín die nach den IAEA Vorgaben (IAEA-TECDOC-953) einzurichtenden Planungszonen bei schweren Kernschmelzunfällen in Temelín, in den festgelegten Ausmaßen nicht als, wie es Franke nennt, „hinreichend konservativ“ eingeschätzt werden können.¹⁰⁹ Die sogenannte Precautionary action zone (PAZ) umfasst danach ein Gebiet mit 5 km Radius und beinhaltet ca 90 % der deterministischen Strahlenschäden bei durchschnittlichem Wetter. Die zweite, die sogenannte Urgent protective action zone (UPZ), umfasst nach der tschechischen Festlegung 13 km und entspricht damit allein schon den tschechischen Angaben nicht. Für diese Zone gilt im Katastrophenfall die Pflicht zum Verbleib in Häusern und zur vorbeugenden Gabe von Jodtabletten zur Verminderung der Belastung der Schilddrüse, wobei ca 99 % der deterministischen Strahlenschäden bei durchschnittlichem Wetter erfasst werden. Nach IAEA-Vorgaben sollte sich diese Zone über ein Gebiet von einem Radius von 10 – 25 km erstrecken. Diese zweite Zone würde damit schon nahe an die österreichische Grenze reichen, deren nächster Radiusendpunkt zum KKW Temelín bei grob 45 km liegt. Erfasst wäre die südböhmische Großstadt České Budějovice (Budweis). Die dritte Zone, die Long term protective action planning zone (LPZ) ist im tschechischen Fall überhaupt nicht räumlich begrenzt. Nach IAEA-TECDOC-953 sollte sie ein Gebiet mit einem Radius von 50 – 100 km erfassen. In dieser Zone wären Vorsorgemaßnahmen zur Reduktion von Langzeitbelastungen, wie Umsiedlung, Verkehrszeitbeschränkungen und Einschränkungen in der Landwirtschaft, zu planen. Die Zone beinhaltet ca 99 % der Strahlenexposition. In diese Zone, würde sie ausgewiesen werden, kämen eine ganze Anzahl von Orten auf der österreichischen Seite der Staatsgrenze zu liegen. An der Innengrenze (50 km) würde der Radius grob gemessen bis zum österreichischen Leopoldschlag, an der Außengrenze würde der Radius bis deutlich über die drittgrößte österreichische Stadt Linz (78 km Radiusentfernung zum KKW Temelín) hinausreichen. Linz läge damit in etwa in der Mitte dieser Zone.¹¹⁰

4.2.1 Österreich und die Tschechische Republik als Mitglieder der EMRK

Die von der IAEA für die zuletzt genannte Zone, die LPZ, vorgesehenen Maßnahmen wären hoheitlicher und polizeilicher Natur und hätten ohne Zweifel Eingriffe in verschiedene Grundrechte der in dieser Zone lebenden

¹⁰⁶ (fn 1), 89 – 97 (94).

¹⁰⁷ Zusammenfassende Stellungnahme vom 4. Mai 2001. Abrufbar unter:

http://www.temelin.com/pdf/010504_IFEU_Franke.PDF (Abrufdatum: 3. Februar 2003). Zu möglichen Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit der Festlegung dieses Planes auf tschechischer Seite siehe F. Korbel, Atomkraftwerk Temelín. Analyse der Rechtslage. Tábor, Juni/Juli 2001, Ziffer 6.2. Unterkapitel 6.2.1. (im Manuskript 1.1.1.).

¹⁰⁸ (fn 1), 116 f.

¹⁰⁹ (fn 107), 3. Hinsichtlich der Notwendigkeit einer Notfallplanung laut IAEA Vorgaben siehe zB IAEA Basic Safety Principles for Nuclear Power Plants. Safety Series No. 75-INSAG-3 (Kap 4.7.1 Rz 273). Abgedruckt in: M. M. Elbaradei, E. I. Nwogugu, J. M. Rames (ed), The International Law of Nuclear Energy. Basic Documents. Dordrecht ua 1993, I, 573 – 591 (590) und IAEA Safety Standards: Code on Safety of Nuclear Power Plants. Safety Series No. 50-C-G (rev. 1). Abgedruckt, ebenda, 593 ff (629 – 631).

¹¹⁰ Grobe Eigenmessung anhand eines tschechischen Straßenatlas. Die Messung stimmt nicht mit den Entfernungangaben bei P. Bossew, A. Wenisch, Gefahrenpotential des Atomkomplexes Temelin. Studie des Österreichischen Ökologie-Instituts im Auftrag der Gemeinde Wien. Wien, Juni 1988, Seite 1 des Vorspannes überein, die offensichtlich Straßenkilometer angeben. Danach wäre Linz 100 km vom KKW Temelín entfernt.

Menschen zur Folge, wobei aus österreichischer Sicht auf die in Österreich betroffenen Menschen abgestellt wird. Tangiert wären wohl jedenfalls das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der körperlichen Unversehrtheit sowie der Wohnung (Art 8 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)),¹¹¹ der Freiheit (Art 5 EMRK), des Eigentums (Art 1 I. Zusatzprotokoll zur EMRK) und der Freizügigkeit (Art 2 4. Zusatzprotokoll zur EMRK). Eine Prüfung könnte sich aber je nach den konkreten Umständen auch im Hinblick auf das Grundrecht auf Leben (Art 2 EMRK), auf Schutz vor unmenschlicher Behandlung (Art 3 EMRK) und im Hinblick auf die Wahrung der Verfahrensrechte (zB Art 6 und 13 EMRK) empfehlen. Einschlägige Individualbeschwerden vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, die die Hürde der Zulässigkeitsprüfung überwinden konnten, existieren. Nicht nur Teilerfolge waren die Konsequenz der Geltendmachung der Verletzung eines oder mehrerer der genannten Rechte.¹¹²

In mehreren Beschwerden ging es um das Schweizer AKW Beznau II, dem eine Verlängerung seiner Betriebsgenehmigung durch die Schweizer Regierung erteilt worden ist. Die Beschwerde von Greenpeace gegen die Schweiz, um ein Beispiel näher darzustellen, stützte sich dabei auf Art 6 Abs 1 und 13 EMRK. Die Kommission ging auf Art 6 EMRK ein und erklärte die Beschwerde für 12 Grundeigentümer oder Grundbesitzer in der Notfallszone I für zulässig. In dem aus dieser Beschwerde hervorgegangenen Fall Athanassoglou and Others v. Switzerland¹¹³ entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) dann allerdings, dass weder Art 6 Abs 1 EMRK, noch Art 13 EMRK anwendbar gewesen seien und dementsprechend auch nicht verletzt sein konnten.

Die Beschwerdeführer hatten in diesem Beispielfall in bezug auf Art 6 Abs 1 EMRK argumentiert, dass die Entscheidung über die Anwendung der Kernenergie, zumindest aber über die aus der Anwendung resultierenden Risiken und Szenarien bei einem unabhängigen Gericht liegen müsse und nicht beim Schweizer Bundesrat. Nach Auffassung des EGMR hatten die Beschwerdeführer die Möglichkeit, drohende Gefährdungen mit den Mitteln des Schweizer Zivilrechts geltend zu machen. Im Verfahren vor dem Bundesrat sei es nur um die Verlängerung der Betriebsgenehmigung und nicht um die Entscheidung eines zivilrechtlichen Anspruchs gegangen.¹¹⁴ Was Art 13 EMRK angeht, so sah der EGMR in bezug auf die Entscheidung des Schweizer Bundesrats einen zu entfernten Zusammenhang mit einer behaupteten Verletzung von Art 2 und Art 8 EMRK und daher keinen argumentierbaren Anspruch.¹¹⁵ Eine in den wesentlichen Punkten übereinstimmende Entscheidung fasste der EGMR zuvor schon im Fall Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland am 26. August 1997 zum Schweizer AKW Mühleberg.¹¹⁶

Ohne hier eine erschöpfende Untersuchung anstellen zu können, kamen in der Rechtsprechung bislang mehrere Fragen zur Behandlung, die für die geschilderte Konstellation beim KKW Temelín unter Berücksichtigung des im Bericht des österreichischen Umweltministers¹¹⁷ geschilderten und aus sonstigen Quellen¹¹⁸ ersichtlichen, von den tschechischen Betreibern und Behörden eingeschlagenen Verfahrens, nutzbar gemacht werden können.

Das Recht auf Informationszugang bei riskanten Tätigkeiten aus Anlass von Atomversuchen auf den britischen Christmas Islands stand im Mittelpunkt des Falles McGinley and Egan v. United Kingdom vom 9. Juni 1998.¹¹⁹ Die Entscheidung in diesem Fall gegen eine Verletzung von Art 8 EMRK fiel mit fünf gegen vier Stimmen denkbar knapp aus, deutlicher dagegen im Revisionsverfahren.¹²⁰

¹¹¹ Dass Art 8 EMRK den Schutz der persönlichen, physischen und psychischen Integrität mitefasst, hat der EGMR beispielsweise in den Entscheidung im Fall Niemitz v. Germany vom 16. Dezember 1992, Series A n° 251-B, p. 33 § 29 und im Fall Botta v. Italy vom 24. Februar 1998, Reports of Judgements and Decisions 1998-I, no. 66, p. 422 § 32 untermauert.

¹¹² Siehe als Beispiel für einen auf ein Verfahrensrecht gestützten Teilerfolg zB die positive Zulässigkeitsentscheidung vom 7. April 1997 gegenüber einem Teil der Beschwerdeführer, damals noch durch die Europäische Kommission für Menschenrechte, zur Beschwerde N° 27644/95, Greenpeace Schweiz and Others against Switzerland.

¹¹³ Vom 6. April 2000, Reports of Judgements and Decisions 2000-IV, pp 173 ff; Hudoc Reference REF0001457 (hudoc.echr.coe.int).

¹¹⁴ (fn 113), pp. 200 f §§ 53 – 55.

¹¹⁵ (fn 113), p. 202 § 59.

¹¹⁶ Reports of Judgements and Decisions 1997-IV, no. 43, pp. 1346 ff. Zugrundliegende Beschwerde no. 22110/93.

¹¹⁷ (fn 1).

¹¹⁸ Siehe insbesondere F. Korbel, Atomkraftwerk Temelín. Analyse der Rechtslage. Tábor, Juni/Juli 2001, 9 ff („Nichtberücksichtigung der Umwelteinflüsse“), 38 ff („Unterschlagung von Informationen“), 55 ff („Verweigerung der Öffentlichkeitsbeteiligung in den JETE-Verwaltungsverfahren“).

¹¹⁹ Reports of Judgements and Decisions 1998-III, no. 76, pp. 1334 ff: Art 6 Abs 1, Art 8 und Art 13.

¹²⁰ Vom 28. Jänner 2000, Appl. nos. 21825/93, 23414 : 5 gegen 2 Stimmen.

Ähnlich stellt sich die Problemlage im Fall *L.C.B. v. United Kingdom* vom 9. Juni 1998, wo der EGMR unter anderem keinen Kausalzusammenhang zwischen einer Leukämieerkrankung der beschwerdeführenden Tochter mit der im Rahmen der Atomversuche auf den Christmas Islands eingetretenen Verstrahlung ihres Vaters feststellen konnte.¹²¹ Doch ließ der EGMR keinen Zweifel aufkommen, dass aufgrund von Art 2 Abs 1 EMRK ein Staat gehalten ist, geeignete Schritte zu unternehmen, um das Leben aller seiner Jurisdiktion unterstehenden Personen sicherzustellen. Der EGMR nahm im konkreten Fall an, dass aufgrund der zeitgleichen Aufzeichnung der Strahlenwerte, die keine ernste Verstrahlungsdosis für einfache Soldaten auswies, die britischen staatlichen Behörden im Zeitraum 1966 – 1970 darauf vertrauen konnten, dass der Vater nicht ernsthaft verstrahlt worden ist. Ein Staat sei nur dann gehalten, die Eltern der beschwerdeführenden erkrankten Tochter zu warnen und ihre Gesundheit zu beobachten, wenn es wahrscheinlich erscheint, dass die Verstrahlung des Vaters die Gesundheit der Beschwerdeführerin gefährdete. Dieser Kausalzusammenhang konnte aber eben nicht nachgewiesen werden.¹²²

In einem russischen Fall wurde der mehrjährige Verzug bei der Auszahlung der staatlich zugesprochenen Schadenersatzzahlungen für schwere Strahlenschäden, die sich ein Arbeiter bei der Bekämpfung der Folgen der Katastrophe im KKW Tschernobyl zugezogen hatte, als eine Verletzung von Art 6 Abs 1 EMRK und Art 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK qualifiziert.¹²³ Andere Verfahren betrafen Konventionsverletzungen in Zusammenhang mit Antiatomdemonstrationen.¹²⁴

Wenn auch nicht unmittelbar in Verbindung mit Kernkraftwerken, so kam doch mit Industrie- beziehungsweise Verkehrslärmemissionen eine durchaus vergleichbare Problematik in jedenfalls drei weiteren Fällen aus der jüngeren Vergangenheit zur Sprache. Im Fall *Guerra and Others v. Italy*¹²⁵ erkannte der EGMR am 19. Februar 1998 eine Verletzung von Art 8 EMRK und prüfte daraufhin Art 2 EMRK nicht mehr weiter. Art 10 EMRK erachtete er nicht für anwendbar. Der Fall weist deutliche Parallelen zur oben eingangs geschilderten Notfallplanung für das KKW Temelín auf. Im Mittelpunkt des Falles stand die Enichem Landwirtschaftsfabrik, etwa einen Kilometer von der Stadt Manfredonia (Foggia) in Italien entfernt. Es handelt sich um eine Chemiefabrik, die nach inneritalienischen Kriterien als hoch riskant eingestuft wurde. Es war wiederholt zu kleineren Unfällen gekommen. Der schwerste erfolgte im Jahr 1976, als sich im Gefolge einer Explosion durch die austretenden Chemikalien 150 Personen mit Arsenvergiftungen in Spitalsbehandlung begeben mussten.¹²⁶ Im Jahr 1985 wurde ein weiterer Zwischenfall von der Leitung der Fabrik offensichtlich zu verheimlichen versucht. Strafrechtliche Verfahren und einige strafrechtliche Verurteilungen waren die Folge. Dazu kam es zu einer behördlichen Sicherheitsüberprüfung mit entsprechenden behördlichen Auflagen.¹²⁷ Die Fabrik legte im Jahr 1989 einen Sicherheitsbericht vor, an den das italienische Umwelt- und das italienische Gesundheitsministerium im Jahr 1993 behördliche Vorschriften knüpften, die unter anderem den Notfallplan und die Benachrichtigung der örtlichen Bevölkerung, die aufgrund der geografischen Lage der Fabrik im bevorzugten Emissionsbereich der Fabrik wohnten, betrafen.¹²⁸ Im Zeitpunkt, als das Verfahren bei der damaligen Europäischen Menschenrechtskommission anhängig gemacht wurde und auch noch danach, waren diese Vorschriften immer noch nicht erfüllt worden. Es fehlte insbesondere an einer Weisung der Zivilschutzabteilung an den Bezirksrat, welche Sicherheitsmaßnahmen und -verfahren im Unglücksfalle durchzuführen waren. Es war gerade diese staatliche Untätigkeit zum Schutz der betroffenen Anrainer, die von den Beschwerdeführern im Hinblick auf eine Verletzung ihres Rechts auf Privatleben und Familie aus Art 8 EMRK durch die toxischen Emissionen ins Treffen geführt wurde.¹²⁹ In Anknüpfung an seine Entscheidung im *López Ostra* Fall gegen Spanien¹³⁰ erachtete der EGMR, dass die Beschwerdeführer „auf wesentliche Information warteten, die sie in die Lage versetzt hätte, zu beurteilen, welche Risiken für sich und ihre Familien bestehen, wenn sie weiterhin in Manfredonia, einer Stadt, die im Fall eines Unglücks in der Fabrik der Gefahr besonders ausgesetzt war, verblieben.“¹³¹ Der EGMR erkannte daher, dass Italien seine Pflicht, das Recht der

¹²¹ Reports of Judgements and Decisions 1998-III, no. 76, pp. 1390 ff: Art 2, 3, 8 und 13.

¹²² (fn 121), pp. 1403 ff, §§ 36 ff.

¹²³ Fall *Burdov v. Russia* vom 7. Mai 2002, Appl. No. 59498/00.

¹²⁴ Siehe insbesondere die Fälle *Piermont v. France* vom 27. April 1995, Series A (1995), no. 314, pp. 7 ff (Appl. Nos. 15773/89 und 15774/89) (Art 2 4. Zusatzprotokoll zur EMRK und Art 10 EMRK); *S. v. Switzerland* vom 28. November 1991, Series A (1992), no. 220, pp. 5 ff (Appl nos. 12629/87 und 13965/88) (Verletzung von Art 6 Abs 3 lit c EMRK).

¹²⁵ Reports of Judgements and Decisions 1998-I, no. 64, pp. 210 ff.

¹²⁶ (fn 125), pp. 215 f §§ 12 – 18.

¹²⁷ (fn 125), pp. 217 ff §§ 19 ff.

¹²⁸ (fn 125), p. 219 § 27.

¹²⁹ (fn 125), p. 227 §§ 57 f.

¹³⁰ Vom 9. Dezember 1994, Series A (1995) no. 303-C, insbesondere pp. 54 f § 51.

¹³¹ (fn 125), p. 228 § 60.

Beschwerdeführer auf Schutz ihres Privat- und Familienlebens zu gewährleisten, nicht erfüllt und Art 8 EMRK daher verletzt hat.

Misst man das KKW Temelín an dieser Entscheidung, so gerät im Hinblick auf die grenzüberschreitenden Auswirkungen der mangelhaften Notfallvorsorge in Bezug auf dieses Kernkraftwerk nicht nur die tschechische Regierung, sondern auch die österreichische Regierung unter Druck. Die Planungshoheit der tschechischen Regierung endet an der österreichischen Staatsgrenze. Für die diesseits der Staatsgrenze lebende und potentiell betroffene Bevölkerung liegt die Hoheit bei den österreichischen Behörden. In Anbetracht der im Zuge des Melker Prozesses und des sogenannten Peer Review Verfahrens zu Tage getretenen Störfälle¹³² kann auch an der Immanenz der Gefahr kaum Zweifel bestehen.

Im Fall *López Ostra v. Spain* ging es um die Verletzung der Art 8 und 3 EMRK in bezug auf Geruchsbelästigung, Lärm und Abgase, die durch eine Anlage zur Behandlung flüssiger und fester Abfälle in der spanischen Stadt Lorca gegenüber der Beschwerdeführerin, einer unmittelbaren Anrainerin der Anlage, hervorgerufen worden waren. Die Anlage war mit staatlicher finanzieller Förderung, aber ohne Betriebsgenehmigung in Betrieb gegangen, wobei es schon während des Probetriebes zu einem Störfall kam, der die Evakuierung der in der Umgebung siedelnden Bevölkerung für drei Monate notwendig machte. Die spanischen Behörden untersagten daraufhin dem Betrieb bestimmte technische Verfahrensweisen, ließen andere aber weiterhin zu und damit auch die damit verbundenen Emissionen. Frau López Ostra erhob Beschwerde gegen die passive Haltung, die die spanischen Behörden diesbezüglich einnahmen.¹³³ Die spanischen Behörden versuchten, durch die Förderung der Anlage ein Abfallproblem in Zusammenhang mit den zahlreichen Gerbereien in der Stadt zu lösen.¹³⁴ Sie wurden von der damaligen Europäischen Menschenrechtskommission und ihr folgend dem EGMR auch nicht direkt für die in Frage stehenden Emissionen verantwortlich gemacht, wohl aber mittelbar, indem die Stadt die Anlage auf ihrem Grund und Boden hat bauen lassen und ihren Bau finanziell unterstützt hat. Der EGMR fand, dass es Spanien im Wege seiner Behörden „trotz des Ermessensspielraums, der dem belangten Staat zusteht, ... nicht gelang, eine faire Balance zwischen dem Interesse an wirtschaftlichem Wohlergehen der Stadt – nämlich eine Abfallbeseitigungsanlage zu haben – und dem Interesse der Beschwerdeführerin, ihr Recht auf Achtung ihrer Wohnung und ihres Privat- und Familienlebens effektiv zu genießen, zu finden. Art 8 EMRK wurde daher als verletzt angesehen.¹³⁵ Eine unmenschliche Behandlung in den Wohnumständen während der Umsiedlungszeit wurde allerdings nicht angenommen, eine Verletzung von Art 3 EMRK lag nach Ansicht des EGMR daher nicht vor.“¹³⁶

Trotz einer anders gelagerten Sachverhaltskonstellation ist schließlich auch der Fall *Hatton and Others v. United Kingdom* vom 2. Oktober 2001 für das KKW Temelín einschlägig.¹³⁷ In diesem Fall ging es um die Lärmbelästigungen, die der Nachtflugverkehr auf dem Flughafen Heathrow bei London für die im Umgebungsbereich wohnhafte Bevölkerung hervorruft. Der EGMR nahm in diesem Fall mehr in sehr grundsätzlicher Weise zu einschlägigen Fragen in Zusammenhang mit Art. 8 EMRK Stellung und stellt letztlich sowohl eine Verletzung dieser Bestimmung als auch eine von Art 13 EMRK fest. Der Flughafen Heathrow befindet sich weder im Eigentum, noch unter der Kontrolle und auch nicht in der operativen Verwaltung der britischen Regierung oder einer Regierungsbehörde. Doch machten die Beschwerdeführer geltend, dass den

¹³² Allein für den Monat August 2002 dokumentierte die bei der oberösterreichischen Landesregierung eingerichtete Informationsstelle drei Störfälle. Siehe <http://www.temelin.com> (neue Meldungen) (Abrufdatum: 3. Februar 2003). Für das Jahr 2000 (Oktober – Dezember) wurden 7 Störfälle, für das Jahr 2001 15 Störfälle, für das Jahr 2002 13 Störfälle erhoben und im Jänner 2003 kamen gleich zu Monatsbeginn 2 weitere Störfälle hinzu. Siehe <http://www.temelin.com/stoerfall.php3> (Abrufdatum: 3. Februar 2003). Siehe ferner H. Hirsch, Schwere Unfälle im Atomkraftwerk Temelin. Mögliche Abläufe, negative Auswirkungen der Sicherheitsdefizite, freigesetzte Mengen radioaktiver Schadstoffe. Zusammenfassende Stellungnahme für das Land Oberösterreich. Hannover, 4. Mai 2001. Abrufbar unter: <http://www.temelin.com/pdf/Defizite.pdf> (Abrufdatum: 3. Februar 2003), der (3) eine um das Zwanzigfache höhere Häufigkeit eines Kernschadens und eine um das Hundertfache höhere Häufigkeit der Freisetzung von Radioaktivität gegenüber dem probabilistischen Zielwert der IAEA annimmt. Siehe ferner das Austrian Technical Position Paper. Safety Aspects of Temelín Nuclear Power Plant. Vienna, July 2001. Auszugsweise übernommen als Beilage 10 zum Bericht des österreichischen Umweltministers (fn 1), 102 – 107, und demgegenüber den Safety Evaluation Summary tschechischerseits (oben, fn 25).

¹³³ (fn 130), p. 51 § 34.

¹³⁴ (fn 130), p. 55 § 52.

¹³⁵ (fn 130), p. 56 § 58.

¹³⁶ (fn 130), pp. 56 ff §§ 59 f.

¹³⁷ Appl. no. 36022/07.

Staat eine positive Pflicht getroffen hätte, vernünftige und angemessene Maßnahmen zu setzen, um die Rechte aus Art 8 Abs 1 EMRK zu sichern.¹³⁸

Der EGMR legt unter Berufung auf frühere Entscheidungen an beide Konstellationen, die positive Schutzpflicht wie den staatlichen Eingriff, denselben Maßstab an. Dem Staat kommt ein bestimmter Ermessensspielraum zu, doch muss in beiden Fällen „ein gerechtes Gleichgewicht zwischen den widerstreitenden Interessen des Einzelnen und der Gemeinschaft als Ganzes gefunden werden.“¹³⁹ Dabei sind alle materiellen Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen und in dem besonders sensiblen Bereich des Umweltschutzes ist „der bloße Verweis auf das wirtschaftliche Wohlergehen des Staates nicht ausreichend, um die Rechte Anderer aus dem Feld zu schlagen.“ Staaten sind gehalten, den Eingriff in die Rechte der Konvention „so weit wie möglich zu minimalisieren, indem sie alternative Lösungen finden müssen und generell ihre Ziele auf die im Hinblick auf die Menschenrechte am wenigsten belastende Art und Weise zu erreichen suchen. Um dies zu tun, soll dem betreffenden Projekt eine eigene und vollständige Untersuchung und Studie mit dem Ziel, die bestmögliche Lösung aufzufinden, die tatsächlich einen gerechten Ausgleich schaffen wird, vorangehen.“¹⁴⁰ Im konkreten Falle habe es die britische Regierung verabsäumt, bevor sie ein neues Nachtflugregime im Jahr 1993 in Kraft gesetzt hat, die ökonomischen Effekte der Nachtflüge mit Hilfe entsprechender Studien zu quantifizieren. Auch die Auswirkungen auf das Schlafverhalten der betroffenen Bevölkerung seien nur begrenzt untersucht worden.¹⁴¹ Dass die britische Regierung weitergehenden Liberalisierungsforderungen, als sie im Nachtflugregime 1993 dann den Niederschlag fanden, entgegen getreten sei, habe diesem Mangel nicht abhelfen können. Ein gerechtes Gleichgewicht sei nicht hergestellt worden.¹⁴²

Was in den aufgezeigten Fallbeispielen den EGMR im Wege von Individualbeschwerden involviert hat und aus dieser Sicht – übertragen auf die Temelín-Problematik – ein Problem im Verhältnis von sowohl Österreich, als auch Tschechien zu ihren jeweiligen Normunterworfenen darstellt, hat allerdings auch eine zwischenstaatliche Dimension. Die EMRK schafft – und stellt zu diesem Zweck mit der weiter unten anzusprechenden Staatenbeschwerde auch ein wirksames Rechtsmittel zur Verfügung – die höchste Ausprägung des völkerrechtlichen Regimes gegenseitiger zwischenstaatlicher Rücksichtnahme. Petros Patronos, der in einer beeindruckenden völkerrechtlichen Studie im Jahr 1997 das Rücksichtnahmegebot als normatives Konzept für eine Reihe umweltrechtlicher Prinzipien gefasst hat,¹⁴³ die auf diesem Wege auf die traditionellen Völkerrechtsquellen zurückgeführt werden können und damit justiziabel werden, hat das System der EMRK zwar nicht ausdrücklich angesprochen, mittelbar aber wohl in seinem vierten Bezugssystem, dem Schutz zentraler Interessen der Bevölkerung mitgedacht.¹⁴⁴

Das umweltrechtliche Potential, das die EMRK eröffnet, wird gerne unterschätzt. Ein Staat, der gegenüber seinem Nachbarn oder anderen Mitgliedern der EMRK über die Setzung oder Tolerierung umweltrechtlich relevanter Akte in die in der EMRK gewährleisteten Rechte eingreift, gerät auf individualrechtlicher und zwischenstaatlicher Ebene in doppelter Weise in das Visier des zu ihrem Schutz etablierten EGMR: über Individualbeschwerden aus dem eigenen Staat und über Staatenbeschwerden zugunsten eigener wie ausländischer Normunterworfener. Ein mittelbarer Druck entsteht aber auch durch Individualbeschwerden gegen einen anderen Mitgliedstaat, der wie im österreichisch – tschechischen Beispiel aufgezeigt, seine rechtlichen Möglichkeiten im zwischenstaatlichen Bereich nicht ausschöpft. Im Falle des KKW Temelín stehen die Tschechische Republik und Österreich unter eben diesem Druck, ihre rechtlichen Handlungsmöglichkeiten bislang nicht im gebotenen Umfang genutzt zu haben. Es gibt daher Anlass und Raum für Individualbeschwerden.

4.2.2 Völkerrechtliche Bindungen aus den Grundsätzen der Achtung der territorialen Integrität und Souveränität, der souveränen Gleichheit von Staaten und des Interventionsverbotes

Im Hinblick auf die Entwicklung, die das Vorsorgeprinzip unter tatkräftiger Mithilfe der Europäischen Kommission im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft und die einschlägigen umweltrelevanten Rechte aus der EMRK in der Judikatur des EGMR in den letzten Jahren genommen haben, werden rechtliche Argumente, die im Jahre 1995 noch im Mittelpunkt einer völkerrechtlichen Bewertung der friedlichen Nutzung der

¹³⁸ (fn 137), p. 21 § 95.

¹³⁹ (fn 137), p. 21 § 96 (Übersetzung Geistlinger).

¹⁴⁰ (fn 137), p. 22 § 97 (Übersetzung Geistlinger).

¹⁴¹ (fn 137), pp. 22 f §§ 99 – 103.

¹⁴² (fn 137), p. 23 §§ 104 – 107.

¹⁴³ P. Patronos, Der konzeptionelle Ansatz im Umweltvölkerrecht. Ein Beitrag zu den normativen Grundlagen des internationalen Umweltschutzes. Frankfurt/Main 1997, zusammenfassend zB 418 f.

¹⁴⁴ (fn 143), 388 ff, 395 f.

Kernenergie standen, zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur mehr unterstützend ins Treffen geführt. Sie können nach der zwischenzeitlich eingetretenen Entwicklung in bezug auf die primären Anspruchsgrundlagen letztere untermauern und verstärken, indem sie auch selbst Anteil an einer entsprechenden Entwicklung hatten.

Im Jahre 1973, also lange vor der Katastrophe von Tschernobyl, kamen Albrecht Randelzhofer und Bruno Simma in einem Gutachten für die Vorarlberger Landesregierung, das später als Studie „Das Kernkraftwerk an der Grenze“ veröffentlicht wurde, unter Berufung auf den völkerrechtlichen Grundsatz der Gleichheit aller Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen (Art 2 Z 1 UN-Charta) zur Einschätzung, dass ein Atomkraftwerk in der Nähe einer Staatsgrenze nach positivem Völkerrecht nicht gebaut werden darf, „weil es die nicht ausschließbare Gefahr des Eintritts schwerster Schäden auf dem Gebiet des Nachbarstaates beinhaltet.“¹⁴⁵ Simma ist in einem späteren Gutachten für die Vorarlberger Landesregierung im Jahr 1987 von dieser Position abgerückt, indem er gemeinsam mit Günther Handl feststellt, dass der überwiegende Teil der Völkerrechtslehre und die Staatenpraxis in den etwas mehr als zehn Jahren dazwischen dieser Position nicht gefolgt seien. Es fehle daher an einer entsprechenden Rechtsüberzeugung und dementsprechenden völkergewohnheitsrechtlichen Verankerung.¹⁴⁶ Dieser spätere Befund trifft sich im Wesentlichen mit der Einschätzung von M. Kloepfer und Ch. Kohler in ihrer Schrift, „Kernkraftwerk und Staatsgrenze“.¹⁴⁷ Ihre drei wichtigsten Thesen seien hier im vollen Wortlaut wiedergegeben, wurden sie doch im späteren juristischen Schrifttum bis in die jüngste Vergangenheit rezipiert,¹⁴⁸ ohne dass eine Auseinandersetzung vor dem Hintergrund der aufgezeigten Entwicklungen, die das Völkerrecht zwischenzeitlich genommen hat, erfolgt wäre. Kloepfer und Kohler führen im Jahr 1981 aus:

- „1. Die zivile Nutzung der Kernenergie als solche ist völkerrechtlich nicht zu beanstanden. Ihre grundsätzliche Zulässigkeit wird in einer Fülle von völkerrechtlichen Vereinbarungen vorausgesetzt. Deshalb und wegen der Souveränität des Staates, in dem das Kraftwerk errichtet wird (Errichtungsstaat), bestehen keine völkerrechtlichen Bedenken gegen Kraftwerke im Binnenland, bei denen – auch im Falle eines Unfalles – keine erheblichen schädigenden Auswirkungen auf Gebiete außerhalb des Errichtungsstaates ausgehen können.
2. Sind dagegen von einem Kernkraftwerk Beeinträchtigungen außerhalb des Gebiets des Errichtungsstaates insbesondere auf dem Gebiet eines anderen Staates (Wirkungsstaat) zu erwarten, können völkerrechtliche Bedenken wegen Verletzung der Souveränität des Wirkungsstaates auftreten. Dies gilt vornehmlich für Kernkraftwerke an der Grenze bzw. in Grenznähe. In diesen Fällen können Souveränitätsansprüche des Errichtungsstaates mit denen des Wirkungsstaates kollidieren.
3. Die Lösung derartiger Kollisionen von Souveränitätsansprüchen erfolgt – im Sinne eines schonenden Souveränitätsausgleichs nach beiden Seiten – nach den Regeln des internationalen Nachbarrechts. Grundregel ist hierbei, dass kein Staat auf seinem Staatsgebiet Aktivitäten vornehmen, fördern oder dulden darf, die auf dem Gebiet eines Nachbarstaates nicht unerhebliche, nicht übliche Schäden verursachen. Deshalb sind erhebliche, unübliche Schäden, wie sie im Normalbetrieb eines Kernkraftwerkes ausnahmsweise (z.B. durch schädigende Überwärmung grenzüberschreitender Gewässer) und im Falle eines Unfalles (z.B. radioaktive Verunreinigungen) auftreten können, – auch ohne spezielle internationale Verträge – völkerrechtswidrig und begründen grundsätzlich völkerrechtliche Unterlassungs- und Schadenersatzpflichten.“¹⁴⁹

Die Position von Kloepfer und Kohler und dem ihnen folgenden Teil der Völkerrechtslehre, daran kann kein Zweifel bestehen, hat mit der Entwicklung des völkerrechtlichen Vorsorgeprinzips und der Judikatur des EGMR in umweltrechtlichen Belangen nicht Schritt gehalten. Die friedliche Nutzung der Kernenergie ist nicht nur unter den Druck einer politischen Ausstiegsdebatte geraten, sie wird sich früher oder später auch an den Kriterien des Vorsorgeprinzips messen lassen müssen und hätte an diesem – nach dem aufgezeigten Stand des positiven Völkerrechts – schon gemessen werden müssen. Dies wird von den Rezipienten genauso übersehen, wie der Umstand, dass die Position auf einem anderen Wissensstand zur damaligen Zeit begründet worden ist. Tschernobyl war noch nicht geschehen. Simma und Randelzhofer hatten beispielsweise an denkbaren schädlichen Einwirkungen vor Augen: die im Normalbetrieb eines Kernkraftwerkes aus seinem Schlot

¹⁴⁵ A. Randelzhofer, B. Simma, Das Kernkraftwerk an der Grenze. In: FS Friedrich Berber (Hrsg D. Blumenwitz, A. Randelzhofer). München 1973, 389 (416 f).

¹⁴⁶ B. Simma, G. Handl, Die völkerrechtliche Beurteilung grenzüberschreitender Auswirkungen von Kernkraftanlagen. Detroit, München, Februar 1987, 8, 65.

¹⁴⁷ Völkerrechtliche, verfassungsrechtliche, europarechtliche, kollisions- und haftungsrechtliche Fragen grenznaher Kernkraftwerke. Berlin 1981, 188 – 191 (Zusammenfassung der völkerrechtlichen Thesen).

¹⁴⁸ So bedauerlicherweise auch noch von E. Glawischnig, Grenznahe Atomkraftwerke – Rechtsschutzmöglichkeiten des Zivilrechts am Beispiel Mochovce. Auftragsarbeit für die Wissenschaftliche Landesakademie für Niederösterreich. Abteilung Umweltwissenschaften. Wien, Jänner 1995, II f, 26 – 31, die ihr Hauptaugenmerk freilich auf die zivilrechtliche Seite des Problems legte. Zu Recht als unverständlich dagegen eingeschätzt von F. Kerschner in seinem Rechtsgutachten über zivilrechtliche Abwehrklagen gegen das Atomkraftwerk Temelin. Linz, Mai 2001, 13 f.

¹⁴⁹ (fn 147), 188 f.

austretenden radioaktiven Abgase; die Wasserdampfschwaden, die aus dem Kühlturm in die Atmosphäre aufsteigen; Wasserentnahmen aus Flüssen zu Kühlzwecken, wenn sie den natürlichen Zustand des Gewässers nicht unwesentlich verändern; Erwärmung des Wassers durch Rückleitung des Kühlturmwassers; Verminderung der Selbstreinigungskraft des Gewässers; Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch Kühltürme.¹⁵⁰ Kloepfer und Kohler widersetzten sich der Qualifikation von Kernkraftwerken an der Grenze als „ultra hazardous activities“ mit der Einschätzung, dass der Eintritt gefährlicher Kernkraftwerksunfälle, „mit lebensbedrohendem Austritt radioaktiver Dämpfe oder gar Schmelzen des Reaktorkerns bzw. Reaktorzerstörungen nach Flugzeugabstürzen etc.“ „heute allgemein“ als „nicht wahrscheinlich“ angesehen werden könne. Der gängige Streit beziehe sich nur auf den „Grad der Unwahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts“.¹⁵¹ Dass etwas mehr als zehn Jahre später der Fall einer Kernschmelze tatsächlich eingetreten ist und seine Auswirkungen im Ausland größer waren als alle wissenschaftlichen Prophezeiungen und dass Terrordrohungen Kernkraftwerke in der westlichen Welt heute in das bevorzugte Visier genommen haben, erschüttern die seinerzeitige Sachverhaltsaufnahme als Ausgangspunkt für völkerrechtswissenschaftliche Schlussfolgerungen grundlegend.

Die von dem beschriebenen Teil der Völkerrechtswissenschaft auf dem Boden einer offensichtlich unzureichenden Sachverhaltsaufnahme entwickelte und rezipierte Position¹⁵² ist schon in der Rechtsexpertise im Jahr 1995 als nicht haltbar qualifiziert worden.¹⁵³ Immer noch gilt, dass die Halbwertszeit der aus der Ukraine im Zeitraum 29. April – 1. Mai 1986 allein nach Österreich vom Wind verfrachteten Menge an Cäsium-137 und Strontium-90 erst im Jahre 2016 erreicht sein wird. Die völkergewohnheitsrechtliche Geltung der damals ins Treffen geführten Prinzipien der Achtung der territorialen Souveränität und Integrität, der souveränen Gleichheit von Staaten und des Interventionsverbotes hat sich weiter verfestigt.¹⁵⁴ Es kann daher auf die betreffenden Ausführungen verwiesen werden.¹⁵⁵ Sie wären im Falle der Erstellung einer Anfechtungsschrift fortzuschreiben und zu aktualisieren. Zu berücksichtigen wäre auch, dass die Zahl der Staaten innerhalb Europas und weltweit, die Atomenergie zu friedlichen Zwecken nutzen, eine Minderheit darstellt.¹⁵⁶

F. Kerschner¹⁵⁷ beruft sich in seinem zivilrechtlichen Rechtsgutachten also mit Recht auf die Einschätzung von L. Fröhler und F. Zehetner, dass bei Kernkraftwerken im unmittelbaren Grenzgebiet davon ausgegangen werden muss, „dass die auch beim ordnungsgemäßen Betrieb auftretenden Beeinträchtigungen grundsätzlich über dem völkergewohnheitsrechtlich konkretisierten Maß der Unerheblichkeit und Unüblichkeit liegen“ und dementsprechend im Falle einer nicht vorhandenen entgegenstehenden vertragsrechtlichen Regelung völkerrechtlich unzulässig sind.¹⁵⁸ E. Glawischnig ist zuzustimmen, dass spätestens nach dem Unfall von Tschernobyl und den dadurch aufgezeigten tatsächlichen Auswirkungen eines Kernkraftunfalles die Berechtigung einer Unterscheidung in grenznahe und grenzferne Kraftwerke nicht mehr gegeben ist.¹⁵⁹

Im Falle des KKW Temelín kommen gegenüber der im erwähnten völkerrechtlichen Schrifttum üblichen Eingrenzung des Problems über die ultra-hazardous activities beziehungsweise Immissionen des Normalbetriebs eines Kernkraftwerkes entscheidende Argumente hinzu. Die gutachtlich aufgezeigte überdurchschnittlich hohe Unfallgefahr¹⁶⁰ des KKW Temelín konnte im Rahmen des Melker Prozesses offensichtlich nicht in allen

¹⁵⁰ (fn 145), 411 ff. G. Handl, Grenzüberschreitendes nukleares Risiko und völkerrechtlicher Schutzanspruch. Berlin 1992, 33 f hält auch nach Tschernobyl an der Position seines Gutachtens fest und diskutiert die Folgen von Tschernobyl nur im Hinblick auf die Schutzzonenfestlegungen bei Kernkraftwerken.

¹⁵¹ (fn 147), 36.

¹⁵² Insbesondere in der Lehrbuchliteratur: nicht zutreffend daher der Befund zB bei Heintschel von Heinegg zu ultra-hazardous activities in: K. Ipsen, Völkerrecht 1999⁴, 916 ff Rz 22 ff.

¹⁵³ (fn 92), 14 ff mit ausführlichen Nachweisen.

¹⁵⁴ Siehe für viele Ipsen (fn 152), 328 ff Rz 7 ff (so zu deuten für den Grundsatz der souveränen Gleichheit; Autor: Epping); 910 ff Rz 8 ff und 913 Rz 17 (territoriale Integrität und Souveränität im Umweltrecht als Abwehrprinzipien gegen erhebliche Schädigung der Umwelt jenseits des eigenen Hoheitsgebietes; Autor: Heintschel von Heinegg); 956 Rz 51 (Interventionsverbot; Autor: Fischer) .

¹⁵⁵ (fn 92), 15 ff.

¹⁵⁶ Innerhalb der EU setzen nur drei Staaten, nämlich Frankreich, Großbritannien und Finnland auf die weitere Nutzung der Kernenergie. Siehe die Übersicht über die in Betrieb stehenden Kernkraftwerke bei http://www.temelin.com/Problem_Atomausstieg.php.3 (Abrufdatum: 3. Februar 2003) und für die ganze Erde Hopferwieser (fn 91), 8 mit weiteren Nachweisen.

¹⁵⁷ Kerschner (fn 148), 13.

¹⁵⁸ L. Fröhler, F. Zehetner, Rechtsschutzprobleme bei grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigungen. Linz 1979, I, 137.

¹⁵⁹ (fn 148), 29.

¹⁶⁰ Siehe Hirsch (fn 132), 3 ff; D. Strasky, E. Sequens, Ausgewählte technische Probleme des AKW Temelin mit einem direkten Einfluss auf die Atomsicherheit. Budweis, September 2000; Austrian Technical Position Paper (fn 132); Korbel (fn 118), Ziffern 3.2.2. ff und Bossew, Wenisch (fn.110), 58 ff.

Punkten ausgeschlossen werden.¹⁶¹ Österreichisches Staatsgebiet und die österreichische Bevölkerung wären aufgrund statistisch klimatologischer Überlegungen im Unglücksfall in 80 % der Fälle betroffen.¹⁶²

Das wichtigste Argument in bezug auf die Verletzung der oben ergänzend genannten völkerrechtlichen Grundsätze ergibt sich allerdings aus der eingangs erwähnten Planungszonenfestlegung für Gegenmaßnahmen bei schweren Kernschmelzunfällen in Temelín. Der Umstand, dass die Ausmaße der Long term protective action planning zone für das KKW Temelín anders als nach IAEA-TECDOC-953 vorgesehen, nicht festgelegt sind, dürfte damit zu erklären sein, dass österreichisches Staatsgebiet erfasst wäre. Um zu vermeiden, dass dies eingestanden werden müsste, von einer Ausweisung abzusehen und daher nicht, wie geboten, tätig zu werden, schafft eine dem Hatton Fall vor dem EGMR vergleichbare Ausgangslage. Es entsteht aber auch eine völkerrechtlich begründete Handlungspflicht auf österreichischer Seite. Gleichzeitig macht der Fall deutlich, dass eine hoheitliche Tätigkeit tschechischer Behörden bezogen auf österreichisches Territorium stattfinden müsste, ein klassischer Eingriff in die Prinzipien der territorialen Integrität und Souveränität, aber auch des Interventionsverbotes und der souveränen Gleichheit von Staaten hätte also zu erfolgen, solange Österreich dazu nicht sein vertragliches Einverständnis abgibt oder die erforderlichen Planungs- und Vorsorgemaßnahmen anstelle der tschechischen Behörden selbst setzt. Ein Eingriff in eine völkergewohnheitsrechtlich geschützte Rechtsposition Österreichs ist offensichtlich. Günter Handls Annahme eines bloßen völkerrechtlichen Mitentscheidungsrechtes seitens des gefährdeten Staates, wenn eine Schutzzone eines Kernkraftwerkes in einem anderen Staat in sein Staatsgebiet hineinreicht, trägt dieser Rechtslage nicht ausreichend Rechnung.¹⁶³ Österreich kommt hier zweifellos ein absolutes Sperrrecht zu.

4.2.3 Ergänzende völkervertragsrechtliche Ansprüche Österreichs

Die geschilderten materiellrechtlichen Anspruchsgrundlagen könnten über die Mitgliedschaft der Tschechischen Republik und Österreichs in völkerrechtlichen Vertragssystemen multilateraler Art noch zusätzlich argumentativ abgedeckt werden. Was die Geltung des völkerrechtlichen Vorsorgeprinzips anbelangt, so gäbe es einen entfernten Ansatzpunkt über Art 207 der UN Seerechtskonvention 1982 und die dort erfasste Problematik der landgestützten Meeresverschmutzung. Österreich und die Tschechische Republik sind Mitglieder dieser Konvention und daher an die Verpflichtung zu regionaler Kooperation, die in Art 207 Abs 3 und 4 verankert ist, wie alle anderen Mitgliedstaaten gebunden. Bedenkt man, dass das für das KKW Temelín genutzte Wasser der Moldau über die Elbe letztlich in die Nordsee und den Nordostatlantik fließt, so wäre eine mittelbare vertragliche Bindung an die regionale Kooperation in diesem Raum über das Übereinkommen über den Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks¹⁶⁴ gegeben. Art 2 Abs 2 lit a dieses Abkommens inkludiert eine mittelbare Bindung an ein in dieser Bestimmung sehr griffig formuliertes vertragsrechtliches Vorsorgeprinzip. Auch hinsichtlich des Rechtsschutzes ergeben sich Möglichkeiten. Da aber an der Elbe und ihren Zubringern noch weitere Kernkraftwerke auf dem Staatsgebiet außerhalb der Tschechischen Republik liegen, die noch dazu unmittelbar an das Nordostatlantikabkommen gebunden sind, wäre eine Argumentation gegen das KKW Temelín vergleichsweise schwierig zu führen. Daher wird hier von einer näheren Analyse Abstand genommen.

Aus diesem Grund sei hier auf ein anderes Vertragswerk eingegangen, zu dem es noch kaum Staatenpraxis gibt, das aber grundsätzlich geeignet wäre, die für die Problematik des KKW Temelín maßgebliche völkerrechtliche Anspruchskonstellation zu untermauern. Die Rede ist von der Alpenkonvention vom 7. November 1991.¹⁶⁵ Sie steht seit 6. März 1995 in Kraft, wobei sowohl Österreich, als auch die EU (EG) daran gebunden sind. Die Alpenkonvention stellt eine Rahmenkonvention dar, deren Art 2 Abs 1 unter dem Titel „Allgemeine Verpflichtungen“ die Vertragsparteien vertraglich an die Beachtung unter anderem des Vorsorgeprinzips bindet.

Art 2 Abs 1 der Alpenkonvention lautet: „Die Vertragsparteien stellen unter Beachtung des Vorsorge-, des Verursacher- und des Kooperationsprinzips eine ganzheitliche Politik zur Erhaltung und zum Schutz der Alpen unter ausgewogener Berücksichtigung der Interessen aller Alpenstaaten, ihrer alpinen Regionen sowie der

¹⁶¹ Die in den Empfehlungen des AQG/WPNS-Report, als Beilage 11 auszugsweise übernommen in den Bericht des österreichischen Umweltministers (fn 1), 108 – 116 (116), enthaltenen Berichterstattungspflichten der Tschechischen Republik erfassen nicht alle gutachterlich beanstandeten Aspekte. Der darauf erfolgte Bericht in Form des Safety Evaluation Summary. NPP Temelin Comprehensive Safety Case Revisit subjected to High-Energy Steam and Feed Water Pipelines at the 28.8M level and Safety and Relief Valves Qualification (fn 25) führte wohl zur positiven Aufnahmeentscheidung des Europäischen Rates in Kopenhagen, verbleibt aber selbst auf der Ebene einer tschechischen Selbsteinschätzung und –darstellung, siehe insbesondere die Final Conclusions (24 f).

¹⁶² Siehe die weiteren Nachweise bei Kerschner (fn 148), 5 und die Grafik bei Franke (fn 107), 6.

¹⁶³ (fn 150), 35. Handl berücksichtigt das völkerrechtliche Vorsorgeprinzip noch nicht.

¹⁶⁴ Text zB in: 32 ILM 1993, 1069.

¹⁶⁵ BGBl 1995/477.

Europäischen Union unter umsichtiger und nachhaltiger Nutzung der Ressourcen sicher. Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit für den Alpenraum wird verstärkt sowie räumlich und fachlich erweitert.“

Art 2 Abs 2 lit (a) b. Alpenkonvention bindet die Vertragsparteien zur Luftreinhaltung „mit dem Ziel der drastischen Verminderung von Schadstoffemissionen und –belastungen im Alpenraum und der Schadstoffverfrachtung von außen, auf ein Maß, das für Menschen, Tiere und Pflanzen nicht schädlich ist.“

Zwar ist die Tschechische Republik nicht Mitglied der Alpenkonvention, doch mittelbar über ihr Beitrittsregime zur EU (EG) über deren Bindung an das Regime der Alpenkonvention angekoppelt. Unfallsberechnungen für den Fall eines Unfalls im KKW Temelín zeigen, dass der Alpenraum zentral betroffen wäre.¹⁶⁶ Dieselben Wetterlagen gelten auch für Emissionen im Regelbetrieb, sodass die Inbetriebnahme von Temelín der Zielsetzung der Alpenkonvention diametral entgegenläuft. Die EU (EG) und Tschechien im Zuge seines Beitritts wären an der Alpenkonvention zu messen. Die einschlägigen Protokolle zur Durchführung der Alpenkonvention (insbesondere „Bergwald“ und „Bodenschutz“) gelten bislang nur für drei Staaten (Österreich, Deutschland und Liechtenstein). Die EU (EG) hat sie noch nicht ratifiziert. Art 1 Abs 3 Protokoll „Bodenschutz“ würde unter anderem zu einer „Minimierung der Einträge von bodenbelastenden Stoffen“ verpflichten. Art 2 lit a des Protokolles „Bergwald“ würde die Vertragsparteien verpflichten, Luftschadstoffbelastungen – darunter auch grenzüberschreitende – schrittweise auf jenes Maß zu reduzieren, das für Waldökosysteme nicht schädlich ist. Die Nichtmitgliedschaft der EU (EG) bei diesen Protokollen beeinträchtigt allerdings nicht deren vertragliche Pflichten nach der Konvention selbst.

5. Abschnitt D: Mechanismen der völkerrechtlichen Durchsetzung

5.1 Vorbemerkungen

Art 33 der UN Charta zählt in Übereinstimmung mit dem geltenden Völkergewohnheitsrecht die Streitbeilegungsmittel auf, die Staaten zur friedlichen Lösung ihrer internationalen Streitigkeiten einsetzen sollen: Verhandlungen, Untersuchungen, Vermittlung, Vergleich, Schiedsspruch, gerichtliche Regelung, Anrufung regionaler Organe oder Abkommen oder andere friedliche Mittel eigener Wahl.

Der Melker Prozess und die Behandlung der Frage Temelín im Rahmen der Diskussion des Energiekapitels und der Gesamtfrage des Beitritts Tschechiens zur Europäischen Union im Zuge der Beitrittsverhandlungen sind im Kern dem Komplex „Verhandlungen“ zuzurechnen, wobei allerdings auch Elemente einer Untersuchung und einer Vermittlung enthalten sind. Insbesondere die Einbeziehung des Erweiterungskommissars Verheugen weist Merkmale einer Vermittlung und von guten Diensten auf. Das sogenannte Peer Review Verfahren und sonstige von beiden Parteien akzeptierte und eingesetzte Sachverständigenkommissionen haben Merkmale der Untersuchung in den Prozess eingebracht. Verschiedene faktische Fragen und Gegebenheiten sind dadurch außer Streit gestellt worden oder auch danach kontroversiell geblieben. In der aufgezeigten Bewertung der Schlussfolgerungen zum Melker Prozess durch alle beteiligten Seiten und durch den Erweiterungsbeschluss des Europäischen Rates von Kopenhagen kommt zum Ausdruck, dass der Melker Prozess und damit die betreffenden Verhandlungen als beendet eingeschätzt werden. Gerade die tschechische Seite hat diesen Umstand betont.¹⁶⁷

Es ist daher davon auszugehen, dass der bislang eingeschlagene Weg von Verhandlungen unter Einbeziehung von Vermittlung, guten Diensten und Untersuchung den Streitfall zwischen Österreich und der Tschechischen Republik um das KKW Temelín nicht hat lösen können. Damit geraten die verbleibenden rechtlichen Klärungsmöglichkeiten, nämlich Vergleich, Schiedsspruch, gerichtliche Regelung beziehungsweise die Anrufung regionaler Organe in den Mittelpunkt des Interesses. In der folgenden Darstellung und Analyse dieser Streitbeilegungsmöglichkeiten wird nach Priorität vorgegangen, das heißt es ist eine Empfehlung damit verbunden, welche Schritte zuerst eingeleitet werden sollen. Lediglich die Staatenbeschwerde vor dem EGMR ist aus Darstellungsgründen nach den sonstigen Anspruchsgrundlagen aufgeführt, die den Weg zu einem Schiedsgericht oder zum IGH eröffnen. Die Staatenbeschwerde wäre in der Prioritätenliste an zweiter Stelle nach der Nutzung des österreichisch – tschechischen Schiedsgerichtsvertrages aus der Zwischenkriegszeit anzusetzen. Für die Empfehlung maßgeblich ist eine Einschätzung der Prozessvoraussetzungen, der Zuständigkeits- und Verfahrensfragen sowie des Prozessrisikos. Auch die Kostenseite wird mitbedacht. Ferner wird Rücksicht

¹⁶⁶ Siehe zB Franke (fn 107), 6.

¹⁶⁷ Siehe oben fn 18.

genommen, dass ein rechtliches Netzwerk aufgespannt wird, bei dem – soweit möglich – im Falle einer Niederlage in einem Verfahren, immer noch ein anderes Verfahren offen bleibt.

Grundsätzlich ist zu betonen, dass die Wahl eines der nachfolgend empfohlenen Streitbeilegungsmittel den im darauffolgenden Abschnitt analysierten politischen Abhilfemöglichkeiten nicht im Wege steht. Beide können, je nach zeitlicher Notwendigkeit, parallel zur Anwendung gelangen.

Was das Prozessrisiko anbelangt, so wird auf allfällige Angriffsflächen, denen gegenüber sich Österreich besonders wappnen müsste, ausdrücklich hingewiesen. Generell ist zu betonen, dass einem als Ergebnis eines Vergleichsverfahrens unterbreiteten Vorschlag keine Verbindlichkeit für die Parteien zukommt. Gegenüber Verhandlungen hat das Verfahren allerdings den Vorteil, dass ein Lösungsvorschlag der Vergleichskommission unterbreitet wird und die Partei(en), die sich diesem Vorschlag widersetz(t)(en), in besondere Argumentationspflicht gerät (geraten). Liegt ein für Österreich günstiger Vergleichsvorschlag vor und widersetzt sich die Tschechische Republik, reduziert sich das Risiko für Österreich, ein Schiedsgericht oder den Internationalen Gerichtshof (IGH) in Den Haag anzurufen. Ein für Österreich ungünstiger Vergleichsvorschlag eröffnet andererseits die Chance, das Verfahren, ohne hohe Kosten investiert zu haben, zu beenden oder die Schwachstellen, die sich in der Argumentation vor der Vergleichskommission aufgetan haben, im späteren schiedsgerichtlichen oder gerichtlichen Verfahren mit besseren Argumenten auszuschalten. Der Spruch eines Schiedsgerichtes und alle gerichtlichen Verfahren sind für die Parteien verbindlich.

5.2 Nutzung des tschechoslowakisch-österreichischen Schiedsgerichtsvertrages BGBl 1926/136

Am 5. März 1926 hat Österreich mit der damaligen Tschechoslowakischen Republik einen Vergleichs- und Schiedsgerichtsvertrag abgeschlossen, der die in den Vorbemerkungen geschilderte stufenweise Abfolge von Vergleich zu Schiedsgericht oder zum damaligen Ständigen Internationalen Gerichtshof (StGIH) für „Streitfragen jeglicher Art zwischen Österreich und der Tschechoslowakei, bei denen die Parteien untereinander über ein Recht im Streite sind, und die nicht auf dem Wege des gewöhnlichen diplomatischen Verfahrens gütlich geschlichtet werden können,“ vorsieht.¹⁶⁸ Der Vertrag versteht sich gemäß seinem Art 1 Abs 2 als subsidiär und tritt hinter andere Streitbeilegungsmittel- und –instanzen zurück, die in anderen österreichisch - tschechischen Verträgen zur Regelung der dazu entstehenden Streitigkeiten vorgesehen sind.

Der Vertrag spricht noch vom mittlerweile aufgelösten StIGH. An seine Stelle ist seit Geltung des IGH Statuts und seinem Art 37 der IGH getreten, da sowohl Österreich, als auch die Tschechische Republik Mitglieder des IGH Statuts sind.

Der Durchführung eines Schiedsgerichts- oder eines Verfahrens vor dem IGH kann ein Vergleichsverfahren vor einer „Ständigen Vergleichskommission“ vorausgehen (Art 2). Diese Ständige Vergleichskommission besteht aus drei Mitgliedern. Ein Mitglied, genannt Kommissär, ist österreichischer Staatsbürger und wird von der österreichischen Regierung ernannt. Ein Mitglied ist tschechischer Staatsbürger und wird von der tschechischen Regierung ernannt. Die beiden Kommissäre wählen den Vorsitzenden in gegenseitigem Einvernehmen aus Staatsangehörigen eines dritten Staates (Art 4 Abs 1). Die Ernennung der Kommissäre erfolgt für drei Jahre, eine Wiederernennung ist zulässig. Sie bleiben in Tätigkeit bis zur Bestellung eines Nachfolgers und jedenfalls bis zur Beendigung der zur Zeit des Ablaufes ihres Auftrages in Gang befindlichen Arbeiten. Die Ständige Vergleichskommission war bis zum 30. November 1926 zu bilden.¹⁶⁹ Die ersatzweise Bestellung des Vorsitzenden erfolgt durch den Schweizer Bundespräsidenten.

Das Verfahren zur Initiierung eines Vergleiches nach diesem Vertrag ist folgendermaßen ausgestaltet: Beide Staaten können einvernehmlich oder jeder allein den Antrag auf Einleitung eines Vergleichsverfahrens an den Vorsitzenden stellen. Im Antrag ist der Streitfall kurz darzustellen und ein Vergleichersuchen anzuschließen. Im Falle eines Antrages nur von einer der beiden Parteien, ist dieser unverzüglich der anderen mitzuteilen (Art 7).

Die Ständige Vergleichskommission hat nach Art 8 des Vertrages ein umfassendes Aufklärungsrecht, kann alle erforderlichen Auskünfte einholen und eine Untersuchung durchführen. Das Vergleichsverfahren endet mit einer Mitteilung der Vergleichskommission an die Parteien, in der sie die Bedingungen der ihr angemessenen Regelung aufführt und eine Frist zur Erklärung vorsieht. Im abschließenden Protokoll vermerkt die Kommission, ob es zu einem Vergleich gekommen ist und wie dessen Bedingungen lauten oder aber es wird festgestellt, dass die Parteien zu keinem Vergleich bereit waren. Die Ständige Vergleichskommission hat das Verfahren binnen sechs Monaten ab Befassung zu beenden, sofern die Parteien nichts Anderes vereinbaren.

¹⁶⁸ BGBl 1926/136, Art 1.

¹⁶⁹ Art 5 Abs 1 iVm Art 21 Abs 2; Tag des Austausches der Ratifikationsurkunden: 31. Mai 1926.

Der Vertrag enthält Bestimmungen zur Geschäftsordnung der Kommission, zu den von ihr durchgeführten Untersuchungen, zum Ort ihrer Tätigkeit und sieht Öffentlichkeit der Kommissionsarbeiten nur über ausdrücklichen Kommissionsbeschluss mit Zustimmung der Parteien vor (Art 9 – 11, 15). Die Parteien werden durch Agenten vertreten, Beiräte, Sachverständige und Zeugen sind zum Verfahren zugelassen (Art 12). Grundsätzlich wird eine Entscheidung mittels Stimmenmehrheit gefällt und kommt dem Vorsitzenden ein Dirimierungsrecht zu (Art 13). Die beiden Staaten sind verpflichtet, die Tätigkeit der Kommission bestmöglich zu unterstützen (Art 14).

Kommt es zu keinem Vergleich vor der ständigen Vergleichskommission, eröffnet der Vertrag zwei Optionen: Entweder es kommt zur Befassung des IGH auf der Basis eines einvernehmlichen Antrages beziehungsweise einer Klage einer der beiden Parteien, wenn ein solcher einvernehmlicher Antrag nicht zustande kommt, oder der Fall wird einem Schiedsgericht unterbreitet, wobei die Bedingungen und das Verfahren nach dem Haager Übereinkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 18. Oktober 1907 zur Anwendung gelangen¹⁷⁰ (Art 16).

Im übrigen kommen laut Art 17 und 18 des Vertrages die Ständige Vergleichskommission und, im Falle des Scheiterns eines Vergleiches, der IGH auch zur Anwendung in jeder anderen Streitfrage zwischen Österreich und der Tschechischen Republik, bei der es nicht um ein Recht geht und die auf diplomatischem Wege nicht gütlich gelöst werden hat können.

5.2.1 Das Geltungsproblem

Bevor weitere Einzelheiten zum Schiedsverfahren und dem Verfahren vor dem IGH erörtert werden, ist auf den Haupteinwand einzugehen, der von tschechischer Seite möglicherweise gegen die Befassung der Ständigen Vergleichskommission vorgebracht werden wird. Die tschechische Seite könnte nämlich zu argumentieren versuchen, dass der Vertrag nicht mehr in Geltung stehe. Diese Argumentation ist nicht aus dem Vertrag selbst abzuleiten, der sich gemäß Art 21 Abs 2, wird er nicht ausdrücklich ein Jahr vor Ablauf einer zehnjährigen Geltungsdauer gekündigt, automatisch um weitere zehn Jahre verlängert. Eine Kündigungsverlautbarung erfolgte bislang nicht.

Vorbehaltlich näherer Prüfung im österreichischen Staatsarchiv wird man aber davon ausgehen können, dass die nach Art 4 Abs 2 des Vertrages vorgesehene jeweils auf drei Jahre befristete Bestellung der Mitglieder der Ständigen Vergleichskommission vielleicht schon zu Ende der Zwischenkriegszeit, spätestens aber nach dem Zweiten Weltkrieg, als sich die sozialistisch gewordene Tschechoslowakei auf dem Boden der sozialistischen Völkerrechtsdoktrin mit der Berufung auf die sozialistische Revolution von den meisten Verträgen der Zwischenkriegszeit einseitig zu lösen versuchte,¹⁷¹ irgendwann einmal unterblieben und dann nicht wieder aufgenommen worden ist. Darauf deutet hin, dass der Vertrag in der Kundmachung des österreichischen Bundeskanzlers Klima betreffend die zwischen der Republik Österreich und der Tschechischen Republik geltenden bilateralen Verträge¹⁷² nicht genannt ist.

Gegen beide Argumente können stärkere Argumente ins Treffen geführt werden. Das Recht eines Staates, sich mit Berufung auf einen bestimmten Typ einer Revolution, insbesondere eine sogenannte sozialistische Revolution, von seinen völkerrechtlichen Verträgen lösen zu können, ist in der völkerrechtlichen Lehre und Praxis nicht anerkannt worden. Die sozialistische Tschechoslowakei selbst bot nach dem sogenannten Februarumsturz 1947 eine Reihe von Beispielen, in denen sie in Form diplomatischer Noten gestützt auf die Friedensverträge mit Italien, Rumänien, Bulgarien und Ungarn eine Reihe von völkerrechtlichen Verträgen aus der Zwischenkriegszeit in die Nachkriegszeit übernahm. Unter diesen Verträgen befinden sich beinahe ausschließlich solche im Bereich von Rechts- und Amtshilfe sowie zur Zusammenarbeit im Justizbereich, also Verträge, die dem in Frage stehenden thematisch sehr nahe kommen.¹⁷³ Ein gewisses Problem bleibt allerdings bestehen. Der Schiedsgerichtsvertrag kollidierte aufgrund der darin inkludierten verpflichtenden Unterwerfung unter die IGH Zuständigkeit und die Schiedsgerichtszuständigkeit mit der seinerzeitigen sozialistischen Völkerrechtspraxis. Diese akzeptierte keine andere Streitbeilegung als Verhandlungen und anerkannte die Zuständigkeit des IGH nicht. Selbst wenn aus diesem Grunde die Vergleichsbeispiele der von der sozialistischen Tschechoslowakei übernommenen Verträge dann doch zu kurz greifen, bleibt das Argument ungebrochen, dass es sich bestenfalls um eine einseitige Interessensbekundung auf Seite der sozialistischen Tschechoslowakei

¹⁷⁰ Text zB d RGBI 1910, S 5.

¹⁷¹ Siehe dazu näher M. Geistlinger, *Revolution und Völkerrecht*. Wien ua 1991, 286 ff mit weiteren Nachweisen aus dem Schrifttum der sozialistischen Tschechoslowakei.

¹⁷² BGBl 1997/123.

¹⁷³ Siehe die Beispiele und Fundstellen bei Geistlinger (fn 171), 296 f.

gehandelt haben kann, die von österreichischer Seite aufgrund der allgemeinen Gegebenheiten im Ost-West-Konflikt politisch hingenommen, aber nicht als rechtlich relevant angesehen werden hat müssen.

Für dieses letztere Argument spricht auch die Textierung der Kundmachung des Bundeskanzlers, die im übrigen durch ihren Text zum Ausdruck bringt, dass es sich bei den in der Kundmachung aufgelisteten Verträgen nicht um eine taxative Liste handelt. Im Vorspann zur Kundmachung heißt es nämlich wörtlich: „Auf Grund einer einvernehmlichen Prüfung des bilateralen Vertragsbestandes zwischen der Republik Österreich und der Tschechischen Republik durch die zuständigen Stellen beider Staaten wurde festgestellt, dass auf der Grundlage der allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts die im folgenden angeführten bilateralen Verträge zum 1. Jänner 1993, dem Tag der Staatennachfolge der Tschechischen Republik in das betreffende Gebiet der ehemaligen Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik, im Verhältnis zwischen der Republik Österreich und der Tschechischen Republik in Kraft standen und seither von den zuständigen Behörden im Rahmen der Rechtsordnungen beider Länder angewendet werden.“¹⁷⁴ Die Kundmachung sagt also nur, dass jedenfalls die aufgelisteten bilateralen Verträge weitergelten. Es kann also neben dieser Liste noch bilaterale Verträge geben, zu denen es kein einvernehmliches Prüfungsergebnis gab oder die einfach nicht aufgenommen wurden, weil sie im Sinne des zweiten Teiles der Kundmachung von den zuständigen Behörden im Rahmen der Rechtsordnungen der beiden Länder nicht angewendet werden konnten. Der Vertrag ist nämlich seiner Natur nach auf eine Tätigkeit außerhalb der beiden Rechtsordnungen angelegt und zwar durch eigene vertragsmäßig konstituierte oder international existente Organe völkerrechtlicher Natur, die keiner der beiden Rechtsordnungen zugehören. Ein Fall einer Anwendung im Rahmen der Rechtsordnungen der beiden Länder scheidet daher aus. Schließlich kann die Kundmachung naturgemäß nur deklarative Wirkung haben, ist die Frage der aufrechten Geltung weiterer mit dem Vorgängerstaat der heutigen Tschechischen Republik doch von Vertrag zu Vertrag nach den Regeln des Staatennachfolgerechts zu prüfen.

Zwischenzeitlich ist klar geworden, dass die Staatenpraxis den verfassungsrechtlichen Standpunkt zum Ende der seinerzeitigen ČSFR durch Dismembration und Untergang der ČSFR akzeptiert hat,¹⁷⁵ was bedeutet, dass sowohl die Tschechische als auch die Slowakische Republik, sofern nicht ausdrücklich Anderes vereinbart worden ist, in die Verträge der ČSFR unter Anwendung des sogenannten Kontinuitätsprinzips nachgefolgt sind.¹⁷⁶

Es spricht auch nicht gegen die Weitergeltung des Vertrages, dass anzunehmen ist, dass er in der Staatenpraxis seit dem Zweiten Weltkrieg noch nicht angewendet worden ist. Auch die Anrufung eines Schiedsgerichtes im Verhältnis zwischen Österreich und der Tschechischen Republik ist nicht bekannt geworden. Es gab auch keinen Streitfall zwischen Österreich und der Tschechischen Republik beziehungsweise ihren Vorgängern vor dem IGH. Prinzipiell gäbe es zwar im Völkerrecht die Möglichkeit, dass ein völkerrechtlicher Vertrag durch fortgesetzte Nichtanwendung über einen längeren Zeitraum hinweg gewohnheitsrechtlich durch desuetudo außer Kraft getreten ist, doch hängt dies von einer objektiven Anwendungsgelegenheit ab. Gab es eine solche nicht, so kann aus der Nichtanwendung eines Vertrages nicht auf dessen Erlöschen geschlossen werden.¹⁷⁷

Bei genauerem Besehen stellt sich aber die Frage der Nichtanwendung im Falle des Schiedsgerichtsvertrages zwischen Österreich und der Tschechischen Republik nicht. Über Art 1 und die Formulierung „Streitfragen ..., die nicht auf dem Wege des gewöhnlichen diplomatischen Verfahrens gütlich geschlichtet werden können“, werden nämlich auch alle nichtrichterlichen Formen der friedlichen Streitbeilegung in den Anwendungsbereich des Vertrages einbezogen. Die diplomatische Lösung eines Streitfalles ist die primäre Form, die der Vertrag erzielen möchte. Scheitert diese, dann kommen Vergleichskommission, Schiedsgericht beziehungsweise IGH zum Tragen. Der Melker Prozess stellt somit letztlich auch einen Anwendungsfall dieser ersten vom Vertrag vorgesehenen Phase dar, führte allerdings zu keinem Erfolg, was die nächste(n) Phase(n) zur Anwendung gelangen lässt.

Es ist also davon auszugehen und könnte von Österreich gut argumentiert werden, dass der Schiedsgerichtsvertrag im Verhältnis zur Tschechischen Republik ungebrochen in Geltung steht.

¹⁷⁴ (fn 172).

¹⁷⁵ Art 1 Verfassungsgesetz ČR 4/1993 Sb (o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské Federativní Republiky). Text in: V. Pavlíček, J. Hřebejk, Ústava a ústavní řád České republiky. 1. díl. Praha 1998, 369 und stellvertretend für viele Epping in Ipsen (fn 152), 63 Rz 15.

¹⁷⁶ Art 34 Wiener Staatennachfolgekonzvention in Verträge, Text in: ILM 1978, 1488, der hier rechtlich maßgeblich ist.

¹⁷⁷ Siehe für viele W. Karl, Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht. Berlin ua 1983, 264.

5.2.2 Zum Schiedsgerichts- und IGH-Verfahren

Nach Scheitern des Vergleichsverfahrens sieht der Schiedsgerichtsvertrag als Regelverfahren die Anrufung des IGH in Den Haag vor. Gelingt diese Anrufung nicht in Form eines sogenannten Kompromisses (compromis, Schiedsvertrag im Sinne von Art 40 Abs 1 IGH Statut), das heißt in Form einer gemeinsamen Umschreibung der Bitte um Klärung und Lösung des Streitfalles durch den IGH, ermächtigt Art 16 Abs 2 Schiedsgerichtsvertrag jede der beiden Parteien zur Klageerhebung. Voraussetzung ist nur, dass diese Klageerhebung der anderen Seite einen Monat vorher bekannt gegeben wird.

Auf das Verfahren sind das IGH Statut und die IGH Verfahrensordnung anzuwenden. In dieser vertraglich vorgesehenen Zuständigkeit des IGH, die keiner weiteren Unterwerfung von Seiten der Parteien mehr bedarf, liegt der Hauptvorteil des Schiedsgerichtsvertrages. Ist Österreich also tatsächlich an einer Lösung des Streitfalles interessiert und gelingt dies nicht im Vergleichsverfahren, stellt sich nur die Frage, ob anstelle des IGH ein ad hoc Schiedsgericht, wie es Art 16 Abs 3 Schiedsgerichtsvertrag den Parteien überlässt, befasst werden soll. Dafür ist eine Einigung der Parteien in Form eines Schiedsvertrages aber eine Grundvoraussetzung.

Kommt ein Einvernehmen zustande und einigen sich die Parteien auf einen Schiedsvertrag, wird man eine Empfehlung, ob sich dieser an den IGH oder an ein ad hoc Schiedsgericht richten soll, erst unter Berücksichtigung des konkreten Inhaltes des Schiedsvertrages abgeben können. Entscheidend wird sein, wie die Streitfrage umschrieben sein wird und welcher konkrete Auftrag an das Gericht ergeht. Die Vorteile des Schiedsgerichtes liegen in einer höheren Einflussnahme der Parteien auf seine Zusammensetzung. Dies kann sich allerdings, weil es ein Recht ist, das beiden Parteien zusteht, auch als Nachteil herausstellen. Die Vorteile des IGH liegen in einer höheren Vorausberechenbarkeit anhand vergleichbarer Fallkonstellationen, wobei ein Musterfall für Temelín noch nicht vorliegt, wohl aber umweltrechtliche Anschauungsfälle, darunter auch sogenannte leading cases. Von der Kostenseite her sind beides relativ aufwendige Verfahren. Beim IGH ist vorbehaltlich eines abweichenden Kostenentscheides des IGH davon auszugehen, dass jede Partei die eigenen Kosten selbst zu tragen hat (Art 64 IGH Statut). Für ein Schiedsgericht überlässt das dritte Kapitel des Haager Streitbeilegungsabkommens,¹⁷⁸ das der Schiedsgerichtsvertrag zwischen Österreich und der Tschechischen Republik für anwendbar erklärt, den Parteien einen großen Gestaltungsspielraum, der sich auf die Kostenfrage niederschlagen kann. Ein dreiköpfiges Schiedsgericht anstelle eines fünfköpfigen, wie es Art 45 des Haager Streitbeilegungsabkommens im Ersatzfalle vorsieht, könnte sich als die ökonomischste Variante anbieten. Das Haager Streitbeilegungsabkommen eröffnet auch die Möglichkeit eines sogenannten abgekürzten Schiedsverfahrens (Art 86 – 90). Haben die Parteien allerdings einmal den Schritt gesetzt, die Streitfrage, die sich mittels des vorausgehenden Vergleichsverfahrens nicht hat lösen lassen, gerichtlich entscheiden zu lassen, sollte aus österreichischer Sicht der Weg zu einer optimalen Entscheidung im Mittelpunkt stehen und die Kostenfrage in den Hintergrund treten. Immerhin geht es um die rechtliche Hintanhaltung potentiell katastrophaler Schäden für Österreich und die österreichische Bevölkerung.

Generell wird man sagen müssen, dass beide alternative Verfahren, jenes vor einem Schiedsgericht und jenes vor dem IGH, von Österreich erfordern, alle vorhandenen Kräfte und alles verfügbare Wissen über politische Parteigrenzen hinweg nutzbar zu machen und in das Verfahren einfließen zu lassen.

5.2.3 Kollidierende oder ergänzende Streitbeilegungs- und Schiedsklauseln in anderen Verträgen zwischen Österreich und der Tschechischen Republik

Tschechien ist nach wie vor nicht Mitglied des Europäischen Streitbeilegungsabkommens, auf das die Mitglieder des Europarates das Schwergewicht bei der Beilegung ihrer zwischenstaatlichen Streitigkeiten legen.¹⁷⁹ Damit erübrigt sich die Prüfung einer allfälligen Kollision mit diesem Abkommen.

Das noch in der Ära der sozialistischen Tschechoslowakei abgeschlossene bilaterale Abkommen mit Österreich zur Regelung von Fragen gemeinsamen Interesses im Zusammenhang mit der nuklearen Sicherheit und dem Strahlenschutz,¹⁸⁰ das durch Ziffer 34 der Bekanntmachung der einvernehmlich weitergeltenden bilateralen Verträge, BGBl III 1997/123, ausdrücklich als weiter angewendet erklärt worden ist, betrifft die Errichtung und Inbetriebnahme eines Kernkraftwerkes nicht.¹⁸¹ Lässt Österreich allerdings nach dem bisherigen Melker Prozess zuviel Zeit verstreichen, ohne die nächsten gebotenen rechtlichen Schritte zu setzen, und kommt es dann zum Störfall betreffend den Kernreaktor Temelín, kommt das Abkommen insoweit zur Anwendung, als die darin festgelegte Informationspflicht (Art 1) und Verpflichtung zu abgestimmten Messungen (Art 5) schlagend

¹⁷⁸ (fn 170).

¹⁷⁹ ETS 23. Ratifikationsstand: 24. Februar 2003: Tschechien hat weder unterzeichnet, noch ratifiziert.

¹⁸⁰ BGBl 1990/565.

¹⁸¹ Siehe ausführlicher die Rechtsexpertise 1995 (fn 92), 38 f.

werden. Dann würde sich auch die Frage erheben, ob die in dem Vertrag enthaltene eigene Streitbeilegungsklausel, nach der die beiden Parteien „jegliche Streitigkeiten betreffend die Auslegung und Durchführung dieses Abkommens und die Realisierung einer durch dieses Abkommen geregelten Tätigkeit ... durch Verhandlungen zwischen den Vertragsparteien“ beilegen (Art 11), dem Schiedsgerichtsvertrag und den dort vorgesehenen, wesentlich weiter gehenden, Streitbeilegungsmechanismen vorgehen.

Im materiellrechtlichen Teil dieser Arbeit wurde aufgezeigt, dass die Einwände gegen das KKW Temelín zum Teil im Europarecht und zum Teil im allgemeinen Völkerrecht, also außerhalb des genannten bilateralen Abkommens, liegen. Der Aspekt der völkerrechtlichen Unzulässigkeit des KKW Temelín wird durch den in Rede stehenden Vertrag nicht berührt. Die betreffende Streitigkeit ist daher nicht als eine Streitigkeit im Sinne dieses Informations- und Benachrichtigungsabkommens zu qualifizieren. Es liegen kein Normenwiderspruch und daher auch keine Derogationsproblematik vor.

Der denkbarerweise ebenfalls in Betracht kommende Vertrag zwischen Österreich und der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Umweltschutzes vom 17. Juli 1987,¹⁸² der, wie die Bekanntmachung BGBl III 1997/123 in Ziffer 32 ausdrücklich feststellt, im Verhältnis mit der Tschechischen Republik weitergilt, enthält keine Streitbeilegungsklausel.

Der sachliche Geltungsbereich anderer Abkommen, an denen Österreich und die seinerzeitige Tschechoslowakische Republik beteiligt waren und die Streitbeilegungsklauseln enthalten, erfasst den konkreten Streitfall Temelín nicht, sodass sich kein Kollisionsproblem stellt und die Streitbeilegungsmechanismen des Schiedsgerichtsvertrages zur Anwendung gelangen.¹⁸³

5.3 Alternative Grundlagen der Begründung der Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes oder des IGH im Verhältnis zwischen Österreich und der Tschechischen Republik

Die Existenz des Schiedsgerichtsvertrages zwischen Österreich und der Tschechischen Republik ist als besonders glückliche Konstellation einzuschätzen. Ihn zu nutzen – und als erste Phase der Nutzung könnte, wie ausgeführt, durchaus auch der sogenannte Melker Prozess gewertet werden, geht es dabei doch, wie aufgezeigt, um den letztlich fehlgeschlagenen Versuch, den Streitfall mit diplomatischen Mitteln zu lösen – wäre die allen anderen formellen Anspruchsgrundlagen vorzuziehende Option für Österreich. Alle anderen Optionen für die Konstituierung eines Schiedsgerichtes beziehungsweise betreffend den Zugang zum IGH leiden unter dem Nachteil, dass entweder erst ein thematischer Bezug und damit der sachliche Geltungsbereich der entsprechenden Anspruchsgrundlage argumentiert werden muss, oder dass eine vom Willen und der Zustimmung der Tschechischen Republik abhängige verfahrensmäßige Hürde zur Zuständigkeitsbegründung gemeistert werden muss, bevor das entsprechende Verfahren in Angriff genommen werden kann. Die denkbaren Anspruchsgrundlagen werden hier daher nur beispielhaft und als Alternativen zweiter Wahl in dementsprechend grundsätzlicherer Weise diskutiert.

Sachlich der Thematik Temelín am nächsten gelegen sind Verträge, die im Bereich der IAEA und in jenem der grenzüberschreitenden Luftreinhaltung abgeschlossen worden sind.

Das IAEA Statut, dem sowohl Österreich als auch die Tschechische Republik angehören, selbst sieht in Art XVII Abs A, in jeder Frage, die die Interpretation oder die Anwendung des IAEA Statuts berührt und die nicht auf dem Verhandlungswege gelöst werden kann, vor, den IGH anzurufen oder einvernehmlich ein anderes Streitbeilegungsmittel, also auch ein Schiedsgericht zu wählen.¹⁸⁴ In bezug auf dieses Statut ist es also notwendig, zu argumentieren, weshalb die Angelegenheit Temelín als Frage der Interpretation oder der Anwendung des IAEA Statuts gesehen werden kann oder muss. Dieser Bezug könnte beispielsweise über Art III

¹⁸² BGBl 1989/112.

¹⁸³ Siehe insbesondere das Übereinkommen betreffend die Durchführung einzelner Bestimmungen des Staatsvertrages von St. Germain, BGBl 1920/479 (in Kundmachung BGBl III 1997/123 nicht genannt); das Politische Abkommen, BGBl 1922/173 (in der erwähnten Kundmachung ebenfalls nicht genannt); den Vertrag über die Regelung von wasserwirtschaftlichen Fragen an den Grenzgewässern samt Schlussprotokoll, BGBl 1970/106 (Weitergeltung durch Ziffer 14 der erwähnten Kundmachung festgestellt); und das Abkommen über die Ausbeutung der gemeinsamen Erdgas- und Erdöllagerstätten, BGBl 1985/53 (in der erwähnten Kundmachung nicht genannt).

¹⁸⁴ Statute of the International Atomic Energy Agency. Mit Änderungen bis einschließlich 28. Dezember 1989 beispielsweise abgedruckt in: ElBaradei et al (fn 109), 3 – 19 (16). Spätere Änderungen der Art VI und Art XIV Abs A nur von der Tschechischen Republik, nicht auch von Österreich ratifiziert (Stand: 2. Dezember 2002). Der betreffende Text ist abrufbar unter <http://www.iaea.org/worldatom/Documents/statutehtml>. (Abrufdatum: 25. Februar 2003).

Abs A Ziffer 6 iVm 5 hergestellt werden. Dort wird als eine der Funktionen der IAEA genannt, dafür Vorsorge zu tragen, dass unter anderem die Sicherheitsstandards in bezug auf Nuklearanlagen eingehalten werden. In der Analyse der Notfallsplanung des KKW Temelín sind diesbezüglich Abweichungen mit Relevanz für die österreichische Bevölkerung und das österreichische Territorium festgehalten worden. Ergänzend wäre das Problem zu bewältigen, dass in diesem Fall eigentlich eine Klage Österreichs gegen die IAEA vor dem IGH nach Scheitern diplomatischer Verhandlungen naheliegender wäre als gegen die Tschechische Republik. Da aber gemäß Art 34 Abs 1 IGH Statut nur Staaten im streitigen Verfahren Parteien vor dem IGH sein können, würde sich dieses Problem im Sinne Österreichs lösen. Für Streitigkeiten betreffend die Auslegung der Gründungsverträge Internationaler Organisationen sieht Art 34 Abs 3 IGH Statut eine bloße Einbeziehung der betreffenden Organisation in den Informationsfluss vor.

Will Österreich sich also auf die Streitbeilegungsklausel des IAEA Statuts stützen, so müssten die Argumente gegen das KKW Temelín in bezug auf das IAEA Recht zugespitzt werden, doch scheint dies möglich zu sein.

Entfernter ist der Konnex zu den Luftreinigungsabkommen im weitesten Verständnis. Am Beispiel des Übereinkommens über weiträumige grenzüberschreitende Luftverunreinigung vom 13. November 1979,¹⁸⁵ dem sowohl Österreich als auch die Tschechische Republik zugehören, wäre zunächst einmal klarzustellen, dass im Falle des KKW Temelín eine Luftverunreinigung im Sinne von Art 1 lit a vorliegt. Es müsste also bewiesen werden, dass eine „unmittelbare oder mittelbare Zuführung von Stoffen oder Energie durch den Menschen in die Luft, aus der sich abträgliche Wirkungen wie eine Gefährdung der menschlichen Gesundheit, eine Schädigung der lebenden Schätze und der Ökosysteme sowie von Sachwerten und eine Beeinträchtigung der Annehmlichkeiten der Umwelt oder sonstiger rechtmäßiger Nutzungen der Umwelt ergeben.“ Dann ergäbe sich aus dem Grundprinzip des Art 2 die Pflicht, den Menschen und seine Umwelt gegen Luftverunreinigung zu schützen. Zudem ist eine Bemühenspflicht in dieser Bestimmung enthalten, „die Luftverunreinigung einschließlich der weiträumigen grenzüberschreitenden Luftverunreinigung einzudämmen und soweit wie möglich schrittweise zu verringern und zu verhindern.“ Art 13 dieses multilateralen Abkommens hält die Vertragsparteien an, eine Streitigkeit über die Auslegung oder Anwendung des Abkommens durch Verhandlungen oder „durch ein anderes Verfahren der Beilegung, das für die Streitparteien annehmbar ist“, beizulegen. Abgesehen von der, verglichen mit dem Vorsorgeprinzip im Europarecht und im Völkerrecht, deutlich allgemeiner gefassten Grundpflicht, erfordert die Einsetzung eines Schiedsgerichtes oder Anrufung des IGH immer zunächst die Einigung der beiden Parteien. Dies könnte von tschechischer Seite blockiert werden.

Die Notwendigkeit, zunächst die schädlichen Auswirkungen des KKW Temelín in bezug auf den konkreten Anwendungsbereich des betreffenden Abkommens klarzustellen und zu argumentieren und dann die formellen Voraussetzungen für die Anwendung der jeweils vorgesehenen Streitbeilegungsklausel zu schaffen, was meist bedeutet, ein entsprechendes Einvernehmen herzustellen, ergäbe sich auch noch in bezug auf folgende beispielhaft aufgeführte multilaterale Konventionen, denen sowohl Österreich, als auch die Tschechische Republik zugehören und die in Kraft stehen: Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer vom 22. März 1985¹⁸⁶ und die United Nations Framework Convention on Climate Change vom 9. Mai 1992.¹⁸⁷

Nach der Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context vom 25. Februar 1991,¹⁸⁸ Annex I, müssten Kernkraftwerke, die zufolge Art 2 Abs 3 der Konvention erhebliche grenzüberschreitende Umwelteinwirkungen zur Folge haben, einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden. Die Konvention stellt gemäß Art 15 Abs 2 lit b ein eigenes Schiedsgerichtsverfahren zur Verfügung, das im Annex VII geregelt ist. Voraussetzung ist entweder eine allgemeine vom konkreten Fall unabhängige Unterwerfung, wie sie seitens Österreichs erfolgt ist, oder Unterwerfung aus einem konkreten Anlassfall, wie es in Ermangelung einer generellen Unterwerfung von tschechischer Seite mit dieser im konkreten Fall zu vereinbaren wäre. Die Betonung der Freiwilligkeit des UVP Verfahrens für das KKW Temelín im Rahmen des Melker Prozesses durch die tschechische Seite zeigt die schlechten Aussichten, die so eine Einigung hätte. Die Tschechische Republik hat sich bei diesem Abkommen besonders lange Zeit mit der Nachfolge in die seinerzeitige tschechoslowakische Unterwerfung gelassen. Die Tschechoslowakei hatte die Unterzeichnung am 30. August 1991 geleistet, die Tschechische Republik trat in diese Unterzeichnung am 30. September 1993 ein

¹⁸⁵ 1302 UNTS 218.

¹⁸⁶ 1513 UNTS 293. („Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht“). Schiedsgerichtsverfahren und IGH Unterwerfung gemäß Art 11 Abs 3 nur fakultativ.

¹⁸⁷ 1771 UNTS 107. („Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen“). Schiedsgerichtsverfahren und IGH Unterwerfung nach Art 14 Abs 2 nur fakultativ.

¹⁸⁸ Doc. E.ECE.1250. Schiedsgerichtsverfahren und IGH Unterwerfung gemäß Art 15 Abs 2 nur fakultativ.

Österreich hat die Erklärung abgegeben, beide Streitbeilegungsmittel im Falle der Gegenseitigkeit als obligatorisch zu akzeptieren. Von tschechischer Seite liegt zum Stand 31. 12. 2001 keine solche Erklärung vor.

und ratifizierte die Konvention nahe dem Ende des Melker Prozesses am 26. Februar 2001. Die österreichische Ratifikation erfolgte am 27. Juli 1994.

Im weiteren Bereich des Umweltrechtes gäbe es noch weitere verfahrensmäßige Ansatzpunkte, beispielsweise in der Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes vom 17. März 1992.¹⁸⁹ Auch die Convention on Biological Diversity könnte unter Umständen, allerdings mit den erwähnten Erschwernissen materieller und konsensueller Natur, argumentiert werden.¹⁹⁰

Ein wichtiger Ansatzpunkt könnte ferner in der sogenannten Aarhus-Konvention vom 25. Juni 1998 (Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten) liegen.¹⁹¹ Die Konvention, die, wie schon ihr Titel aussagt, die Staaten verpflichtet, bei bestimmten umweltrelevanten Vorhaben, in Form sogenannter drei Säulen den Zugang zu Informationen (Art 4 f), Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren (Art 6 – 8) und Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Art 9) zu gewähren, steht zwar seit 30. Oktober 2001 in Kraft. Sie gilt allerdings weder für Österreich, noch für die Tschechische Republik. Beide haben sie so wie die EG unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert.¹⁹² Die Konvention enthält in ihrem Art 16 die bei allen neueren Umweltverträgen vorhandene Streitbeilegungsklausel mit der Option, sich obligatorisch dem IGH beziehungsweise einem im Anhang II zur Konvention geregelten Schiedsverfahren zu unterwerfen. Diese Möglichkeit greift allerdings nur für Vertragsmitglieder und steht derzeit in bezug auf das KKW Temelín noch nicht zur Verfügung.

Auf jeden Fall zu spät kommt schließlich die obligatorische Unterwerfung unter die IGH Jurisdiktion, wenn eine Streitigkeit zur Anwendung des betreffenden Übereinkommens durch Verhandlungen oder ein anderes konsentiertes Streitbeilegungsmittel nicht bereinigt werden hat können, die Art 11 Abs 2 des IAEA Abkommens über die frühzeitige Benachrichtigung bei nuklearen Unfällen vorsieht.¹⁹³ Denn zur Anwendung dieses Abkommens muss ein entsprechender Unfall schon geschehen sein (Art 1 Abs 1).

Neben der Anrufung des IGH durch einen Staat auf der Grundlage einer vertraglichen Unterwerfungsklausel der eben beschriebenen Art sieht Art 36 Abs 2 IGH Statut auch die Möglichkeit vor, dass ein Staat die Erklärung abgibt, dass er ipso facto und ohne besonderes Abkommen gegenüber jedem anderen Staat, der die gleiche Verpflichtung übernommen hat, die Zuständigkeit des IGH in allen Streitigkeiten bestimmter in lit a – d umschriebener Natur als obligatorisch anerkennt. Österreich hat 1971 eine solche Erklärung abgegeben,¹⁹⁴ die Tschechische Republik aber bis dato nicht, sodass sich eine Prüfung dieser Möglichkeit erübrigt.¹⁹⁵ Die von der österreichischen Erklärung und dem IGH Statut geforderte Gegenseitigkeit ist nicht gegeben.

Hinsichtlich der schwächsten Anspruchsgrundlage, nämlich zu versuchen, den IGH im Umwege eines dazu befugten Organs oder einer dazu befugten Organisation und ein von diesen initiiertes Rechtsgutachtenverfahren um Klärung der dem konkreten Streitfall zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsfrage zu ersuchen, wird auf die Rechtsexpertise 1995 verwiesen. Die dort aufgezeigten Probleme würden sich noch mehr bei einem individuellen Kernkraftwerk wie Temelín stellen.¹⁹⁶ Dieses Verfahren kann nicht wirklich empfohlen werden.

5.4 Die Einleitung einer Staatenbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

Im materiellrechtlichen Teil dieser Arbeit wurde unter 4.2.1 aufgezeigt, dass die Judikatur des EGMR eine Reihe von Beispielen aufweist, in denen Verletzungen verschiedener Rechte der EMRK mit umweltrechtlichem

¹⁸⁹ Doc. ENVWA/R.53 und Add 1. Bindet Österreich und die Tschechische Republik. Österreich hat zu Art 22 Abs 2 die Erklärung abgegeben, dass es im Falle der Gegenseitigkeit beide Streitbeilegungsmittel als obligatorisch akzeptiert. Von tschechischer Seite gibt es zum Stand 31. 12. 2001 keine solche Erklärung.

¹⁹⁰ 1760 UNTS 79. Bindet Österreich und die Tschechische Republik. Österreich hat zu Art 27 Abs 3 die Erklärung abgegeben, dass es im Falle der Gegenseitigkeit beide Streitbeilegungsmittel als obligatorisch akzeptiert. Von tschechischer Seite gibt es zum Stand 31. 12. 2001 keine solche Erklärung.

¹⁹¹ Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, Doc. ECE/CEP/43. Englischer und deutscher Text abrufbar unter: <http://www.unece.org/env/pp/ctreaty.htm> (Abrufdatum: 25. Februar 2003).

¹⁹² Abfragedatum: 25. Februar 2003.

¹⁹³ Deutscher Text zB in dBGBI 1989 II S 435.

¹⁹⁴ Text in BGBI 1971/249.

¹⁹⁵ Ausführlich dazu und zu den Problemen, die – eine tschechische Erklärung vorausgesetzt – zu bewältigen wären, in Rechtsexpertise 1995 (fn 92), 41 f.

¹⁹⁶ (fn 92), 42 f.

Hintergrund festgestellt wurden. Alle einschlägigen Fälle wurden bislang als Individualbeschwerden, das heißt von betroffenen Einzelpersonen, eingebracht. Misst man das KKW Temelín an den Feststellungen des EGMR in diesen Fällen, dann lässt sich allerdings auch eine Pflicht Österreichs ableiten, dort, wo andere – vor allem die üblichen zwischenstaatlichen Mittel der Behebung von anzunehmenden Konventionsverletzungen auf diplomatischem Wege – zu keinem Erfolg geführt haben, im Weg einer Staatenbeschwerde tätig zu werden. Im Mittelpunkt des EMRK Ansatzes stehen zweifelsohne der unvollständige tschechische Notfallsplan und die dadurch verursachte Ungewissheit der betroffenen Menschen diesseits und jenseits der österreichisch – tschechischen Grenze über die drohende Gefahr für ihr Leben, ihre physische Integrität und ihr Eigentum.

Seit dem Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls zur EMRK ist für die Staatenbeschwerde Art 33 EMRK maßgeblich. Danach kann jede Vertragspartei der EMRK den EGMR in Straßburg mit der Behauptung, dass eine andere Vertragspartei die EMRK verletzt, anrufen. Österreich könnte dies auch tun, wären keine österreichischen Staatsbürger und auch nicht österreichisches Territorium betroffen, dies ergibt sich aus dem objektiven Charakter im Sinne der EMRK Rechtsordnung als ganzes, der dem Instrument der Staatenbeschwerde konzeptionell zugrunde liegt.¹⁹⁷ Das Terrain einer Staatenbeschwerde vor dem EGMR wäre für Österreich nicht neu, hat es dieses Instrument doch schon einmal in der Südtirolfrage gegen Italien vor der damaligen Europäischen Kommission für Menschenrechte im Fall Pfunders eingesetzt.¹⁹⁸ Aus diesem Beispiel mit unmittelbarem Österreichbezug und aus einem weiteren Vergleichsbeispiel, das in manchen Zügen der Problematik Temelín gegenüber vergleichbar gelagert war, nämlich dem Fall Irland gegen das Vereinigte Königreich von Großbritannien,¹⁹⁹ lassen sich die Prozessvoraussetzungen, die erfüllt sein müssen, gut ableiten. Im Fall Pfunders ging es um ein Strafverfahren in Italien wegen Mordes an einem italienischen Carabinieri beziehungsweise wegen Amts- und Staatsbeleidigung, das insgesamt 14 Jugendliche, alle Angehörige der deutschsprachigen Minderheit in Südtirol, betrafen. Die Vorfälle, auf die sich die Strafverfahren bezogen, ereigneten sich im August 1956. Österreich argumentierte eine Verletzung von Art 6 Abs 1, 2 und 3 lit d sowie von Art 14 EMRK.²⁰⁰ Im Fall Irland gegen Großbritannien ging es um die Ausrufung des Ausnahmezustandes und Einführung verschiedenster polizeilicher Sonderbefugnisse durch Großbritannien in Nordirland und deren faktische Ausübung zu Beginn der 70er Jahre. Die irische Regierung sah darin eine Verletzung der Art 1, 3, 5 iVm 15, 6 iVm 15 und 14 iVm 5 und 6 EMRK.²⁰¹

Generell wird bei Staatenbeschwerden an Zulässigkeitsanforderungen – früher von der EKMR und heute vom EGMR – die Behauptung einer Konventionsverletzung verlangt. Sie muss in der Beschwerde ernsthaft dargelegt sein,²⁰² was allerdings im Unterschied zu Individualbeschwerden nicht am Maßstab der „offensichtlichen Unbegründetheit“ gemessen wird. Verlangt wird weiter die Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges, soweit ein solcher, je nach konkreter Konstellation des der Staatenbeschwerde zugrundeliegenden Sachverhaltes, in Betracht kommt.²⁰³ In diesem Zusammenhang geht aus der Kommissionsentscheidung im Fall Pfunders hervor, dass unterschieden wird, ob eine Konventionsverletzung in einer Staatenbeschwerde unabhängig davon geltend gemacht wird, ob eine Einzelperson davon betroffen ist, oder nicht.²⁰⁴ Im Fall Pfunders lagen der Staatenbeschwerde konkrete Einzelfälle zugrunde und daher wurde das Erfordernis der Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges bejaht, wobei es nicht von Belang war, ob diese Rechtsmittel der österreichischen Regierung offen standen. Sie mussten nur insgesamt, das heißt letztlich von den betroffenen Einzelpersonen ausgeschöpft worden sein. Im Fall Pfunders wurde dieses Erfordernis von der EKMR im Hinblick auf einen Teil der Beschwerde nicht als erfüllt, in den anderen Teilen allerdings als erfüllt eingeschätzt.²⁰⁵

¹⁹⁷ Insofern auch nach dem Inkrafttreten des 11. ZP zur EMRK nach wie vor gültig zB P. van Dijk., G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. The Hague et al 1998³, 40 f.

¹⁹⁸ Siehe den Text der Zulässigkeitsentscheidung der Kommission zu diesem als Beschwerde No. 788/60 geführten Fall. In: *Yearbook of the European Convention on Human Rights IV* (1961), 112 – 183. Die Zulässigkeit wurde in mehreren Punkten bejaht, in der Entscheidung in der Sache wurde jedoch sowohl von Kommission als auch Ministerkomitee festgestellt, dass keine Verletzung der EMRK durch Italien erfolgt war. Der Text der Entscheidung des Ministerkomitees ist abrufbar unter <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewHtml.asp?Item=1&Action=Html&X=226102216...> (Abrufdatum: 26. Februar 2003).

¹⁹⁹ Vom 29. April 1976 und vom 18. Jänner 1978, Series A, vol. 25.

²⁰⁰ Zulässigkeitsentscheidung (fn 198), pp 122, 128 I §§ 1 - 4.

²⁰¹ (fn 199) p 60 § 148.

²⁰² Siehe J. A. Frowein, W. Peukert, *EMRK-Kommentar*. Kehl ua 1996², 519 Rz 9.

²⁰³ (fn 202), 520 Rz 10; im Fall Pfunders/Zulässigkeitsentscheidung (fn 199), 178 - 182.

²⁰⁴ Zulässigkeitsentscheidung (fn 198), p 146.

²⁰⁵ Zulässigkeitsentscheidung (fn 198), p 170, 172, 176.

Der Fall Irland gegen Großbritannien zeigt andererseits, dass in Form einer Staatenbeschwerde auch ein Gesetz in abstracto, das heißt, losgelöst von einem individuellen Anwendungsfall, als Konventionsverletzung beanstandet werden kann. Der EGMR sieht da die Konventionsverletzung „in der bloßen Existenz eines Gesetzes, das Maßnahmen einführt, leitet oder dazu ermächtigt, die mit den geschützten Rechten und Freiheiten unvereinbar sind“.²⁰⁶ Der EGMR kann allerdings eine Verletzung in so einer Konstellation nur dann feststellen, „wenn das beanstandete Gesetz ... in ausreichend klaren und präzisen Begriffen gehalten ist, um die Verletzung sofort augenscheinlich zu machen.“²⁰⁷ Ansonsten muss die Entscheidung nach Auffassung des EGMR sich auf die Art beziehen, wie der belangte Staat das Gesetz versteht und in konkreten Fällen anwendet. Bei der Prüfung des Ausnahmezustandes für Nordirland ergab die Prüfung in abstracto, dass die in Kraft gesetzte Gesetzgebung zu keiner Zeit Folter oder unmenschliche und erniedrigende Behandlung eingeführt, dazu angeleitet oder dazu ermächtigt hat.²⁰⁸ Ebenso erkannte der EGMR letztlich in bezug auf Art 15 iVm 5 und 6 EMRK.²⁰⁹

Die Gegebenheiten im Fall Temelín bergen Elemente einer abstrakten Normenprüfung genauso wie Elemente konkreter und individueller Eingriffssituationen in sich. Hinzu kommt, dass die etwa in der Hatton Entscheidung diskutierte Frage der staatlichen Untätigkeit in einer Situation, in der zur Abwehr von Menschenrechtsverletzungen eine Tätigkeit geboten gewesen wäre, mit ins Spiel kommt. In der Wahl des Zeitpunktes der Einbringung einer Staatenbeschwerde ist daher Vorsicht und Überlegung geboten. Eine Beobachtung und laufende Analyse der Einzelverfahren, die gegenwärtig vor tschechischen Gerichten und Verwaltungsbehörden, aber auch in Österreich anhängig sind, scheint die beste Voraussetzung zu sein, um den von den Erfolgsaussichten her günstigsten Zeitpunkt zu erreichen, in dem die Individualansprüche und abstrakten Normeninteressen zusammenfallen. Aus diesem Grund und aufgrund des eingeschränkteren Ergebnisses, das im Verfahren über den EGMR nur erzielbar zu sein scheint, ist die Staatenbeschwerde in der Prioritätenliste der vorgeschlagenen Verfahren hinter die Anfechtungsmöglichkeiten nach dem österreichisch – tschechischen Schiedsgerichtsvertrag gereiht worden. Gleichzeitig scheint empfehlenswert, die anhängigen Verfahren in Tschechien in die Richtung hin zu unterstützen und zu lenken, dass der tschechische Instanzenzug jeweils ausgeschöpft wird. Aufgrund der Formulierung von Art 35 Abs 1 EMRK, der die Frist von sechs Monaten ab letztinstanzlicher Entscheidung in gleicher Weise für Individual- wie für Staatenbeschwerden vorschreibt, wird im Hinblick auf den individualrechtlichen Aspekt einer solchen Staatenbeschwerde ab dem Abschluss geeignet erscheinender letztinstanzlicher Verfahren nur eine kurze Überlegungsfrist eröffnet bleiben. Österreich sollte sich also zeitgerecht wappnen. Die Sperre, dass ein Verfahren nicht zugleich vor zwei internationalen Instanzen anhängig sein darf (Art 35 Abs 2 lit b EMRK), steht nur einer Individualbeschwerde, nicht aber einer Staatenbeschwerde vor dem EGMR entgegen. Insofern es sich auch nicht um die Lösung einer Streitfrage im Sinne des österreichisch – tschechischen Schiedsvertrages, sondern um die Beschwerde gegen eine Verletzung der EMRK handelt, scheint ein paralleles Vorgehen in bezug auf beide Verträge zulässig zu sein. Es empfiehlt sich dann allerdings, den menschenrechtlichen Aspekt der Völkerrechtswidrigkeit des KKW Temelín ausschließlich vor dem EGMR zu argumentieren.

Was das angesprochene engere Ergebnis anbelangt, so wird man sich vom EGMR nicht ein Erkenntnis der Unzulässigkeit des KKW Temelín insgesamt erwarten können, wohl aber die Feststellung der Konventionswidrigkeit bestimmter staatlicher Maßnahmen, die freilich – im Ergebnis – im Zuge ihrer Behebung eine Einstellung des Betriebes des KKW Temelín zur faktischen Folge haben könnten.

5.5 Keine nähere Prüfung allfälliger Rechtsschutzmöglichkeiten vor EuGH bzw Gericht erster Instanz nach EGV

Solange die Tschechische Republik der EU und ihren Teilgemeinschaften nicht formell zugehört, scheidet die Anrufung des EuGH im direkten Verhältnis zur Tschechischen Republik aus. Die rechtlichen Beziehungen während der Dauer der Beitrittsverhandlungen mit der EG (EU) fußen auf dem sogenannten Europa-Abkommen vom Oktober 1993, das am 1. Februar 1995 in Kraft trat.²¹⁰ Dieses Abkommen sieht ein eigenes – auf den materiellen Anwendungsbereich dieses Abkommens²¹¹ – beschränktes Streitbeilegungsverfahren vor. Der aus Mitgliedern des Rates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften einerseits und tschechischen

²⁰⁶ (fn 199), p 91 § 240 (Übersetzung: Geistlinger).

²⁰⁷ (fn 206).

²⁰⁸ (fn 199), p 92 § 241.

²⁰⁹ (fn 199), p 93 § 243.

²¹⁰ Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Tschechischen Republik andererseits. ABl L 360 vom 31. 12. 1994, S. 0002 – 0210.

²¹¹ Dieser erfasst in denkbar unbestimmt gehaltenen Bestimmungen etwa die „Zusammenarbeit ... im Kernenergiesektor“ (Art 79 Abs 2) und die Zusammenarbeit in der nuklearen Sicherheit (Art 80) und entzieht sich damit einer griffigen Festlegung für die Eröffnung eines streitigen Verfahrens.

Regierungsmitgliedern andererseits zusammengesetzte Assoziationsrat hat auch die Kompetenz, Streitigkeiten zur Interpretation und Anwendung des Abkommens durch Beschluss beizulegen.²¹² Kann eine Streitigkeit so nicht beigelegt werden, kommt es zur Benennung eines dreiköpfigen Schiedsgerichts, das mit Verbindlichkeit für alle Vertragsparteien entscheidet (Art 107 Abs 4). Der EuGH kommt hier nicht in Betracht. Die Beitrittsverhandlungen gehen über dieses Abkommen naturgemäß weit hinaus und sind als politischer Prozess einer rechtlichen Überprüfung von vorne herein entzogen worden. Denkbar, aber eher abwegig, wäre zwar wohl eine Klage Österreichs auf der Grundlage von Art 230 Abs 2 EGV, die sich dann aber gegen die Kommission oder den Rat richten und die diesen eine Verletzung des EGV, etwa im Hinblick auf Art 174 Abs 2 EGV, vorwerfen müsste. Eine unmittelbare Auswirkung auf die Tschechische Republik wäre aber auch dann und im unwahrscheinlichen Falle eines Erfolges nicht erreichbar. Daher wird hier auf eine nähere Prüfung verzichtet.

6. *Abschnitt E*: Mechanismen der internationalen politischen Durchsetzung

Parallel zu den beschriebenen völkerrechtlichen Anfechtungsmöglichkeiten eröffnet sich ein weites Feld diplomatischer Verhaltensweisen im zwischenstaatlichen Verkehr, das insgesamt als Politik unfreundlicher Akte zusammengefasst werden könnte. Dies beginnt bei schleppenden Grenzkontrollen im Personen- und Warenverkehr und endet bei der Blockade von Beschlüssen in Gremien und Organisationen. Allen diesen Akten ist gemeinsam, dass sie aus völkerrechtlicher Sicht legitim sein müssen, das heißt, sie könnten bis zur Schwelle der sogenannten Retorsion und, soweit die Errichtung und der Betrieb des KKW Temelín als völkerrechtswidrig zu qualifizieren ist, in den Grenzen ihrer völkerrechtlichen Zulässigkeit bis zu jener der Repressalie reichen. Allgemein ist dabei zu beobachten, dass solchen Handlungen eine Eigendynamik der Steigerung im Prozess von Aktion und Reaktion zu eigen ist, die letztlich die Tendenz in sich trägt, in eine Sackgasse zu führen, aus der nur durch erneute Verhandlungen oder eine gewaltsame Auseinandersetzung ein Ausweg gefunden werden kann.

Hier sei nur auf eine Möglichkeit der außenpolitischen Durchsetzung der österreichischen Interessen im Zusammenhang mit dem KKW Temelín eingegangen, die in der Öffentlichkeit breiter diskutiert wird, nämlich den Abschluss des Beitrittsvertrages mit der Tschechischen Republik zur EU zu blockieren. Die hierfür maßgebliche Bestimmung des Art 49 EUV verlangt einen einstimmigen Ratsbeschluss nach Anhörung der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments, das mit der absoluten Mehrheit seiner Mitglieder beschließt. Die Bedingungen werden in einem Abkommen geregelt, das wiederum der Ratifikation durch alle Vertragsstaaten gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften bedarf.

Keiner der in Art 49 EUV geforderten Beschlüsse liegt bislang vor. Allerdings sind deutlich die Konturen vorgezeichnet. Mit Dokumentendatum 31. Jänner 2003 hat das Europäische Parlament den Text eines Entwurfes des Beitrittsvertrages veröffentlicht. Dieser besteht aus dem Beitrittsvertrag selbst, einer Beitrittsakte mit Annexen I – XVIII und 9 Protokollen, die alle integrale Bestandteile des Beitrittsvertrages selbst sind.²¹³ Dies legen Art 1 Abs 2 Beitrittsvertrag²¹⁴ für die Beitrittsakte und Art 60 der Beitrittsakte²¹⁵ für die Annexe und Protokolle fest. Hinzu kommen noch die Schlussakte, denen wiederum Erklärungen und Briefwechsel angeschlossen sind.²¹⁶ Letztere Dokumente stellen keinen Teil des Beitrittsvertrages selbst dar, sondern zählen zu seinem Kontext, haben also, wie bereits oben bei der Analyse der Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 12. und 13. Dezember 2002 in Kopenhagen näher ausgeführt, bloße Relevanz für die Interpretation des Beitrittsvertrages.

Das genannte Konvolut eines Beitrittsvertrages im weiteren Sinne (iwS) zeigt zum einen, dass sämtliche Beitrittsländer, nämlich die Tschechische Republik, Estland, Zypern, Lettland, Litauen, Ungarn, Malta, Polen, Slowenien und die Slowakei, in einem Globalvertrag zusammengefasst und die diesbezüglichen Rechtsverhältnisse gemeinsam geregelt werden sollen. Der Beitrittsvertrag iwS macht aber auch aus österreichischer Sicht den Misserfolg des Melker Prozesses in bezug auf das Beitrittsregime mit der Tschechischen Republik zur EU augenscheinlich. Nicht nur, dass kein Bestandteil des Beitrittsvertrages erwirkt werden konnte, beschränkt sich auch die Gemeinsamkeit der Erklärung zu den Schlussakten auf die beiden Staaten Österreich und die Tschechische Republik. Sie findet sich als „Joint Declaration: Various present

²¹² (fn 210), Art 105 iVm Art 107 Abs 1 und 2.

²¹³ Doc AA 2/03 – 43/03. Abrufbar über: http://www.europarl.eu.int/enlargement/access_draft_en.htm (Abrufdatum: 26. Februar 2003).

²¹⁴ Doc AA 2/03. Abrufbar über: http://www.europarl.eu.int/enlargement_new/pdf_en/aa0002en03.pdf (Abrufdatum: 26. Februar 2003).

²¹⁵ Doc AA 3/03. Abrufbar über: http://www.europarl.eu.int/enlargement_new/pdf_en/aa00003en03.pdf (Abrufdatum: 26. Februar 2003).

²¹⁶ Doc AA 43/03. Abrufbar über: http://www.europarl.eu.int/enlargement_new/pdf_en/aa00043eno3.pdf (Abrufdatum: 26. Februar 2003).

Member States/various new Member States“ unter Ziffer B. 4.²¹⁷ Der Text der Erklärung deckt sich vollkommen mit demjenigen, der den Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Kopenhagen angeschlossen war.²¹⁸ Der geringe Verhandlungserfolg Österreichs zeigt sich vor allem aber im direkten Vergleich zu zwei anderen Kernkraftwerken, deren Schließung sehr wohl Gegenstand von zwei Protokollen bildet, die materieller Vertragsbestandteil werden: Das Protokoll Nr 4 zur Beitrittsakte betrifft das KKW Ignalina in Litauen.²¹⁹ Das KKW Ignalina wird darin als „von einer beispiellosen Natur“ bezeichnet, das für Litauen eine außergewöhnliche und nicht bewältigbare Last darstellt. Über Art 1 des Protokolls verpflichtet sich Litauen, Block 1 vor 2005 und Block 2 bis spätestens 31. Dezember 2009 zu schließen und still zu legen. Im Gegenzug gewährt die Gemeinschaft für die Stilllegung im Zeitraum 2004 – 2006 eine Finanzhilfe im Ausmaß von 285 Millionen EURO (Art 2).

Das Protokoll Nr 9 behandelt die Blöcke 1 und 2 des KKW Bohunice VI in der Slowakei.²²⁰ Die Slowakei verpflichtet sich in Art 1 dieses Protokolls, Block 1 bis spätestens 31. Dezember 2006 und Block 2 bis spätestens 31. Dezember 2008 zu schließen und anschließend stillzulegen. Die Gemeinschaft sichert in Art 2 eine Finanzhilfe für den Zeitraum 2004 – 2006 in der Höhe von 90 Millionen EURO zu, damit die Slowakei die eingegangenen Verpflichtungen erfüllen kann. Eine weitere Finanzhilfe für die Stilllegung nach dem Jahr 2006 stellt die EU in Aussicht (Art 3).

In Anbetracht dieses Verhandlungsergebnisses stellt sich in der Tat die Frage, ob die politischen Möglichkeiten einer Nachbesserung, die die Zeitpunkte des Ratsbeschlusses (Einstimmigkeit erforderlich), der Unterzeichnung des Beitrittsvertrags und schließlich seiner verfassungsmäßigen Genehmigung und Ratifikation durch den Bundespräsidenten eröffnen, nicht genutzt werden sollen. Das scenario, das in Gang gekommen ist, lässt allerdings einen immer größeren politischen Druck auf Österreich und seine politischen Repräsentanten erwarten. Die Unterzeichnung des Beitrittsvertrages ist für 16. April 2003 in Athen angesetzt. Bis zu diesem Zeitpunkt werden schon in Malta (8. März 2003), in Slowenien (23. März 2003) und in Ungarn (12. April 2003) Referenda zum Beitritt stattgefunden haben. In anderen Staaten wird es zu maßgeblichen Parlaments- oder Parlamentskammerbeschlüssen gekommen sein, die durch die Bündelung aller Länder in einen Vertrag den Druck fortschreitend erhöhen. Je mehr Zeit in Richtung auf einen Abschluss des Beitrittsprozesses verstreicht, desto schwieriger wird die politische Entscheidung für ein Ausscheren eines einzelnen Mitgliedes werden.

Andererseits bewirkt die Bündelung aller Beitrittsverhältnisse in einen einzigen Beitrittsvertrag eine Stärkung der politischen Position eines jeden derzeitigen Mitgliedsstaates zur EU. Der Beitrittsvertrag im engeren Sinn (ieS) trifft wohl Vorkehrungen für den Fall, dass ein Beitrittsland die Erfordernisse nach nationalem Recht bis spätestens 30. April 2004 nicht erfüllen kann. Für diesen Fall ist in Art 2 Abs 2 des Beitrittsvertrags ieS²²¹ vorgesehen, dass der Vertrag für alle anderen Staaten in Kraft tritt und über einen einstimmigen Beschluss des Rates der Europäischen Union, den Österreich also wiederum blockieren könnte, vorzusehen wäre, welche Änderungen in verschiedenen Bestimmungen vorgenommen werden müssen. Der umgekehrte Fall, dass ein bestehendes Mitgliedsland der EU den Vertrag nicht ratifiziert, ist nicht geregelt. Ein Zeitraum zu Nachverhandlungen bis 30. April 2004 würde sich so jedenfalls ergeben.

Aus der Warte eines Völkerrechtlers scheint, wiegt man diese politischen gegen die geschilderten rechtlichen Lösungsmöglichkeiten ab, das Pendel eher zugunsten der rechtlichen auszuslagen. Vier Gründe seien aufgezählt:

1. Im Kontext des Beitrittsprozesses stellt die Streitfrage Temelín nur einen Aspekt unter vielen regelungsbedürftigen dar. Eine gewisse Unverhältnismäßigkeit von eingesetztem Mittel und verfolgtem Zweck würde einem Veto Österreichs gegen den Beitritt der Tschechischen Republik anhaften.
2. Rechtliche Klarheit ist in der Frage der völkerrechtlichen Zulässigkeit Temelíns über politischen Druck nicht zu erreichen. Der politische Druck kann hier Fakten schaffen, das dahinter stehende Rechtsproblem bliebe ungelöst.
3. Die Austragung von Rechtskonflikten vor rechtlichen Instanzen erfolgt auf zwischenstaatlicher Ebene bei weitem nicht so häufig wie im innerstaatlichen Recht. Sie gehört aber durchaus zur völkerrechtlichen Normalität. Bei Temelín handelt es sich um einen völkerrechtlichen Rechtsstreit.
4. Am Ende einer akzeptierten Entscheidung in einem Rechtskonflikt stehen in aller Regel normale diplomatische zwischenstaatliche Beziehungen. Am Ende einer politisch erzwungenen Maßnahme steht

²¹⁷ (fn 215), AF/DC/en 12.

²¹⁸ Siehe oben fn 32.

²¹⁹ Doc AA 42/03. Abrufbar über: http://www.europarl.eu.int/enlargement_new/pdf_en/aa00042en03.pdf

(Abrufdatum: 26. Februar 2003), ACT/P4/en 1.

²²⁰ (fn 218), ACT/P9/en 1.

²²¹ (fn 212).

das Warten auf eine geeignete Gelegenheit zur politischen Revanche bei allen vom Zwang negativ Berührten.

Andererseits ist allerdings auch aus völkerrechtlicher Sicht das souveräne Recht eines Staates, auch eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, festzuhalten, die Mitwirkung an gemeinsamen Beschlüssen und die Unterzeichnung beziehungsweise Ratifikation eines von der Gemeinschaft gewünschten Vertrages zu verweigern, wenn aus der Sicht dieses Staates die aus dem Vertrag zu erwartenden Vorteile die dafür in Kauf zu nehmenden Nachteile nicht aufwiegen.