

Herrn
Vorsitzenden von CIPRA Österreich
Peter Haßlacher
Strozzigasse 10/7-9
A-1080 Wien

Wien/Innsbruck, am 23.09.2013
ZVR-Zahl 255345915

Stellungnahme zur Erklärung Italiens zu Art. 11 VerkP

Sehr geehrter Herr Haßlacher,

die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention von CIPRA Österreich nimmt zu Ihrer Anfrage bezüglich der Erklärung Italiens zu Art. 11 VerkP wie folgt Stellung:¹

I. Aufgabenstellung:

Am 7. Februar 2013 hat Italien anlässlich der Hinterlegung seiner Urkunde über die Ratifikation des Verkehrsprotokolls der Alpenkonvention (VerkP, BGBl. III 2002/234) eine „Auslegungserklärung“ („dichiarazione interpretativa“) abgegeben (BGBl. III 2013/37, berichtigt durch BGBl. III 2013/138). Mit der Hinterlegung ist diese völkerrechtlich relevant und nicht von rein innenpolitischer Bedeutung. Der erste Satz der Erklärung betrifft Art. 11 VerkP:

¹ Die vorliegende Stellungnahme beruht teilweise auf *Ehlotzky*, Grundfreiheiten im Spannungsfeld von Verkehr und Nachhaltigkeit. Eine Analyse anhand des Verkehrsprotokolls der Alpenkonvention (im Erscheinen, *Facultas/Nomos*), als Dissertation eingereicht unter dem Titel „Das Verkehrsprotokoll der Alpenkonvention im Lichte der Grundfreiheiten“ (2011). Vgl. auch *Bittner*, Vorbehalte in der Praxis: Die Erklärung Italiens zum Verkehrsprotokoll der Alpenkonvention, in *Benedek/Folz/Isak/Kettemann/Kicker* (Hrsg.), Bestand und Wandel des Völkerrechts (im Erscheinen, Peter Lang).

„Italien erklärt, dass die Bestimmungen von Art. 11 des vorliegenden Protokolls nicht die Möglichkeit präjudizieren, auf italienischem Staatsgebiet Straßenbauprojekte für Fernverbindungen, einschließlich der für den Ausbau des Warenverkehrs mit den Ländern nördlich der Alpen erforderlichen Infrastrukturen, zu verwirklichen. [...]“²

Die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention sieht ihre Aufgabe darin, Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern – seien es Behörden, seien es Private – bei der Auslegung der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle behilflich zu sein. Im Rahmen dieser Tätigkeit werden ausschließlich jene Rechtsfragen, die in der jeweiligen Anfrage thematisiert werden, von den Expertinnen und Experten der Rechtsservicestelle beantwortet. Sie präjudizieren keine behördlichen Entscheidungen.

Im vorliegenden Fall wurde die Rechtsservicestelle um eine Stellungnahme zu folgenden Fragen ersucht:

1. Handelt es sich bei der Erklärung Italiens um einen Vorbehalt?
2. Ist die Erklärung Italiens durch die Genehmigung des Verkehrsprotokolls durch die EU obsolet geworden?

II. Rechtliche Beurteilung:

1. Völkerrechtliche Beurteilung der Erklärung Italiens zu Art. 11 VerkP

a) Einstufung als Vorbehalt

Die Erklärung Italiens scheint an den gesamten Art. 11 VerkP anzuknüpfen. Nach Analyse ihres Wortlautes und nach systematischer Betrachtung der einzelnen Absätze des Art. 11 VerkP zeigt sich aber, dass sie ausschließlich auf den in Abs. 1 dieser Norm enthaltenen Verzicht auf den Bau neuer hochrangiger Straßen für den alpenquerenden Verkehr Bezug nimmt.

„Fernverbindungen“ werden in der Regel in Form von hochrangigen Straßen errichtet, wie sie in Art. 2 UAbs. 6 VerkP bezeichnet werden. Indem sie von „progetti stradali di grande comunicazione“ spricht, greift die italienische Sprachfassung der Erklärung überdies explizit auf den Begriff der „hochrangigen Straßen“ („strade di grande comunicazione“) im Sinne von Art. 2 UAbs. 6 und Art. 11 Abs. 1 VerkP zurück. Die gewählte Wortfolge „einschließlich der für den Ausbau des Warenverkehrs mit den Ländern nördlich der Alpen erforderlichen Infrastrukturen“ impliziert schließlich die Errichtung einer von Süden nach Norden gerichteten Verbindung für den alpenquerenden Verkehr im Sinne des Art. 2 UAbs. 1 VerkP [zur Auslegung des Art. 11 Abs. 1 VerkP, vor allem auch zu den Begriffen „hochrangig“ und „alpenquerend“ vgl. *Ehlotzky*, Verkehrsprotokoll (2011), 133 ff.].

Darüber hinaus wäre in Hinblick auf Art. 11 Abs. 2 VerkP und Art. 11 Abs. 3 VerkP die Abgabe einer Erklärung durch Italien nicht erforderlich gewesen:

² Die italienische Sprachfassung lautet: „L’Italia dichiara che, per quanto riguarda le disposizioni dell’articolo 11 del presente Protocollo, esse non pregiudicano la possibilità di realizzare progetti stradali di grande comunicazione sul territorio italiano, comprese le infrastrutture necessarie per lo sviluppo degli scambi con i Paesi situati a nord dell’arco alpino, [...]“.

- Art. 11 Abs. 2 VerkP lässt hochrangige Straßenprojekte für den inneralpinen Verkehr unter genau bestimmten Voraussetzungen ohnehin zu. Zielte die Erklärung dennoch auf Abs. 2 ab, wäre präziser auf die Vorgaben dieses Absatzes Bezug zu nehmen gewesen. Da Italien nur über die Kompetenz verfügt, Infrastrukturprojekte auf seinem eigenen Territorium zu realisieren – und zwar unabhängig von der Klassifizierung einer Straße als eine für den alpenquerenden oder eine für den inneralpinen Verkehr –, wird im Übrigen durch die in der Erklärung erfolgte Anknüpfung an das „italienische Staatsgebiet“ kein besonderer Bezug zu Art. 11 Abs. 2 VerkP hergestellt.
- Art. 11 Abs. 3 VerkP formuliert zum einen keine präzise Verpflichtung, sondern ein allgemeines Bekenntnis der Vertragsparteien, in Randgebieten des Alpenraumes Verkehrsinfrastrukturen für einen funktionierenden Individualverkehr zur Verfügung zu stellen. Zum anderen bezieht sich Abs. 3 nicht primär auf hochrangige Straßen im Sinne des Art. 2 UAbs. 6 VerkP, woran die italienische Erklärung jedoch mit der Bezeichnung „Fernverbindung“ anknüpft.

Im Ergebnis besagt die italienische Erklärung, dass Art. 11 Abs. 1 VerkP der Möglichkeit nicht entgegenstehe, auf italienischem Staatsgebiet hochrangige Straßenbauprojekte für den alpenquerenden Verkehr zu verwirklichen. Dies widerspricht dem in Art. 11 Abs. 1 VerkP enthaltenen absoluten Verzicht. Die Erklärung kann somit nur dahingehend interpretiert werden, dass Italien bezweckt, die Rechtswirkung des Art. 11 Abs. 1 VerkP in der Anwendung auf sich selbst auszuschließen, womit ein Vorbehalt im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. d WVK³ vorliegt [so im Ergebnis auch *Bittner*, der feststellt, dass sich die Erklärung durch die Wahl des Begriffes „präjudizieren“ an den Wortlaut des Art. 8 Abs. 2 S. 3 VerkP anlehnt, wodurch die Intention Italiens offenbar wird, eine Ausnahmeregelung zu schaffen, vgl. *Bittner* in Benedek/Folz/Isak/Kettemann/Kicker (Hrsg.), *Bestand und Wandel des Völkerrechts*; zur Auslegung von Vorbehalten vgl. Punkt 4.2.6 des Praxisleitfadens der Völkerrechtskommission zu Vorbehalten, *Guide to Practice on Reservations to Treaties*, Report of the International Law Commission, 63rd session (2011), Supplement No. 10 (A/66/10 and Add.1), 19 ff., im Folgenden: ILC-Richtlinien].

b) Einstufung als unzulässiger Vorbehalt

Gemäß Art. 19 lit. c WVK ist ein Vorbehalt als unzulässig zu qualifizieren, wenn er „mit Ziel und Zweck des Vertrags unvereinbar“ ist. Für die Bestimmung von Ziel und Zweck sind die in Art. 31 ff. WVK enthaltenen Auslegungsregeln heranzuziehen. Der Argumentation liegt dabei immer eine bis zu einem gewissen Grad subjektive Deutung zugrunde, die jedoch nach Treu und Glauben zu erfolgen hat [*Walter* in Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), *Vienna Convention* (2012), Art. 19 WVK Rn. 72 ff.; *Pellet* in Corten/Klein (Hrsg.), *Vienna Conventions* (2011), Art. 19 WVK Rn. 102 ff. und 113; *Hilpold*, *Vorbehaltsregime der Wiener Vertragskonvention*, AVR 1996, 407 ff.]. Die Völkerrechtskommission definiert die Unvereinbarkeit eines Vorbehaltes mit Ziel und Zweck eines Vertrages in Punkt 3.1.5 der ILC-Richtlinien wie folgt:

³ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, BGBl. 1980/40.

“A reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty if it affects an essential element of the treaty that is necessary to its general tenour, in such a way that the reservation impairs the *raison d’être* of the treaty.”

Bei der Bestimmung von Ziel und Zweck eines Vertrages sowie der Zulässigkeit eines Vorbehaltes ist jedenfalls der Vertrag in seiner Gesamtheit zu berücksichtigen, d.h. primär der Inhalt der einzelnen Bestimmungen und der Präambel. Wenngleich nicht direkt entscheidend für die Bestimmung von Ziel und Zweck, ist auch die Natur jener Norm miteinzubeziehen, auf welche sich der Vorbehalt bezieht:

Vor allem aufgrund seiner präzisen Formulierung ist Art. 11 Abs. 1 VerkP eine der Kernbestimmungen des Verkehrsprotokolls und ein wesentlicher Aspekt von dessen Ziel und Zweck. Die eindeutige Verpflichtung, das bestehende hochrangige Straßennetz für den alpenquerenden Verkehr nicht zu erweitern, zielt darauf ab, ein Ansteigen dieses Verkehrs und der dadurch bedingten Umweltbelastungen hintanzuhalten. Damit dient die Bestimmung einer nachhaltigen Verkehrsentwicklung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. a VerkP und trägt bei zur Förderung umwelt- und ressourcenschonender Verkehrsträger (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. d und Art. 3 Abs. 1 VerkP), wie sie insbesondere durch eine verstärkte Verlagerung des Verkehrs auf die Schiene erfolgen soll (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. c VerkP).

Ebenso von Relevanz sind der Präzisionsgrad des Vorbehaltes und die Auswirkungen, die dieser auf das gesamte Vertragswerk hätte:

Der italienische Vorbehalt formuliert eine pauschale Ausnahme für zukünftige Projekte, ohne diese in irgendeiner Weise zu spezifizieren oder einzugrenzen. Dies untergräbt nicht nur jeden Versuch einer aufeinander abgestimmten Verkehrspolitik im Sinne des Art. 7 VerkP, sondern widerspricht auch der Systematik des Verkehrsprotokolls, die den Bau hochrangiger Straßen nur äußerst begrenzt zulässt. So formuliert Art. 11 Abs. 2 VerkP genaue Voraussetzungen für die Verwirklichung eines hochrangigen Straßenprojektes für den inneralpinen Verkehr. Art. 8 Abs. 2 S. 3 VerkP gestattet Ausnahmen von Art. 11 VerkP lediglich, sofern diese am 31. Oktober 2000 in rechtsverbindlichen Texten festgeschrieben waren. Untermauert wurde dies auf politischer Ebene durch die Erstellung eines Verzeichnisses der zum 31. Oktober 2000 rechtsverbindlich festgelegten Projekte [vgl. *Ehlotzky*, Verkehrsprotokoll (2011), 138 ff. und 143 ff.]. Diese präzisen Ausnahmebestimmungen werden durch den italienischen Vorbehalt vollkommen ausgehebelt und Ziel und Zweck des Verkehrsprotokolls damit unterminiert.

Ergänzend spielen schließlich gemäß Art. 32 WVK vor allem auch die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses eine Rolle. Dabei können Anliegen der Vertragsparteien zum Zeitpunkt der Annahme eines Vertrages für die Bestimmung von Ziel und Zweck durchaus von Relevanz sein [vgl. Internationaler Gerichtshof, *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, ICJ Reports 1999, 1045, Rn. 43: „[t]he major concern of each contracting party“]:

Bei den Verhandlungen des Verkehrsprotokolls stellte die Planung der „Alemagna Autobahn“ einen wesentlichen Grund für die Schaffung des Art. 11

Abs. 1 VerkP dar [vgl. *Galle*, Übereinkommen zum Schutz der Alpen (2002), 121 f.]. Die Alemagna sollte eine hochrangige und alpenquerende Verbindung von Venetien (Italien) nach Bayern (Deutschland) schaffen und dabei durch Longarone, Pieve di Cadore, Cortina, Toblach, das Zillertal oder das Brixental, Wörgl und Kufstein bis nach Rosenheim führen. Dies hätte die Erschließung eines Alpenpasses zwischen dem Tauferertal bzw. Ahrntal in Südtirol (Italien) und dem Zillertal in Nordtirol (Österreich) erfordert. Zu bezweifeln ist allerdings, ob im vorliegenden Fall nachgewiesen werden kann, dass die Nichterrichtung der Alemagna ein wesentliches Anliegen *jeder* einzelnen Vertragspartei war. Von Relevanz scheint dies nämlich insbesondere für Österreich gewesen zu sein, wie aus den österreichischen Erläuterungen zur Regierungsvorlage für die Genehmigung des Verkehrsprotokolls hervorgeht.⁴

In das Verzeichnis der Verkehrsinfrastrukturen wurde die Alemagna jedenfalls nicht aufgenommen, weshalb grundsätzlich davon auszugehen ist, dass sie zum 31. Oktober 2000 nicht in rechtsverbindlicher Form konkretisiert war und daher nicht unter die Ausnahmebestimmung des Art. 8 Abs. 2 S. 3 VerkP fällt. Durch den angebrachten Vorbehalt würde sich Italien nun die Möglichkeit offen halten, dieses Straßenprojekt zu verwirklichen, was dem in Art. 11 Abs. 1 VerkP zum Ausdruck kommenden Willen der Vertragsparteien diametral entgegengesetzt ist.

Die obige Untersuchung zeigt, dass die italienische Erklärung dem wesentlichen Kern, der *raison d'être*, des Verkehrsprotokolls entgegensteht. Im Sinne von Art. 19 lit. c WVK ist sie somit als Vorbehalt zu qualifizieren, der mit Ziel und Zweck des Protokolls nicht vereinbar und folglich unzulässig ist [zu den für die Bestimmung von Ziel und Zweck eines Vertrages sowie der Zulässigkeit eines Vorbehaltes relevanten Kriterien vgl. *Pellet* in Corten/Klein (Hrsg.), Vienna Conventions (2011), Art. 19 WVK Rn. 106 und 160; ebenso Punkt 3.1.5.1 der ILC-Richtlinien].

c) Konsequenzen eines unzulässigen Vorbehaltes

Ein unzulässiger Vorbehalt ist nichtig und entfaltet nicht die in Art. 20 ff. WVK geregelten Rechtswirkungen eines zulässigen Vorbehaltes. Eine Annahme oder ein Einspruch im Sinne von Art. 20 WVK sind daher nicht möglich. Ebenso wenig kann ein Schweigen als Annahme des Vorbehalts gewertet werden [vgl. Punkt 4.5.1 der ILC-Richtlinien; *Walter* in Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention (2012), Art. 19 WVK Rn. 104 ff.; *Müller* in Corten/Klein (Hrsg.), Vienna Conventions (2011), Art. 20 WVK Rn. 60].

Dennoch empfiehlt es sich in der Praxis, auch auf einen unzulässigen Vorbehalt zu reagieren, möglichst binnen der in Art. 20 Abs. 5 WVK vorgesehenen Frist von zwölf Monaten [vgl. Punkt 4.5.2 Abs. 2 der ILC-Richtlinien; *Bittner* in

⁴ Darin findet sich folgende Zusammenfassung der österreichischen Position: „Die Kernaussage der österreichischen Haltung, die mit der konventionsspezifischen Zielsetzung konform ging, bestand in der Verpflichtung der Vertragsparteien, den Straßenbau auf die unbedingt nötigen Vorhaben und Verbindungen zu beschränken und keine neuen, umweltbelastenden, hochrangigen, alpenquerenden Straßenverkehrsachsen zu errichten. Mit dieser Formulierung sollte verhindert werden, dass zu den drei bereits vorhandenen Nord-Südachsen Brenner, Tauern und Pyhrn neue hinzukommen. Konkreter Auslöser für die Befürchtungen waren die zum damaligen Zeitpunkt mit großer Intensität betriebenen Arbeiten zur Verlängerung der so genannten Alemagna Autobahn.“, vgl. ErläutRV 1095 BlgNR 21. GP 2; vgl. auch den Bericht zur österreichischen Regierungserklärung zur Alemagna-Autobahn vom 3.9.1996, Zl. 02.1240/97-I/4/96.

Benedek/Folz/Isak/Kettemann/Kicker (Hrsg.), Bestand und Wandel des Völkerrechts; Walter in Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention (2012), Art. 19 WVK Rn. 110; Müller in Corten/Klein (Hrsg.), Vienna Conventions (2011), Art. 20 WVK Rn. 65]. Im vorliegenden Fall sollten die anderen Vertragsparteien des Verkehrsprotokolls somit bis spätestens zum 6. Februar 2014 die Unzulässigkeit des italienischen Vorbehalts behaupten. Die Beurteilung des Vorbehaltes und die Reaktion darauf obliegen dabei jeder Vertragspartei selbst [Internationaler Gerichtshof, *Reservations to the Convention on Genocide (Advisory Opinion)*, ICJ Reports 1951, 15, 24; Walter in Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention (2012), Art. 19 WVK Rn. 132]:

- Behauptet eine Vertragspartei die Unzulässigkeit des italienischen Vorbehalts, könnte sie zum Ausdruck bringen, dass die italienische Erklärung dem Inkrafttreten des Verkehrsprotokolls im Verhältnis zwischen ihr und Italien entgegensteht, was allerdings von den Vertragsparteien des Verkehrsprotokolls nicht gewünscht sein dürfte.
- Bringt sie dies nicht zum Ausdruck, würde das Protokoll nach der in Punkt 4.5.3 Abs. 2 der ILC-Richtlinien aufgestellten Vermutung grundsätzlich für Italien in Kraft treten, ohne dass Italien sich gegenüber der die Unzulässigkeit behauptenden Vertragspartei auf den Vorbehalt berufen könnte.
- Möchte Italien dies nicht, eröffnet ihm Punkt 4.5.3 Abs. 3 der ILC-Richtlinien alternativ die Option zu bekunden, dass es sich ohne seinen Vorbehalt nicht an das Verkehrsprotokoll gebunden erachte [dies müsste wohl zeitnah erfolgen, vgl. *Bittner* in Benedek/Folz/Isak/Kettemann/Kicker (Hrsg.), Bestand und Wandel des Völkerrechts].
- In der Folge würde das Protokoll zwischen Italien und der die Unzulässigkeit behauptenden Vertragspartei nicht in Kraft treten. Auf das Inkrafttreten des Verkehrsprotokolls zwischen Italien und den anderen Vertragsparteien hätte die Behauptung der Unzulässigkeit aber keine Auswirkungen [vgl. Punkt 4.6 der ILC-Richtlinien; *Kühner*, Vorbehalte zu multilateralen völkerrechtlichen Verträgen (1986), 136].

d) Konsequenzen bei Einstufung als zulässiger Vorbehalt

Ist eine Vertragspartei – anders als in dieser Stellungnahme vertreten – der Ansicht, dass es sich bei der italienischen Erklärung um einen zulässigen Vorbehalt handelt, kann sie diesen gemäß Art. 20 WVK annehmen oder Einspruch dagegen erheben [vgl. Walter in Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention (2012), Art. 20 WVK Rn. 10 ff. und 42 ff.; Müller in Corten/Klein (Hrsg.), Vienna Conventions (2011), Art. 20 WVK Rn. 17 ff. und 94 ff.]:

- Eine Annahme kann ausdrücklich erfolgen oder stillschweigend, indem die in Art. 20 Abs. 5 WVK genannte Zwölfmonatsfrist verstreichet. Sie hätte gemäß Art. 21 Abs. 1 WVK zur Folge, dass das Verkehrsprotokoll zwischen der annehmenden Vertragspartei und Italien dahingehend modifiziert wird, dass Art. 11 Abs. 1 VerkP nicht gilt. Italien könnte somit hochrangige Straßen für den alpenquerenden Verkehr auf seinem Staatsgebiet errichten, ohne gegenüber der annehmenden Vertragspartei

gegen seine völkerrechtlichen Verpflichtungen zu verstoßen. Für Letztere wiederum würde der Verzicht des Art. 11 Abs. 1 VerkP zwar weiterhin gegenüber allen andern Vertragsparteien gelten, nicht aber gegenüber Italien.

- Erhebt eine Vertragspartei einen Einspruch, hat sie gemäß Art. 20 Abs. 4 lit. b WVK das Recht, das Inkrafttreten des Vertrags zwischen ihr und Italien auszuschließen [*Hilpold* weist darauf hin, dass dies in der Praxis sehr selten geschieht, vgl. *Hilpold*, Vorbehaltsregime der Wiener Vertragskonvention, AVR 1996, 405]. Möchte sie dies nicht, sind die praktischen Folgen des Einspruches grundsätzlich dieselben wie jene einer Annahme des Vorbehaltes. Gemäß Art. 21 Abs. 3 WVK findet Art. 11 Abs. 1 VerkP im bilateralen Verhältnis keine Anwendung. Für die anderen Vertragsparteien untereinander ändert der Einspruch jedoch gemäß Art. 21 Abs. 2 WVK die Vertragsbestimmungen nicht.

Das Verkehrsprotokoll stellt im Übrigen keinen plurilateralen Vertrag im Sinne des Art. 20 Abs. 2 WVK dar. Im Fall eines plurilateralen Vertrages ließe bereits der Einspruch einer einzigen Vertragspartei das Inkrafttreten des Verkehrsprotokolls für Italien gegenüber allen Vertragsparteien scheitern (vgl. Punkt 4.3.4 der ILC-Richtlinien). Das Vertragswerk der Alpenkonvention ist nun zwar bereits von seiner Natur her – einmal abgesehen von der Sonderrolle, die der EU zukommt – geografisch auf Staaten des Alpenraumes begrenzt. Die Unterzeichnung des Verkehrsprotokolls steht überdies gemäß Art. 24 Abs. 1 VerkP nur einer begrenzten Zahl von Verhandlungsstaaten im Sinne des Art. 20 Abs. 2 WVK offen, nämlich den Unterzeichnern der Rahmenkonvention der Alpenkonvention. Aus Ziel und Zweck des Verkehrsprotokolls geht jedoch nicht hervor, dass „die Anwendung des Vertrags in seiner Gesamtheit zwischen allen Vertragsparteien eine wesentliche Voraussetzung für die Zustimmung jeder Vertragspartei ist, durch den Vertrag gebunden zu sein“, wie es Art. 20 Abs. 2 WVK voraussetzt [*Walter* in *Dörr/Schmalenbach* (Hrsg.), *Vienna Convention* (2012), Art. 20 WVK Rn. 27 und 29; *Kühner*, Vorbehalte zu multilateralen völkerrechtlichen Verträgen (1986), 162 ff.].

Dafür spricht vor allem, dass der an den Depositär gerichtete Art. 25 lit. d VerkP grundsätzlich Erklärungen der Vertragsparteien voraussetzt. Die Vertragsparteien gehen daher nicht im Sinne des Art. 20 Abs. 2 WVK davon aus, dass sich jede von ihnen an das Verkehrsprotokoll ausschließlich „in seiner Gesamtheit“ bindet. Indiziert wird dies auch dadurch, dass den Unterzeichnerstaaten Monaco und Schweiz vorerst überhaupt nur vorvertragliche Pflichten aus dem Protokoll erwachsen, da sie dieses noch nicht ratifiziert haben. Der Anwendung des Verkehrsprotokolls, vor allem auch des Art. 11 Abs. 1 VerkP, stand dies bisher allerdings nicht entgegen.

2. Genehmigung der EU ohne Abgabe einer Erklärung zu Art. 11 VerkP

In ihrer anlässlich der Hinterlegung der Genehmigungsurkunde am 25. Juni 2013 abgegebenen Erklärung weist die EU ausdrücklich darauf hin, dass sie die Rechtsnachfolgerin der EG ist und alle Bezugnahmen auf Letztere im Wortlaut des Verkehrsprotokolls als solche auf die EU zu lesen sind (vgl. Art. 2 des Beschlusses 2013/332/EU, ABl. 2013, Nr. L 177/13). Eine Erklärung zur vertikalen Kompetenzverteilung

zwischen ihr und ihren Mitgliedstaaten hat die EU indes nicht abgegeben, ebenso wenig eine solche in Hinblick auf Art. 11 VerKP. Die EU ist folglich mit Inkrafttreten des Protokolls, d.h. ab dem 25. September 2013, vollständig an Art. 11 Abs. 1 VerKP gebunden. Im EU-Innenverhältnis könnte der italienische Vorbehalt daher als materiell gegenstandslos anzusehen sein, sollte Italien nach der vertikalen Zuständigkeitsverteilung nicht die Kompetenz haben, neue hochrangige alpenquerende Straßen zu bauen.

a) Kompetenzverteilung im Bereich der transeuropäischen Netzpolitik

Im Sinne des Art. 4 Abs. 1 EUV⁵ liegt die innerunionale Zuständigkeit für den Straßenbau grundsätzlich bei den Mitgliedstaaten. Im Bereich der in den Art. 170 ff. AEUV⁶ geregelten Politik der „transeuropäischen Netze“ (TEN) kommen jedoch auch der EU Kompetenzen bei der Planung und Errichtung von Verkehrsinfrastruktur zu. Vor allem legt die EU verbindliche Leitlinien für das transeuropäische Straßennetz fest, zu dessen Auf- und Ausbau sie beiträgt [*Schäfer/Schröder* in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV (2012), Art. 170 AEUV Rn. 2, 24, 29 und Art. 171 AEUV Rn. 4 ff.; *Ehlotzky*, Verkehrsprotokoll (2011), 62 ff.].

In den in Form des Beschlusses Nr. 661/2010/EU [hierzu *Schäfer/Schröder* in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV (2012), Art. 171 AEUV Rn. 14 ff.] ergangenen TEN-Leitlinien werden wesentliche Grundsatzentscheidungen darüber getroffen, welche Straßen in Zukunft errichtet werden. Das transeuropäische Straßennetz setzt sich dabei gemäß Art. 9 des TEN-Beschlusses vor allem auch aus „Autobahnen und hochwertigen Straßen zusammen, die [...] wichtige Funktionen im Fernverkehr erfüllen“. Indem sie auf den alpenquerenden Verkehr ausgerichtet sind, erfüllen Straßen im Sinne des Art. 11 Abs. 1 VerKP „wichtige Funktionen im Fernverkehr“. Es ist folglich davon auszugehen, dass diese Bestimmung innerunional in den zwischen den Mitgliedstaaten und der EU geteilten Kompetenzbereich der transeuropäischen Netze fällt. Bedarfsermittlung und Planung der Grundzüge liegen somit in der Zuständigkeit der EU; Detailplanung, Bauausführung und Betrieb in jener der Mitgliedstaaten [*Schäfer/Schröder* in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV (2012), Art. 170 AEUV Rn. 30].

b) Einzelstaatliche Maßnahmen im Widerspruch zu Art. 11 Abs. 1 VerKP

Mit Inkrafttreten des Verkehrsprotokolls für die EU haben jene Bestimmungen des Protokolls, die in ihre Zuständigkeit fallen, unmittelbare Geltung im EU-Recht und die TEN-Leitlinien müssen dem in der unionalen Normenhierarchie übergeordneten Protokoll entsprechen (EuGH, Rs. C-308/06, *Intertanko*, Slg. 2008, I-4057 Ls. 1 f. und Rn. 42 f.; *Schmalenbach* in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV (2011), Art. 216 AEUV Rn. 50; *Ehlotzky*, Verkehrsprotokoll (2011), 47 ff.). Tatsächlich sieht der TEN-Beschluss derzeit kein Projekt vor, das gegen Art. 11 Abs. 1 VerKP verstoßen könnte. Die Neuaufnahme eines solchen Projektes wäre unionsrechtswidrig.

Beabsichtigt Italien nun – sei es grenzüberschreitend im Rahmen einer individuellen Kooperation, sei es im Alleingang auf seinem eigenen Territorium und eventuell anschließend an in Nachbarstaaten bestehende (hochrangige oder nicht hochrangige) Straßen –, nicht in den TEN-Leitlinien vorgesehene neue hochrangige Straßen für den alpenquerenden Verkehr im Sinne des Art. 11 Abs. 1 VerKP zu bauen, läuft dies den TEN-

⁵ Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Europäische Union, ABl. 2012, Nr. C 326/13.

⁶ Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2012, Nr. C 326/47.

Zielsetzungen sowie der Kohärenz des transeuropäischen Straßennetzes entgegen, welches gerade darauf ausgerichtet ist, eine nationalstaatlich dominierte Infrastrukturpolitik zu überwinden [Schäfer/Schröder in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV (2012), Art. 170 AEUV Rn. 59].

Darüber hinaus würde Italien, wie auch andere möglicherweise beteiligte Mitgliedstaaten, die in Art. 4 Abs. 3 EUV festgelegte Loyalitätspflicht verletzen. Zum einen fußt die transeuropäische Netzpolitik nämlich stark auf einer gegenseitigen Abstimmung zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission und die Mitgliedstaaten dürfen die Erreichung der in den TEN-Leitlinien genannten Ziele nicht unmöglich machen oder erschweren [Schäfer/Schröder in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV (2012), Art. 170 AEUV Rn. 31 und Art. 171 AEUV Rn. 7]. Zum anderen hat die EU mit ihrer Genehmigung die Verantwortung für die Durchführung des Verkehrsprotokolls übernommen und hat daher ein Interesse daran, dass auch ihre Mitgliedstaaten die darin eingegangenen Verpflichtungen einhalten (vgl. EuGH, Rs. C-239/03, Étang de Berre, Slg. 2004, I-9325 Ls. 1 und Rn. 26, 29 und 31; Rs. C-459/03, Mox Plant, Slg. 2006, I-4635 Rn. 85).

III. Empfehlungen:

1. Konsultationsweg

Eine unterschiedliche völkerrechtliche Einstufung der italienischen Erklärung durch die einzelnen Vertragsparteien sowie entsprechend isolierte Reaktionen darauf würden in erster Linie zu Rechtsunsicherheit führen und auf lange Sicht die generelle Beachtung des Art. 11 Abs. 1 VerkP gefährden. Im Sinne einer abgestimmten Verkehrspolitik liegt daher ein möglichst einheitliches Vorgehen aller Vertragsparteien unter Berücksichtigung der Zwölfmonatsfrist. Dies hätte auch eine stärkere politische Signalwirkung [so auch *Bittner* in Benedek/Folz/Isak/Kettemann/Kicker (Hrsg.), Bestand und Wandel des Völkerrechts].

Geboten ist primär ein intensiver Dialog mit Italien, vor allem auch in den Gremien der Alpenkonvention, in welchem die Ablehnung des Vorbehaltes zum Ausdruck gebracht werden sollte. Italien hätte die Gelegenheit, eine möglicherweise andere Intention der Erklärung darzulegen. In diesem Fall müsste Italien den Vorbehalt gemäß Art. 22 WVK gänzlich oder zumindest teilweise zurückziehen, was gemäß Art. 23 Abs. 4 WVK der Schriftform bedürfte. Ein Zurückziehen des Vorbehaltes mit völkerrechtlicher Außenwirkung ist jedenfalls erforderlich, unabhängig davon, dass sich die praktischen Folgen der von Italien angebrachten Erklärung im EU-Innenverhältnis durch die in Hinblick auf Art. 11 Abs. 1 VerkP gegebene geteilte Zuständigkeitsverteilung und die vorbehaltlose Genehmigung des Verkehrsprotokolls durch die EU etwas relativieren sollten. Geklärt werden sollte darüber hinaus, ob Italien bei der Formulierung des Vorbehaltes konkrete Projekte vor Augen hatte bzw. um welche es sich dabei handelt.

Angesichts des großen politischen Erfolges, den die Ratifikation des Verkehrsprotokolls durch Italien grundsätzlich darstellt, sollte schließlich ein – generelles oder bilaterales – Nichtinkrafttreten des Verkehrsprotokolls für Italien möglichst vermieden werden.

2. Verfahren im Streitfall

Die Einleitung eines Schiedsverfahrens nach dem Streitbeilegungsprotokoll der Alpenkonvention (BGBl. III 2002/238) erscheint in Hinblick auf den italienischen Vorbehalt nicht zielführend. Zum einen ist dies gemäß Art. 2 StreitP erst möglich, nachdem über sechs Monate versucht wurde, den Konflikt gemäß Art. 1 StreitP durch Konsultationen beizulegen. Eine Behauptung der Unzulässigkeit des Vorbehaltes oder ein Einspruch im Sinne von Art. 20 WVK hätten daher jedenfalls unabhängig von einem Verfahren zur friedlichen Streitbeilegung binnen der Zwölfmonatsfrist, d.h. bis spätestens zum 6. Februar 2014 zu erfolgen. Zum anderen würde die Anrufung eines Schiedsgerichtes im Sinne des Art. 3 StreitP einen Verstoß gegen die gemäß Art. 19 EUV i.V.m. Art. 344 AEUV ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofes der Europäischen Union darstellen (vgl. EuGH, Rs. C-459/03, Mox Plant, Slg. 2006, I-4635 Rn. 123). Da die EU keine Kompetenzerklärung abgegeben hat, müsste der Gerichtshof zumindest vorab klären, ob er im vorliegenden Fall zur Entscheidung zuständig ist. Diese Frage kann nur anhand des Unionsrechts geklärt werden, wofür dem Gerichtshof das Auslegungsmonopol zusteht [Lock, Verhältnis zwischen dem EuGH und internationalen Gerichten (2010), 199].

Im Falle eines zukünftigen konkreten Verstoßes gegen Art. 11 Abs. 1 VerKP könnte durch die Europäische Kommission bzw. durch einen oder mehrere Mitgliedstaaten ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 258 ff. AEUV vor dem Gerichtshof eingeleitet werden. In diesem könnte der unionsrechtliche Verstoß gegen die TEN-Leitlinien, gegen das von der EU genehmigte Verkehrsprotokoll sowie gegen das Loyalitätsgebot gerügt werden. Es ist davon auszugehen, dass sich der Gerichtshof für zuständig erachten wird, in einem solchen Rechtsstreit zu entscheiden [vgl. Wegener in Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV (2011), Art. 344 AEUV Rn. 1; Herrmann in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV (2012), Art. 344 AEUV Rn. 3].

Mit freundlichen Grüßen

die Rechtsservicestelle-Alpenkonvention

Die Stellungnahme ergeht in Kopie an:

Generalsekretär

Mag. Markus Reiterer

Ständiges Sekretariat der Alpenkonvention

HR Dr. Kurt Kapeller

Amt der Tiroler Landesregierung