

PROF. DR. FRANZ MAYER  
Universität Bielefeld  
Fakultät für Rechtswissenschaft

15. September 2016

An das  
Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk 3

76131 Karlsruhe

### **Stellungnahme der Bundesregierung**

In den Verfahren

I. über die **Verfassungsbeschwerde**

des Herrn Prof. Dr. rer. nat. Klaus B u c h n e r ,

- Bevollmächtigter: Prof Dr. Karl Albrecht Schachtschneider,

gegen

1. eine Zustimmung der Bundesrepublik Deutschland durch das zuständige Regierungsmitglied zum Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA) und deren Zustimmung zur vorläufigen Anwendung dieses Abkommens im Rat der Europäischen Union,

2. für den Fall, dass das Bundesverfassungsgericht erkennt, dass die Beschlüsse des Rates der Europäischen Union nicht der Zustimmung aller Mitgliedstaaten und damit auch der Zustimmung Deutschlands bedürfen, gegen das Unterlassen der Bundesregierung, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Verabschiedung des Abkommens der Europäischen Union mit Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA) und die vorläufige Anwendung dieses Abkommens durch Beschluss des Rates der Europäischen Union zu verhindern, insbesondere eine Staatenklage vor dem Europäischen Gerichtshof gegen die Euro-

päische Union zur Klärung der Vertragswidrigkeit des Abkommens der Europäischen Union mit Kanada, CETA, und auch dessen vorläufige Anwendbarkeit zu betreiben

u n d **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

- 2 BvR 1368/16 -,

II. über die **Verfassungsbeschwerde**

der Frau Marianne G r i m m e n s t e i n - B a l a s ,

[REDACTED]

- Bevollmächtigter: Prof. Dr. Andreas Fisahn,

[REDACTED]

gegen

1. die Zustimmung zum CETA-Vertrag durch die Bundesregierung im Rat der Europäischen Union oder im Europäischen Rat,

2. hilfsweise die Zustimmung der Europäischen Union zum CETA-Vertrag,

3. die Zustimmung des Bundestages zum CETA-Vertrag

u n d **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

- 2 BvR 1444/16 -,

III. über die **Verfassungsbeschwerde**

1. des Herrn Jan v a n A k e n ,

[REDACTED]

sowie 62 weiterer Beschwerdeführer

- Bevollmächtigter: Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano LL.M.,

[REDACTED]

gegen

1. die Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten Annahme des CETA sowie die ebenfalls beantragte Autorisierung des Ratspräsidenten zum Abschluss des CETA im Namen der EU durch den deutschen Vertreter im Rat der EU,

2. die Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten vorläufigen Anwendung des CETA im Namen der EU durch den deutschen Vertreter im Rat der EU

u n d **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

- 2 BvR 1482/16 -

IV. über die **Verfassungsbeschwerde**

1. des Herrn Roman H u b e r ,

[REDACTED]

2. des Herrn Thilo B o d e ,

[REDACTED]

3. des Herrn Dr. Felix K o l b ,

[REDACTED]

sowie 125.044 weiterer Beschwerdeführer

- Bevollmächtigter: Prof. Dr. Bernhard Kempen,

[REDACTED]

gegen

die Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat der Europäischen Union zur Unterzeichnung, zum Abschluss und zur vorläufigen Anwendung des Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits (CETA) bzw. gegen die Nichtablehnung dieser Ratsbeschlüsse durch den deutschen Vertreter im Rat

u n d **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

- 2 BvR 1823/16 -,

sowie

V. über den Antrag, im **Organstreitverfahren** festzustellen, dass der Antragsgegner

1. mit der Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten Annahme des Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) sowie der ebenfalls beantragten Autorisierung des Ratspräsidenten zum Abschluss des CETA im Namen der EU durch den Deutschen Vertreter im Rat der EU das Grundgesetz und Europarecht und dadurch Rechte des Deutschen Bundestages verletzt,

2. mit der Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten vorläufigen Anwendung des CETA im Namen der EU durch den Deutschen Vertreter im Rat der EU das Grundgesetz und Europarecht und dadurch Rechte des Deutschen Bundestages verletzt

**u n d Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

Antragstellerin: Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag,

vertreten durch die Fraktionsvorsitzenden Dr. Dietmar Bartsch und Dr. Sahra Wagenknecht,

[REDACTED]

- Bevollmächtigter: Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, LL.M.,

[REDACTED]

Antragsgegner: Bundesregierung,

vertreten durch die Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel,  
Bundeskanzleramt, Willy-Brandt-Straße 1, 10557 Berlin,

- 2 BvE 3/16 -

nehme ich nachfolgend namens und im Auftrag der Bundesregierung (Vollmacht anbei) Stellung.

## Gliederung

<b>A. Sachverhalt</b> .....	<b>1</b>
I. Vorgeschichte .....	1
II. Inhalt und Reichweite .....	2
III. Rechtliche Grundlagen .....	11
IV. Verfahren .....	16
V. Vorläufige Anwendung .....	20
VI. Mitwirkung des Deutschen Bundestags .....	25
<b>B. Rechtsschutzbegehren</b> .....	<b>34</b>
<b>C. Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz</b> .....	<b>36</b>
I. Unzulässigkeit der Rechtsbehelfe in der Hauptsache .....	38
1. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerden .....	38
a. Beschwerdegegenstand .....	39
b. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG) .....	39
aa. Maßstäbe nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	40
bb. Anwendung auf CETA .....	44
c. Keine Verfassungsbeschwerde zur objektiven Rechtskontrolle .....	48
d. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige, unmittelbare Betroffenheit) ..	49
2. Unzulässigkeit der Organklage .....	50
II. Offensichtliche Unbegründetheit der Rechtsbehelfe in der Hauptsache .....	53
1. Keine Verletzung des Demokratieprinzips .....	53
a. Keine Entleerung der demokratischen Substanz des Bundestags .....	54
b. Keine Verletzung des parlamentarischen Budgetrechts .....	55
c. Kein Eingriff in die demokratische Gestaltungshoheit durch Marktöffnung .....	57
d. Vereinbarkeit der vorläufigen Anwendung des CETA mit Demokratieanforderungen .....	60
e. Keine Verletzung des Demokratieprinzips durch die Zusammenarbeit in Regulierungsfragen und Dialoge .....	61
f. Demokratische Rückanbindung der CETA-Ausschüsse .....	62
aa. Mitwirkung des Bundestags .....	63
bb. Ausreichende Repräsentation der Mitgliedstaaten in den CETA-Gremien und Zustimmungsvorbehalt .....	65
cc. Zustimmungsvorbehalt der Vertragsparteien .....	67
dd. Keine Beeinträchtigung des Demokratieprinzips durch Auslegungsentscheidungen .....	68
ee. Keine verfassungswidrige Einschränkung demokratischer Handlungsspielräume durch Investitionsschutz .....	69
ff. Kein unmittelbar anwendbares Recht .....	73
2. Keine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips .....	74
a. Limitierte Reichweite der Investitionsgerichte .....	74
b. Keine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips mangels Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts .....	78
c. Keine Beeinträchtigung des Menschenrechtsschutzes durch Investitionsgerichte	79
d. Keine Verletzung der Gerichts- und Rechtsschutzgarantien des Grundgesetzes (Art. 92, 19 Abs. 4, 101 GG) .....	80
aa. Keine Verletzung des Rechtsprechungsmonopols (Art. 92 GG) .....	80
bb. Keine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG (effektiver Rechtsschutz) .....	82
e. Keine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips wegen unzureichenden Drittsschutzes .....	84
f. Keine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips wegen unzureichender Parlamentsbeteiligung bei der Richterauswahl .....	86
3. Keine Verletzung des Sozialstaatsprinzips .....	89
a. Keine Verletzung des Sozialstaatsprinzips wegen unzureichender	

Verankerung von Arbeits- und Sozialstandards .....	89
b. Keine Hindernisse für sozial-ökologische Vergabekriterien .....	92
c. Keine über das Unionsrecht hinausgehenden neuen Ausschreibungspflichten ....	93
d. Kein unzureichender Schutz der Daseinsvorsorge.....	94
aa. Bestehende GATS-Verpflichtungslage .....	94
bb. Keine Verpflichtung zur Privatisierung.....	96
cc. Kein Verbot der Rekommunalisierung .....	97
dd. Keine grundsätzliche Marktöffnung für alle Bereiche öffentlicher Dienstleistungen .....	98
4. Keine Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen zu Umwelt und Vorsorgeprinzip in CETA .....	101
a. Umwelt.....	101
b. Vorsorgeprinzip.....	102
III. Folgenabwägung .....	106
1. Folgen bei Ablehnung der einstweiligen Anordnung .....	107
a. Unterzeichnung.....	107
b. Annahme des Abkommens .....	108
c. Vorläufige Anwendung .....	108
2. Folgen bei Ergehen der einstweiligen Anordnung.....	109
3. Abwägung.....	117
<b>D. Vorlage zum EuGH.....</b>	<b>118</b>
I. Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH .....	118
II. Keine Entscheidungserheblichkeit des Unionsrechts bei Folgenabwägung im Eilrechtsschutz .....	118
III. Keine Vorlage zur Fortsetzung des politischen Meinungskampfs .....	119
IV. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfrage.....	119
V. Keine Vorlage aufgrund der Ultra vires-Rechtsprechung .....	121
<b>E. Hauptsache .....</b>	<b>122</b>
<b>F. Ergebnis und Anträge.....</b>	<b>123</b>
<b>G. Gegenstandswert.....</b>	<b>124</b>

## **Stellungnahme**

### **A. Sachverhalt**

#### **I. Vorgeschichte**

Am 24. April 2009 ermächtigte der Rat der Europäischen Union die Europäische Kommission einstimmig zur Aufnahme von Verhandlungen über ein umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen mit Kanada.

Ratsdok. 9036/09.

Nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wurde das Verhandlungsmandat 2011 einstimmig um den Bereich Investitionsschutz ergänzt.

Ratsdok. 12838/11.

Die Kommission hat auf der Grundlage der Verhandlungsrichtlinien des Rates das umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen mit Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA) ausgehandelt.

Siehe zur Vorgeschichte auch die gemeinsame Studie der Kommission und der kanadischen Regierung von Oktober 2008 über Kosten und Nutzen engerer Wirtschaftsbeziehungen (Assessing the Costs and Benefits of a Closer EU-Canada Economic Partnership, 2008, 192 Seiten); siehe ergänzend dazu auch das EU-Kanada Sustainability Impact Assessment, TRADE 10/B3/B06, 2011, 463 Seiten, das auch die Nachhaltigkeit im Hinblick auf Soziales und Umwelt erfasst.

Am 1. August 2014 wurden die CETA-Verhandlungen auf der Ebene der Chefunterhändler politisch abgeschlossen. Der Vertragstext wurde von der EU-Kommission am 26. September 2014 veröffentlicht. Nach dem Abschluss der Rechtsförmlichkeitsprüfung am 29. Februar 2016 wurde der geprüfte Text am selben Tag veröffentlicht.

[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf). Änderungen zwischen 2014 und 2016 betrafen vor allem die Ausgestaltung des institutionellen Rahmens für den Investitionsschutz (siehe unten, S. 83 f.). Daneben gab es punktuelle Klarstellungen, beispielsweise in Art. 30.2 Abs. 2, wo nach 2014 präzisiert wurde, dass die Ausschüsse bestimmte Anhänge (z.B. den Dienstleistungsannex) nicht ändern können.

Die deutsche Sprachfassung liegt seit 5. Juli 2016 vor.

Anhang zu COM(2016) 444 final.

CETA ist in allen Amtssprachen der Europäischen Union gleichermaßen verbindlich.

Art. 30.11 CETA.

## **II. Inhalt und Reichweite**

Mit CETA errichten Kanada und die Europäische Union eine Freihandelszone (Art. 1.4 CETA). Zentrales Anliegen ist dabei ein verbesserter wechselseitiger Marktzugang für Waren (Industriegüter, Agrarprodukte) und Dienstleistungen sowie im Bereich des öffentlichen Auftragswesens. Neben dem Abbau von Zollschranken werden auch sonstige Marktzugangshindernisse erfasst und Diskriminierungsverbote (Inländerbehandlung, Meistbegünstigung) vorgesehen.

Im Bereich der Dienstleistungen ergeben sich Grenzen der Marktöffnung bei CETA aus einem „Negativlisten“-Ansatz. Damit ist die Marktöffnung gewährt, wenn keine Ausnahme vereinbart wurde.

Anders das Konzept der „Positivliste“: Dabei wird aufgeführt, was Gegenstand der Marktöffnung sein soll.

Künftige neue Dienstleistungen sind damit allerdings keineswegs automatisch liberalisiert. Die Liste der Vorbehalte im Dienstleistungsbereich arbeitet, genauso wie das GATS-Abkommen, mit der Zentralen Gütersystematik der Vereinten Nationen, der sogenannte Central Product Classification von 1991 (CPC).

Diese CPC-Klassifikation deckt umfassend und detailliert alle Dienstleistungssektoren ab und verfolgt einen technologieutralen Ansatz, d.h. die analoge und digitale Dienstleistungserbringung sind gleichermaßen erfasst.

Wenn infolge der Digitalisierung neue Dienstleistungsangebote entstehen, führt dies also nach CETA grundsätzlich nicht zu neuen Öffnungsverpflichtungen (Annex 9-B, siehe unten). Es kommt weiterhin auf den betroffenen Dienstleistungssektor an.

Wird z. B. eine Bildungsdienstleistung künftig online erbracht (E-Learning) dann wird sie trotzdem den Bildungsdienstleistungen im Sinne der GATS-/CETA-Systematik zugeordnet. Leistungen über das Internet haben häufig grenzüberschreitenden Charakter, d. h. in der Systematik nach GATS/CETA ist in der Regel die Erbringungsart „Cross-border/Modus 1“ einschlägig. [Hintergrund: Im GATS gibt es 4 Erbringungsarten von Dienstleistungen, die als Modi bezeichnet werden. Modus 1 bezieht sich auf grenzüberschreitende Dienstleistungen, bei denen der Dienstleister und der Empfänger nicht im gleichen Land anwesend sind und lediglich die Dienstleistung die Grenze überschreitet. Dies sind die klassischen Korrespondenzdienstleistungen.] Für solche grenzüberschreitenden Bildungsdienstleistungen, die privat finanziert sind, hat sich Deutschland bereits im GATS geöffnet. Dies gilt für die digitale und analoge Leistungserbringung gleichermaßen. Sind Bildungsangebote aber teilweise öffentlich finanziert – egal ob digital oder analog – gibt es nach GATS/CETA keine Marktöffnung. Die Digitalisierung ändert insofern also nichts.

Sollten sich künftig Dienstleistungen entwickeln, die nicht in der CPC-Liste abgebildet sind, würden diese als sogenannte „Neue Dienstleistungen“ gelten. Für diese wird es gemäß CETA keine automatische Marktöffnung geben.

Das haben die Parteien ausdrücklich in Annex 9-B „Ver Vereinbarung über neue Dienstleistungen, die in der vorläufigen zentralen Gütersystematik der UN (Central Product Classification (CPC), 1991) nicht eingereiht sind“ vereinbart.

CETA enthält auch Bestimmungen zum Schutz ausländischer Investitionen (ua. Gebot der gerechten und billigen Behandlung und Verbot willkürlicher Enteignung ohne Entschädigung). Damit soll unabhängig von einer Ungleichbehandlung (gleichheitsrechtlicher Ansatz) ein Schutz gegen offensichtliche staatliche Willkür bestehen, als völkerrechtlicher Basisschutz auf Gegen-

seitigkeit. Im Unterschied zu den Beschränkungsverboten des Unionsrechts zielt der Investitionsschutz in CETA freilich nur auf Entschädigung ab, nicht auf ein Verbot oder eine Aufhebung von Maßnahmen auf mitgliedstaatlicher oder unionaler Ebene. Zugleich wird in dem Abkommen an mehreren Stellen ausdrücklich das Regulierungsrecht der Staaten betont. In Art. 8.9 Abs. 1 und 2 CETA heißt es unter „Investitionen und Regulierungsmaßnahmen“ dazu:

„1. Für die Zwecke dieses Kapitels bekräftigen die Vertragsparteien ihr Recht, zur Erreichung legitimer politischer Ziele wie des Schutzes der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit, des Schutzes der Umwelt oder der öffentlichen Sittlichkeit, des Sozial- oder Verbraucherschutzes oder der Förderung und des Schutzes der kulturellen Vielfalt in ihrem jeweiligen Gebiet regelnd tätig zu werden.

2. Zur Klarstellung: Die bloße Tatsache, dass eine Vertragspartei – auch durch Änderung ihrer Gesetze – Regelungen in einer Art und Weise trifft, die sich auf eine Investition negativ auswirkt oder die Erwartungen eines Investors, einschließlich seiner Gewinnerwartungen, beeinträchtigt, stellt keinen Verstoß gegen eine Verpflichtung aus diesem Abschnitt dar.“

CETA sieht – entsprechend dem erweiterten Verhandlungsmandat von 2011 – für Streitigkeiten zwischen den Investoren einer Vertragspartei und der jeweils anderen Vertragspartei einen Streitbeilegungsmechanismus vor. Dieser wurde nach dem Abschluss der Verhandlungen 2014 im Rahmen der Rechtsförmlichkeitsprüfung deutlich geändert. Grundlage für die vorgenommenen Änderungen war der zwischenzeitlich vorgelegte Vorschlag der EU-Kommission für Investitionsschutz in TTIP und anderen Abkommen, der maßgeblich auf Vorschläge der Bundesregierung zurückgeht. CETA sieht nun ein Investitionsgericht mit zwei Instanzen vor.

Der institutionelle Rahmen des Investitionsschutzes ist besonders kontrovers diskutiert worden.

S. dazu nur Schill, Auswirkungen der Bestimmungen zum Investitionsschutz und zu den Investor-Staat-Schiedsverfahren im Entwurf des Freihandelsabkommens zwischen der EU und Kanada (CETA) auf den Handlungs-

spielraum des Gesetzgebers (Kurzgutachten), 2014; Krajewski, Anmerkungen zum Gutachten von Dr. Stephan Schill zu den Auswirkungen der Bestimmungen zum Investitionsschutz und zu den Investor-Staat-Schiedsverfahren im Entwurf des CETA auf den Handlungsspielraum des Gesetzgebers vom 22.9.2014, September 2014; vgl. auch Ohler, Die Vereinbarkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren mit deutschem und europäischem Verfassungsrecht, JZ 2015, 337.□

Bei dem nunmehr vorgesehenen Investitionsgericht handelt es sich nicht um ein konventionelles Schiedsgericht, wie zunächst vorgesehen, da die Richter nicht ad-hoc und nicht von den Parteien eines konkreten Streitfalls, sondern von dem Gemischten Ausschuss für 5 bzw. 6 Jahre zum Mitglied eines ständigen Investitionsgerichts bestellt werden.

Gemäß Art. 8.27 Abs. 2 CETA werden je fünf Staatsangehörige der Europäischen Union, fünf Staatsangehörige Kanadas und fünf Staatsangehörige von Drittstaaten ernannt. Der Gemischte Ausschuss – der mit Vertretern der Europäischen Union und Kanadas besetzt ist – entscheidet gemäß Art. 26.3 CETA einvernehmlich.

Die Streitigkeiten werden öffentlich vor Kammern mit 3 Richtern verhandelt, die nach festen Regeln zusammengesetzt und denen die Fälle nach dem Zufallsprinzip zugewiesen werden.

Das vereinbarte Investitionsgericht hat keine Kompetenz, die Aufhebung oder Änderung von Gesetzen oder sonstigen staatlichen oder unionalen Regelungen anzuordnen, die mit den im Abkommen vereinbarten Investitionsschutzstandards nicht kompatibel sind (Art. 8.34 und 8.39 CETA). Es kann die Vertragsparteien ausschließlich zur Zahlung von Schadensersatz verpflichten, wenn deren Maßnahmen gegen die in Kapitel 8 CETA vereinbarten Investitionsschutzstandards verstoßen. Bei Verstößen gegen das Verbot entschädigungsloser Enteignung kann das Gericht die Vertragspartei zur Rückerstattung von Vermögenswerten verurteilen. Auch in diesem Fall kann die verurteilte Vertragspartei aber nach ihrer Wahl stattdessen Schadensersatz in Geld leisten.

Die Verpflichtungen der Vertragsparteien zu rechtsstaatlichem Handeln und zum Schutz des Eigentums gemäß den Investitionsschutzbestimmungen des Kapitels 8 ge-

hen nicht über diejenigen Verpflichtungen hinaus, denen die Organe der EU bzw. die der Bundesrepublik Deutschland auf Grund unionsrechtlicher bzw. verfassungsrechtlicher Vorgaben ohnehin unterliegen. Nach Art. 30.6 CETA findet das Abkommen keine Anwendung innerhalb der Unionsrechtsordnung oder der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten und bindet daher weder die deutschen Verfassungsorgane noch die EU im Hinblick auf den Erlass innerstaatlicher bzw. innerunionaler Regelungen.

Für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien ist nach Kapitel 29 ein Staat-Staat-Schiedsgericht zuständig.

Mit CETA werden – im Einklang mit den Vorgaben des Verhandlungsmandats für die EU-Kommission – ein Gemischter Ausschuss (vgl. Art. 26.1 CETA, englisch „Joint Committee“) sowie eine Reihe von Sonderausschüssen eingerichtet.

Solche Ausschüsse sind in Art. 218 Abs. 7, 9 und 10 AEUV bereits angelegt.

Der Gemischte Ausschuss ist im Schwerpunkt ein Beratungsgremium (Art. 26.1 Abs. 3 CETA). Er kann nur in den im Abkommen vorgesehenen Fällen Beschlüsse fassen (Art. 26.3 Abs. 1, keine Selbstermächtigung). Der Gemischte Ausschuss entscheidet einvernehmlich (Art. 26.3 CETA, Konsensprinzip). Der Gemischte Ausschuss kann in den in CETA vorgesehenen Fällen auch Änderungen prüfen oder beschließen (Art. 26.1 Abs. 5 lit. c CETA). In bestimmten Fällen kann der Gemischte Ausschuss den Vertragsparteien auch vorschlagen, die Anhänge des Abkommens zu ändern. Die in Art. 26.3 CETA genannten Anforderungen an die Beschlussfassungen des Ausschusses (Einvernehmlichkeit) gelten auch für Änderungen des Abkommens. Seine Beschlüsse sind für die Vertragsparteien nur „vorbehaltlich der Erfüllung etwaiger interner Anforderungen und des Abschlusses etwaiger interner Verfahren“ bindend (Art. 26.3 Abs. 2 CETA).

Der Gemischte Ausschuss führt gemäß Art. 26.1 Abs. 4 lit. b CETA zudem die Aufsicht über die Sonderausschüsse. Diese haben überwiegend die Aufgabe, dem Gemischten Ausschuss Beschlussvorschläge zu unterbreiten. Sie fassen nur in definierten Ausnahmefällen eigene Beschlüsse (Art. 26.2 Abs. 4 CETA).

So kann der Ausschuss für Warenhandel gemäß Art. 4.7 Abs. 1 lit. f CETA im Hinblick auf das Kapitel über Warenhandel im Lichte von WTO-Entwicklungen Empfehlungen für Änderungen an dem Kapitel erarbeiten, die vom Gemischten Ausschuss geprüft werden. Der Gemischte Ausschuss für Zusammenarbeit im Zollbereich kann dem Gemischten Ausschuss gemäß Art. 6.14 Abs. 4 CETA Beschlussvorschläge unterbreiten, die ihm für das reibungslose Funktionieren des Kapitels zweckmäßig erscheinen. Der Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen kann im Einvernehmen mit den Vertragsparteien Regeln festlegen, die bei einer Mediation zwischen Investor und Staat anzuwenden sind (Art. 8.44 Abs. 3 lit. c CETA). Der MRA-Ausschuss kann Abkommen über die gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen mitvorbereiten und unter der Bedingung der Erfüllung der jeweiligen internen Verfahren der Vertragsparteien beschließen (Art. 11.3 Abs. 6 CETA).

Der Gemischte Ausschuss kann bestehende Sonderausschüsse auflösen oder neue einrichten, um ihn bei der Erfüllung seiner im Abkommen definierten Aufgaben zu unterstützen (Art. 26.1 Abs. 5 lit. g und h CETA). Diese institutionellen Befugnisse des Gemischten Ausschusses sind indessen rein administrativer Natur. Der Gemischte Ausschuss kann nur solche Aufgaben an Sonderausschüsse delegieren, die im Abkommen vorgesehen sind.

Die Einrichtung von Gremien mit definierten Beschlusskompetenzen im Rahmen von Freihandelsabkommen bzw. Assoziationsabkommen ist üblich, sie sichern eine praxisnahe Umsetzung und begleitende Evaluierung des Vertrages und haben sich daher bewährt.

So finden sich ähnliche Regelungen etwa im Assoziationsabkommen der EU mit der Ukraine (Art. 460 ff.), die die Einrichtung eines Assoziationsrates (Art. 463 Abs. 1) vorsehen, der in definierten Fällen auch für die Vertrags-

parteien bindende Beschlüsse fassen darf. Dies schließt die Änderung oder Aktualisierung der Anhänge zu dem Abkommen ein (Art. 463 Abs. 3). Entsprechende Befugnisse können auf den Assoziationsausschuss delegiert werden (Art. 465 Abs. 2).

Im Kern inhaltsgleiche Regelungen finden sich auch im Assoziationsabkommen der EU mit Moldau, das ebenfalls einen Assoziationsrat vorsieht, welcher Beschlüsse fassen kann (unter Einschluss der Änderung und Aktualisierung von Anhängen), siehe dort Art. 436 Abs. 1, 3. Entsprechende Befugnisse können auf einen Assoziationsausschuss übertragen werden (Art. 438 Abs. 2).

Auch das Freihandelsabkommen der EU mit Korea sieht einen Handelsausschuss vor (Art. 15.1), der vor allem Konsultationsgremium ist, aber ua. auch die Befugnis hat, in definierten Fällen „Bestimmungen dieses Abkommens zu ändern“ (Art. 15.1 Abs. 4 c), „Bestimmungen dieses Abkommens auszulegen“ (Art. 15.1 Abs. 4 d) sowie „Sonderausschüsse [...] oder andere Gremien einzusetzen und ihnen Zuständigkeiten zu übertragen“ (Art. 15.1. Abs. 4 a).

Art. 26.1 CETA sieht vor, dass sich der Gemischte Ausschuss aus Vertretern der Europäischen Union und Kanadas zusammensetzt. Unionsseitig ist über die Besetzung des Ausschusses noch nicht entschieden worden.

Art. 26.3 Abs. 2 CETA legt fest, dass die Beschlüsse des Gemischten Ausschusses für die Vertragsparteien (nur) „vorbehaltlich der Erfüllung etwaiger interner Anforderungen und des Abschlusses etwaiger interner Verfahren bindend“ sind. Damit wird ein Zustimmungsvorbehalt der Vertragsparteien eingeführt, wobei die konkrete Reichweite im Einzelfall nach den internen Verfahrensvorschriften der Vertragsparteien zu bestimmen ist.

Das Gleiche gilt für eine etwaige Änderung von Anhängen und Protokollen durch den Gemischten Ausschuss.

Diese Änderungsbefugnis besteht lediglich für genau definierte Bereiche. So sind Änderungen der Anhänge I, II, III sowie Änderungen der Anhänge der Kapitel 8 (Investitionen), 9 (Grenzüberschreitender Dienstleistungshandel), 10 (Vorübergehende Einreise und vorübergehender Aufenthalt von Geschäftszwecken verfolgenden natürlichen Personen) sowie 13 (Finanzdienstleistungen mit Ausnahmen der Kontaktstellen) durch den Gemischten Ausschuss in jedem Fall ausgeschlossen.

Vor allem aber gilt gemäß Art. 26.3 Abs. 2, Art. 30.2 Abs. 2 Satz 2 CETA, dass Beschlüsse des Gemischten Ausschusses von den Vertragsparteien „im Einklang mit ihren zum Inkrafttreten der Änderung erforderlichen internen Anforderungen und Verfahren“ zu billigen sind. Damit unterliegen diese Beschlüsse einem Zustimmungsvorbehalt der Vertragsparteien.

Die Grundlage für diese Mechanismen findet sich unionsrechtlich in Art. 218 Abs. 7 AEUV

Ermächtigung zur Änderung des Abkommens durch ein durch die Übereinkunft eingesetztes Gremium.

und Art. 218 Abs. 9 AEUV

Festlegung des Unionsstandpunktes für rechtswirksame Akte durch ein durch eine Übereinkunft eingesetztes Gremium.

sowie Art. 218 Abs. 10 AEUV.

Das Europäische Parlament wird in allen Phasen des Verfahrens unverzüglich und umfassend unterrichtet.

Soweit die Antragstellerin und die Beschwerdeführer kritisieren, dass es keine Begleitgesetzgebung zu den Ausschüssen gebe, ist festzustellen, dass hierüber noch keine Entscheidung gefallen ist.

In anderen Fällen hat der Rat interne Durchführungsabkommen beschlossen, die entsprechend auch für CETA in Betracht kommen, beispielsweise beim EU-AKP-Assoziierungsabkommen oder beim Freihandelsabkommen mit Korea.

Für die mitgliedstaatlichen Teile des Abkommens ergeben sich die entsprechenden (Verfahrens-)Anforderungen aus den jeweiligen innerstaatlichen Regeln der Mitgliedstaaten.

Bei den Beschlüssen nach Art. 218 Abs. 9 AEUV handelt es sich jeweils um EU-Vorhaben im Sinne des EUZBBG, über die der Bundestag gemäß § 6 EUZBBG unterrichtet wird (durch förmliche Zuleitung und einen Berichtsbogen), um ihm eine Stellungnahme gemäß § 8 EUZBBG zu ermöglichen.

CETA enthält zudem eine Reihe von Regeln für den bilateralen Handelsverkehr, insbesondere in den Bereichen Nachhaltigkeit, Arbeit und Umwelt sowie geistiges Eigentum. So enthält CETA die Vorgabe, dass die Parteien im Bereich des Arbeitnehmerschutzes bestimmte Mindestanforderungen erfüllen müssen, die sich im Wesentlichen aus dem Regelwerk der ILO ergeben.

In Art. 23.3 CETA wird auf die ILO-Erklärung von 1998 verwiesen, mit der sich alle ILO-Mitglieder zu allen Kernarbeitsnormen bekennen.

Das Vorsorgeprinzip ist im Unionsrecht verankert. Es wird über Verweise in CETA auf Bestimmungen des WTO-Rechts

SPS-Übereinkommen, Art. XX GATT.

sowie einen Verweis auf die Rio-Erklärung über Handel und Entwicklung auch in CETA gewährleistet.

Menschenrechtsfragen sind mit CETA indirekt verknüpft. Die EU und ihre Mitgliedstaaten adressieren diese üblicherweise nicht in Handelsabkommen, sondern in politischen Rahmenabkommen. Auch mit Kanada haben die EU und ihre Mitgliedstaaten vor kurzem ein Strategic Partnership Agreement (SPA) paraphiert,

Ratsdok. 5368/2/16 REV.

das Menschenrechtsfragen berührt und insofern eine Verknüpfung mit CETA herstellt, als es vorsieht, dass im Falle einer schwerwiegenden Menschenrechtsverletzung CETA insgesamt ausgesetzt werden kann.

### III. Rechtliche Grundlagen

Die Europäische Union verfügt gemäß Art. 207 AEUV über die Kompetenz zum Abschluss von Handelsabkommen. Die Bestimmungen zur „Gemeinsamen Handelspolitik“, deren zentrale Befugnisnorm Art. 207 AEUV ist, gehören gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV zur seltenen Kategorie der ausschließlichen Zuständigkeiten der Union. Verfügt die EU über eine ausschließliche Zuständigkeit, so sind die Mitgliedstaaten gemäß Art. 2 Abs. 1 AEUV daran gehindert verbindliche Rechtsakte zu erlassen und können nur noch mit Ermächtigung der EU völkerrechtliche Verpflichtungen eingehen.

Näheres bei Lenski, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge Kommentar, 6. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 6.

Der traditionelle Kernbereich der Handelspolitik ist der Warenaustausch mit Drittstaaten, die Entwicklung ist indessen dabei nicht stehengeblieben.

Dazu Cottier/Trinberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht - Kommentar, 7. Aufl. 2015, Vorb. Art. 206-207 AEUV Rn. 33. Ganz ähnlich die Entwicklung im Europarecht, wo die Warenverkehrsfreiheit ursprünglich deutlicher dominierte als heute.

Der Begriff der Gemeinsamen Handelspolitik ist in den Verträgen nicht definiert. Er lässt sich aber heute durch die beispielhafte Aufzählung von Gegenständen der Handelspolitik in Art. 207 AEUV erfassen.

Müller-Ibold, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge Kommentar, 6. Aufl. 2013, Vorb. Art. 206-207 AEUV Rn. 8.

Genannt werden dort

„die Änderung von Zollsätzen, [...] der Abschluss von Zoll- und Handelsabkommen, die den Handel mit Waren und Dienstleistungen betreffen, und [...] die Handelsaspekte des geistigen Eigentums, die ausländischen Direktinvestitionen, die Vereinheitlichung der Liberalisierungsmaßnahmen, die Ausfuhrpolitik sowie die handelspolitischen Schutzmaßnahmen, zum Beispiel im Fall von Dumping und Subventionen.“

Der Handel mit Dienstleistungen insgesamt, die Handelsaspekte des geistigen Eigentums sowie die ausländischen Direktinvestitionen sind erst seit dem Vertrag von Lissabon (2009) in den Anwendungsbereich der Gemeinsamen Handelspolitik einbezogen (Art. 207 Abs. 1 AEUV).

Verfügt die EU über eine ausschließliche Kompetenz wie im Bereich des Art. 207 Abs. 1 AEUV, so sind die Mitgliedstaaten über ihre Mitwirkung im Rat beteiligt, der über Aushandlung, Unterzeichnung und Abschluss der Abkommen Beschlüsse fasst und über den „Handelspolitischen Ausschuss“ Vorgaben für die Verhandlungen machen kann.

Der Handelspolitische Ausschuss ist ein in Art. 207 Abs. 3 AEUV vorgesehener Sonderausschuss, der vom Rat bestellt ist und aus hochrangigen Regierungsvertretern der Mitgliedstaaten besteht.

Art. 207 Abs. 4 AEUV sieht für die Gemeinsame Handelspolitik grundsätzlich den Beschluss mit qualifizierter Mehrheit vor. Nur in einzelnen, besonders sensiblen Materien (kulturelle und audiovisuelle Dienstleistungen, Dienstleistungen des Sozial-, Bildungs- und Gesundheitssektors) ist ein einstimmiger Beschluss des Rates ausdrücklich erforderlich.

Faktisch werden Beschlüsse zu gemischten handelspolitischen Abkommen einstimmig gefasst.

Näheres dazu bei Schiffbauer, Mehrheitserfordernisse für Abstimmungen im Rat über TTIP, CETA & Co., EuZW 2016, 252.

Falls die EU ein Abkommen mit Drittstaaten oder einer internationalen Organisation anstrebt, das Verpflichtungen enthält, hinsichtlich derer die Union über keine Kompetenzen verfügt, dann ist dies ohne Mitwirkung der Mitgliedstaaten nicht möglich. Neben der EU müssen dann auch die Mitgliedstaaten Vertragspartei des Abkommens mit dem Drittstaat oder der Internationalen Organisation werden (sogenannte „gemischte Abkommen“).

Beispiele aus jüngerer Zeit für gemischte Abkommen sind das Freihandelsabkommen mit Korea (dazu S. 17), das Handelsabkommen mit den Andenstaaten Peru und Kolumbien (gemischtes Abkommen insbesondere wegen der darin enthaltenden Regelungen zur Abrüstung und Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen), ebenso die Abkommen mit den zentralamerikanischen Staaten Honduras, Nicaragua, Panama, Costa Rica, El Salvador und Guatemala, ABIEU L 354 v. 21.12.2012, S. 3 bzw. ABIEU L 346 v. 15.12.2012, S. 3. Wichtige Beispiele für gemischte Abkommen sind ferner das GATS und das TRIPS. Hier verfügte die damals noch EG nicht über die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss des jeweils gesamten Abkommens, da zu diesem Zeitpunkt Dienstleistungen insgesamt und Handelsaspekte des geistigen Eigentums noch nicht dem Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik im Sinne von damals Art. 133 EGV unterfielen, vgl. EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5267 Rn. 98 und 105.

Für die auswärtigen Vertragspartner ist bei dieser Konstellation gewährleistet, dass neben der EU auch sämtliche Mitgliedstaaten für die Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen nach Außen gemeinsam eintreten. Sämtliche vertragsrechtlichen Vorgänge (Annahme/Ratifikation, Änderung, Kündigung) binden die EU und alle Mitgliedstaaten.

Die Mitgliedstaaten sind über den Rat freilich auch bei „EU only“-Abkommen in einer zentralen Rolle beteiligt und gebunden.

Gemischte Abkommen müssen nicht nur politisch, sondern auch formal durch sämtliche Mitgliedstaaten einstimmig mitgetragen werden. Sämtliche Mitgliedstaaten müssen das Abkommen unterzeichnen und Vertragsparteien werden. Und es kann erst in Kraft treten, wenn im Drittstaat, der EU und in allen Mitgliedstaaten erfolgreich nationale Ratifikationsverfahren abgeschlossen worden sind. Scheitert die Ratifikation in nur einem Mitgliedstaat, so kann es nicht in Kraft treten.

Der EuGH hat das Konzept der gemischten Abkommen in seiner Rechtsprechung gebilligt.

S. etwa EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5267 Rn. 106 ff.

Er hat dabei eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und den Unionsorganen sowohl bei der Aushand-

lung und dem Abschluss eines Übereinkommens wie bei dessen Durchführung angemahnt. Diese Pflicht zur Zusammenarbeit ergibt sich nach dem EuGH aus der Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung der Union.

EuGH, Beschluss 1/78, Übereinkommen über den Objektschutz von Kernmaterial, Slg. 1978, 2151 Rn. 34 ff., und EuGH, Gutachten 2/91, ILO-Übereinkommen, Slg. 1993, I-1061 Rn. 36.

Die entscheidende Frage für die Einordnung eines konkreten Abkommens in den Bereich der gemischten Abkommen und damit für ein Zustimmungserfordernis aller Mitgliedstaaten lautet: Besteht auf Ebene der EU eine Kompetenzlücke im Hinblick auf auch nur einen Teilaspekt des Abkommens?

In den Worten von Generalanwältin Kokott:

„Schon einzelne Teilaspekte eines Abkommens, für die der Gemeinschaft intern die Zuständigkeit fehlt, „infizieren“ das Abkommen als Ganzes und machen es insgesamt von der einvernehmlichen Zustimmung der Mitgliedstaaten abhängig. [...] So wie ein kleiner Tropfen Pastis ein Glas Wasser trüben kann, können auch einzelne, noch so untergeordnete Bestimmungen in einem auf Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EGV [jetzt Art. 207 AEUV] gestützten internationalen Vertragswerk den Zwang zum Abschluss eines gemischten Abkommens auslösen.“

GA Kokott, Schlussanträge vom 26.3.2009, Rs. C-13/07, Kommission/Rat (Vietnam), ECLI:EU:C:2009:190 Rn. 121.

CETA ist nach diesen Maßstäben als gemischtes Abkommen zu schließen.

S. den Beschlussvorschlag der Kommission zur Unterzeichnung des CETA als gemischtes Abkommen v. 5.7.2016, COM(2016) 444 final.

Die Mitgliedstaaten haben CETA von Anfang an als gemischtes Abkommen abschließen wollen und ihre Auffassung, dass es sich bei CETA um ein gemischtes Abkommen handelt, kontinuierlich bekräftigt.

Schon das Verhandlungsmandat des Rates enthält die Ermächtigung an die Kommission, „im Namen der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten“ ein Ab-

kommen über wirtschaftliche Integration mit Kanada auszuhandeln (Ratsdok. 9036/09). Anfang 2014 bekräftigte der Rat seine klare Positionierung für das CETA als gemischtes Abkommen, siehe etwa Ratsdok. 6865/14 EXT 1. Die einstimmige Sicht der Mitgliedstaaten ist dokumentiert in Drahtbericht Nr. 0917 vom 21.2.2014 des Ständigen Vertreters Deutschlands aus der 2486. Sitzung des ASIV 2: „Alle wortnehmenden Mitgliedstaaten unterstützten die Darlegungen des Sitzungsdokuments zur Begründung des gemischten Charakters der Freihandelsabkommen.“

Auch im Schrifttum ist die Einordnung von CETA als gemischtes Abkommen einhellig.

Die Diskussion ist dabei nahezu ausschließlich auf Deutschland beschränkt, in anderen Mitgliedstaaten der EU wird offenbar das Thema nicht in vergleichbarer Intensität problematisiert. Siehe im Einzelnen F. C. Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Gutachten, August 2014. Siehe ferner Rathke, Fragen zur Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten sowie zur Ratifikation des Abkommens über eine Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP). Deutscher Bundestag, Fachbereich Europa, PE 6-3000-49/14 v. 19.3.2014; Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für das CETA, Gutachten, Oktober 2014; F. C. Mayer/Ermes, Rechtsfragen zu den EU-Freihandelsabkommen CETA und TTIP, ZRP 2014, 237; Kerkemeyer, Europarechtliche Bedenken gegen das CETA-Abkommen, KJ 2015, 264; S. Mayr, „Mixed“ oder „EU-only“, EuR 2015, 575; Stoll/Holterhus/Gött, Die geplante Regulierungszusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und Kanada sowie den USA nach den Entwürfen von CETA und TTIP, Gutachten, Juni 2015; Treier/Wernicke, Die Transatlantische handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) – Trojanisches Pferd oder steiniger Weg zu Olymp?, EuZW 2015, 334; Gramlich/Conen, Streitbeilegung bei Auslandsinvestitionen – „Guter“ Rechtsschutz für (private) Investoren, SchiedsVZ 2015, 225; Schiffbauer, Mehrheitserfordernisse für Abstimmungen im Rat über TTIP, CETA & Co., EuZW 2016, 252.

CETA enthält Regelungsgegenstände, die nicht von der handelspolitischen Zuständigkeit der Union nach Art. 207 AEUV umfasst sind und in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten fallen.

Die Bestimmungen zum Investitionsschutz machen eine mitgliedstaatliche Beteiligung am Abkommen erforderlich,

weil sie durch einen umfassenden Ansatz als Investitionsschutzabkommen auch im Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten befindliche Aspekte des Investitionsschutzes erfassen. Dies betrifft insbesondere sogenannte Portfolioinvestitionen, d.h. Investitionen die der Geldanlage dienen, ohne dabei unternehmerische Zwecke zu verfolgen. S. zu den Portfolioinvestitionen auch bereits die Überlegungen in BVerfGE 123, 267 (429) – Lissabon. S. zu weiteren Beispielen Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, 22. September 2014, S. 10 ff.

Der Beschlussvorschlag der Kommission für den Rat vom 5. Juli 2016 richtet sich auf die Unterzeichnung des CETA als gemischtes Abkommen. Der Vertragstext des CETA nennt die Mitgliedstaaten einleitend als Vertragsparteien. Auch in den Regeln zum Beitritt neuer Mitgliedstaaten zur EU wird deutlich, dass die Mitgliedstaaten eigenständige Vertragsparteien des Abkommens sind (Art. 30.10 Abs. 5 CETA).

#### **IV. Verfahren**

Für das endgültige Inkrafttreten von CETA sind folgende Schritte erforderlich:

- Ratsbeschluss über die Genehmigung der Unterzeichnung von CETA für die EU (Art. 218 Abs. 5 AEUV).
- Unterzeichnung durch die EU und alle Mitgliedstaaten (vorgesehen für Ende Oktober 2016).
- Zustimmung des Europäischen Parlaments (Art. 218 Abs. 6 AEUV, vorgesehen für Ende 2016/ Anfang 2017).
- Ratifikation von CETA in allen Mitgliedstaaten (weil gemischtes Abkommen) gemäß den jeweiligen nationalen Verfassungsbestimmungen für völkerrechtliche Verträge.
- Ratsbeschluss über den Abschluss von CETA (Art. 218 Abs. 6 AEUV). Dieser wird gefasst, nachdem alle Ratifikationsinstrumente der Mitgliedstaaten vorliegen (in ca. 2 bis 5 Jahren).

Die Zeitspanne von bis zu 5 Jahren lässt sich am Beispiel bereits in Kraft getretener Freihandelsabkommens belegen, etwa für das Freihandels- und Rahmenabkommens zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Korea andererseits (2009 bis 2015).

Die Paraphierung des Freihandels- und Rahmenabkommens erfolgte am 15.10.2009. Eine deutsche Sprachfassung ist am 19.4.2010 bzw. 23.8.2010 eingegangen.

Kabinettsbefassung in Deutschland zur Unterzeichnung durch Deutschland 1.9.2010; **Zustimmung zur Unterzeichnung und vorläufigen Anwendung** durch EU-Außenminister (Ratsbeschluss Außenministerrat) am **16.9.2010**; Unterzeichnung des Freihandelsabkommens durch EU, Mitgliedstaaten und Korea am 6.10.2010 (Unterzeichnung des Rahmenabkommens bereits am 10.5.2010); Zustimmung des Europäischen Parlaments am 17.2.2011; Ratifizierung durch das koreanische Parlament am 5.5.2011.

**Vorläufige Anwendung ab 1.7.2011** (mit Ausnahme der Art. 10.54 bis 10.61 und der Art. 4(3), 5(2), 6(1), 6(2), 6(4), 6(5), 8, 9, und 10 des Protokolls über kulturelle Kooperation.

Kabinettsbefassung in Deutschland zum Entwurf des Gesetzes zur innerstaatlichen Umsetzung des Freihandelsabkommens am 1.8.2012. Das daran anschließende parlamentarische Verfahren war am 23.11.2012 mit der Zustimmung des Bundesrates abgeschlossen. Das Gesetz zur innerstaatlichen Umsetzung wurde am 12.12.2012 im BGBl. verkündet und trat am 13.12.2012 in Kraft. Damit war die Ratifizierung in DEU beendet.

Zur Ratifikationsgeschichte siehe <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/agreement/?aid=2010036>. Der schnellste Mitgliedstaat war Malta (Februar 2011), der letzte Italien im September 2015.

Am **1.10.2015** erfolgte darauf der **Ratsbeschluss über den Abschluss des Freihandelsabkommens**, ohne Aussprache als A-Punkt auf der Tagesordnung des Rats für Wettbewerbsfähigkeit (Ratsdok. 12294/15, auf der Grundlage des Vorschlags der Kommission viereinhalb Jahre zuvor, vom 9. 4.2010 (Ratsdok. 8502/10).

Am **13.12.2015** trat das Abkommen dann endgültig und vollständig **in Kraft**. Zeitspanne zwischen dem Kommissionsvorschlag zur Annahme des Abkommens und dem Inkrafttreten bzw. Zeitspanne für die Ratifikation ab Unterzeichnung demnach mehr als fünf Jahre.

Die Kommission hat für CETA dem Rat am 5. Juli 2016 drei Beschlussvorschläge übermittelt:

- Einen Beschlussvorschlag zur Unterzeichnung des CETA als gemischtes Abkommen. Mit der Unterzeichnung durch Kanada, die EU und alle Mitgliedstaaten werden die Vertragsparteien und der Charakter des CETA als gemischtes Abkommen festgelegt.

COM(2016) 444 final.

- Einen Beschlussvorschlag zur vorläufigen Anwendung des Abkommens.

COM(2016) 470 final.

- Einen Beschlussvorschlag zum Abschluss des Abkommens.

COM(2016) 443 final. Die Kommission hat den Vorschlag bereits jetzt vorgelegt, weil er zum üblichen Paket für das gesamte Ratifikationsverfahren gehört. Der Beschluss wird erst in einigen Jahren gefasst werden.

Der Rat hat noch vor der Sommerpause die Diskussion über die Beschlussvorschläge der Kommission begonnen.

Maßgebliches Gremium hierfür ist der Handelspolitische Ausschuss (Trade Policy Committee, TPC). Nach dem 5. Juli 2016 hat der Handelspolitische Ausschuss wie üblich im wöchentlichen Rhythmus am 8. Juli, am 15. Juli und am 22. Juli getagt. Nach einer Sitzung am 9. September ist die nächste Sitzung für den 16. September 2016 geplant. Über die Sitzungen fertigt die Bundesregierung Drahtberichte an, die im Rahmen der Berichtspflichten nach EUZBBG und EUZBLG auch an Bundestag und Bundesrat übermittelt werden. Den Drahtberichten ist der Stand der Meinungsbildung im Handelspolitischen Ausschuss zu entnehmen.

Bundestag und Bundesrat wirken an den Schritten auf europäischer Ebene auch hier auf der Grundlage von EUZBBG und EUZBLG mit:

Art. 23 GG mit CETA als EU-Vorhaben. Siehe im Einzelnen zur Mitwirkung des Bundestags unten, S. 25 ff.

Vor einem Ratsbeschluss kann sich der Bundestag gegenüber der Bundesregierung mit einer Stellungnahme nach Art. 23 Abs. 3 GG äußern.

Die Bundesregierung legt diese Stellungnahmen ihren Verhandlungen zugrunde, § 8 Abs. 1, 2 bzw. 4, 5 EUZBBG.

Am 22./23. September 2016 findet das informelle Handelsministertreffen in Bratislava statt, bei dem CETA voraussichtlich ein Tagesordnungspunkt sein wird. Der weitere Zeitplan sieht nach einer möglichen Stellungnahme des Bundestags zu CETA Ende September 2016 einen Kabinettsbeschluss der Bundesregierung zur Unterzeichnung von CETA vor. Dieser umfasst die Ermächtigung zur Unterzeichnung des Abkommens für die Bundesrepublik Deutschland als eigenständige Vertragspartei.

S. im Einzelnen zu gemischten Abkommen und koordinierter Unterzeichnung § 33 Abs. 4 lit. d der vom Auswärtigen Amt herausgegebenen Richtlinien für die Behandlung völkerrechtlicher Verträge (RvV). Eine förmliche Parlamentsbefassung bereits für die Unterzeichnung eines völkerrechtlichen Vertrags, vor dem Verfahren zur Verabschiedung eines Vertragsgesetzes nach Art. 59 GG, ist nicht gängige Staatspraxis. Die RvV enthalten dementsprechend auch keine Vorgaben zur vorherigen förmlichen Beteiligung des Parlaments, bei EU-Vertragsvorhaben verweisen die RvV auf die Pflichten gegenüber dem Bundestag gemäß EUZBBG und den Ländern gemäß EUZBLG.

Der Rat dürfte nach derzeitiger Planung Mitte/Ende Oktober 2016 über die vorliegend angegriffenen Beschlüsse entscheiden. Die Unterzeichnung von CETA ist derzeit für den EU-Kanada-Gipfel am 27./28. Oktober 2016 geplant.

Als gemischtes Abkommen muss CETA auch in Deutschland ratifiziert werden. Bundestag und Bundesrat werden daher mit einem Vertragsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG befasst werden. Für das Ratifikationsverfahren in den Mitgliedstaaten ist insgesamt mit einer Dauer von 2 bis 5 Jahren zu rechnen (siehe oben, Beispiel Korea, S. 17 f.).

Erst nach der Ratifikation in den Mitgliedstaaten erklärt die EU auf der Grundlage eines weiteren Ratsbeschlusses über die Annahme des Abkommens unionsseitig die völkerrechtliche Bindung. Zwischen der Unterzeichnung eines Abkommens und seiner Annahme liegt mithin eine erhebliche Zeitspanne.

## **V. Vorläufige Anwendung**

Nach Art. 30.7 Abs. 3 CETA können die Vertragsparteien vereinbaren, dass das Abkommen vorläufig angewendet wird. Dies entspricht einer gängigen Praxis.

Vorläufig angewendet werden derzeit beispielsweise das Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Kolumbien und Peru andererseits; das Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Zentralamerika andererseits; das Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Ukraine andererseits. Siehe auch oben (S. 17 f.) das Beispiel Korea: eine vorläufige Anwendung erfolgte in der Zeitspanne vom 1.7.2011 bis 13.12.2015.

Art. 218 Abs. 5 AEUV sieht die Möglichkeit einer vorläufigen Anwendung von Abkommen ausdrücklich vor.

Es ergeben sich aus dieser Vorschrift weder ein Gebot der Mäßigung noch besondere Voraussetzungen der Dringlichkeit, der kurzen Frist einer vorläufigen Anwendung oder eine besondere Nachweispflicht.

Über die Zustimmung von Bundestag und Bundesrat zu dieser primärrechtlichen Bestimmung im Zuge der Ratifikation der europäischen Gründungsverträge und ihrer Weiterentwicklungen ist dies auch grundgesetzlich abgesichert.

Auch völkerrechtliche Einwände bestehen gegen die vorläufige Anwendung von Verträgen nicht. Art. 25 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) sieht die vorläufige Anwendung von Abkommen ausdrücklich vor. Art. 25 darf in diesem Kontext nicht als Erlaubnisnorm missverstanden werden (in diese Richtung aber die Antragstellerin und die Beschwerdeführer). Die vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Abkommen besteht seit Beginn des modernen Völkerrechts. Sie ist aber keineswegs Relikt aus

vordemokratischer Zeit sondern gerade bei Handelsabkommen übliche Praxis, näher dazu Dalton, in: Hollis (Hrsg.), *The Oxford Guide to Treaties*, 2012, 220 ff. Die Praxis von Internationalen Organisationen und Staaten geht eindeutig dahin, Verträge bereits vor Abschluss des Ratifikationsprozesses vorläufig anzuwenden.

Es ist unzutreffend, dass das Abkommen als Ganzes vorläufig angewendet werden wird. Die Kommission hat am 5. Juli 2016 einen entsprechenden Entwurf für einen Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung von CETA vorgelegt.

COM(2016) 470 final.

Dieser Entwurf bildet indessen nur die Arbeitsgrundlage für die Beschlussfassung des Rates. Zur vorläufigen Anwendung des CETA sind die Mitgliedstaaten einhellig der Auffassung, dass eine vorläufige Anwendung des gesamten Abkommens nicht in Betracht kommt.

In der Vergangenheit hat es im handelspolitischen Bereich keinen Fall gegeben, in dem ein gemischtes Abkommen ohne Ausnahme insgesamt vorläufig angewendet wurde. Auch bei den jüngsten Freihandelsabkommen mit Kolumbien, Peru und Korea gab es in jedem Fall Ausnahmen von der vorläufigen Anwendung.

In der Vergangenheit betrafen Ausnahmen Transparenz/„due process“-Vorschriften bei Verwaltungs- und Gerichtsverfahren (der Mitgliedstaaten), rechtswahrende Erklärungen zu Transportdienstleistungen (seit Freihandelsabkommen Ukraine in Gestalt einer gemeinsamen Erklärung des Rates) und die strafrechtliche Durchsetzung geistigen Eigentums. Zum Investitionsschutz gibt es keinen Präzedenzfall, weil CETA nach dem Freihandelsabkommen mit Singapur – für das ein Termin zur Unterzeichnung noch nicht feststeht – das erste Abkommen ist, das Investitionsschutzbestimmungen enthält.

Ein Ratsbeschluss über die vorläufige Anwendung kann jedenfalls nur die Bereiche des CETA erfassen, die in EU-Kompetenz liegen.

Eine vorläufige Anwendung der Bereiche, die in *mitgliedstaatlicher* Kompetenz liegen, ist in Deutschland nicht vorgesehen. Dies ist auch in der Vergangenheit noch nie erfolgt.

Die Bundesregierung hat mehrfach klargestellt, dass nur die Teile des Abkommens vorläufig angewendet werden können, die in EU-Kompetenz liegen. Gemeinsam mit der von Deutschland und anderen Mitgliedstaaten ebenfalls mehrfach und unzweideutig geäußerten Ansicht, dass CETA ein gemischtes Abkommen ist, weil es auch Bereiche in mitgliedstaatlicher Kompetenz berührt, heißt das, dass CETA entgegen dem insoweit missverständlichen Wortlaut des ersten Entwurfs der Kommission nicht vollständig vorläufig angewendet werden wird. Auch die Bereiche in Unionskompetenz müssen im Übrigen keinesfalls vollständig vorläufig angewendet werden, hier kann der Rat Einschränkungen vornehmen. Die Bundesregierung hat insbesondere im Handelspolitischen Ausschuss die Position vertreten, der Beschluss zur vorläufigen Anwendung auf Unionsebene müsse diejenigen Bereiche ausnehmen, die auch in anderen Abkommen ausgenommen wurden, sowie die Regelungen zum Investitionsschutz.

Es ist bislang noch kein Freihandelsabkommen unterzeichnet und vorläufig angewendet worden, welches Bestimmungen zu Investitionsschutz enthält (das Freihandelsabkommen EU/Singapur ist derzeit vor dem EuGH anhängig; das Freihandelsabkommen EU/Vietnam befindet sich noch in der Rechtsförmlichkeitsprüfung).

Die Ratspräsidentschaft hat am 20. Juli 2016 ein erstes dreiseitiges Non-paper vorgelegt, in dem sie mögliche Ausnahmen von der vorläufigen Anwendung definiert und speziell die Ausnahme der Investitionsschutzbestimmungen von der vorläufigen Anwendung vorsieht.

Presidency non-paper on the provisional application of the Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, Meeting document 193/16 v. 20.7.2016. Das Dokument wurde am 21.7.2016 auch an den Bundestag übermittelt.

Der Rat wird den Beschlussvorschlag der Kommission abwandeln, um Ausnahmen von der vorläufigen Anwendung zu defi-

nieren. Hierzu ist eine qualifizierte Mehrheit ausreichend, weil die Kommission diese Änderung mittragen wird.

Dass eine vorläufige Anwendung des gesamten Abkommens ohne Beschränkung auf die Teile in EU-Zuständigkeit eine hypothetische Vorstellung ist, belegt die Mitarbeit der Kommission. Die Kommission beteiligt sich konstruktiv an der Diskussion über Einschränkungen der vorläufigen Anwendung. In einem Non-paper vom 13. Juli 2016 schlägt die Kommission selbst die Ausnahme der Bestimmungen zum Investitionsschutz und zum Investitionsgerichtshof in CETA von der vorläufigen Anwendung vor.

Europäische Kommission, Non paper: Analysing the impact of exclusions from provisional application of CETA, Meeting document 182/16 v. 13.7.2016. Das Dokument wurde am 13.7.2016 auch an den Bundestag übermittelt.

Die Kommission hat in der Sitzung des Handelspolitischen Ausschusses am 22. Juli 2016 die Vorschläge der Ratspräsidentschaft zur Ausnahme der Investitionsschutzbestimmungen von der vorläufigen Anwendung (siehe oben) begrüßt. Diese konstruktive Haltung der Kommission macht deutlich, dass sie nicht an ihrem ursprünglichen Beschlussvorschlag festhalten wird.

Nach der Sommerpause hat die Ratspräsidentschaft ein weiteres Non-paper zur vorläufigen Anwendung vorgelegt.

Meeting document 207/16 REV 1 v. 8.9.2016. Das Dokument wurde am 9.9.2016 an den Bundestag übermittelt.

Darin stellt sie klar, dass der ursprüngliche Vorschlag der Kommission, das gesamte Abkommen vorläufig anzuwenden, rechtlich nicht möglich sei, weil einige Bereiche von CETA nicht in EU-Zuständigkeit liegen. Sie wiederholt zudem die Einschätzung, dass es für die Bereiche, die in geteilter Zuständigkeit liegen, im Ermessen des Rats liege, ob diese durch die EU ausgeübt werden sollen oder nicht. Schließlich stellt die Ratspräsidentschaft klar, dass insbesondere die Investitionsschutzbe-

stimmungen von der vorläufigen Anwendung ausgenommen werden sollen.

Damit werden nur solche Teile des CETA vorläufig angewendet, die keine über eine mögliche Beendigung der vorläufigen Anwendung hinausgehenden Folgen haben, vgl. Art. 30.8 Abs. 4 CETA (siehe auch Art. 30.7 Abs. 3 lit. d CETA).

Zum weiteren Verfahren besteht Einigkeit, dass die auf Unions-ebene für die EU-Ratifikation zwingend erforderliche Zustimmung des EP zu CETA (erwartet für Anfang 2017) abgewartet werden soll, bis CETA dann tatsächlich vorläufig angewendet wird. Rechtlich ist nicht erforderlich, dass das EP der vorläufigen Anwendung zustimmt. Dass die vorläufige Anwendung erst erfolgt, nachdem das EP seine parlamentarische Zustimmung zum Vertragsschluss – nicht lediglich zur vorläufigen Anwendung – erteilt hat, entspricht aber der üblichen Praxis.

Siehe oben (S. 17 f.) das Fallbeispiel Korea Zustimmung des Europäischen Parlaments am 17.2.2011; Ratifizierung durch das koreanische Parlament am 5.5.2011, vorläufige Anwendung (mit Ausnahmen) ab 1.7.2011.

Kommissarin Malmström hat in ihrer Anhörung vor dem EP vor Bestellung als Handelskommissarin zugesichert, diese Praxis für politisch wichtige Abkommen beizubehalten. Dies ist mit Blick auf CETA zwischen Kommission und Mitgliedstaaten völlig unstrittig. Auch das EP hat hier keine Bedenken, sondern beteiligt sich fortlaufend intensiv an der Debatte zu CETA.

## **VI. Mitwirkung des Deutschen Bundestags**

CETA ist bereits vor der Einleitung des Ratifikationsverfahrens als gemischtes Abkommen in Deutschland seit Jahren parallel zum Verhandlungsprozess intensiv parlamentarisch begleitet worden, sowohl durch verschiedene Ausschüsse als auch durch die wiederholte Befassung des Plenums des Deutschen Bundestages.

Die Bundesregierung stellt sicher, dass der Bundestag in die Beratungsprozesse um die europäische Handelspolitik eng eingebunden ist. Dies gilt insbesondere für Verhandlungen der Europäischen Union mit einem oder mehreren Drittstaaten über Freihandelsabkommen. Sie sieht darin in Übereinstimmung mit der Verfassungspflicht aus Art. 23 Abs. 2 GG einen notwendigen und wesentlichen Beitrag zur Gewährleistung parlamentarischer Kontrolle und Akzeptanz. Insbesondere ermöglicht sie dem Bundestag, im Bereich der Handelspolitik seine Integrationsverantwortung wahrzunehmen.

Die Bundesregierung informiert den Bundestag nach den Vorgaben des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBBG) umfassend, zum frühestmöglichen Zeitpunkt und fortlaufend über den Fortgang der Verhandlungen und die EU-internen Beratungen.

Dies umfasst die förmliche Zuleitung jedes EU-Vorhabens gemäß § 6 Abs. 1 EUZBBG, die Erstellung von entsprechenden Berichten gemäß § 6 Abs. 2 EUZBBG und ggf. umfassenden Bewertungen gemäß § 6 Abs. 3 EUZBBG.

Darüber hinaus geschieht die Unterrichtung insbesondere durch die umfassende Weiterleitung von Dokumenten und Sitzungsberichten gemäß § 4 Abs. 1 EUZBBG, durch besondere Berichte, die Beantwortung parlamentarischer Fragen sowie mündliche Unterrichtungen in den Ausschüssen des Bundestags und im Plenum.

Die Bundesregierung leitet alle ihr von der EU übermittelten Dokumente zu den Verhandlungen an den Bundestag

weiter. Das umfasst alle Dokumente des Handelspolitischen Ausschusses, also insbesondere Positionspapiere, Textvorschläge sowie Stellungnahmen von EU-Kommission und anderen EU-Mitgliedstaaten sowie ihre eigenen, in den Verhandlungen im Rahmen des dafür zuständigen Handelspolitischen Ausschusses abgegebenen schriftlichen Stellungnahmen.

Die Bundesregierung und die anderen EU-Mitgliedstaaten positionieren sich zu Verhandlungen über Handelsabkommen im Handelspolitischen Ausschuss sowohl auf Ebene der Mitglieder, als auch auf Ebene der Sitzungen der Stellvertreter und in den Sitzungen mit Schwerpunkt Dienstleistungen und Investitionen. Über alle Sitzungen des Handelspolitischen Ausschusses verfasst die Bundesregierung detaillierte Drahtberichte, die ihre Position sowie die Position der Europäischen Kommission und der anderen Mitgliedstaaten wiedergeben und die nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 lit. a EUZBBG alle auch an den Bundestag übermittelt werden.

In derselben Weise berichtet die Bundesregierung über Sitzungen des Ausschusses der Ständigen Vertreter, die Aspekte aus Verhandlungen über ein Handelsabkommen zum Gegenstand haben, sowie in Form von Vor- und Nachberichten (§ 4 Abs. 4 EUZBBG) sowie Drahtberichten über Sitzungen des Handelsministerrats. Darüber hinaus fertigt die Bundesregierung seit 2010 halbjährlich Berichte für den Deutschen Bundestag zu aktuellen Fragen der Handelspolitik im Zeitraum der jeweiligen Ratspräsidentschaften.

Die Bundesregierung verfasst zudem regelmäßig Berichte für den Deutschen Bundestag zum Stand der Verhandlungen und zu Einzelthemen.

Die Bundesregierung hat dem Deutschen Bundestag zu CETA im Dezember 2014 einen Bericht zum aktuellen Sachstand und weiteren Vorgehen bei CETA übermittelt. Am 8. Oktober 2015 wurde ein weiterer schriftlicher Bericht der Bundesregierung übermittelt, ebenso am 16. März 2016 zum jetzt vorliegenden CETA-Entwurf (A-Drs. 18(9)732). Im Juli 2016 wurde zudem ein Bericht der Bundesregierung zum Ratifizierungsprozess des CETA-Abkommens und der parlamentarischen Beteiligung des Bundestags erstellt (A-Drs. 18(9)905).

Die Unterrichtung des Bundestages erfolgt jeweils an den Bundestag als Ganzen. Die Dokumente sowie die Drahtberichte werden aufgrund der internen Organisation des Bundestages an eine zentrale Eingangsadresse bei der Bundestagsverwaltung übermittelt. Diese stellt die Informationen sodann in ihre Datenbank EuDOX ein, auf die alle Bundestagsabgeordneten Zugriff haben.

In der laufenden 18. Legislaturperiode hat sich der Bundestag bisher in über 500 einzelnen parlamentarischen Fragen an die Bundesregierung mit den CETA-Verhandlungen befasst.

578 Fragen wurde alleine durch das federführende Bundesministerium für Wirtschaft und Energie beantwortet, Grundlage waren 31 mündliche, 63 schriftliche und 18 Kleine Anfragen der Fraktionen sowie einzelner Abgeordneter.

Die Bundesregierung hat dem Deutschen Bundestag 2014 zwei in ihrem Auftrag erstellte Gutachten zu CETA zur Verfügung gestellt.

Schill, Auswirkungen der Bestimmungen zum Investitionsschutz und zu den Investor-Staat-Schiedsverfahren im Entwurf des Freihandelsabkommens zwischen der EU und Kanada (CETA) auf den Handlungsspielraum des Gesetzgebers; F. C. Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, 22. September 2014.

Der Bundestag hat sich in der 18. Legislaturperiode auch in einer Vielzahl von Ausschusssitzungen bereits intensiv mit CETA auseinandergesetzt. Nicht nur die Bundesregierung stand hierzu in engem Austausch mit dem Bundestag. Auch der kanadische Chefunterhändler Steve Verheul, die EU-Handelskommissarin Cecilia Malmström, die kanadische Handelsministerin Chrystia Freeland wie auch eine Reihe von Sachverständigen standen in Ausschusssitzungen für Fragen und Gespräche zur Verfügung.

Zu nennen sind ua. folgende Gespräche: Am 19. Februar 2014 erfolgte ein öffentliches Fachgespräch des Umweltausschusses mit Sachverständigen. Am 2. Juni 2014 wurde in der 12. Sitzung des Ausschusses für Ernährung

und Landwirtschaft eine öffentliche Anhörung zu CETA durchgeführt. Am 8. Oktober 2014 führte der Ausschuss für Wirtschaft und Energie ein Gespräch mit Steve Verheul, dem kanadischen Chefunterhändler für das Abkommen. Die Bundesregierung unterrichtete den Ausschuss für Wirtschaft und Energie am 3. Dezember 2014 über den aktuellen Stand der Verhandlungen sowie das weitere Vorgehen im Rahmen der Rechtsförmlichkeitsprüfung, Übersetzung und Ratifizierung des Abkommens. Am 15. Dezember 2015 führte der Ausschuss für Wirtschaft und Energie eine öffentliche Sachverständigenanhörung zu CETA durch. Am 14. Januar 2016 führte derselbe Ausschuss ein Gespräch mit Kommissarin Malmström zu TTIP und CETA. Am 16. März 2016 berichtete die Bundesregierung dem Ausschuss für Wirtschaft und Energie in seiner 74. Sitzung über den aktuellen CETA-Entwurf. Zudem führte der Ausschuss in der gleichen Sitzung ein Gespräch mit der kanadischen Handelsministerin Chrystia Freeland zu CETA. In seiner 89. Sitzung am 6. Juli 2016 befasste sich der Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit mit den Umweltaspekten von CETA. Daneben befassten sich eine Reihe von Ausschüssen mit unterschiedlichen Anträgen der Fraktionen zu CETA. Eine Sachverständigenanhörung zu CETA fand zuletzt am 5. September 2016 im Ausschuss für Wirtschaft und Energie und am 8. September 2016 in Form eines Expertengesprächs im Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Union statt. Für den 19. September 2016 ist eine Anhörung im Ausschuss für Landwirtschaft vorgesehen.

Der Bundestag hat zudem auch in Brüssel einen intensiven Austausch mit zuständigen Akteuren der EU zu CETA gehabt.

Besuche von Gremien des Bundestages bei EU-Institutionen, bei denen CETA Gesprächsgegenstand war: Reise des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union am 11. Dezember 2014, Gespräch mit Mitgliedern des EP-Ausschusses für internationalen Handel zu TTIP und CETA; Reise des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit nach Brüssel am 16. April 2015, Gespräch mit Mitgliedern des EP-Ausschusses für internationalen Handel zu TTIP und CETA und Gespräch mit dem TTIP-Verhandlungsführer der Kommission Ignacio Garcia Bercero; Reise des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 23./24. Juni 2015, Gespräch mit dem Generaldirektor der Generaldirektion Handel, Jean-Luc Demarty; Reise des Ausschusses für Wirtschaft und Energie am 12. November 2015, Gespräche mit EU-Handelskommissarin Cecilia Malmström. Darüber hinaus hat das Verbindungsbüro des Bundestags in Brüssel den Stand der Beratungen zu CETA in etlichen Berichten aus Brüssel (z. B.: Nr. 12/2014, Nr. 20/2015, Nr. 10/2015, Nr. 12/2016) und in einer Kurzmitteilung (Nr. 3/2016) aufgegriffen. Das Ver-

bindungsbüro gehört zur Unterabteilung PE Europa der Bundestagsverwaltung, die ebenfalls bereits in erheblichem Umfang mit CETA befasst war (zusammenfassende Sachstände für die Ausschussberatungen, CETA-Lesehilfe, Einschätzung europarechtlicher und beteiligungsrechtlicher Fragen bei CETA, Gutachten für Abgeordnete).

Das CETA-Abkommen war zudem auch schon wiederholt Gegenstand im Plenum des Deutschen Bundestags.

Plenarsitzungen am 22. Mai 2014 (BT-Drs. 18/1457, BT-Drs. 18/1458, BT-Drs. 18/1093, BT-Drs. 18/1455) am 25. September 2014 (BT-Drs. 18/432, 18/2100, BT-Drs. 18/2604, BT-Drs. 18/2620), am 16. Januar 2015 (Plenardebatte im Bundestag zu Anträgen der Opposition zu Investorenschutz in CETA und TTIP, BT-Drs. 18/3747, BT-Drs. 18/3729), am 27. Februar 2015 (Plenardebatte zu Beschlussempfehlung und Bericht des AfWi zu 18/3729, 18/3747, Rede BM Gabriel zu CETA), am 12. Juni 2015 (BT-Drs. 18/5094), am 10. September 2015 (im Rahmen der Beratung zum Haushalt des Geschäftsbereichs des BMWi), am 1. Oktober 2015 (BT-Drs. 18/6197, Beschlussempfehlung und Bericht des AfWi zu 18/1093, 18/1457, 18/1964, 18/4090, 18/2620), am 13. November 2015 (BT-Drs. 18/6201), am 4. Dezember 2015 (BT-Drs. 18/6818) sowie am 13. Mai 2016. Am 16. Juni 2016 wurde zudem eine aktuelle Stunde zu CETA durchgeführt. Ebenso wurde am 6. Juli 2016 – einen Tag nach Übermittlung der Beschlussvorschläge durch die Kommission – eine aktuelle Stunde zu Fragen der Beteiligung von Bundestag und Bundesrat an der CETA-Ratifizierung durchgeführt.

Auch in anderen nationalen Parlamenten

S. nur für Frankreich Résolution européenne de l'Assemblée Nationale sur le projet d'accord économique et commercial entre l'Union européenne et le Canada, n°428, novembre; Rapport du Sénat sur la résolution sur le règlement des différends entre investisseurs et États dans les projets d'accords commerciaux entre l'Union européenne, le Canada et les États-Unis, n°134, novembre 2014. Parlamentarische Beratungen ferner in Österreich (beide Kammern), den Niederlanden, Luxemburg, Slowakei, Griechenland, Schweden, Finnland, Ungarn.

und im Europäischen Parlament

Über 40 schriftliche parlamentarische Anfragen an die Kommission zu CETA, wiederholte Plenums- und Ausschussbefassung, insbesondere im federführenden Ausschuss für Internationalen Handel regelmäßige Befassung mit CETA, auch Delegationsreisen des Handelsausschusses des EP nach Ottawa. Das EP hat bereits vor

der förmlichen Zuleitung der Beschlüsse zur Unterzeichnung und vorläufigen Anwendung durch den Rat seine Beratungen zu CETA aufgenommen (31.8.2016 erste Aussprache im Ausschuss für internationalen Handel).

ist CETA intensiv parlamentarisch begleitet worden.

Zuletzt hat sich die Frage, wie der Bundestag die Ratsbeschlüsse über die Unterzeichnung und die vorläufige Anwendung von CETA begleiten soll, gestellt. Diese wurde umfassend in den bereits angeführten Sachverständigen-Anhörungen am 5. September und am 8. September 2016 behandelt. Mit Blick darauf, dass mit einem Ratsbeschluss nach Art. 218 Abs. 5 AEUV weder eine Übertragung von Hoheitsrechten erfolgt noch die europäischen Gründungsverträge weiterentwickelt werden, wird seitens der Bundestagsverwaltung zutreffenderweise keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit für ein Zustimmungsgesetz zu den Ratsbeschlüssen gesehen.

S. dazu im Einzelnen das detaillierte Gutachten der Bundestagsverwaltung (PE 2) „Beteiligungsrechte des Bundestags im Zusammenhang mit dem CETA-Freihandelsabkommen und die Wahrnehmung der parlamentarischen Integrationsverantwortung“ v. 31.8.2016, PE 2-7340, verfügbar gemacht für die Sachverständigenanhörung zu CETA am 5.9.2016 im Ausschuss für Wirtschaft und Energie.

Der Bundestag konzentriert sich auf sein Stellungnahmerecht nach Art. 23 Abs. 3 GG iVm. § 8 EUZBBG. Dies ist auch sachgerecht. Anders als ein Zustimmungsgesetz, das nur eine Ja/Nein-Äußerung erfordert, kann bei der Stellungnahme differenziert mitgewirkt werden. Zugleich liegen die Form der Befassung mit einem EU-Vorhaben und die Entscheidung über die Abgabe einer Stellungnahme im politischen Ermessen des Bundestages, wobei die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung auf Seiten des Bundestages besondere Befassungs- und Handlungspflichten mit verschiedenen Handlungsoptionen auslöst.

Näher dazu Gutachten der Bundestagsverwaltung (PE 2) „Beteiligungsrechte des Bundestags im Zusammenhang mit dem CETA-Freihandelsabkommen und die Wahrnehmung

mung der parlamentarischen Integrationsverantwortung“ v. 31.8.2016, PE 2-7340, S. 5. Danach kommt auch in Betracht, dass der Bundestag ein positives Ergebnis seines Beratungsprozesses (Integrationsprogramm und Kompetenzordnung gewahrt) durch einfachen Plenarbeschluss feststellt, um so ausdrücklich eine „verfassungsrechtliche Mitverantwortung für die Rechtskonformität der in Rede stehenden EU-Angelegenheit“ zu übernehmen, ebd.

Die Voraussetzungen für ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG liegen jedenfalls nicht vor.

Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG ermöglicht „zur Verwirklichung eines vereinten Europas“ die Übertragung von Hoheitsrechten durch Gesetz (Zustimmungsgesetz). Die Anwendung dieses Artikels setzt dem Wortlaut nach die Übertragung von Hoheitsrechten voraus. Hoheitsrechte werden als die Ausübung öffentlicher Gewalt im innerstaatlichen Bereich verstanden, wobei für die EU der Durchgriff in den staatlichen Herrschaftsbereich das maßgebliche Kriterium sein soll, Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 23 Rn. 55 f. Darum geht es vorliegend schon deswegen nicht, weil CETA nicht unmittelbar anwendbar ist, Art. 30.6 Abs. 1 CETA. Deswegen kann auch die Einrichtung von Vertragsgremien (Art. 218 Abs. IX AEUV) für die Erforderlichkeit eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 23 GG keine Rolle spielen.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Lissabon-Urteil Zustimmungsgesetzgebung nach Art. 23 Abs. 1 GG über den Wortlaut der Vorschrift hinaus in den Kontext des Konzepts der Integrationsverantwortung gestellt.

Wörtlich heißt es: „Für die europäische Integration gilt der besondere Gesetzesvorbehalt des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach Hoheitsrechte nur durch Gesetz und mit Zustimmung des Bundesrates übertragen werden können. Dieser Gesetzesvorbehalt ist zur Wahrung der Integrationsverantwortung und zum Schutz des Verfassungsgefüges so auszulegen, dass jede Veränderung der textlichen Grundlagen des europäischen Primärrechts erfasst wird. Die Gesetzgebungsorgane des Bundes betätigen somit auch bei vereinfachten Änderungsverfahren oder Vertragsabrundungen, bei bereits angelegten, aber der Konkretisierung durch weitere Rechtsakte bedürftigen Zuständigkeitsveränderungen und bei Änderung der Vorschriften, die Entscheidungsverfahren betreffen, ihre dem Ratifikationsverfahren vergleichbare politische Verantwortung.“ BVerfGE 123, 267 (355 f.) – Lissabon.

Für bestimmte Fälle der Weiterentwicklung der Verträge unterhalb der Schwelle der förmlichen Vertragsänderung (Art. 48 EUV) ist danach ein erneutes, punktuelles Zustimmungsgesetz

nach Art. 23 Abs. 1 GG erforderlich. Abkommen auf der Grundlage von Art. 207 AEUV gehören nicht zu den vom Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil nach intensiver Prüfung des Lissabon-Vertrags genannten Fällen.

Sie finden sich auch nicht im Integrationsverantwortungsgesetz, mit dem die bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben einfachgesetzlich umgesetzt wurden.

Mit einem Freihandelsabkommen verbinden sich weder textliche Änderungen des Primärrechts, noch geht es um eine Konkretisierung bereits angelegter Zuständigkeitsveränderungen durch weitere Rechtsakte noch um eine Änderung der Vorschriften über unionale Entscheidungsverfahren.

Es besteht auch keine Vergleichbarkeit zu den vom Bundesverfassungsgericht genannten Fällen der Vertragsweiterentwicklung. Das Bundesverfassungsgericht bezieht die Integrationsverantwortung durchweg allein auf die ordentlichen und vereinfachten Vertragsänderungsverfahren, auf die sogenannten Brückenklauseln und die Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV (letztere wegen ihrer Nähe zur Vertragsänderung).

BVerfGE 123, 267 (384 ff.) – Lissabon. Im Hinblick auf Art. 352 AEUV hat das Bundesverfassungsgericht wegen des Verbots zur Übertragung von Blankettermächtigungen und zur Übertragung der Kompetenz-Kompetenz verfassungsrechtliche Bedenken geäußert. Es hat in Anbetracht der Unbestimmtheit möglicher Anwendungsfälle die Ratifikation durch Bundestag und Bundesrat im konkreten Einzelfall angeordnet. CETA als nicht unmittelbar anwendbares Abkommen enthält weder vergleichbare verfassungsrelevante Ermächtigungen noch Blankettermächtigungen und auch keine Übertragung einer Kompetenz-Kompetenz.

Auch wo das Bundesverfassungsgericht allgemeiner auf bereits angelegte, aber der Konkretisierung durch weitere Rechtsakte bedürftige Zuständigkeitsveränderungen abstellt, handelt es sich um einen anderen Fall als den Abschluss von Freihandelsabkommen durch die EU und ihre Mitgliedstaaten mit einem Drittstaat: Dort geht es um die Änderungen an Kompetenznormen, hier geht es um die Ausübung einer bestehenden Kompetenz (Art. 207 AEUV).

Im Rahmen der zeitlich nachgelagerten nationalen Ratifikation des gemischten Abkommens im Hinblick auf den in mitgliedstaatlicher Kompetenz liegenden Teil wird es in Deutschland auf die Zustimmung des Bundestags durch Gesetz ankommen. Zu diesem Zeitpunkt wird noch einmal eine ausführliche innerstaatliche parlamentarische Debatte, für die sich die Bundesregierung immer eingesetzt hat, stattfinden. Sollte der Bundestag das Ratifikationsgesetz nicht verabschieden, würde das gesamte Abkommen zu Fall kommen. Es kann ohne deutsche Ratifikation insgesamt nicht in Kraft treten.

## B. Rechtsschutzbegehren

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Schreiben vom 1. August 2016 eine Organklage (2 BvE 3/16) und mehrere Verfassungsbeschwerden (2 BvR 1368/16, 2 BvR 1444/16 und 2 BvR 1482/16) sowie mit Schreiben vom 31. August 2016 eine weitere Verfassungsbeschwerde (2 BvR 1823/16) übermittelt und der Bundesregierung die Gelegenheit zur Äußerung nach §§ 65 Abs. 2, 94 BVerfGG gegeben.

Die Antragstellerin und die Beschwerdeführer wenden sich gegen die Zustimmung der Bundesregierung zu den Ratsbeschlüssen über die Unterzeichnung, über die vorläufige Anwendung und über die Annahme des CETA. Diese Ratsbeschlüsse

Vorgeschlagen durch die Kommission in COM(2016) 444 final, COM(2016) 470 final und COM(2016) 443 final.

erfordern nach Art. 207 Abs. 4 AEUV lediglich eine qualifizierte Mehrheit im Rat. Auch für den Fall einer Verpflichtung der Bundesregierung auf Ablehnung der Beschlüsse durch das Bundesverfassungsgericht im Wege der einstweiligen Anordnung scheint damit das Rechtsschutzziel der Antragstellerin und der Beschwerdeführer nicht sicher erreichbar. Allerdings ergehen die Beschlüsse zur Unterzeichnung, vorläufigen Anwendung und Annahme von gemischten Abkommen in der Entscheidungspraxis der Europäischen Union einstimmig. Weil gemischte Abkommen auch durch sämtliche Mitgliedstaaten ratifiziert werden müssen, würde bei fehlender Einstimmigkeit für die Ratsbeschlüsse auf Unionsebene ein gemischtes Abkommen absehbar scheitern. CETA wird als gemischtes Abkommen geschlossen (siehe oben, S. 14).

Mit Blick auf die faktische Einstimmigkeit bei der Beschlussfassung über CETA käme es auf weitere „Maßnahmen“ gegen die Verabschiedung des CETA und seine vorläufige Anwendung und auf eine Klage vor dem EuGH, zu denen die Bundesregie-

rung nach dem vom Beschwerdeführer zu I. hilfsweise gestellten Antrag verpflichtet werden soll, nicht mehr an. Dieser Hilfsantrag bleibt deshalb nachfolgend außer Betracht.

Soweit die Beschwerdeführer zu II. sich gegen die deutsche Zustimmung im Europäischen Rat wenden, so bleibt dieser Antrag nachfolgend außer Betracht, weil der Europäische Rat anders als der Rat keine rechtsverbindlichen Beschlüsse zu Abkommen der EU fasst.

Art. 15 Abs. 1 EUV: „Der Europäische Rat gibt der Union die für ihre Entwicklung erforderlichen Impulse und legt die allgemeinen politischen Zielvorstellungen und Prioritäten hierfür fest. Er wird nicht gesetzgeberisch tätig.“

Soweit die Beschwerdeführer zu II. sich gegen die Zustimmung des Bundestags zu CETA wenden, so bleibt dieser Antrag nachfolgend schon deshalb außer Betracht, weil er die Bundesregierung nicht betrifft. Unbeschadet dessen liegt eine Zustimmung des Bundestags noch nicht vor. Sie ist Voraussetzung der Ratifikationsgesetzgebung nach Art. 59 GG. Dieses Gesetzgebungsverfahren hat noch gar nicht begonnen.

### **C. Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz**

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.

Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG gegeben sind, ist wegen der weitreichenden Folgen einer einstweiligen Anordnung regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen.

BVerfGE 132, 195 (232) – ESM, mit Hinweis auf BVerfGE 55, 1 (3); 82, 310 (312); 94, 166 (216 f.); 104, 23 (27); 106, 51 (58).

Dieser wird noch weiter verschärft, wenn eine Maßnahme mit völkerrechtlichen oder außenpolitischen Auswirkungen in Rede steht.

BVerfGE 132, 195 (232) – ESM, mit Hinweis auf BVerfGE 35, 193 (196 f.); 83, 162 (171 f.); 88, 173 (179); 89, 38 (43); 108, 34 (41); 118, 111 (122); 125, 385 (393); 126, 158 (167); 129, 284 (298).

Die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahmen vorgetragen werden, bleiben bei der Entscheidung über die einstweilige Anordnung grundsätzlich außer Betracht.

Das Bundesverfassungsgericht trifft vielmehr eine Folgenabwägung. Dabei werden die Nachteile, die eintreten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde oder der Antrag im Organstreitverfahren aber in der Hauptsache Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abgewogen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre.

BVerfGE 132, 195 (232) – ESM, mit Hinweis auf ständige Rspr.: BVerfGE 105, 365 (371); 106, 351 (355); 108, 238 (246); 125, 385 (393); 126, 158 (168); 129, 284 (298)).

Vorliegend ergibt diese Abwägung, dass die Anträge auf Eilrechtsschutz abzulehnen sind (dazu III.).

Zulässigkeit wie auch Begründetheit in der Hauptsache bleiben indessen im Eilrechtsschutz nicht völlig außer Betracht.

Wird im Hauptsacheverfahren das Vertragsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag zur Prüfung gestellt, kann bereits im Verfahren nach § 32 Abs. 1 BVerfGG eine summarische Prüfung anzustellen sein, ob die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Vertragsgesetzes vorgetragene Gründe mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass das Bundesverfassungsgericht das Vertragsgesetz für verfassungswidrig erklären wird.

Dazu BVerfGE 132, 195 (232) – ESM, unter Hinweis auf BVerfGE 35, 193 (196 f.).

Allerdings richten sich die Rechtsschutzbegehren hier im Hauptsacheverfahren nicht gegen ein Vertragsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag. Die Annahme des CETA durch das Europäische Parlament und den Rat hat indessen eine ähnliche Funktion wie in Deutschland die Verabschiedung eines Vertragsgesetzes nach Art. 59 GG. Diese Annahme wird erst in 2 bis 5 Jahren beschlossen werden.

Eine summarische Prüfung lässt sich gleichwohl damit begründen, dass eine möglichst frühzeitige Vorklärung der Rechtslage vermeiden hilft, dass das europapolitische Gewicht und die völkerrechtliche Verlässlichkeit der Bundesrepublik Deutschland Schaden nehmen.

Unabhängig davon bleiben die Erfolgsaussichten in der Hauptsache im Eilrechtsschutz jedenfalls dann nicht außer Betracht, wenn sich die in der Hauptsache begehrte Feststellung oder

der in der Hauptsache gestellte Antrag als von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet darstellt.

BVerfGE 132, 195 (232) – ESM mit Hinweis auf die ständige Rspr.: BVerfGE 89, 38 (44); 103, 41 (42); 118, 111 (122).

Dies ist hier der Fall.

Die Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin und der Beschwerdeführer erweisen sich als von vornherein unzulässig (dazu I.) und offensichtlich unbegründet (dazu II.).

### **I. Unzulässigkeit der Rechtsbehelfe in der Hauptsache**

Das deutsche Verfassungsrecht kennt keine Popularklage und kein Gutachtenverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht. Die Verfassungsbeschwerde ist „nicht als Popularklage ausgestaltet“,

BVerfGE 43, 291 (386); siehe auch BVerfGE 79, 1 (14).

die Organklage ist „keine objektive Beanstandungsklage“.

BVerfG, Beschl. v. 15.7.2015 – 2 BvE 4/12 Rn. 58 für den Organstreit.

Beide Rechtsbehelfe stellen auf eine besondere eigene Betroffenheit ab. Entsprechend dient die Verfassungsbeschwerde nicht einer allgemeinen Rechtskontrolle, sondern dem Schutz von eigenen – nicht fremden – Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten des Einzelnen, die Organklage dem Schutz besonderer Organrechte. Die vorliegenden Rechtsschutzbegehren erfüllen die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde bzw. einer Organklage insoweit von vornherein nicht.

### **1. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerden**

Eine Verfassungsbeschwerde ist nur dann zulässig, wenn sie sich gegen einen tauglichen Beschwerdegegenstand richtet und wenn der Beschwerdeführer geltend macht, durch den an-

gegriffenen Hoheitsakt in einem verfassungsbeschwerdefähigen Recht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG) (dazu a) verletzt zu sein. Der Beschwerdeführer muss hinreichend substantiiert darlegen, dass eine solche Verletzung möglich erscheint. Er muss selbst, unmittelbar und gegenwärtig in einem verfassungsbeschwerdefähigen Recht verletzt sein (dazu b).

Soweit vorliegend Verfassungsbeschwerden gegen CETA auf Art. 38 GG gestützt werden, erweisen sie sich als von vornherein unzulässig.

#### *a. Beschwerdegegenstand*

Die Fragen, in welchem Umfang das Abstimmungsverhalten deutscher Regierungsangehöriger im Rat Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein kann und ob dies bis zur konkreten Verpflichtung auf ein bestimmtes – ablehnendes – Votum in einer Ratsabstimmung reicht, müssen hier nicht vertieft werden.

S. zu diesen Fragen Cremer, Grundgesetzliche Bindungen des deutschen Vertreters bei Abstimmungen im Rat der Europäischen Union und ihre prozessuale Durchsetzbarkeit, EuR 2014, 195, mwN.

Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich, dass auch der deutsche Vertreter im Rat auf die Wahrung der Integrationsverantwortung verpflichtet ist, mithin für die Beachtung der Grenzen, die das deutsche Grundgesetz für die Mitwirkung Deutschlands an der europäischen Integration zieht, verantwortlich ist.

BVerfG, Ur. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 99.

#### *b. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG)*

Es ist jedoch nicht erkennbar, inwiefern die Nichtablehnung der Beschlüsse zur Unterzeichnung und Annahme des CETA und zur vorläufigen Anwendung der auf Unionszuständigkeiten

gründenden Teile des CETA durch den deutschen Vertreter im Rat unmittelbar deutsche Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte verletzen könnte.

#### aa. Maßstäbe nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die Antragstellerin und die Beschwerdeführer berufen sich hier auf die Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 GG in der Interpretation, die das Bundesverfassungsgericht Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG seit dem Maastricht-Urteil entnommen hat. Das Bundesverfassungsgericht hat darin Art. 38 GG einen Gehalt zugemessen, der bei der Fortentwicklung der europäischen Integration im Wege der Verfassungsbeschwerde eingefordert werden kann:

„Art. 38 GG schließt es im Anwendungsbereich des Art. 23 GG aus, die durch die Wahl bewirkte Legitimation von Staatsgewalt und Einflussnahme auf deren Ausübung durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages so zu entleeren, dass das demokratische Prinzip, soweit es Art. 79 Abs. 3 iVm. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt, verletzt wird.“  
(BVerfGE 89, 155 (171) – Maastricht).

Im Anwendungsbereich von Art. 23 GG schützt das Bundesverfassungsgericht damit den Bürger davor, dass die durch die Wahl bewirkte Legitimation von deutscher Staatsgewalt und die Einflussnahme auf deren Ausübung durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Deutschen Bundestages auf die europäische Ebene so entleert wird, dass das Demokratieprinzip verletzt wird.

Vgl. BVerfGE 89, 155 (172); 123, 267 (330); 134, 366 (396 Rn. 51).

Letztlich ist dies ein Grundrecht auf einen Bundestag, der noch etwas zu gestalten hat (Anspruch auf Demokratie).

BVerfG, Urt. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 133.

Die Anknüpfung an das Wahlrecht in Art. 38 GG ergibt sich daraus, dass der Wahlakt keinen Sinn mehr hat, wenn dem Bun-

destag die Gestaltungsmöglichkeiten genommen sind. Der Wahlakt würde zur leeren Geste.

Das Bundesverfassungsgericht hat seine Rechtsprechung zu Art. 38 GG nicht auf die Fälle einer Übertragung von Hoheitsrechten an die EU beschränkt.

S. zur weiteren Entwicklung der Rspr. BVerfGE 123, 267 (340); 132, 195 (238 Rn. 104); 135, 317 (399 Rn. 159)); BVerfG, Ur. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 81.

In der Entscheidung zur Übernahme von Gewährleistungen bei der Griechenland-Rettung und im Rahmen eines europäischen Stabilisierungsmechanismus hat das Bundesverfassungsgericht allgemeiner von einer abwehrrechtlichen Dimension des Art. 38 Abs. 1 GG gesprochen.

BVerfGE 129, 124 (167) – EFSF.

Diese komme in Konstellationen zum Tragen, in denen offensichtlich die Gefahr bestehe, dass die Kompetenzen des gegenwärtigen oder künftigen Bundestages auf eine Art und Weise ausgehöhlt werden, die eine parlamentarische Repräsentation des Volkswillens rechtlich oder praktisch unmöglich machen. Die Antragsbefugnis sei „folglich nur dann gegeben, wenn substantiiert dargelegt wird, dass das Wahlrecht entleert sein könnte“.

BVerfGE 129, 124 (170) – EFSF.

Dies kann nicht nur durch die Übertragung von Hoheitsrechten erfolgen, sondern auch durch eine Knebelung des Bundeshaushalts auf Jahre hinaus:

„Der Wahlakt wäre entwertet, wenn der Deutsche Bundestag nicht länger über diejenigen Gestaltungsmittel zur Erfüllung ausgabenwirksamer Staatsaufgaben und zum Gebrauch seiner Befugnisse verfügte, für deren Inanspruchnahme seine Handlungsmacht durch die Wähler legitimiert wird.“

BVerfGE 129, 124 (170 f.).

Im Rechtsstreit um die Maßnahmen der Europäischen Zentralbank in der Eurokrise ging es ebenfalls um Risiken für den Bun-

deshaushalt, hier die sich aus dem OMT-Programm der EZB ergebenden Risiken.

BVerfG, Ur. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 94.

Daneben ging es aber auch allgemeiner um die Wahrung des Rechts, Einfluss auf die politische Willensbildung nehmen und etwas bewirken zu können.

BVerfG, Ur. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 81.

Das Bundesverfassungsgericht betont, dass Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG dem einzelnen Wahlberechtigten zur Sicherung seiner demokratischen Einflussmöglichkeit im Prozess der europäischen Integration grundsätzlich auch ein subjektives Recht darauf vermittelt, dass eine Verlagerung von Hoheitsrechten nur in den dafür vorgesehenen Formen von Art. 23 Abs. 1 Sätze 2 und 3, Art. 79 Abs. 2 GG geschieht, mithin durch Primärrecht oder Primärrechtsänderung. Dieses Recht könne durch eine eigenmächtige Inanspruchnahme hoheitlicher Befugnisse durch Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Europäischen Union verletzt werden, weil der demokratische Entscheidungsprozess in Deutschland, den die Art. 23 Abs. 1 und Art. 79 Abs. 2 GG gewährleisten, in einem solchen Fall unterlaufen werden kann. Dies könne den zur Verfassungsidentität des Grundgesetzes zählenden Grundsatz der Volkssouveränität aus Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG, demzufolge jede in Deutschland ausgeübte öffentliche Gewalt einer auf die Wählerinnen und Wähler zurückführbaren Legitimation bedarf, verletzen.

BVerfG, Ur. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 82 mit Hinweis auf BVerfGE 83, 37 (50 f.); 89, 155 (182); 93, 37 (66); 130, 76 (123); 137, 185 (232 f. Rn. 131); 139, 194 (224 Rn. 106).

Deshalb gewähre das Bundesverfassungsgericht über Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG (iVm. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG) auch Schutz vor hinreichend qualifizierten Kompetenzüberschreitungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen

Stellen der Europäischen Union. Allerdings ist „Voraussetzung der Zulässigkeit einer hierauf gestützten Verfassungsbeschwerde“ „die Darlegung der aus dem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes fließenden besonderen Anforderungen einer Ultra-vires-Rüge“.

BVerfG, Urt. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 83.

Das Bundesverfassungsgericht ermöglicht damit eine Verfassungsbeschwerde nicht nur gegen Zustimmungsgesetze zu Kompetenzübertragungen an die EU, sondern auch gegen hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitungen seitens der EU.

Die allgemeine Behauptung, ein europäischer Rechtsakt sei ultra vires, reicht demnach für die Zulässigkeit einer auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde nicht aus. Da es grundsätzlich keine Rechtsmacht für rechtswidrige Rechtsakte gibt, droht ansonsten die allgemeine Rechtskontrolle sämtlicher rechtlich erheblichen Vorgänge auf Unionsebene im Wege der faktischen Popularklage vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht.

Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT, Sondervotum Gerhardt Rn 6, 7 (keine Popularklage).

Es geht dabei noch immer um die Abwehr einer Entleerung des Wahlrechts.

BVerfG, Urt. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 84.

Von einer hinreichend qualifizierten Kompetenzüberschreitung seitens der EU geht das Bundesverfassungsgericht aus, wenn eine gerügte Kompetenzüberschreitung offensichtlich und für die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten von struktureller Bedeutung ist.

BVerfG, Urt. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 147 ff.

Eine strukturell bedeutsame Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen kann dabei nur vorliegen, wenn die Kompetenzüberschreitung ein für das Demokratieprinzip und die Volkssouveränität erhebliches Gewicht besitzt.

BVerfG, Urt. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 150.

Das Bundesverfassungsgericht betont, dass hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitungen zugleich die Identität der Verfassung berühren.

BVerfG, Urt. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 153.

Wenn über Art. 79 Abs. 3 GG zum änderungsfesten Kern des Grundgesetzes gehörende Gehalte (Verfassungsidentität) nicht beeinträchtigt sind, kann demnach kein verfassungsrechtlich erheblicher Ultra vires-Akt vorliegen. Gleiches gilt, wenn kein Bezug zum eigentlichen Gehalt des Art. 38 GG besteht, mithin die Substanz des Wahlrechts aus Art. 38 GG nicht bedroht ist.

BVerfG, Urt. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 84, 185.

#### bb. Anwendung auf CETA

Vorliegend sind die besonderen Zulässigkeitsanforderungen für eine auf Art. 38 GG gestützte Verfassungsbeschwerde von vornherein nicht erfüllt.

Um eine Verlagerung von neuen Aufgaben und Befugnissen auf die EU geht es vorliegend nicht. Die Kompetenz zum Abschluss von Freihandelsabkommen für die EU ist der EU durch die europäischen Verträge seit langem übertragen. Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit der durch den Vertrag von Lissabon erfolgten Ergänzung und Neufassung von Art. 207 AEUV im Lissabon-Urteil eingehend auseinandergesetzt und diese gebilligt.

BVerfGE 123, 267 (418 ff.).

Das Gericht hat dabei durchaus gesehen, dass mit der neugefassten ausschließlichen Kompetenz der Union die alleinige Dispositionsbefugnis über internationale Handelsabkommen zuwächst, „von denen wesentliche Umgestaltungen der inneren Ordnung der Mitgliedstaaten ausgehen können“.

BVerfGE 123, 267 (418).

Das Gericht hat im Hinblick auf das WTO-Modell von einer „kooperativ gemischten und parallel wahrgenommenen Mitgliedschaft“ sogar von einem „Modell für andere internationale Organisationen und für andere Staatenverbindungen“ gesprochen.

BVerfGE 123, 267 (418).

Auch mit der Erweiterung der gemeinsamen Handelspolitik auf ausländische Direktinvestitionen in Art. 207 Abs. 1 AEUV, mit der der Europäischen Union auch für diesen Bereich eine ausschließliche Kompetenz zugewiesen wird, hat sich das Bundesverfassungsgericht befasst und diese nicht grundsätzlich beanstandet. Es hat dabei allerdings einen Begriff von „ausländische Direktinvestitionen“ in den Mittelpunkt gestellt, der nur diejenigen Investitionen umfasst, die dem Kontrollerwerb eines Unternehmens dienen. Darüber hinausgehende Investitionsschutzverträge müssten demnach als gemischte Abkommen geschlossen werden.

BVerfGE 123, 267 (421).

Eine qualifizierte Kompetenzüberschreitung auf europäischer Ebene ist nicht erkennbar. Sie ist im vorliegenden Fall sogar von vornherein denkunmöglich. Da CETA nicht zuletzt mit Blick auf die fehlende Differenzierung nach Investitionstyp als gemischtes Abkommen geschlossen wird, ist jedenfalls sichergestellt, dass eine Kompetenzlücke der Europäischen Union durch die Mitgliedstaaten und ihre Beteiligung an dem Abkommen als vollwertige Vertragsparteien aufgefangen wird.

Die Beschwerdeführer gehen indessen vom Gegenteil aus, nämlich dass CETA nicht als gemischtes Abkommen geschlossen wird. Dies trifft nicht zu (s. eingehend oben A.), bereits der Wortlaut des Abkommens macht dies deutlich. Es ist nicht dargelegt, wie sich konkret aus dem beabsichtigten Vertragsschluss als gemischtes Abkommen eine Vertragslage ergeben soll, in der die Mitgliedstaaten nicht mehr Vertragsparteien des CETA sind.

Soweit die Antragstellerin und die Beschwerdeführer Überlegungen zum möglichen Inhalt des Gutachtens des EuGH zum Freihandelsabkommen EU-Singapur

Gutachtenverfahren 2/15. Nach gegenwärtigem Sachstand ist das Gutachten des EuGH im Gutachtenverfahren 2/15 nicht vor Anfang 2017 zu erwarten, d.h. nach den Beschlüssen des Rates zur Unterzeichnung und vorläufigen Anwendung von CETA.

anzustellen, so können derartige Mutmaßungen für das vorliegende Verfahren keine Rolle spielen. Dass die Ratsbeschlüsse zur Unterzeichnung und vorläufigen Anwendung von CETA – die sich auf ein gemischtes Abkommen beziehen werden – gleichsam unter der „auflösenden“ Bedingung des Gutachtenverfahrens 2/15 stünden, verkennt besonders offenkundig die Rechtslage.

Selbst wenn der Europäische Gerichtshof der Auffassung sein sollte, dass das Freihandelsabkommen EU-Singapur nicht als gemischtes Abkommen geschlossen werden muss – wobei es für diese Richtung des Gutachtens keine konkreten Anhaltspunkte gibt –, so würden sich daraus keine zwingenden oder automatischen Rechtsfolgen für CETA ergeben.

Es ist völlig offen, ob die von der Antragstellerin und den Beschwerdeführern vermutete oder erhoffte Einschätzung des Gerichtshofs so verallgemeinerungsfähig ausfiele, dass sie ohne weiteres auf andere Freihandelsabkommen zu übertragen wäre. Eine von der Antragstellerin und den Beschwerdeführern unterstellte geänderte Konzeption des Gerichtshofs für die Be-

gründung der Zuständigkeit für den Abschluss von Freihandelsabkommen würde neben dem Freihandelsabkommen mit Singapur allenfalls künftige Freihandelsabkommen betreffen.

Für CETA jedenfalls ist mit der Unterzeichnung Ende Oktober 2016 durch die Europäische Union und durch die einzelnen EU-Mitgliedstaaten sowie Kanada der Kreis der Vertragsparteien völkerrechtlich festgelegt und der Charakter als gemischtes Abkommen mit diesen Vertragsparteien nicht mehr unilateral ohne Konsens der Vertragsparteien zugunsten eines Abkommens nur zwischen Kanada und der EU ohne die Mitgliedstaaten austauschbar. Insbesondere Kanada kann hier nicht einfach übergangen werden.

Zwar lässt sich ein höchst hypothetischer Verlauf konstruieren, bei dem der Rat (unionsintern) einen Änderungsbeschluss fasst. Dafür wäre zunächst ein neuer Rechtssetzungsvorschlag der Kommission erforderlich. Die (davon zu trennende) Ebene des konkreten völkerrechtlichen Verpflichtungsgehalts bedürfte wegen der textlichen Änderung von CETA der Zustimmung durch Kanada.

Die Kommission hat indessen im Handelspolitischen Ausschuss klargestellt, dass sie aus dem Singapur-Verfahren keine Schlussfolgerungen für CETA ziehen werde. Letztlich besteht hier ein allseitiges Interesse an Rechtssicherheit und Vertragsklarheit. Nach dem gegenwärtigen Meinungsbild im Rat ist es jedenfalls ausgeschlossen, dass der Rat Änderungsbeschlüsse verabschieden würde, da eine sehr breite Mehrheit von EU-Mitgliedstaaten CETA nur als gemischtes Abkommen akzeptiert. Rechtlich wäre er dazu ohnehin nicht gezwungen. Der Beschluss zur Unterzeichnung als gemischtes Abkommen bliebe vom Gutachten des EuGH im Gutachtenverfahren 2/15 unberührt und insoweit maßgeblich und rechtmäßig. Der Beschluss zur vorläufigen Anwendung bestimmter Teile von CETA, die in Unionszuständigkeit liegen, bliebe vom Gutachten des EuGH im Gutachtenverfahren 2/15 ebenfalls unberührt, weil die Festlegung der Bestimmungen, die vorläufig angewendet werden

sollen, ohne Bezug auf die jeweilige Kompetenzsphäre erfolgt. Es werden in dem Beschluss schlicht Teile des Abkommens oder einzelne Artikel genannt, die nicht unmittelbar angewendet werden.

Wenn beispielsweise der Beschluss die Festlegung enthält, dass Kapitel 8 CETA (Investitionsschutz) nicht vorläufig angewendet wird, dann ist für die rechtliche Wirksamkeit dieses Ausschlusses völlig unerheblich, was der EuGH im Gutachtenverfahren 2/15 zur Reichweite der Kompetenzen aus Art. 207 AEUV im Hinblick auf Investitionen feststellt.

Die Bundesregierung wird an den getroffenen Ratsbeschlüssen festhalten, um das Inkrafttreten von CETA als gemischtes Abkommen zu sichern.

### *c. Keine Verfassungsbeschwerde zur objektiven Rechtskontrolle*

Soweit die Beschwerdeführer sich auf eine Verletzung von Staatsstrukturprinzipien wie Rechtsstaatsprinzip und Sozialstaatsprinzip beziehen, so können sie dies nicht ohne Weiteres im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen.

Die Verletzung anderer Staatsstrukturprinzipien als das Demokratieprinzip kann mit einer auf Art. 38 Abs. 1 GG gegründeten Verfassungsbeschwerde nur geltend gemacht werden, wenn der notwendige Zusammenhang zwischen dem möglicherweise beeinträchtigten Staatsstrukturprinzip und dem über Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG unmittelbar rügefähigen Demokratieprinzip (siehe oben, S. 40 f.) dargelegt wird.

BVerfGE 123, 267 (332) – Lissabon.

An der Darlegung dieses Zusammenhangs fehlt es vorliegend.

Die Prüfung, ob die Verfassungsidentität des Grundgesetzes berührt ist, kann über die Behauptung einer qualifizierten Grundrechtsverletzung im Verfahren der Verfassungsbe-

schwerde erfolgen. Um die Sicherung des Menschenwürdegehalts einer Grundrechtsgewährleistung des Grundgesetzes

Dazu BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015, 2 BvR 2735/14 –  
Europäischer Haftbefehl II.

geht es vorliegend indessen nicht.

*d. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit)*

Im Übrigen können die Beschwerdeführer nicht darlegen, dass sie durch die Nichtablehnung der vorgeschlagenen Beschlüsse durch den deutschen Vertreter im Rat selbst, gegenwärtig und unmittelbar in Grundrechten betroffen sind.

Zum Maßstab vgl. BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Zweiten Senats v. 12.5.1989 - 2 BvQ 3/89, NJW 1990, 974. Schon mangels unmittelbarer Betroffenheit erübrigt sich auch das nähere Eingehen auf die behaupteten Verletzungen von Art. 2 Abs. 1, 3, 14 und 15 GG.

Mit Blick auf die erst nach den nationalen Ratifikationen erfolgende Annahme des CETA auf EU-Ebene, die nicht vor Ablauf von 3 bis 5 Jahren zu erwarten ist, ist bereits eine gegenwärtige Betroffenheit nicht ersichtlich. Weil die Annahme von der Ratifikation in allen Mitgliedstaaten, insbesondere auch in Deutschland, abhängt, fehlt es zudem an der unmittelbaren Betroffenheit. Für den Beschluss über die Unterzeichnung durch die EU fehlt es ebenfalls an gegenwärtiger und unmittelbarer Betroffenheit, weil die Unterzeichnung nur ein Verfahrensschritt auf dem Weg zur völkerrechtlichen Geltung ist.

Einer unmittelbaren Betroffenheit der Beschwerdeführer durch den – erst in einigen Jahren anstehenden – Ratsbeschluss zur Annahme des CETA für die EU und den Ratsbeschluss zur vorläufigen Anwendung – im Umfange der unionalen Kompetenzen für ein solches Abkommen – steht ferner entgegen, dass es sich bei CETA um Völkerrecht handelt, das weder in der Rechtsordnung der EU noch in der Rechtsordnung der Bundes-

republik (als einer der Vertragsparteien) unmittelbar anwendbar sein wird.

Zu einer vergleichbaren innerstaatlichen Konstellation siehe BVerfG, Beschl. v. 21.6.2016, 2 BvR 637/09.

CETA legt ausdrücklich fest, dass es lediglich völkerrechtliche Verpflichtungen der Vertragsparteien enthält. Wörtlich heißt es in Art. 30.6 Abs. 1 CETA („Privatrechte“):

„Dieses Abkommen ist nicht dahingehend auszulegen, dass es andere Rechte oder Pflichten für Personen begründet als die zwischen den Vertragsparteien nach dem Völkerrecht geschaffenen Rechte oder Pflichten, noch dass es in den internen Rechtsordnungen der Vertragsparteien unmittelbar geltend gemacht werden kann.“

Dementsprechend kann CETA, auch bei vorläufiger Anwendung, nicht als Rechtsgrundlage für Eingriffe in Grundrechte der Beschwerdeführer dienen.

In der fehlenden unmittelbaren Anwendbarkeit liegt auch der fundamentale Unterschied zur Unionsrechtsordnung. Wo es in der Unionsrechtsordnung um eine ‚neue Rechtsordnung des Völkerrechts‘ geht (EuGH Rs. 26/62, Van Gend en Loos, Slg. 1963, 1 (24 ff.)) deren Subjekte sowohl die Vertragsstaaten wie deren Staatsangehörige sind, ist dies bei CETA schon durch den Vertragstext ausgeschlossen. Siehe für die WTO Rechtsordnung die Klarstellung in United States, Sections 301-310 of the Trade Act of 1974, Report of the Panel 22.12.1999, WT/DS152/R (dort ebenfalls keine unmittelbare Anwendbarkeit).

## **2. Unzulässigkeit der Organklage**

Es ist unbestritten, dass Fraktionen – wie hier – in Prozessstandschaft für das Parlament dessen Rechte geltend machen können.

BVerfGE 2, 143 (165); 45, 1 (28); 67, 100 (125); 90, 286 (336); 100, 266 (268); 103, 81 (86); 104, 151 (193); 118, 244 (254 f.); 124, 78 (106).

Der Organstreit dient indessen ebenso wenig einer allgemeinen Rechtskontrolle wie das Verfassungsbeschwerdeverfahren, er ist „keine objektive Beanstandungsklage“.

BVerfG, Beschl. v. 15.7.2015 – 2 BvE 4/12 Rn. 58.

Das Organstreitverfahren sichert den Schutz der Rechte der Staatsorgane im Verhältnis zueinander

BVerfGE 124, 267 (280).

und eröffnet insbesondere keine hiervon losgelöste Kontrolle außen- oder europapolitischer Maßnahmen der Bundesregierung im Sinne einer allgemeinen Verfassungs- oder gar Völkerrechtsaufsicht.

BVerfGE 124, 267 (280) mit Hinweis auf BVerfGE 68, 1; 100, 266 (268); 104, 151 (193 f.); 118, 244 (257); siehe auch Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 48. EL Februar 2016, § 13 BVerfGG Rn. 3 mwN.

Eine Verletzung der Rechte des Bundestags durch die Bundesregierung ist im vorliegenden Zusammenhang nicht zu erkennen. Der Antrag im Organstreit ist mangels Darlegung einer Rechtsverletzung im Sinne des § 64 Abs. 1 BVerfGG von vornherein unzulässig.

Insbesondere ist die „Gestaltungsmacht“ des Bundestages

Zu diesem Aspekt im Organstreit BVerfG, Urt. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 111.

durch die Mitwirkungshandlungen der Bundesregierung am Zustandekommen des CETA auf europäischer Ebene nicht beeinträchtigt. Weil es sich um ein gemischtes Abkommen mit dem Erfordernis der Zustimmung aller Mitgliedstaaten handelt (siehe oben, A., S. 14), hat es der Bundestag selbst in der Hand, das Zustandekommen des CETA zu verhindern. Die aus der Unterzeichnung entstehenden völkerrechtlichen Folgen, namentlich das Frustrationsverbot nach Art. 18 WVK, verdichten sich nicht zu einer Beeinträchtigung des Bundestags in seiner Organstellung. Sonst wäre in der Konsequenz jegliche Unterzeichnung völkerrechtlicher Verträge durch die Exekutive ohne vorherige parlamentarische Gestattung unmöglich. So ist Art. 59 GG indessen erkennbar nicht angelegt.

Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, wie die Nichtablehnung der Ratsbeschlüsse zur Unterzeichnung und vorläufigen Anwendung des CETA – der Beschluss zur Annahme erfolgt erst in einigen Jahren – den Bundestag in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet. Die von den Antragsstellern behaupteten Verstöße gegen Art. 23 iVm. Art. 20, 19 Abs. 4, 92 und 79 Abs. 3 GG sowie der Art. 2 und 6 EUV iVm. Art. 267 AEUV und Art. 47 EU-Grundrechtecharta sind nicht ausreichend substantiiert dargelegt. Grundrechte können ohnehin im Organstreit nicht geltend gemacht werden, sie sind Rechte gegen die Hoheitsgewalt, können nicht durch Organe der Hoheitsgewalt beansprucht werden. Grundrechte aus der Charta der Grundrechte der Europäischen Union haben in einem Organstreit deutscher Verfassungsorgane gar keinen Platz.

Die Unterzeichnung des CETA für die EU berührt den Bundestag nicht in seinem Rechtskreis. Die Übertragung einer Zuständigkeit zum Abschluss von Freihandelsabkommen auf die EU hat der Bundestag durch Zustimmungsgesetze zum Primärrecht bereits gebilligt (siehe dazu oben, S. 20).

Die vorläufige Anwendung der im Bereich der EU-Kompetenzen liegenden Teile des CETA verletzt den Bundestag ebenfalls nicht in seinen Rechten. Die nicht von der Unionszuständigkeit gedeckten Teile des Abkommens werden gerade nicht vorläufig angewendet. Die freie Entscheidung des Bundestags über die Zustimmung zu den nicht von einer Unionszuständigkeit gedeckten Teilen des CETA im nationalen Ratifikationsverfahren zu diesem gemischten Abkommen bleibt völlig unberührt (siehe oben, S. 14 f.).

Die Annahme des CETA durch den Rat erfolgt erst in mehreren Jahren nach dem erfolgreichen Abschluss aller Ratifikationsverfahren in den Mitgliedstaaten. Auch hier ist eine Verletzung der Rechte des Bundestags nicht ersichtlich, weil er vor der An-

nahme mit dem CETA im Rahmen der nationalen Vertragsgesetzgebung (gemischtes Abkommen) zu CETA befasst sein wird.

## **II. Offensichtliche Unbegründetheit der Rechtsbehelfe in der Hauptsache**

Höchst vorsorglich wird nachfolgend auch zur Klarstellung einer Reihe von Unrichtigkeiten auf die von der Antragstellerin und den Beschwerdeführern vorgebrachten materiellen Beanstandungen eingegangen.

Im Hinblick auf eine Verletzung des Demokratieprinzips (dazu 1.), des Rechtsstaatsprinzips (dazu 2.), des Sozialstaatsprinzips (dazu 3.) und Verfassungsvorgaben zu Umwelt und Vorsorgeprinzip (dazu 4.) erweisen sich die Rechtsbehelfe in der Hauptsache auch als offensichtlich unbegründet. Dies gilt völlig losgelöst von der Frage, ob und in welchem Umfang diese Prinzipien und Argumente überhaupt im Organstreit bzw. mit der Verfassungsbeschwerde zur Sprache gebracht werden können.

### **1. Keine Verletzung des Demokratieprinzips**

Es ist zunächst daran zu erinnern, dass CETA durch die kumulativen und komplementären Ratifikationsverfahren in den Parlamenten der EU-Mitgliedstaaten entsprechend den jeweiligen innerstaatlichen Verfassungsvorgaben und -traditionen und im Europäischen Parlament gemäß Art. 218 Abs. 6 AEUV parlamentarisch begleitet und kontrolliert und entsprechend demokratisch legitimiert wird. Die von der Antragstellerin und den Beschwerdeführern vorgebrachten Einwände gründen auf einem Demokratiekonzept, in dem das unmittelbar vom Volk legitimierte Parlament demokratiewidrig agieren kann. Unabhängig von

der Begründung und Reichweite dieser Annahme erweisen sich vorliegend bereits die vorgetragenen Einwände als offenkundig unbegründet. Weder wird der Bundestag durch CETA in seiner demokratischen Substanz entleert (dazu a., b.), noch die demokratische Gestaltungshoheit durch Marktöffnungsverpflichtungen oder CETA-Strukturen in verfassungswidriger Weise verkürzt (dazu c., d., e., f.).

*a. Keine Entleerung der demokratischen Substanz des Bundestags*

Der grundsätzlichsste Einwand betrifft die angeblich drohende Entleerung der Kompetenzen des Bundestags. Das BVerfG fordert im Lissabon-Urteil, dass dem Bundestag im Zuge der europäischen Integration eigene Aufgaben und Befugnisse von substantiellem politischem Gewicht verbleiben.

BVerfG 123, 267 (356).

Es ist indessen hier nicht ersichtlich, dass CETA eine so erhebliche Einschränkung bedeutet, dass der Bundestag nur noch in geringem Umfang zu entscheiden hätte. Das ist offensichtlich nicht der Fall, schon aufgrund der gegenständlichen Beschränkung von CETA und aufgrund der völkerrechtlichen Natur eines nicht unmittelbar anwendbaren Abkommens. Darüber hinaus wird in CETA der Handlungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers („right to regulate“) der Vertragsparteien als solcher explizit anerkannt, ua. in Art. 8.9 CETA.

Mit der expliziten Verankerung des staatlichen Regulierungsrechts in CETA wird ein generelles völkergewohnheitsrechtliches Prinzip vertraglich bekräftigt und so die Globalisierung progressiv im Sinne des Allgemeinwohls gestaltet, vgl. dazu die umfangreichen Nachweise in: Philip Morris Brands Sàrl et al. vs. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Award vom 8. Juli 2016 Rn. 288 ff., verfügbar unter: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>. Dort wird in Rn. 300 des Schiedsspruches auch ausdrücklich Bezug auf Art. 8.9 Abs. 2 CETA genommen. Das Tribunal im Wortlaut (Rn. 301): „In the Tribunal's view, these provi-

sions, whether or not introduced *ex abundanti cautela*, reflect the position under general international law.“

Thematisch sind von CETA im Übrigen keine der Bereiche unmittelbar betroffen, die das Bundesverfassungsgericht im Lisbon-Urteil als besonders sensibel für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaates eingestuft hat.

BVerfG 123, 267 (359): „(Das) materielle und formelle Strafrecht (1), die Verfügung über das Gewaltmonopol polizeilich nach innen und militärisch nach außen (2), die fiskalischen Grundentscheidungen über Einnahmen und - gerade auch sozialpolitisch motivierte - Ausgaben der öffentlichen Hand (3), die sozialstaatliche Gestaltung von Lebensverhältnissen (4) sowie kulturell besonders bedeutsame Entscheidungen etwa im Familienrecht, Schul- und Bildungssystem oder über den Umgang mit religiösen Gemeinschaften (5).“

Wo CETA beispielsweise das Strafrecht berührt, sind die entsprechenden Bestimmungen nicht als Verpflichtungen, sondern als Option formuliert.

S. etwa zur Strafbewehrung von Filmpiraterie Art. 2012 CETA: „Jede Vertragspartei *kann* Strafverfahren und -sanktionen nach ihren Gesetzen und sonstigen Vorschriften [...] vorsehen ...“ (Hervorhebung hinzugefügt).

#### *b. Keine Verletzung des parlamentarischen Budgetrechts*

Auch eine demokratievernichtende Knebelung des Bundeshaushalts durch extreme externe Zahlungsverpflichtungen, die den Bundeshaushalt auf Jahre hinaus binden, wie sie in den Eurorettungs-Fällen behauptet wurde, kann sich aus dem CETA nicht ergeben.

Voraussetzung für die Annahme eines Verstoßes gegen die Budgethoheit sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts finanzielle Verpflichtungen von ganz besonderem Gewicht, die zu unüberschaubaren Belastungen führen.

Zum Verbot, sich der Budgetverantwortung zu „entäußern“, BVerfG, Ur. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 ua. – OMT Rn. 212 f.

Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der aktuelle Bundestag oder zukünftige Bundestage das Budgetrecht nicht mehr in eigener Verantwortung ausüben können, weil Verpflichtungen in Höhe des gesamten Bundeshaushalts (ggf. über mehrere Jahre) eingegangen werden.

BVerfGE 132, 195 (239 f.) – ESM.

Finanzielle Risiken dieser Größenordnung sind hier nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich.

Die bloße Möglichkeit, wegen eines Verstoßes gegen CETA Regelungen zu Geldzahlungen verpflichtet zu werden, verletzt nicht die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestags.

Nach Art. 8.39 CETA bzw. Art. 8.12 CETA richtet sich der Investitionsschutz auf Schadensersatz bzw. Geldentschädigung. Im Rahmen eines Verfahrens vor einem nach Kapitel 29 CETA eingesetzten Staat-Staat-Schiedsgericht können Entschädigungszahlungen nach Art. 29.14 CETA fällig werden, wenn sich die Vertragspartei, deren Verhalten das Schiedsgericht als vertragswidrig eingestuft hat, weigert, den vertragsgemäßen Zustand wieder herzustellen.

Strafzahlungen sind kein Posten im Haushaltsplan, d.h. vorgesehene Aufwendungen für das Haushaltsjahr. Sie fallen nicht zwingend an, sondern nur, wenn gegen CETA-Regelungen verstoßen wird. Wenn keine Verstöße festgestellt werden, fallen auch keine Strafzahlungen an. Es fehlt derartigen Strafzahlungsverpflichtungen von vornherein an einer für das Budgetrecht „existentiellen“ Dimension.

Deshalb wird auch die Möglichkeit, dass der EuGH im Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 ff. AEUV Zwangsgelder verhängt, nicht als mögliche Verletzung des Haushaltsrechts diskutiert.

Andere völkerrechtliche Verträge, an denen Deutschland als Partei beteiligt ist, gehen sogar deutlich weiter als CETA. Art. 41 EMRK erlaubt dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eine „gerechte Entschädigung“ zuzusprechen, die der Höhe nach nicht limitiert ist. Hieraus könnten sich theoretisch unbegrenzt hohe Entschädigungsforderungen ergeben, wenn

sich die Bundesrepublik Deutschland vertragswidrig verhielte.  
Als Verfassungsproblem ist dies bisher nicht gesehen worden.

Im Übrigen sind die Bestimmungen in CETA mit deutschen Schadensersatzvorschriften vergleichbar. Nach Art. 8.39 Abs. 3 CETA darf der in Geld zu bemessende Schadensersatz, den das Investitionsgericht verhängen darf, „den vom Investor oder gegebenenfalls vom gebietsansässigen Unternehmen erlittenen Verlust, abzüglich bereits geleisteter Schadensersatz- oder Entschädigungszahlungen, nicht übersteigen. Bei der Berechnung des in Geld bemessenen Schadensersatzes nimmt das Gericht ferner Kürzungen vor, um einer etwaigen Rückerstattung von Vermögenswerten oder einer Aufhebung oder Änderung der Maßnahme Rechnung zu tragen“.

Außerdem ist die Verhängung von Strafschadensersatz („punitive damages“) nach Art. 8.39 Abs. 4 CETA verboten.

Damit entsprechen die CETA-Regelungen zum Schadensersatz dem deutschen Prinzip der Totalreparation nach § 249 BGB, das auch für die Bundesrepublik Deutschland gilt, wenn sie beispielsweise für eine Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB, Art. 34 GG Schadensersatz zu leisten hat oder sich nach einem von ihr abgeschlossenen privat- oder öffentlich-rechtlichen Vertrag schadensersatzpflichtig macht.

### *c. Kein Eingriff in die demokratische Gestaltungshoheit durch Marktöffnung*

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin und der Beschwerdeführer ergeben sich aus den Marktöffnungsverpflichtungen im Bereich Dienstleistungen und Investitionen keine verfassungswidrigen Eingriffe in die demokratische Gestaltungshoheit. Dies liegt schlicht daran, dass CETA im Bereich der Daseinsvorsorge nicht über die seit 1995 bestehende Verpflichtungslage nach dem Allgemeinen Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) im Rahmen der WTO, das für die EU und Deutschland bereits umfangreiche Verpflichtungen zur Marktöffnung im Dienstleistungsbereich enthält, hinausgeht.

Konkret geht es um die Verpflichtung zur Meistbegünstigung (Art. II GATS), zum Marktzugang (Art. XVI GATS) und zur Inländerbehandlung (Art. XVII GATS).

Die Verpflichtungen, die die EU und Deutschland im Rahmen des GATS übernommen haben, gelten seit 20 Jahren auch gegenüber Kanada - sie sind daher Maßstab und Grundlage für die entsprechenden Verpflichtungen in CETA.

Unzutreffend ist dabei bereits, dass für diese Verpflichtungen in CETA erstmals der sogenannte Negativistenansatz verwendet worden wäre, wonach die Verpflichtungen überall da gelten, wo die Parteien nichts Gegenteiliges erklärt haben. Die Regelungstechnik, bei der unvereinbare Maßnahmen aufgelistet werden, liegt bereits bestimmten Verpflichtungen des GATS zugrunde (vgl. Art. II GATS).

Falsch ist die Behauptung, dass Regelungsbereiche, in denen Verpflichtungen zur Meistbegünstigung, zum Marktzugang und zur Inländerbehandlung iSd. Kapitel 8 und 9 CETA gelten, automatisch der gesetzgeberischen Gestaltung entzogen würden. Auch hier ist ein Vergleich mit dem GATS sinnvoll.

Dort hat Deutschland beispielsweise für die Niederlassung und grenzüberschreitende Erbringung rein privat finanzierter Bildungsdienstleistungen bereits Verpflichtungen zum Marktzugang nach Art. XVI GATS und zur Inländerbehandlung nach Art. XVII GATS übernommen.

Vgl. GATS, European Communities and their Member States - Schedule of Specific Commitments - GATS/SC/31 - 15 April 1994 [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/serv\\_e/serv\\_commitments\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/serv_commitments_e.htm)

Dies bedeutet, dass Deutschland bezüglich solcher Dienstleistungen völkerrechtlich seit 20 Jahren dazu verpflichtet ist, die Dienstleistungen und Dienstleistungserbringer eines anderen WTO-Mitglieds genauso zu behandeln wie eigene gleiche Dienstleistungen und Dienstleistungserbringer, und dazu verpflichtet ist, die in Art. XVI Abs. 2 (Marktzugang) des GATS genannten Beschränkungen nicht einzuführen oder aufrechtzuerhalten.

Das bedeutet aber nicht, dass Deutschland beispielsweise die Erbringung privater Bildungsdienstleistungen nicht regulieren dürfte.

Die in Deutschland geltenden Genehmigungserfordernisse, Qualitätsanforderungen und Befugnisse der Aufsichtsbehörden für die Erbringung privater Bildungsdienstleistungen verstoßen nicht gegen die genannten Bedingungen und bleiben damit selbstverständlich völkerrechtlich zulässig.

CETA sieht in seinen Kapiteln 8 (Investitionen) und 9 (Dienstleistungen), wie bereits im GATS, Verpflichtungen vor zu Marktzugang (Art. 8.4 und 9.6), zur Inländerbehandlung (Art. 8.6 und 9.3) und zur Meistbegünstigung (Art. 8.7 und 9.5).

Wie im GATS verbieten diese Bestimmungen aber staatliche Regulierung nicht. Sie enthalten vielmehr bestimmte Maßgaben, die bei der Regulierung zu beachten sind, im Interesse einer Betätigungsmöglichkeit für Dienstleister aus Kanada - so wie umgekehrt auch Kanada mit seinen Verpflichtungen Betätigungsmöglichkeiten für Dienstleister aus der EU und aus Deutschland sichert.

Die Bereiche, in denen die EU und Deutschland die Verpflichtungen nicht übernehmen möchten, ergeben sich unzweideutig aus Art. 8.15 und Art. 9.7 des Abkommens in Verbindung mit den Anhängen I und II der EU. Auch hier wird in wesentlichen Punkten dem Ansatz des GATS gefolgt.

- Jeder Mitgliedstaat der EU hat die Möglichkeit, den Grad der eigenen Marktöffnung selbst festzulegen (unter dem Vorbehalt bereits bestehender Verpflichtungen gegenüber Kanada aus dem GATS).

- Der Grad der Marktöffnung wird sektorspezifisch festgelegt.

- Die Dienstleistungssektoren werden dabei einheitlich mit Verweis auf die Zentrale Gütersystematik der Vereinten Nationen (CPC) definiert.

So ist eine unzweideutige Aussage darüber möglich, ob die EU und Deutschland für einen bestimmten in der CPC aufgeführten Sektor Verpflichtungen übernommen haben und wenn ja, welche.

Die Kritik an dem Anwendungsbereich des für Deutschland formulierten Vorbehalts für Dienste im Bereich Soziales belegt Unkenntnis der völkerrechtlichen Verpflichtungslage aus dem GATS. Dort hat Deutschland in den Bereichen „Convalescent and Rest Houses, Old People's Homes“ Verpflichtungen zu Marktzugang und Inländerbehandlung übernommen, die auch gegenüber Kanada gelten (vgl. GATS, European Communities and their Member States - Schedule of Specific Commitments -

GATS/SC/31 - 15 April 1994, S. 80). Der in CETA für diesen Bereich formulierte Vorbehalt geht also nur so weit, wie dies nach bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen ohnehin schon der Fall ist - eine weitergehendere Beschränkung der Marktöffnungsverpflichtungen in CETA würde den Verpflichtungen Deutschlands nach dem GATS widersprechen.

*d. Vereinbarkeit der vorläufigen Anwendung des CETA mit Demokratieanforderungen*

Der Vorwurf, die vorläufige Anwendung des CETA verletze das Demokratieprinzip und schränke insbesondere die Gestaltungsmacht des Bundestags in demokratiewidriger Weise ein, ist unzutreffend.

S. dazu im Detail bereits oben, A.

Art. 218 Abs. 5 AEUV sieht die Möglichkeit einer vorläufigen Anwendung von Abkommen ausdrücklich vor. Dieser Bestimmung hat der Bundestag bei der Ratifikation des Vertrags von Lissabon zugestimmt, das Bundesverfassungsgericht hat dies im Lissabon-Urteil nicht beanstandet.

Die vorläufige Anwendung erfolgt auf Unionsebene nicht vor der abschließenden Zustimmung des Europäischen Parlamentes zum Abkommen. Diese zeitliche Abfolge ist im Primärrecht nicht ausdrücklich vorgesehen, ist bei den jüngsten Freihandelsabkommen aber stets eingehalten worden und stellt daher inzwischen eine ständige Praxis dar, die für CETA zwischen allen Beteiligten bereits konsentiert ist.

Damit ist eine parlamentarische Prüfung des Abkommens der vorläufigen Anwendung vorgeschaltet. Lehnt das Europäische Parlament das Abkommen ab, wäre eine Ratifizierung durch die EU nicht möglich. Das Abkommen könnte nicht in Kraft treten und würde vor diesem Hintergrund auch nicht vorläufig angewendet.

Die vorläufige Anwendung bezieht sich nur auf die Bereiche des Abkommens, die in EU-Zuständigkeit liegen. Die freie Ent-

scheidung des Bundestags über die Zustimmung zu den nicht von einer Unionszuständigkeit gedeckten Teilen des CETA im späteren nationalen Ratifikationsverfahren zu diesem gemischten Abkommen bleibt also völlig unberührt, da diese gerade nicht für vorläufig anwendbar erklärt werden.

Sofern und soweit eine vorläufige Anwendbarkeit von der EU im Rat und EP beschlossen und mit Kanada vereinbart wird, kann diese jederzeit durch eine Vertragspartei beendet werden.

Art. 30.7 Abs. 3 CETA. Es werden nur solche Teile des CETA vorläufig angewendet (siehe dazu oben, A., S. 24), die keine über eine mögliche Beendigung der vorläufigen Anwendung hinausgehenden Folgen haben (vgl. Art. 30.8 Abs. 4 CETA).

#### *e. Keine Verletzung des Demokratieprinzips durch die Zusammenarbeit in Regulierungsfragen und Dialoge*

In Wirtschafts- und Handelsabkommen ist es allgemein üblich, Überlegungen anzustellen und Empfehlungen auszusprechen, wie die bilaterale Zusammenarbeit in den unterschiedlichsten Sektoren verbessert werden kann. Entsprechend enthält beispielsweise Kapitel 21 Bestimmungen für die „Zusammenarbeit in Regulierungsfragen“, Kapitel 25 CETA Bestimmungen für einen bilateralen Dialog und Zusammenarbeit.

Die Zusammenarbeit in Regulierungsfragen berührt nicht „die Möglichkeiten jeder Vertragspartei, ihre Regelungs-, Gesetzgebungs- und Politikgestaltungsaufgaben zu erfüllen“ (Art. 21.2 Abs. 4 CETA).

Kapitel 21 CETA ersetzt die Rahmenvereinbarung über Zusammenarbeit in Regelungsfragen und Transparenz, auf die sich die Regierung Kanadas und die Europäischen Kommission am 21. Dezember 2004 in Brüssel verständigt hatten; es regelt die Tätigkeiten, die bisher unter dieser Rahmenvereinbarung durchgeführt wurden, Art. 21.2 Abs. 5 CETA.

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin und der Beschwerdeführer sehen Art. 25.1 und 25.2 CETA keine unmittelbar (Durchgriff) rechtsverbindlichen materiell-rechtlichen Regelungen vor. Vielmehr wird vereinbart, dass zu den aufgeführten Themen ein „Dialog“, d.h. ein formalisierter Informations- und Meinungs austausch, durchgeführt wird. Das damit betraute Gremium kann keine unmittelbar rechtsverbindlichen Entscheidungen treffen. Inhaltlich sind die aufgeführten Themen ergebnisoffen formuliert.

So kann ein Dialog zur GVO-Nulltoleranz (betrifft gentechnisch veränderte Organismen) sich – ganz im Sinne des Vorsorgeprinzips – z.B. auch auf Möglichkeiten beziehen, Verunreinigungen zu vermeiden.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass für den Umgang mit GVO in allen EU-Ländern strenge Rechtsvorschriften gelten. Danach können nur GVO, die nach einer positiven Sicherheitsbewertung durch die europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit in der EU als Lebensmittel, Futtermittel oder zum Anbau zugelassen sind, in der EU verkauft oder angebaut werden. Es ist Position der Bundesregierung, dass die europäischen Schutzstandards im Lebensmittel- oder Verbraucherbereich nicht verhandelbar sind. Dies betrifft insbesondere auch den besonders sensiblen Bereich der GVO-Zulassung und Kennzeichnung.

Diese strengen Schutzvorschriften werden durch CETA nicht geändert. Das gilt auch für die Problematik der in Art. 25.2 lit. c angesprochenen Nulltoleranz. Die Vertragsparteien können durch nationale Rechtsetzung weiterhin dem Vorsorgeprinzip Rechnung tragen.

#### *f. Demokratische Rückanbindung der CETA-Ausschüsse*

Der Vorwurf der unzureichenden demokratischen Rückanbindung der in CETA vorgesehenen Ausschüsse geht aus verschiedenen Gründen fehl.

Zunächst ist daran zu erinnern, dass der Gemischte Ausschuss im Schwerpunkt ein Beratungsgremium ist (vgl. Art. 26.1 Abs. 3 CETA) und keine Entscheidungsinstanz (siehe im Einzelnen bereits oben, A., S. 6).

Ganz allgemein besteht eine demokratische Rückanbindung von CETA-Ausschüssen auf jeden Fall über Unterrichtungspflichten der Bundesregierung nach EUZBBG, die Mitwirkungsrechte des Bundestags nach Art. 23 GG und die Beteiligung des Europäischen Parlaments nach Art. 218 Abs. 10 AEUV.

Bindende Beschlüsse des nach dem CETA vorgesehenen Gemischten Ausschusses stehen zudem unter dem Zustimmungsvorbehalt der Vertragsparteien. Die Einsetzung von Gremien im Rahmen von Freihandelsabkommen/Assoziationsabkommen der EU mit Drittstaaten ist üblich (dazu siehe bereits oben, A., S. 6 ff.). Dies gilt insbesondere für Gremien, die in genau definierten Fällen Beschlüsse zur Änderung, Ergänzung oder Konkretisierung bestimmter Teile des Abkommens fassen können. Dies ist im Primärrecht der EU angelegt. CETA ist insoweit kein Ausnahmefall, sondern bekräftigt die bisherige Praxis.

Da CETA-Recht nicht unmittelbar anwendbar ist, muss ohnedies jeder Beschluss eines CETA-Ausschusses durch die europäischen oder mitgliedstaatlichen Normsetzungsverfahren überhaupt erst rechtlich mit innerunionaler oder innerstaatlicher Verbindlichkeit versehen werden. Damit ist demokratische Rückanbindung jedenfalls sichergestellt.

#### aa. Mitwirkung des Bundestags

Eine Rückanbindung der Position der Europäischen Union in Gremien, die auf Freihandelsabkommen zurückgehen, an die Mitgliedstaaten erfolgt über den Rat und dort den Handelspolitischen Ausschuss. Dieser legt die Positionen fest, die die Europäische Kommission in den Ausschüssen vertreten soll. Die Tagesordnungen der entsprechenden Gremien sind regelmäßig Gegenstand von vorbereitenden Sitzungen des Handelspolitischen Ausschusses. Die Bundesregierung fertigt über die Sitzungen des Rates Vor- und Nachberichte sowie über die

Zusammenkünfte des Handelspolitischen Ausschusses Drahtberichte an, die auch der Bundestag und der Bundesrat erhalten und so über die Ausschussarbeit informiert werden.

Die Sitzungsdokumente (sogenannte „Meeting Documents“, „m.d.“) sowie Berichte aus der Ständigen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland in Brüssel über die Sitzungen des Handelspolitischen Ausschusses werden an den Bundestag weitergeleitet. Diese Unterrichtung erstreckt sich auch auf Dokumente, mit denen die Kommission „ex post“ den Rat nach einer Sitzung eines entsprechenden Gremiums informiert (vgl. etwa Bericht der Europäischen Kommission vom 23.9.2016 über die Sitzung des Handelsausschusses EU-Korea am 15.9.2015 in Seoul, m.d. 296/15, der Tagesordnungspunkt wurde am 25.9.2015 im Handelspolitischen Ausschuss beraten).

Die Unterrichtung des Bundestages erfolgt jeweils an den Bundestag als Ganzen. Die Dokumente sowie die Drahtberichte werden aufgrund der internen Organisation des Bundestages an eine zentrale Eingangsadresse bei der Bundestagsverwaltung übermittelt. Diese stellt die Informationen sodann in ihre Datenbank EuDOX ein, auf die alle Bundestagsabgeordneten Zugriff haben.

Über konkrete Beschlüsse, die in den jeweiligen Gremien anstehen, wird der Bundestag gemäß § 6 EUZBBG förmlich unterrichtet.

Ein aktuelles Beispiel zur Veranschaulichung: Unter dem 11.7.2016 hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für einen Beschluss des Rates zur Festlegung des Standpunktes der Union nach Art. 218 Abs. 9 AEUV im Assoziationsausschuss EU-Moldau vorgelegt (COM (2016)453 final). Gegenstand des Beschlusses soll die Aktualisierung der Anhänge XVI und XXIX des Assoziationsabkommens EU-Moldau sein. In Anhang XVI des Abkommens ist das Verzeichnis des Besitzstandes der Union aufgeführt, an das die Republik Moldau ihr nationales Recht in Bezug auf technische Vorschriften, Normen und die Konformitätsbewertung anzunähern beabsichtigt. In Anhang XXIX des Abkommens ist das Verzeichnis des Besitzstandes der Union für die Annäherung durch die Republik Moldau im Bereich des öffentlichen Auftragswesens aufgeführt. Die Aktualisierung dieser Anhänge ist angesichts der Entwicklung des Besitzstandes der Union seit Paraphierung des Abkommens am 23.11.2013 erforderlich. Es handelt sich somit um authentisch handelspolitische Themen. Dementsprechend soll hier auch der As-

soziationsausschuss im Format „Handel“ entscheiden. Unter dem 14.7.2016 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) den Beschlussvorschlag dem Deutschen Bundestag gemäß § 6 Abs. 1 EUZBBG förmlich zugeleitet. Unter dem 3.8.2016 wurde ein Berichtsbogen gemäß § 6 Abs. 2 EUZBBG an den Bundestag übermittelt.

Dies bedeutet: Der Bundestag wird – nach Maßgabe des EUZBBG und auf Grundlage der etablierten Mechanismen – vorab umfassend über allfällige Beschlussgegenstände in Gremien, die auf der Grundlage von Freihandelsabkommen/Assoziationsabkommen eingerichtet worden sind, unterrichtet. Dies verschafft ihm die Möglichkeit, sich mit allen Beschlussgegenständen zu befassen und ggf. vor Beschlussfassung des jeweiligen Gremiums eine Stellungnahme abzugeben (§ 8 EUZBBG), d.h. seiner Integrationsverantwortung nachzukommen. Im Rahmen dieser Befassung könnte der Bundestag auch zu dem Ergebnis kommen, dass der konkrete Beschlussgegenstand Gegenstände der Bundesgesetzgebung berührt und daher auch eines Vertragsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 GG bedarf.

Das Europäische Parlament ist nach Art. 218 Abs. 10 AEUV ebenfalls fortlaufend zu informieren und kann über Stellungnahmen auf den Prozess einwirken.

bb. Ausreichende Repräsentation der Mitgliedstaaten in den CETA-Gremien und Zustimmungsvorbehalt

Art. 26.1 CETA sieht vor, dass sich der Gemischte Ausschuss aus Vertretern der Europäischen Union und Kanadas zusammensetzt. Den gemeinsamen Vorsitz haben ein Vertreter der Europäischen Kommission und der zuständige kanadische Minister inne. Die Unterschiede in der Formulierung machen deutlich, dass die europäischen Vertreter im Gemischten Ausschuss nicht nur aus Vertretern der Europäischen Kommission bestehen müssen („Europäische Union“). Denkbar ist daher durchaus, dass auch einige – oder alle – Vertreter des Rates (und

damit mittelbar auch die Mitgliedstaaten) im Ausschuss vertreten sein können. Tatsächlich ist unionsseitig über die Besetzung des Ausschusses noch nicht entschieden worden.

Aber selbst wenn nur die Kommission für die EU aufträte, wäre dies nicht rechtlich problematisch. Schließlich wurde sogar das gesamte CETA-Abkommen – mit Billigung und Mandat der Mitgliedstaaten – auf EU-Seite alleine von der Europäischen Kommission für die EU und die EU-Mitgliedstaaten verhandelt, auch soweit Kompetenzen der Mitgliedstaaten betroffen sind. Dazu wurde die Europäische Kommission von den Mitgliedstaaten im Verhandlungsmandat ausdrücklich ermächtigt.

Die Mitgliedstaaten bzw. der Rat haben dabei inhaltliche Vorgaben für diese Verhandlungen gemacht, die Kommission hat hier inhaltlich nicht etwa im Alleingang gehandelt. Sie musste und muss vielmehr insoweit stets die inhaltliche Rückanbindung an die Mitgliedstaaten/den Rat sicherstellen.

Entscheidend ist stets, dass etwaige Verhandlungsergebnisse – soweit sie die Mitgliedstaaten betreffen – auch unter einem Zustimmungsvorbehalt der Mitgliedstaaten stehen. Dies gilt insgesamt für CETA (als gemischtes Abkommen), welches auch dem Ratifikationsvorbehalt der Mitgliedstaaten unterliegt. Dies gilt aber auch für etwaige Beschlüsse des Gemischten Ausschusses – auch soweit dort nur die Europäische Kommission vertreten sein sollte (dazu sogleich).

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 2009 im Lissabon-Urteil im Hinblick auf die Vertretung durch die Kommission in den WTO-Gremien Folgendes klargestellt aber auch für ausreichend gehalten:

„Auch wenn die Mitgliedstaaten in der Praxis sich regelmäßig durch die Kommission vertreten lassen, ist ihre rechtliche und diplomatische Präsenz zudem die Voraussetzung dafür, am Diskurs über gesellschafts-, wirtschafts- und sozialpolitische Grundfragen teilzunehmen und die Argumente und die Ergebnisse dann auf nationaler Ebene verständlich zu machen und zu debattieren.“

BVerfGE 123, 267 (419).

Nichts anderes kann für die Gremien gelten, die aufgrund von CETA errichtet werden: Eine Vertretung der Mitgliedstaaten durch die Kommission in durch Freihandelsabkommen eingesetzte Gremien ist zulässig.

#### cc. Zustimmungsvorbehalt der Vertragsparteien

Im Übrigen stellt CETA entgegen der Auffassung der Antragstellerin und der Beschwerdeführer bereits auf Verfahrensebene sicher, dass die Beschlüsse des Gemischten Ausschusses nicht ohne demokratische Rückbindung erfolgen. Denn Art. 26.3 Abs. 2 CETA sieht ausdrücklich vor, dass die Beschlüsse des Gemischten Ausschusses für die Vertragsparteien (nur) „vorbehaltlich der Erfüllung etwaiger interner Anforderungen und des Abschlusses etwaiger interner Verfahren bindend“ sind. Dies ist ein Zustimmungsvorbehalt der Vertragsparteien, wobei die konkrete Reichweite im Einzelfall nach den internen Verfahrensvorschriften der Vertragsparteien zu bestimmen ist.

Das Gleiche gilt für eine etwaige Änderung von Anhängen und Protokollen durch den Gemischten Ausschuss.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es diese Änderungsbefugnis nur für genau definierte Bereiche gibt, Art. 26.3 Abs. 1. Änderungen der Anhänge I, II, III sowie Änderungen der Anhänge der Kapitel 8 (Investitionen), 9 (Grenzüberschreitender Dienstleistungshandel), 10 (Vorübergehende Einreise und vorübergehender Aufenthalt von Geschäftszwecken verfolgenden natürlichen Personen) sowie 13 (Finanzdienstleistungen mit Ausnahmen der Kontaktstellen) sind von Änderungen durch den Gemischten Ausschuss ausgeschlossen.

Art. 30.2 Abs. 2 Satz 2 CETA stellt klar, dass allfällige Beschlüsse des Gemischten Ausschusses von den Vertragsparteien „im Einklang mit ihren zum Inkrafttreten der Änderung erforderlichen internen Anforderungen und Verfahren“ zu billigen sind.

Sie treten erst an einem von den Vertragsparteien vereinbarten Tag in Kraft, Art. 30.2 Abs. 2 Satz 3 CETA.

Damit unterliegen auch diese Beschlüsse – wie bei Art. 26.3 Abs. 2 CETA – einem Zustimmungsvorbehalt der Vertragsparteien.

Dies räumen zwar auch die Antragstellerin und die Beschwerdeführer ein, behaupten aber, dass es diese Verfahren nicht gibt. Diese Behauptung der Beschwerdeführer ist unzutreffend. Für den unionsrechtlichen Teil des Abkommens ergeben sich die Mechanismen aus Art. 218 Abs. 7 AEUV (der den Fall der Ermächtigung zur Änderung des Abkommens durch ein durch die Übereinkunft eingesetztes Gremium betrifft) und Art. 218 Abs. 9 AEUV (der die Festlegung des Unionsstandpunktes für rechtswirksame Akte durch ein durch eine Übereinkunft eingesetztes Gremium betrifft).

Für die mitgliedstaatlichen Teile des Abkommens ergeben sich die entsprechenden (Verfahrens-)Anforderungen aus den jeweiligen verfassungsrechtlichen Regeln der Mitgliedstaaten (in Deutschland etwa Art. 59 Abs. 2 GG).

Weil CETA als gemischtes Abkommen geschlossen wird, ist sichergestellt, dass die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien von CETA auch bindenden Beschlüssen des Gemischten Ausschusses zustimmen müssen – nach Maßgabe ihrer internen Verfahrensregeln.

dd. Keine Beeinträchtigung des Demokratieprinzips durch Auslegungsentscheidungen

Unzutreffend ist, dass der Gemischte CETA-Ausschuss durch verbindliche Auslegungsentscheidungen das Demokratieprinzip beeinträchtigt. Nach Art. 8.31 Abs. 3 CETA kann der Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen dem Gemischten CETA-Ausschuss die Annahme verbindlicher Auslegungsentscheidungen zum Abkommen empfehlen.

Die Kompetenzen des Gemischten CETA-Ausschuss sind hier im Abkommen abschließend festgelegt. Nach Art. 8.31 Abs. 3 CETA darf der Gemischte CETA-Ausschuss nur unter der Voraussetzung, dass „ernsthafte Bedenken“ bezüglich der Auslegung der Investitionsvorschriften des CETA bestehen, Auslegungsentscheidungen treffen. Bereits in seiner Wortbedeutung meint „Auslegung“ zudem nur die nähere Konkretisierung und Erläuterung von vertraglichen Regelungen, nicht aber deren Ergänzung oder Abänderung. Bei der Auslegung sind zudem die zwischen

Kanada auf der einen und der EU und ihren Mitgliedstaaten auf der anderen Seite völkergewohnheitsrechtlich geltenden Bestimmungen der Art. 31 ff. Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge zu beachten. Dadurch werden die Kompetenzen des Ausschusses klar definiert und eingegrenzt.

Eine solche Empfehlung darf der Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen nach Art. 8.44 Abs. 3 CETA jedoch nur dann aussprechen, wenn zuvor das Einvernehmen der Vertragsparteien hergestellt und deren jeweilige interne Anforderungen und Verfahren erfüllt wurden. Zudem gilt auch bei den Auslegungsentscheidungen die allgemeine Regel des Art. 26.3 Abs. 2 CETA, wonach die Beschlüsse des Gemischten Ausschusses für die Vertragsparteien (nur) „vorbehaltlich der Erfüllung etwaiger interner Anforderungen und des Abschlusses etwaiger interner Verfahren bindend“ sind.

Damit ist sichergestellt, dass verbindliche Auslegungsentscheidungen nur dann abgegeben werden können, wenn auch die Bundesrepublik Deutschland als Vertragspartei des gemischten CETA-Abkommens ihre verfassungsrechtlich gebotenen Verfahren durchgeführt hat und die Entscheidung entsprechend verfassungsrechtlich legitimiert ist.

Derartige einvernehmliche Entscheidungen der Vertragsparteien über die Auslegung völkerrechtlicher Verträge sind allgemein üblich (authentische Auslegung, Art. 31 Abs. 3 WVK) und dienen der Absicherung, dass die Vertragsparteien Herren der Verträge bleiben und die geschaffenen Institutionen, wie etwa das Investitionsgericht, keine Auslegung des Vertrages entwickeln können, der dem Willen der Vertragsparteien widerspricht. In der WTO kann beispielsweise der Allgemeine Rat Entscheidungen über die Interpretation der WTO-Abkommen treffen (Art. IX:2 WTO-Übereinkommen).

ee. Keine verfassungswidrige Einschränkung demokratischer Handlungsspielräume durch Investitionsschutz

CETA verkürzt demokratische Handlungsspielräume nicht in verfassungswidriger Weise durch die Investitionsschutzbestim-

mungen des Kapitels 8 CETA. Die dort niedergelegten Verpflichtungen der Vertragsparteien entsprechen nämlich im Wesentlichen denjenigen, denen die Organe der EU bzw. die der Bundesrepublik Deutschland

Näheres bei Schill, Auswirkungen der Bestimmungen zum Investitionsschutz und zu den Investor-Staat-Schiedsverfahren im Entwurf des Freihandelsabkommens zwischen der EU und Kanada (CETA) auf den Handlungsspielraum des Gesetzgebers (Kurzgutachten), 2014.

auf Grund unionsrechtlicher bzw. verfassungsrechtlicher Vorgaben ohnehin unterliegen.

Nach CETA verboten sind:

- Diskriminierung (Gebot der Inländergleichbehandlung und Meistbegünstigung, vgl. Art. 8.6 und 8.7 CETA sowie Art. 8.11 CETA),
- offensichtlich grob willkürliche Behandlungen, einschließlich der Verletzung grundlegender Verfahrensgrundrechte (vgl. Art. 8.10 CETA),
- entschädigungslose direkte und indirekte Enteignung durch diskriminierende oder offensichtlich unverhältnismäßige staatliche Maßnahmen (vgl. Art. 8.12 iVm. Annex 8-A CETA), und
- unzulässige Einschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit (vgl. Art. 8.13 CETA).

Die Schutzbestimmungen für Investitionen (sogenannte „Schutzstandards“) sind in CETA präzise formuliert, teilweise mit Fallgruppen versehen, die die Art möglicher Verstöße abschließend festlegen (vgl. Art. 8.10 CETA) und unterliegen einer Reihe von Einschränkungen und Ausnahmen, die die Rechte des Investors begrenzen:

- Art. 8.9 Abs. 3 und 4: Ausnahme vom Investitionsschutz für die Verweigerung, Beendigung und Rückforderung von Subventionen.
- Art. 8.13 Abs. 3: Ausnahme vom freien Kapitaltransfer zum Schutz von Insolvenzverfahren, vor strafbaren Handlungen und Sicherstellung der Befolgung von Urteilen.
- Art. 8.12 iVm. Annex 8-A: Einschränkung des Investitionsschutzes gegen direkte und indirekte Enteignungen bei nicht-diskriminierenden Maßnahmen im Gemeinwohl, die nicht offenkundig unverhältnismäßig sind.

- Art. 8.15: Generelle Vorbehalte und Einschränkungen, des Investitionsschutzes, u.a. im Hinblick auf die Gleichbehandlung bei Subventionen (Art. 8.15 Abs. 5 lit. b).
- Art. 8.16: Ausnahme vom Investitionsschutz zur Absicherung von Handelssanktionen gegenüber Drittstaaten.
- Art. 8.18 Abs. 4 iVm. Annex 8-B: Einschränkung des Investitionsschutzes zur Absicherung von Staatsschuldungen.
- Art. 13.16: Einschränkung des Investitionsschutzes zum Schutz von Finanzmarktrestrukturierungsmaßnahmen und Bankenabwicklungen.
- Kapitel 28: Generelle Vorbehalte zum Schutz von u.a. Natur, Umwelt, öffentlicher Sicherheit und Ordnung (insbesondere Art. 28.3), Zahlungsbilanzproblemen (Art. 28.5), nationaler Sicherheit (Art. 28.6) und Steuern (Art. 28.7).

Bei der Auslegung der Schutzstandards ist darüber hinaus gemäß Art. 8.9 Abs. 1 CETA stets das Recht der Vertragsparteien zu berücksichtigen, zur Erreichung legitimer politischer Ziele wie beispielsweise des Schutzes der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit, des Schutzes der Umwelt oder der öffentlichen Sittlichkeit, des Sozial- oder Verbraucherschutzes oder der Förderung und des Schutzes der kulturellen Vielfalt in ihrem jeweiligen Gebiet regelnd tätig zu werden.

Art. 8.9 Abs. 2 CETA stellt zusätzlich klar: „Die bloße Tatsache, dass eine Vertragspartei – auch durch Änderung ihrer Gesetze – Regelungen in einer Art und Weise trifft, die sich auf eine Investition negativ auswirkt oder die Erwartungen eines Investors, einschließlich seiner Gewinnerwartungen, beeinträchtigt, stellt keinen Verstoß gegen eine Verpflichtung aus diesem Abschnitt dar.“

Nach Verfassungs- und Unionsrecht rechtmäßige staatliche Maßnahmen der Legislative, Exekutive und Judikative bleiben daher auch in Zukunft zulässig und führen nicht zu einer Schadensersatzpflicht.

S. im Einzelnen die konkreten Formulierungen des Investitionskapitels. Nach Art. 8.10 CETA ist ausschließlich die Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte und Rechtsstaatsprinzipien untersagt. Zudem werden die Vertragsstaaten verpflichtet, sich an spezifische Zusagen zu halten. Dabei handelt es sich um in Deutschland anerkannte Prinzipien, an die der Staat schon aufgrund nationaler

Rechtsvorschriften gebunden ist, vgl. Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 103 Abs. 1 GG, Verhältnismäßigkeitsprinzip, völkerrechtliches Prinzip *pacta sunt servanda*, § 241 Abs. 1 BGB.

Das Verbot entschädigungsloser Enteignungen in Art. 8.12 CETA entspricht in seinen Grundzügen dem grundgesetzlichen Ansatz. Den Vertragsparteien werden Enteignungen nicht etwa verboten, sondern nur an bestimmte Bedingungen geknüpft.

Bei einer Enteignung haben die Vertragsstaaten eine Entschädigung zu zahlen, deren Höhe sich entsprechend geltendem Völkergewohnheitsrecht am fairen Marktwert des enteigneten Gegenstandes zu orientieren hat. Dies entspricht im Grundsatz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 14 GG, siehe im Einzelnen etwa Jarass, in: Jarass/ Pieroth, GG, 14. Aufl., Art. 14 Rn. 96 mwN. Darüber hinaus muss die Enteignung in einem rechtsstaatlichen Verfahren erfolgen und darf nicht diskriminierend sein. Auch diese Voraussetzungen entsprechen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 14 GG im Grundsatz.

Auch soweit Investoren nach Art. 8.12 CETA iVm. Annex 8-A CETA gegen sogenannte indirekte Enteignungen geschützt werden, steht dies im Einklang mit den Vorgaben des Grundgesetzes.

Indirekte Enteignungen werden nach dem Grundgesetz als Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums gleichfalls von Art. 14 GG erfasst. Derartige Beschränkungen verstoßen gegen Art. 14 GG, wenn sie unverhältnismäßig sind (vgl. z.B.: BVerfGE 14, 263 (278); 18, 121 (132); 70, 191 (200); 74, 203 (214)). CETA verbietet dagegen Inhalts- und Schrankenbestimmungen (indirekte Enteignungen) nur dann, wenn sie „offenkundig überzogen“ sind und gewährt Investoren vor dem Investitionsgericht damit weniger Rechte, als sie vor deutschen Gerichten aus Art. 14 GG in Anspruch nehmen können (vgl. Annex 8-A CETA: „3. Zur Klarstellung gilt, dass diskriminierungsfreie Maßnahmen einer Vertragspartei, die zu dem Zweck konzipiert und angewendet werden, den Schutz berechtigter Gemeinwohlziele wie öffentliche Gesundheit, Sicherheit und Umweltschutz zu gewährleisten, keine indirekte Enteignung darstellen; davon ausgenommen sind die seltenen Fälle, in denen die Auswirkungen einer Maßnahme oder einer Reihe von Maßnahmen unter Berücksichtigung ihres Zweckes so schwerwiegend sind, dass sie offenkundig überzogen erscheinen.“). Das Gebot der Nichtdiskriminierung, wie in Art. 8.6 und 8.7 CETA festgelegt, entspricht im Ausgangspunkt Art. 3 GG.

#### ff. Kein unmittelbar anwendbares Recht

Etliche der demokratiekonzeptionellen Einwände gegen die Einrichtung von CETA-Ausschüssen und darüber hinaus verkennen ein grundlegendes Merkmal von CETA: CETA-Recht ist nicht unmittelbar anwendbar. Es kann ohne weitere mitgliedstaatliche oder unionale Schritte nicht wirksam werden.

Soweit die Antragstellerin und die Beschwerdeführer mit dem Assoziationsabkommen EWG-Türkei argumentieren, so führt dies in die Irre. Dies nicht nur, weil Entscheidungen des Gemischten Ausschusses nach CETA in erster Linie technische Bereiche betreffen. Das Assoziationsabkommen EWG-Türkei ist für den vorliegenden Kontext wegen des besagten kategorialen Unterschieds mit CETA nicht vergleichbar: Der Assoziationsrat EWG-Türkei kann unmittelbar anwendbares Recht beschließen, welches über eine schlichte Durchführung des Abkommens hinausgeht.

CETA legt indessen ausdrücklich fest, dass es lediglich völkerrechtliche Verpflichtungen der Vertragsparteien enthält.

Art. 30.6 Abs. 1 CETA.

CETA-Recht ist damit nicht unmittelbar anwendbar. Es muss jeder Rechtsakt eines CETA-Ausschusses durch die europäischen oder mitgliedstaatlichen Normsetzungsverfahren (Verordnungen, Richtlinien, Gesetze) umgesetzt werden. Damit besteht ein Filter, der ausbrechende Rechtsakte auf CETA-Ebene, eine Verselbständigung der Ausschüsse uä. wirksam blockieren würde. Dieser Umstand wiederum entfaltet eine Vorwirkung, die die Einhaltung der Kompetenzgrenzen auf CETA-Ebene sichert.

## 2. Keine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips

Die Antragstellerin und die Beschwerdeführer wenden sich mit verschiedensten rechtlichen Einwänden gegen die in CETA vorgesehene Investitionsschutzgerichtsbarkeit. Diese Einwände werden vor allem mit dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung gebracht.

S. bereits oben zu der unzutreffenden Ansicht, der Investitionsschutz verletze das Demokratieprinzip.

Sie erweisen sich indessen durchgehend als unzutreffend. Die Reichweite der Investitionsgerichtsbarkeit erweist sich bei näherem Hinsehen als sehr begrenzt, die Autonomie des Unionsrechts als unberührt, der Internationale Menschenrechtsschutz als unbeeinträchtigt, Gerichts- und Rechtsschutzgarantien des Grundgesetzes als unverletzt. Auch der Einwand unzureichenden Drittschutzes und unzureichender Parlamentsbeteiligung bei der Richterauswahl erweist sich als offensichtlich unbegründet.

### *a. Limitierte Reichweite der Investitionsgerichte*

Der in CETA vorgesehene Schutz von Investitionen durch das Investitionsgericht ist unter verschiedenen Aspekten limitiert. Er zielt auf ein Gebot der verhältnismäßigen, rechtsstaatsgetreuen und diskriminierungsfreien Behandlung und richtet sich gegen willkürliche Enteignungen. Es geht um einen äußersten Willkürschutz, der den Schutzstandard des grundgesetzlichen Eigentumsschutzes nicht erreicht (siehe oben, S. 3 f.).

Der Schutz richtet sich zudem auf Schadensersatz. Das CETA Investitionsgericht hat keine Kassationsmöglichkeiten, kann also nicht Gesetze, Verordnungen oder Verwaltungsakte aufheben.

Die Antragstellerin und die Beschwerdeführer verkennen zudem, dass das Investitionsgericht gar nicht für Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten bzw. Unionsbürgern und EU-Mitgliedstaaten zuständig ist. Gegenüber der EU und ihren Mitgliedstaaten sind nach CETA ausschließlich kanadische Staatsangehörige und kanadische Unternehmen klagebefugt. Und schließlich ist die Auslegungskompetenz des Investitionsgerichts nach Art. 8.31 CETA auf die im CETA-Abkommen völkerrechtlich vereinbarten Investitionsschutzstandards begrenzt.

Nach Art. 8.31 CETA hat das Investitionsgericht einzig und allein die in CETA vereinbarten völkerrechtlichen Investitionsschutzstandards auszulegen und anzuwenden. Nationales Recht der Vertragsstaaten des Abkommens, worunter auch das Unionsrecht zu verstehen ist, darf das Investitionsgericht nach Art. 8.31 Abs. 2 CETA nur als Tatsache berücksichtigen, und zwar so, wie es von den zuständigen nationalen Gerichten der Vertragsparteien, einschließlich des EuGH, ausgelegt wird. Art. 8.31 Abs. 2 CETA stellt im Gegenzug auch explizit klar, dass jegliche Auslegung nationalen Rechts durch das Investitionsgericht weder für die Gerichte noch sonstigen Behörden der Vertragsparteien verbindlich ist.

Das Investitionsgericht in CETA kann weder der Union, noch ihren Organen oder den EU-Mitgliedstaaten eine Auslegung des Unionsrechts oder ihres nationalen Rechts vorgeben. Es handelt sich daher nicht um ein Gericht, das umfassenden Rechtsschutz in Europa bietet. Eine Konkurrenz zum EuGH, der ausschließlich Unionsrecht auslegt und anwendet, ist daher nicht zu befürchten.

Ein Missverständnis über die Reichweite der CETA-Investitionsgerichtsbarkeit besteht vielfach zum Verhältnis von Beihilfenkontrolle und Investitionsschutz. Art. 8.9 Abs. 3 und 4 CETA stellen ausdrücklich klar, dass in der Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen kein Verstoß gegen die Investitionsschutzbestimmungen von CETA zu sehen ist. Entsprechend könnte ein kanadischer Investor von dem Investitionsgericht keinen Schadensersatz zugesprochen bekommen, wenn die EU-Kommission die Rückforderung einer dem Investor von einem EU-Mitgliedstaat gewährten unionsrechtswidrigen Beihilfe anordnet. Eine Konstellation wie im Micula-Fall ist nach CETA daher nicht denkbar (dort Rückforderung einer unionsrechtswidrigen Beihilfe von einem Investor; dafür erhielt der Investor Schadensersatz durch ein Investitions-

schiedsgericht zugesprochen, dessen Auszahlung beanstandete die Kommission wiederum als rechtswidrige Beihilfe, siehe Beschluss (EU) 2015/1470 der Kommission v. 30.3.2015 über die von Rumänien durchgeführte staatliche Beihilfe SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) — Schiedsspruch v. 11.12.2013 in der Sache Micula/Rumänien (Bekanntgegeben unter Aktenzeichen C(2015) 2112), ABIEU L 232 v. 4.9.2015, S. 43.

Soweit die Beschwerdeführer unter Verweis auf die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes die Notwendigkeit der Vereinbarung eines Investitionsgerichts in CETA bezweifeln, so liegt dem kein verfassungsrechtliches Argument zugrunde.

Wäre die These der Antragstellerin und der Beschwerdeführer richtig, dass bereits bestehender ausreichender Schutz von Investitionen nach deutschem Verfassungsrecht entsprechende völkerrechtliche Regelungen ausschließt, so wäre damit konsequenterweise jede völkerrechtliche Rückkopplung von Grundrechten, beispielsweise vermittelt der Europäischen Menschenrechtskonvention, verfassungswidrig.

Das Verfassungsrecht steht der Vereinbarung eines Investitionsgerichts nicht entgegen. Es besteht vielmehr zum Ob und Wie von Investitionsgerichtbarkeit eine Einschätzungsprärogative. Investitionsgerichte mit einem eigenen Klagerecht für Investoren sind sinnvoll, um Streitigkeiten zu entpolitisieren und um die Sanktionierung von willkürlichen staatlichen Eingriffen in Investitionen nicht vom politischen Kalkül der Vertragsparteien abhängig zu machen. Für Investitionsgerichte lässt sich auch anführen, dass häufig Rechtsschutzlücken für ausländische Investoren bestehen.

In Deutschland sind ausländische juristische Personen nicht Träger von Grundrechten. In Kanada bestehen Schutzlücken im Hinblick auf den Schutz von Eigentumsrechten für ausländische juristische Personen, zu den Gründen de Mestral/Morgan, Does Canadian Law provide remedies equivalent to NAFTA Chapter 11 Arbitration, Centre for International Governance Innovation, Investor-State Arbitration Series Paper NO. 4, May 2016, S. 5; [https://www.cigionline.org/sites/default/files/isa\\_paper\\_no\\_4.pdf](https://www.cigionline.org/sites/default/files/isa_paper_no_4.pdf).

Ein einheitliches überstaatliches Gericht sichert zudem die konsistente Auslegung und Anwendung eines völkerrechtlichen Abkommens am besten.

Beim Investitionsschutz in CETA handelt es sich um eine völkerrechtliche Vereinbarung der Vertragsparteien (EU, Mitgliedstaaten und Kanada) über die Einhaltung grundlegender Minimalstandards bei gegenseitigen Kapitalanlagen. Dem Investor wird lediglich die Möglichkeit eingeräumt, auf eigenes Kostenrisiko die Verpflichtungen aus der völkerrechtlichen Vereinbarung durchzusetzen.

Vgl. BVerfGE 118, 124 (140 f.) - Argentinien-Anleihen.

Den Vertragsparteien steht dafür ein separates Staat-Staat-Streitbeilegungsverfahren zur Verfügung. Bei völkerrechtswidrigen Eingriffen in ausländische Investitionen werden indessen in erster Linie die Investoren selbst geschädigt.

Wichtig bei der Ausgestaltung des Investitionsschutzes in CETA war der Bundesregierung, dass Investitionsschutz unter Wahrung des Handlungs- und Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers (right to regulate) gewährt wird und Verletzungen von Schutzstandards ausschließlich in transparenten und rechtsstaatlichen Verfahren gerügt werden können. Das Investitionsgericht wird öffentlich tagen, wesentliche Verfahrensdokumente wie Urteile und Schriftsätze werden veröffentlicht, die Richter werden von den Vertragsparteien bestellt und die Urteile können in einem Berufungsverfahren überprüft werden.

Die Bundesrepublik Deutschland, die anderen EU-Mitgliedstaaten und die EU sehen den Investitionsschutz in CETA als wichtigen Baustein, um die Attraktivität der EU als Zielland für kanadische Investoren sicherzustellen.

Darüber hinaus ist der Investitionsschutz aber auch sinnvoll, um europäischen Investoren in Kanada höhere Investitionssicherheit zu bieten. Kanada bietet nämlich keinen zu Deutschland vergleichbaren Eigentumsschutz für Ausländer, da bei einer Enteignung keine Pflicht zur Entschädigung besteht.

„Thus, it is perfectly legal under Canadian law to expropriate the property of a foreign national without compensation, so long as the legislature does so using clear and unambiguous language, despite this falling short of the

minimum requirement of compensation under customary international law captured [...]”, de Mestral/Morgan, Does Canadian Law provide remedies equivalent to NAFTA Chapter 11 Arbitration, Centre for International Governance Innovation, Investor-State Arbitration Series Paper NO. 4, May 2016, S. 16; verfügbar unter: [https://www.cigionline.org/sites/default/files/isa\\_paper\\_no.4.pdf](https://www.cigionline.org/sites/default/files/isa_paper_no.4.pdf).

*b. Keine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips mangels Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts*

Die Autonomie des Unionsrechts ist durch die Investitionsgerichtsbarkeit nicht in Gefahr. Die Darstellung der Antragstellerin und der Beschwerdeführer, dass das in CETA vereinbarte Investitionsgericht mit den EU-Verträgen und dem in Art. 19 EUV und 263 ff. AEUV verbürgten Letztentscheidungsmonopol des EuGH unvereinbar sein soll, ist unzutreffend. Der EuGH hat im Rechtsgutachten 1/91

EuGH, Slg. 1991, I-6079 Rn. 40.

bestätigt, dass die EU in ihren internationalen Abkommen auch internationale Gerichte zur Streitbeilegung vereinbaren darf. Er hat auch anerkannt, dass die Entscheidungen solcher Gerichte nicht mehr vor dem EuGH angefochten werden können (siehe im Einzelnen auch unten, S. 118 f.).

Unabhängig davon bleibt unklar, nach welchen Kriterien eine – vorliegend ohnehin zu verneinende – Verletzung des Unionsrechts zugleich das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes verletzen kann. Dass die Europäische Union ihrerseits auf die Rechtsstaatlichkeit verpflichtet ist, steht außer Frage (Art. 2 EUV). Die Wahrung des Rechts auf Unionsebene sichert nach Art. 19 Abs. 1 EUV der EuGH.

*c. Keine Beeinträchtigung des Menschenrechtsschutzes durch Investitionsgerichte*

Das Investitionsgericht ist nach Art. 8.31 Abs. 1 CETA verpflichtet, CETA gemäß der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) auszulegen und „andere zwischen den Vertragsparteien geltenden völkerrechtlichen Regeln und Grundsätze“ anzuwenden.

Siehe dazu Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK.

Damit hat das Investitionsgericht jedenfalls im Verhältnis zwischen Kanada und sämtlichen EU-Mitgliedstaaten den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte

BGBI. 1973 II S. 1533, 1534.

und den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

BGBI. 1973 II S. 1569.

zu beachten, da Kanada und alle EU-Mitgliedstaaten diese Abkommen ratifiziert haben. Zusätzlich gelten diejenigen Teile der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, die völkergewohnheitsrechtliche Geltung erlangt haben. Im Verhältnis zwischen Kanada und der EU wären die vorgenannten Abkommen jedenfalls soweit anzuwenden, als sie gewohnheitsrechtliche Geltung erlangt haben, da die EU selbst nicht Vertragspartei ist, aber als rechtsfähiges Völkerrechtssubjekt jedenfalls den völkergewohnheitsrechtlichen Bindungen unterliegt. Nach Inkrafttreten des bereits paraphierten Strategischen Partnerschafts- und Rahmenabkommens (SPA, siehe oben, S. 10) wird auch dieses zu beachten sein.

*d. Keine Verletzung der Gerichts- und Rechtsschutzgarantien des Grundgesetzes (Art. 92, 19 Abs. 4, 101 GG)*

aa. Keine Verletzung des Rechtsprechungsmonopols (Art. 92 GG)

Das in CETA vereinbarte Investitionsgericht verletzt nicht das in Art. 92 GG niedergelegte Rechtsprechungsmonopol. Art. 92 GG schließt die Möglichkeit von internationalen Gerichten und Schiedsgerichten neben den deutschen staatlichen Gerichten nicht aus.

Nach Art. 92 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt. Art. 92 GG betrifft damit die innerstaatliche Rechtsprechungsfunktion; die Streitbeilegung in internationalen Kontexten regelt er nicht.

Schon für den innerstaatlichen Bereich schließt Art. 92 GG im Übrigen auch die Möglichkeit von Schiedsgerichten neben staatlichen Gerichten nicht aus; Grenzen für nichtstaatliche Gerichtsbarkeiten ergeben sich insoweit nur aus den Grundrechten und den dem Staat diesbezüglich zukommenden Schutzpflichten, insbesondere aus Art. 19 Abs. 4 GG.

Aus Art. 92 GG folgt nur, dass der Staat sich nicht aus Kernbereichen der Rechtspflege zurückziehen darf.

BVerfGE 27, 18 (28).

Zu berücksichtigen ist demgegenüber, dass die Inanspruchnahme des CETA-Investitionsgerichts im Ermessen des Investors liegt und die Inanspruchnahme staatlicher Gerichte bei Investitionsstreitigkeiten gerade nicht generell ausgeschlossen wird.

Vgl. Art. 8.23 CETA. Deutsche Gerichte wenden materiell deutsches Recht, etwa Staatshaftungsrecht, an. Die Anwendung von CETA durch nationale Gerichte ist nach Art. 30.6 CETA ausgeschlossen.

Darüber hinaus handelt es sich bei dem in CETA vereinbarten Investitionsschutz um einen durch völkerrechtlichen Vertrag definierten eng umgrenzten Bereich, der dem Sekundärrechtsschutz zuzuordnen ist.

Ferner steht dem von den Antragstellern und Beschwerdeführern geltend gemachten Verständnis von Art. 92 GG die Offenheit des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit

Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964.

entgegen.

Als Ausdruck dieser Offenheit erwähnt das Grundgesetz in Art. 24 Abs. 3 GG sogar ausdrücklich eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten und verpflichtet den Bund, dieser beizutreten, sobald sie geschaffen wird.

Diese Offenheit des Grundgesetzes gegenüber dem Völkerrecht wird völlig übersehen, wenn vorliegend behauptet wird, dass Art. 24 Abs. 3 GG die Bundesrepublik Deutschland auf den Beitritt zu einer allgemeinen und umfassenden völkerrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit beschränkt und keine Beteiligung an anderen völkerrechtlichen Streitbeilegungsmechanismen zulässt.

Wenn diese Behauptung richtig wäre, dann wäre die Beteiligung der Bundesregierung an allen heute bestehenden völkerrechtlichen Gerichten und Schiedsgerichten einschließlich des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, des WTO-Streitbeilegungsmechanismus, des Internationalen Gerichtshofs, des Internationalen Seegerichtshofs, des Internationalen Strafgerichtshofs und des Permanenten Schiedshofs unzulässig, da diese allesamt weder eine allgemeine noch eine umfassende Zuständigkeit haben.

Zur Bedeutung des Art. 24 Abs. 3 GG vgl. näher Randelzhofer, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 76. EL Dezember 2015, Art. 24 Abs. 3 GG Rn. 5.

bb. Keine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG (effektiver Rechtsschutz)

Art. 19 Abs. 4 GG ist ebenfalls nicht verletzt. Diese Bestimmung enthält ein Grundrecht auf effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt, soweit diese in subjektive Rechte der Betroffenen eingreifen.

BVerfGE 113, 273 (310), mwN.

Nur in diesem Rahmen ist Art. 19 Abs. 4 GG zugleich eine institutionelle Garantie der Gerichtsbarkeit zu entnehmen, die den Staat verpflichtet, gegen Akte öffentlicher Gewalt Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten zur Verfügung zu stellen.

Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 76. EL Dezember 2015, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 14.

Art. 19 Abs. 4 GG begründet jedoch keine Pflicht des Staates dafür zu sorgen, dass der Einzelne den staatlicherseits zur Verfügung gestellten Rechtsschutz durch die Gerichte auch in Anspruch nimmt.

Selbstverständlich dient die in Art. 19 Abs. 4 GG grundrechtlich verbürgte Inanspruchnahme von Individualrechtsschutz dabei nicht nur der Sicherung individueller Autonomiebedürfnisse, sondern auch der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle und damit der Durchsetzung des demokratisch legitimierten Rechts. Insoweit handelt es sich allerdings lediglich um einen „Reflex“, nicht um den unmittelbaren Gewährleistungsgehalt der Rechtsschutzgarantie. Vor diesem Hintergrund lässt sich auch aus dem Rechtsstaatsprinzip für den Staat kein Verbot ableiten, sich ergänzend zum Rechtsschutz durch staatliche Gerichte auch völkerrechtlichen Streitbeilegungsmechanismen zu unterwerfen.

Dies wird auch durch § 168 Abs. 1 Nr. 5, § 173 Satz 3 und § 187 Abs. 1 VwGO nahegelegt. Diese Vorschriften erkennen gerade an, dass auch in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten Schiedsgerichte eingesetzt werden können.

Grundsätzlich kann für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vereinbart werden; es kommt nicht darauf an, ob sich die Parteien in einem Subordinationsverhältnis gegenüberstehen oder sich auf der Ebene der Gleichordnung bewegen. Voraussetzung ist allerdings die Disponibilität des betreffenden Rechtsverhältnisses, d. h. die Angelegenheit müsste nach materiellem Verwaltungsrecht durch Vergleich (§§ 54, 55 VwVfG, § 106 Satz 1 VwGO) geregelt werden können. Bei Ansprüchen, die wie ein Schadensersatzanspruch aus CETA wegen Verletzung von Investitionsschutzkriterien primär auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet sind, spricht Vieles für die Vergleichsfähigkeit.

Auch ein Verstoß gegen Art. 47 EU-Grundrechtecharta (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht) liegt aus oben genannten Gründen nicht vor, da CETA die Anrufung nationaler Gerichte und des EuGH nicht untersagt, Art. 8.23 CETA.

cc. Kein unzulässiges Sondergericht

Bei dem Investitionsgericht handelt es sich nicht um ein nach Art. 101 GG verbotenes Ausnahmegericht. Unter einem „Ausnahmegericht“ ist ein abweichend von der gesetzlichen Zuständigkeit gebildetes und zur Entscheidung einzelner konkreter oder individuell bestimmter Fälle berufenes Gericht zu verstehen.

BVerfGE 3, 213 (223); 14, 56 (72).

Dies ist vorliegend schon deshalb nicht der Fall, weil das Investitionsgericht nicht an die Stelle eines eigentlich zuständigen (staatlichen) Gerichts tritt, sondern mit der Investitionsgerichtsbarkeit eine zusätzliche generelle Rechtsschutzmöglichkeit eröffnet wird.

Das Investitionsgericht ist abstrakt generell für alle Streitigkeiten über behauptete Verletzungen der Investitionsschutzbestimmungen in CETA durch staatliche Maßnahmen in Bezug auf Investitionen zuständig, die von einem Investor einer Vertragspartei im Territorium einer anderen Vertragspartei getätigt wurden. Die zuständigkeitsbegründenden Tatsachen „Investor“ und „Investition“ sind in Art. 8.1 CETA abstrakt generell definiert. Die Zuständigkeit des Investitionsgerichts wird daher weder konkret noch

individuell im Einzelfall festgelegt. Auch bestehen keine Gefahr und kein Verdacht, dass Richter mit einer bestimmten Tendenz ausgewählt werden. Alle Richter werden nach Art. 8.27 Abs. 2 iVm. Art. 26.3 Abs. 3 CETA gemeinsam von allen Vertragsparteien von CETA gewählt. Keine Vertragspartei kann alleine Richter berufen. Als Richter zugelassen sind zudem nur Personen, die nach Art. 8.30 CETA unabhängig sind und die Qualifikationskriterien gemäß Art. 8.27 Abs. 4 bzw. Art. 8.28 Abs. 4 CETA erfüllen.

Durch CETA wird der gesetzliche Richter auch deswegen nicht entzogen, weil den Investoren der Rechtsweg zu den zuständigen staatlichen Gerichten offen bleibt, lediglich Parallelverfahren sind verboten, Art. 8.22 CETA.

*e. Keine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips wegen unzureichenden Drittschutzes*

Durch die Geldzahlung einer CETA-Vertragspartei an einen im Investitionsverfahren obsiegenden Investor werden Drittrechte nicht berührt. Es besteht keine zum Baurecht vergleichbare Konstellation, da dort der Nachbar von der behördlich erteilten Baugenehmigung potentiell in konkreten eigenen Rechten verletzt werden kann, wenn von dieser Gebrauch gemacht wird.

Es ist zudem völlig unklar, wie es zu der von der Antragstellerin und den Beschwerdeführern behaupteten Kollision von Urteilen des Investitionsgerichts mit den Menschenrechten nicht am Verfahren beteiligter Dritter kommen soll, da die Urteile des Investitionsgerichts weder rechtlich noch faktisch eine Wirkung gegenüber Dritten entfalten. Das Investitionsgericht kann ausschließlich die CETA-Vertragsparteien verurteilen, wenn diese durch staatliche Maßnahmen die vertraglich vereinbarten Investitionsschutzstandards verletzen. Eine Eingriffsbefugnis gegenüber Individuen oder sonstigen nicht am Verfahren beteiligten Dritten hat das Gericht nicht. Es kann auch nicht die Aufhebung oder Änderung staatlicher Regelungen oder Urteile staatlicher Gerichte verbindlich anordnen.

Selbst wenn es nach Art. 8.39 CETA die Rückgängigmachung einer unzulässigen Enteignung verlangt, steht es dem verurteilten Staat frei, ob er diesem Urteil nachkommt oder alternativ Schadensersatz leistet.

Auch kann das Gericht keine Investitionen zulassen oder genehmigen, vgl. Art. 8.18 CETA.

Darüber hinaus übersehen die Antragstellerin und die Beschwerdeführer, dass eine Beteiligung betroffener Dritter nach Art. 4 der UNCITRAL Transparenzregeln, die gemäß Art. 8.36 CETA auch im Verfahren vor dem Investitionsgericht gelten, möglich ist.

Auch der Verweis der Antragstellerin und der Beschwerdeführer auf eine angebliche Benachteiligung von Wettbewerbern geht fehl. CETA räumt nämlich die in ihm enthaltenen Rechte reziprok sowohl kanadischen wie auch EU-Investoren ein, wenn sie in jeweils anderen Hoheitsgebiet investieren. Daher kommt der deutsche Wettbewerber eines kanadischen Unternehmers, der in Deutschland investiert hat, gleichfalls in den Genuss der Vorteile des CETA-Abkommens, wenn er ebenfalls das Risiko einer Auslandsinvestition in einem ihm unbekanntem rechtlichen Umfeld eingeht und in Kanada investiert.

Und auch der Vorwurf, in CETA fehlten „Gegenrechte“ im Allgemeininteresse, die bei der Anwendung der Investitionsschutzstandards zu berücksichtigen seien, geht fehl. Insofern wird auf Art. 8.9 CETA (Investitionen und Regulierungsmaßnahmen) sowie auf den Annex 8-A Abs. 3 CETA (Enteignungen) verwiesen.

Im Übrigen ist jeder Investor im Anlageland verpflichtet, die dort geltenden Gesetze zu beachten. Dem Anlageland stehen nach dem dortigen Straf-, Ordnungswidrigkeiten- und Verwaltungsrecht unverkürzt alle Möglichkeiten zu, die Einhaltung der geltenden Gesetze durchzusetzen.

*f. Keine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips wegen unzureichender Parlamentsbeteiligung bei der Richterauswahl*

Ein allgemeiner verfassungsrechtlicher Grundsatz der parlamentarischen Rückbindung von Richtern besteht schon innerstaatlich nicht. Art. 94 Abs. 1 und 95 Abs. 2 GG sehen zwar eine Parlamentsbeteiligung bei der Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts und der Richter der obersten Gerichtshöfe des Bundes vor. Daraus ergibt sich aber nicht, dass generell eine Bestellung von Richtern nur verfassungskonform ist, wenn der Bundestag daran beteiligt wird. Vielmehr stellt es Art. 98 Abs. 4 GG den Ländern gerade frei zu bestimmen, ob über die Anstellung der Richter in den Ländern ein Richterwahlausschuss mitentscheidet oder nicht. Vorgaben im Hinblick auf die Bestellung der Richter an auch für Deutschland zuständigen internationalen Gerichtshöfen enthält das GG von vornherein nicht.

Aus § 1 Abs. 3 RiWG, den die Antragstellerin und die Beschwerdeführer nennen, kann ein Verfassungsgrundsatz nicht hergeleitet werden. Denn aus dem einfachgesetzlichen Richterwahlgesetz ist kein Rückschluss auf die Verfassung als höherrangiges Recht zulässig.

Schließlich sehen auch andere völkerrechtliche Verträge, die die Bundesrepublik abgeschlossen hat, keine parlamentarische Rückbindung von Richtern vor, ohne dass dies bislang zu verfassungsrechtlichen Zweifeln Anlass gegeben hätte.

So werden beispielsweise die Richter und Generalanwälte des EuGH nach Art. 253 Abs. 1 2. Halbsatz AEUV von den Regierungen der Mitgliedstaaten im gegenseitigen Einvernehmen er-

nannt. Gleiches gilt nach Art. 254 Abs. 2 Satz 2 AEUV für die Ernennung der Richter des EuG.

Welche Institutionen innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten den jeweiligen Kandidaten des Mitgliedstaats benennen und welches Verfahren dabei anzuwenden ist, ist im Unionsrecht nicht geregelt.

S. für Deutschland § 1 Abs. 3 Richterwahlgesetz: Vorschlag der Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Richterwahlausschuss, die Regelung wurde im September 2009 eingefügt, BGBl. 2009 | S. 3022.

Eine den Art. 253 f. AEUV vergleichbare Regelung gilt beispielsweise auch bei der Bestellung der Richter des Internationalen Seegerichtshofs.

Nach Art. 4 Abs. 1 Satz 2 iVm. Abs. 4 des Statuts des Internationalen Seegerichtshofs werden die Richter von den Vertragsparteien des Seerechtsübereinkommens (SRÜ) aus einer Liste mit Kandidatenvorschlägen gewählt. Nach Art. 4 Abs. 1 Satz 1 des Statuts darf jeder Vertragsstaat Kandidaten für das Richteramt nominieren. Wie die Nominierung innerhalb des jeweiligen Vertragsstaats erfolgt, legt das Statut nicht fest.

Das Verfahren der Richterbestellung, das CETA vorsieht, ist den Verfahren nach Art. 253 f. AEUV und nach Art. 4 des Statuts des Internationalen Seegerichtshofs vergleichbar.

Nach Art. 8.27 Abs. 2 CETA ernennt der Gemischte CETA-Ausschuss die Gerichtsmitglieder. Dieser Ausschuss wird nach Art. 26.1 CETA von den Vertragsparteien eingesetzt und setzt sich aus Vertretern der EU und Kanadas zusammen.

Ebenso wie im AEUV und im Statut des Internationalen Seegerichtshofs ist auch in CETA nicht geregelt, wie die einzelnen Vertragsstaaten ihre Kandidatenvorschläge ermitteln. Auch bei CETA haben die Vertragsparteien also einen Gestaltungsspielraum, den sie ausfüllen müssen. Die Ausgestaltung der Kandidatenauswahl auf Seiten der EU und ihrer Mitgliedstaaten wird jedenfalls das Unionsrecht und die Verfassungen der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen haben. Eine solche Ausgestaltung ist bislang noch nicht erfolgt, da CETA noch nicht geschlossen ist.

Die EU-Position bei der Richterbestellung wird voraussichtlich in dem Verfahren nach Art. 218 Abs. 9 AEUV festgelegt, das bereits bei der Besetzung der Schiedsrichterlisten des Freihandelsabkommens mit Peru und Kolumbien und des Assoziierungsabkommen mit Georgien gewählt wurde. In beiden Fällen wurde die Position der EU in den Gremien für die Schiedsrichterbestellung vorab durch Ratsbeschluss festgelegt.

Beschluss 2014/277/EU des Rates v. 6.5.2014 über den im Namen der Europäischen Union in dem mit dem Handelsübereinkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits sowie Kolumbien und Peru andererseits eingesetzten Handelsausschuss hinsichtlich der Annahme der Geschäftsordnung des Handelsausschusses, der Verfahrensordnung und des Verhaltenskodex für die Schiedsrichter sowie der Aufstellung der Listen von Schiedsrichtern und der Liste von Sachverständigen sowie der Annahme der Geschäftsordnung der Sachverständigengruppe für Handel und nachhaltige Entwicklung zu vertretenden Standpunkt.

Beschluss 2015/2035/EU des Rates v. 26.10.2015 über den im Namen der Union im Unterausschuss für Handel und nachhaltige Entwicklung und im Assoziationsausschuss in der Zusammensetzung „Handel“, die mit dem Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Georgien andererseits eingesetzt wurden, hinsichtlich der Annahme der Geschäftsordnung des Unterausschusses für Handel und nachhaltige Entwicklung, der Aufstellung der Liste der Sachverständigen in Fragen des Handels und der nachhaltigen Entwicklung durch jenen Unterausschuss und der Aufstellung der Liste der Schiedsrichter durch den Assoziationsausschuss in der Zusammensetzung „Handel“ zu vertretenden Standpunkt.

### 3. Keine Verletzung des Sozialstaatsprinzips

Eine von der Antragstellerin und den Beschwerdeführern behauptete Verletzung des Sozialstaatsprinzips durch CETA ist nicht nachvollziehbar dargetan. Es ist fernliegend, dass die Einhaltung von Sozialstandards im Rahmen des CETA als Vertragsbruch gewertet werden könnte. Eine Verletzung des Sozialstaatsprinzips wegen unzureichender Verankerung von Arbeits- und Sozialstandards ist nicht erkennbar (dazu a.). CETA sieht zudem weder die grundsätzliche Marktöffnung für den Bereich der öffentlichen Dienstleistungen vor, noch neue Ausschreibungspflichten, die über die bereits bestehenden Verpflichtungen aus dem WTO-Recht hinausgehen würden (dazu b., c., d.).

Ganz grundsätzlich ist zu betonen, dass das Sozialstaatsprinzip dem Staat einen erheblichen politischen Gestaltungsspielraum einräumt, wie es zu verwirklichen ist.

Näher dazu Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 73. EL Dezember 2014, Art. 20 GG Rn. 18 ff.

Dies gilt schon im rein nationalen Rahmen. Erst recht wird sich die Verpflichtung auf ein konkretes Handeln oder Unterlassen im europäischen oder internationalen Kontext in aller Regel nicht aus dem Sozialstaatsprinzip herleiten lassen.

#### *a. Keine Verletzung des Sozialstaatsprinzips wegen unzureichender Verankerung von Arbeits- und Sozialstandards*

CETA macht die Vorgabe, dass die Parteien im Bereich des Arbeitnehmerschutzes bestimmte Mindestanforderungen erfüllen müssen, die sich im Wesentlichen aus dem Regelwerk der ILO ergeben. Das Abkommen verbietet aber nicht, über diese Grundsätze hinauszugehen und Arbeitnehmern einen höheren Schutz zukommen zu lassen. Schon in der Präambel stellen die

Vertragsparteien ihr gemeinsames Ziel klar, ihr Umwelt- und Arbeitsschutzniveau zu fördern. Die Vertragsparteien streben ausdrücklich an, ein hohes Arbeitsschutzniveau zu gewähren und zu fördern und ihre Rechtsvorschriften in diesem Sinne zu verbessern (vgl. Art. 23.2 CETA). Allein deshalb geht die Behauptung, CETA gefährde die europäischen und deutschen Vorgaben zur Sozialstaatlichkeit, völlig fehl.

Dem Grundsatz der Sozialstaatlichkeit kann ohnedies in seiner europa- oder verfassungsrechtlichen Ausprägung kein Gebot entnommen werden, in völkerrechtlichen Übereinkünften einen bestimmten Grad der Bestimmtheit oder Verbindlichkeit für Vereinbarungen zum Schutz von Arbeitnehmern zu erreichen. In Betracht kommt hier nur das Verbot, sich zur Absenkung der eigenen Standards zu verpflichten.

An der von der Antragstellerin und den Beschwerdeführern konstruierten Hürde müsste sonst auch das Regelwerk der ILO scheitern, da dieses kein Instrument bereithält, um die Mitglieder zur Ratifizierung der acht Konventionen über Kernarbeitsnormen zu verpflichten.

In Art. 23.3 CETA wird auf die ILO-Erklärung von 1998 verwiesen, mit der sich alle ILO-Mitglieder zu allen Kernarbeitsnormen bekennen. Der Vorwurf der mangelnden Bestimmtheit ist insofern unzutreffend.

In CETA verpflichten sich die Vertragsparteien inhaltlich auf die Erklärungen 1998 und 2008 der ILO sowie zur effektiven Implementierung der ratifizierten ILO-Kernarbeitsnormen und zu verstärkten Anstrengungen zur Ratifizierung von bislang nicht ratifizierten Kernarbeitsnormen, Art. 23.3 CETA.

Kanada hat in diesem Sinne - noch vor Unterzeichnung des Abkommens - die Kernarbeitsnorm Nr. 138 zum Mindestalter von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen und damit die siebte von acht ILO-Kernarbeitsnormen ratifiziert. Die einzige von acht ILO-Kernarbeitsnormen, die Kanada bisher nicht ratifiziert hat, ist die betreffend das Vereinigungsrecht und Recht zu Kollektivverhandlungen.

Zivilgesellschaftliche Akteure, einschließlich der Gewerkschaften, werden in die Überwachung der Regeln des Kapitels zu Handel und Arbeit einbezogen: Hierzu werden

Nationale Beratungsgruppen gegründet, die sich auch mit Beschwerden über Verstöße gegen das Abkommen befassen.

Weiter verpflichten sich die Vertragsparteien ausdrücklich dazu, im Einklang mit der Erklärung der ILO über soziale Gerechtigkeit für eine faire Globalisierung von 2008, die in der ILO-Agenda für menschenwürdige Arbeit niedergelegten Ziele zu fördern. Hinzu kommt die Implementierung eines Systems zur Durchsetzung von Rechtsvorschriften zu Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutz.

Es trifft nicht zu, dass die Vorschriften in Art. 23.9 ff. CETA eine Konkretisierung der materiellen Arbeitsschutzbestimmungen mit dem Risiko einer Absenkung des Schutzniveaus zulassen. Insofern ist auf die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung des Schutzniveaus nach Art. 23.4 CETA hinzuweisen.

Daher ist auch der Vorwurf der Beschwerdeführer, CETA könne die Mindeststandards des Unionsrechts in diesem Bereich absenken, unzutreffend.

Die Kapitel über „Handel und Umwelt“ sowie „Handel und Arbeit“ enthalten jeweils gesonderte Streitschlichtungsmechanismen, mit denen eine wirkungsvolle Sicherstellung der Einhaltung ua. von Arbeits- und Sozialstandards gewährleistet werden soll. In erster Linie zielen die institutionellen Vorschriften der Kapitel darauf ab, durch Einrichtung eines Ausschusses zu Handel und Nachhaltiger Entwicklung mit regelmäßigen Sitzungen und Einbindung der Zivilgesellschaft, einschließlich der Gewerkschaften, auf die Einhaltung der Vorschriften hinzuwirken. Im Streitfall kann die Einsetzung eines unabhängigen Expertenpanels beantragt werden, das ggf. die Nichteinhaltung der Vorschriften feststellen kann.

Abweichend vom allgemeinen Streitschlichtungsmechanismus, der für den Großteil des Abkommens gilt, sind jedoch keine Sanktionen (Aussetzung gleichwertiger Zugeständnisse) vorgesehen.

Zudem sieht das jüngst paraphierte Strategic Partnership Agreement (SPA) zwischen der EU und Kanada (siehe dazu oben,

S. 10) vor, dass die Vertragsparteien bei einer ernsthaften und substantziellen Verletzung der Menschenrechte auch CETA insgesamt aussetzen können.

*b. Keine Hindernisse für sozial-ökologische Vergabekriterien*

CETA gefährdet nicht die Formulierung von sozial-ökologischen Vergabekriterien und Ausführungsbedingungen. Die neuen EU-Vergaberichtlinien, die unter bestimmten Voraussetzungen Arbeits- und Sozialstandards als Zuschlagskriterien und in Ausführungsbedingungen zulassen, sind mit den weitgehend allgemein gehaltenen Vorgaben des WTO-Beschaffungsübereinkommens Government Procurement Agreement (GPA) und damit auch mit dem insoweit identischen Beschaffungskapitel des CETA vereinbar.

Das Zuschlagskriterium des „vorteilhaftesten Angebots“ in CETA entspricht dem Zuschlagskriterium des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ in den EU-Vergaberichtlinien, zu dessen Ermittlung neben dem Preis auch umweltbezogene und soziale Aspekte berücksichtigt werden können.

Insgesamt enthält das Beschaffungskapitel in Bezug auf Deutschland keine Änderungen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage. Einschränkungen für den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers entstehen nicht.

CETA schreibt Regeln zur öffentlichen Beschaffung fest, die auf dem WTO-GPA-Abkommen beruhen, z.B. zum Ausschreibungsverfahren, zur Transparenz, zur Auswahl der Bieter sowie zu möglichen Rechtsbehelfen. Zudem verpflichtet sich Kanada, eine gemeinsame Online-Plattform für öffentliche Ausschreibungen auf Bundes-, Provinz- und Kommunalebene einzurichten. Dies entspricht bestehenden EU-internen Verfahren und wird den praktischen Zugang von EU-Unternehmen zu öffentlichen Ausschreibungen deutlich erleichtern, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen.

Das derzeit geltende nationale Vergaberecht sieht mit § 97 Abs. 2 GWB das Verbot der Diskriminierung ausländischer Bieter vor.

Dieses Verbot bezieht sich nicht nur auf Unternehmen aus dem EU-Ausland sondern auch auf Unternehmen aus Staaten außerhalb der EU.

Das Verbot einer Kopplung der Auftragsvergabe an Bedingungen, die die lokale Entwicklung fördern, die Leistungsbilanz verbessern, lokale Vorprodukte vorschreiben oder ähnliche Anforderungen stellen,

Sogenannte „Offsets“ als unzulässige Kompensationsgeschäfte im Rahmen öffentlicher Aufträge.

schränkt die demokratischen Gestaltungsrechte nicht in verfassungswidriger Weise ein. Das Verbot von Offsets in CETA ist wortgleich mit den Vorgaben aus dem WTO-Beschaffungsübereinkommen GPA (Art. IV Abs. 6). CETA schafft damit keine neuen Einschränkungen und führt nicht zu Nachteilen für öffentliche Auftraggeber in Deutschland. CETA führt hier zu keinen Änderungen für Kommunen und Regionen in Deutschland, wohl aber in Kanada; dies liegt im Interesse deutscher Anbieter und kann diesen zugute kommen.

### *c. Keine über das Unionsrecht hinausgehenden neuen Ausschreibungspflichten*

Es werden aus CETA keine Ausschreibungspflichten, die über das geltende Vergaberecht der EU hinausgehen, begründet. Öffentliche Auftraggeber entscheiden weiterhin frei, ob sie am Markt beschaffen oder nicht. Das CETA-Abkommen spiegelt insofern die aktuellen Vorgaben des EU-Vergaberechts wider. Das EU-Vergaberecht zwingt öffentliche Auftraggeber nicht zur Privatisierung öffentlicher Aufgaben. Insbesondere behalten die Kommunen ihre Spielräume zur wirtschaftlichen Betätigung

(sogenannte „Inhouse-Vergabe“ und horizontale öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit).

Soweit es den Kommunen gegenwärtig gestattet ist, Aufträge ausschreibungsfrei an Eigenbetriebe, unabhängig von ihrer Rechtsform, zu vergeben (sogenannte „Inhouse-Vergabe“) oder horizontal mit anderen Kommunen zusammenzuarbeiten, ändert sich daran durch das CETA-Abkommen nichts. Hierzu gibt es ausdrückliche Regelungen in Annex 19-7 und Annex 19-3 des Beschaffungskapitels.

Die Festlegung von Schwellenwerten für Ausschreibungspflichten entspricht den bestehenden internationalrechtlichen Vorgaben im WTO-Beschaffungsübereinkommen GPA und den europarechtlichen Vorgaben der EU-Vergaberechtsrichtlinien. Durch die in CETA festgelegten Schwellenwerte werden daher die Ausschreibungspflichten für Kommunen nicht ausgedehnt und der Handlungsspielraum für Kommunen nicht eingeschränkt.

#### *d. Kein unzureichender Schutz der Daseinsvorsorge*

Soweit die Antragstellerin und die Beschwerdeführer behaupten oder unterstellen, die Daseinsvorsorge sei als „öffentliche Versorgungsleistungen“ in CETA in verfassungswidriger Weise ungeschützt, so trifft dies nicht zu. Hier wird die bereits bestehende völkerrechtliche Verpflichtungslage Deutschlands nach dem GATS verkannt. Der Politikspielraum von Ländern und Gemeinden für die Ausgestaltung der Daseinsvorsorge bleibt auch mit dem CETA-Abkommen gewahrt.

#### *aa. Bestehende GATS-Verpflichtungslage*

Nach dem GATS gilt Folgendes:

Hinsichtlich der Niederlassung aller Dienstleistungen, die in den Bereich der sogenannte „public utilities“ fallen, übernehmen Deutschland und die EU nicht die Verpflichtung nach Art. XVI

Abs. 2 lit. a) (Marktzugang) des GATS, was Beschränkungen der Anzahl der Dienstleistungserbringer in Form von Monopolen oder der Gewährung ausschließlicher Rechte betrifft.

Vgl. GATS, European Communities and their Member States - Schedule of Specific Commitments - GATS/SC/31 - 15 April 1994, S. 2; zum Begriff „Public utilities“ siehe „Explanatory Note“ auf derselben Seite.

Deutschland hat ua. in folgenden Bereichen, vorbehaltlich der eben genannten Regelung, Verpflichtungen nach Art. XVI und XVII GATS übernommen:

- Umweltdienstleistungen,  
a.a.O., S. 58 ff.
- Privat finanzierte Angebote der Primär-, Sekundär- und Hochschulbildung sowie der Erwachsenenbildung,  
a.a.O., S. 55 ff.
- Gesundheitsdienstleistungen und Dienstleistungen im Bereich Soziales.  
a.a.O., S. 58 ff.

Daraus entstehen Vorgaben für die Ausgestaltung der Verpflichtungen nach CETA: Der Verpflichtungsstand gegenüber Kanada aus dem GATS muss im bilateralen Verhältnis zwischen der EU und Kanada abgebildet werden, die Beschränkung von Verpflichtungen kann nicht weiter gehen als bisher. Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern dadurch „eine am Gemeinwohl orientierte demokratische Politikgestaltung verhindert“ werden soll. Denn die oben genannten Verpflichtungen und Beschränkungen von Verpflichtungen gelten seit dem Inkrafttreten des GATS, ohne dass dies Regulierung und Organisation bestimmter Aufgaben im Gemeinwohlinteresse verhindert oder auch nur eingeschränkt hätte. Es wird hier auch kein einziges konkretes Beispiel für eine solche Einschränkung genannt.

#### bb. Keine Verpflichtung zur Privatisierung

Es trifft zu, dass in Deutschland im Rahmen des jeweils einschlägigen Rechts Dienstleistungen der Daseinsvorsorge mitunter nicht in Form von Monopolen oder ausschließlichen Rechten privater Dienstleister erbracht werden, sondern im Wege eines Nebeneinanders verschiedener privater und öffentlicher Anbieter. Gleichwohl besteht weder nach CETA noch nach dem GATS eine Pflicht zu einer Privatisierung öffentlicher Aufgaben.

Die Terminologie zu den in Frage stehenden Bereichen entspricht in CETA nicht der in Deutschland üblichen Terminologie, auch auf europäischer Ebene hat sich eine eigene Begrifflichkeit entwickelt. Dementsprechend ist bereits die Frage, wie sich „Daseinsvorsorge“, „Service Public“ und „public utilities“ zueinander verhalten nicht ohne Belang und es wird vereinzelt an CETA kritisiert, dass nicht die im Unionsrecht etablierten Begriffe Verwendung finden. Die Kritik an der Formulierung „public utilities“, die im Deutschen dem Begriff der „Daseinsvorsorge“ entspricht, muss indessen vor dem Hintergrund der bestehenden Verpflichtungslage bewertet werden. Eine Abkehr von den im weltweiten Kontext etablierten Formulierungen ergäbe für das Zusammenspiel und die Kohärenz zwischen WTO-Recht und bilateralen Abkommen enorme Nachteile und würde einen letztlich etablierten und gut funktionierenden Ansatz in erhebliche Rechtsunsicherheit überführen.

Dass die Begriffe „public utilities“ und „Daseinsvorsorge“ der Auslegung zugänglich sind, ist im Übrigen keine Besonderheit des Wirtschaftsvölkerrechts, sondern entspricht der Offenheit der hierzu bestehenden Begrifflichkeiten im Unionsrecht. Auf diese Weise wird einem sich wandelnden und in den einzelnen Staaten auch unterschiedlichen Verständnis vom Charakter staatlicher Aufgabenerbringung Rechnung getragen.

## cc. Kein Verbot der Rekommunalisierung

CETA steht auch einer Rekommunalisierung zuvor privat erbrachter Aufgaben und Vermögen nicht entgegen.

Der Begriff „Rekommunalisierung“ beschreibt einen Vorgang, bei dem die jeweilige Gebietskörperschaft entweder durch Vertrag Anteile an einem Unternehmen zurückerwirbt, die zuvor verkauft wurden, oder einen geschlossenen Vertrag zur Erledigung bestimmter Aufgaben rechtmäßig beendet und dann wieder selbst tätig wird bzw. ein kommunales Unternehmen beauftragt. CETA schränkt diese Gestaltungsmöglichkeiten nicht ein.

Auch in diesem Zusammenhang ist auf die oben genannte Regelung zu „public utilities“ hinzuweisen. Die völkerrechtliche Verpflichtungslage - so wie im GATS verankert - gestattet die Rückkehr zu einer von Monopolen und ausschließlichen Rechten geprägten Struktur der Aufgabenerbringung selbst da, wo heute mehrere Anbieter im Wettbewerb tätig sind.

CETA steht insbesondere einer Rekommunalisierung von kommunalen Strom- und Gasnetzen nicht entgegen.

Gemeinden in Deutschland müssen ihre öffentlichen Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet diskriminierungsfrei durch Vertrag zur Verfügung stellen. CETA enthält keine Regelung, die diese Verpflichtung zum Abschluss diskriminierungsfreier Wegenutzungsverträge nach wettbewerblichem Verfahren im Sinne des § 46 EnWG erweitert oder einschränkt. CETA verhindert auch nicht die Weiterentwicklung dieser nationalen Vorschrift.

Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass eine Rekommunalisierung auch nicht durch den in CETA vereinbarten Investitionsschutz verhindert wird.

Weder der vertragliche Erwerb von Anteilen an einem privaten Unternehmen durch die öffentliche Hand noch die vertragsgemäße oder gesetzlich zugelassene Beendigung eines Konzessionsvertrages zur Durchführung öffentlicher Aufgaben kann als eine Verletzung der Investitionsschutzstandards in Abschnitt C und D von Kapitel 8 CETA aufgefasst werden.

Im ersten Fall erfolgt die Rekommunalisierung ohnehin freiwillig mit Zustimmung des Investors, so dass schon gar keine staatliche Zwangsmaßnahme vorliegt, gegen die sich ein Investor wehren könnte. Im zweiten Fall wird die Rekommunalisierung durch die vertraglich oder ge-

gesetzlich zugelassene Kündigung legitimiert; die Möglichkeit der Kündigung musste der Investor bei Abschluss des Konzessionsvertrages einkalkulieren. Der Konzessionsvertrag generiert also nur eine beschränkte Rechtsposition und ein begrenztes Vertrauen des Investors in den Fortbestand der Konzession, da er von Anfang an unter dem Vorbehalt einer möglichen Kündigung bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen steht. Entsprechend ist ein Verstoß gegen das Gebot der fairen und gerechten Behandlung, vgl. Art. 8.10 CETA, oder das Verbot entschädigungsloser Enteignung, Art. 8.12 CETA iVm. Annex 8-A Abs. 2 CETA, bei vertragsgemäßer oder gesetzlich zugelassener Beendigung eines Konzessionsvertrages nicht denkbar.

#### dd. Keine grundsätzliche Marktöffnung für alle Bereiche öffentlicher Dienstleistungen

Unklar ist, wo die Beschwerdeführer die „grundsätzliche Marktöffnung für alle Bereiche öffentlicher Dienstleistungen“ sehen. Für die EU und ihre Mitgliedstaaten gelten in CETA breite Vorbehalte für den Bereich der Daseinsvorsorge, die dazu führen, dass die Spielräume vor Ort zur Wahrnehmung dieser Aufgaben erhalten bleiben.

Dies lässt sich am Beispiel des Bereichs der Trinkwasserversorgung illustrieren.

Zunächst erwächst aus den Bestimmungen zum Investitionsschutz in CETA (Art. 8.9 ff.) kein völkerrechtlicher Anspruch eines kanadischen Investors, in diesem Sektor in Deutschland erstmals tätig werden zu dürfen.

Nach diesen Vorschriften können sich Investoren ausschließlich darauf berufen, dass eine bereits legal getätigte Investition durch staatliche Maßnahmen unter Verletzung der materiellen Schutzstandards des Investitionskapitels in CETA beeinträchtigt wurde.

Dies ergibt sich aus Art. 8.2 Abs. 4 CETA iVm. Art. 8.18 Abs. 1 CETA und der Definition von „erfasste Investition“ („covered investment“) in Art. 8.1 CETA.

Nach Art. 8.2 Abs. 4 CETA können Klagen im Rahmen von Kapitel 8 von einem Investor „nur im Einklang mit Artikel 8.18 und gemäß den Verfahren des Abschnitts F

eingereicht werden. Klagen, die sich auf Verpflichtungen nach Abschnitt B [Niederlassung von Investitionen] beziehen, sind vom Geltungsbereich des Abschnitts F ausgenommen. Klagen im Rahmen des Abschnitts C [Diskriminierungsfreie Behandlung] in Bezug auf die Niederlassung oder den Erwerb einer erfassten Investition sind vom Geltungsbereich des Abschnitts F ausgenommen. Abschnitt D [Investitionsschutz] gilt nur für erfasste Investitionen und für Investoren in Bezug auf ihre erfassten Investitionen.“

Unter einer „erfassten Investition“ sind gemäß der Definition in Art. 8.1 CETA nur solche Investitionen zu verstehen, die im Gebiet einer Vertragspartei nach dem zum Zeitpunkt der Tätigkeit der Investition anwendbaren Recht getätigt werden und direkt oder indirekt im Eigentum oder unter der Kontrolle eines Investors der anderen Vertragspartei stehen sowie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von CETA bereits bestehen oder danach getätigt oder erworben werden. Investitionsvorhaben oder Investitionsabsichten sind daher unabhängig von ihrer Konkretheit nicht geschützt.

Auch aus den Bestimmungen zu Marktzugang (Art. 8.4 CETA) oder Inländerbehandlung (Art. 8.6 CETA) lässt sich keine völkerrechtliche Verpflichtung ableiten, solche Investitionen in Deutschland zuzulassen. Denn hierzu besteht ein umfassender Vorbehalt für die EU und ihre Mitgliedstaaten.

Vgl. CETA Anhang II [Deutsche Fassung, EU/CA/R/de, S. 101]), wonach die genannten Verpflichtungen für den Bereich Trinkwasserversorgung nicht übernommen werden. Dieser Vorbehalt führt dazu, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten völkerrechtlich nicht dazu verpflichtet sind, Investoren aus Kanada in diesem Bereich Zugang zu ihren Märkten einzuräumen. Die EU-Mitgliedstaaten haben völkerrechtlich sogar die Möglichkeit, ausländische Unternehmen von der Erbringung dieser Dienstleistungen oder von Investitionen in diese Dienste abzuhalten.

Auch für den Bereich Abwasser hat Deutschland übrigens einen Vorbehalt erklärt.

CETA Anhang II [Deutsche Fassung, EU/CA/R/de, S. 199 f. Dieser Vorbehalt in CETA hat zwar einen geringeren Anwendungsbereich als der Vorbehalt im Bereich Trinkwasserversorgung, weil hier bereits Bestimmungen nach dem GATS bestehen (vgl. GATS, European Communities and their Member States - Schedule of Specific Commitments - GATS/SC/31 - 15 April 1994, Umweltdienstleistungen, S. 58 ff.). Allerdings verbleibt Deutschland auch hier völkerrechtlich die Möglichkeit, private Un-

ternehmen aus dem In- und Ausland von entsprechenden Investitionen abzuhalten.

Wenn ein Mitgliedstaat wie Deutschland eine entsprechende Investition dennoch zulässt, dann ändert dies nichts an der grundsätzlichen völkerrechtlichen Verpflichtungslage. Der genannte Vorbehalt nach CETA greift dann weiterhin.

Die sogenannte „Sperrklinken“- oder „Ratchet“-Klausel in Art. 8.15 Abs. 1 lit. c) bzw. Art. 9.7 Abs. 1 lit. c), die es untersagt, ein im nationalen Recht einmal erreichtes Liberalisierungsniveau wieder zu unterschreiten, findet auf diese Vorbehalte keine Anwendung, da es sich um Vorbehalte im Annex II handelt. Das bedeutet, dass die Rechtslage auch zu Lasten ausländischer Investoren wieder geändert werden kann.

Die nach deutschem Recht legal getätigte Investition eines kanadischen Investors im Bereich Trinkwasserversorgung in Deutschland genießt einen Schutz gegen bestimmte staatliche Maßnahmen nach Art. 8.9 ff. des CETA-Abkommens, aber auch bereits nach dem Grundgesetz.

Eine solche Investition kann aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben in Art. 14 und 20 GG nicht entschädigungslos enteignet oder entgegen dem Gebot der Rechtsstaatlichkeit behandelt werden.

Die Bestimmungen in Art. 8.10 und Art. 8.12 iVm. Annex 8-A CETA zum Schutz des Vertrauens des Investors in den Bestand von Genehmigungen und gegen Enteignungen bleiben hinter diesem Schutzniveau des Grundgesetzes für Investitionen zurück. Näheres bei Schill, Auswirkungen der Bestimmungen zum Investitionsschutz und zu den Investor-Staat-Schiedsverfahren im Entwurf des Freihandelsabkommens zwischen der EU und Kanada (CETA) auf den Handlungsspielraum des Gesetzgebers (Kurzgutachten), 2014.

CETA schränkt daher die Handlungsmöglichkeiten des deutschen Gesetzgebers und der deutschen Verwaltung im Bereich der Trinkwasserversorgung – auch zukünftig – nicht über die grundgesetzlichen Vorgaben hinaus ein.

#### **4. Keine Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen zu Umwelt und Vorsorgeprinzip in CETA**

Weder im Hinblick auf Umweltpolitik (dazu a.) noch im Hinblick auf das Vorsorgeprinzip (dazu b.) greifen verfassungsrechtliche Bedenken durch.

##### *a. Umwelt*

Soweit die Antragstellerin und die Beschwerdeführer in allgemeiner Form darauf hinweisen, dass völkerrechtliche Übereinkünfte Vorgaben für die Politikgestaltung nach innerstaatlichem Recht enthalten können, so ist dieser Effekt dem Völkerrecht immanent und als solches kein Verfassungsproblem. Wenn Art. 24.3 CETA die Parteien daran erinnert, dass die multilateralen Umweltübereinkünfte, denen sie beigetreten sind, weiter Gültigkeit haben, so ist damit der Hinweis verbunden, dass die nationale Umweltpolitik entsprechend diesen Übereinkünften auszugestalten ist. Der von der Antragstellerin und den Beschwerdeführern geäußerte Gedanke, wonach völkerrechtliche Vorgaben generell zu einer Aushöhlung der Demokratie und demokratischer Gestaltungsrechte führen, verkennt dabei den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes.

Dass die Vorwürfe in die Irre führen, belegt Art. 24.5 des Kapitels zu Handel und Umwelt in CETA:

„1. Die Vertragsparteien erkennen an, dass es unangemessen ist, Handel oder Investitionen dadurch zu fördern, dass das in ihrem Umweltrecht garantierte Schutzniveau aufgeweicht oder abgesenkt wird.

2. Die Vertragsparteien verzichten nicht auf die Anwendung ihres Umweltrechts, weichen nicht davon ab und bieten dies auch nicht an in der Absicht, den Handel oder die Niederlassung, den Erwerb, die Ausweitung oder die Aufrechterhaltung von Investitionen in ihrem jeweiligen Gebiet zu fördern.

3. Die Vertragsparteien verzichten darauf, durch anhaltende oder wiederkehrende Maßnahmen oder durch Un-

tätigkeit die effektive Durchsetzung ihres Umweltrechts zu unterlaufen, um so Handel oder Investitionen zu fördern.“

#### *b. Vorsorgeprinzip*

Das Vorsorgeprinzip ist über Verweise in CETA auf Bestimmungen des WTO-Rechts (SPS-Übereinkommen, Art. XX GATT) sowie einen Verweis auf die Rio-Erklärung über Handel und Entwicklung in ausreichendem Maß aufgefangen und gewährleistet. CETA geht nicht über die bereits bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem WTO-Recht (SPS-Übereinkommen) hinaus. An diese Regeln sind und bleiben die EU und Kanada unabhängig von CETA gebunden.

Für das Vorsorgeprinzip gelten bereits heute bestimmte Anforderungen: eine Maßnahme, die sich auf das Vorsorgeprinzip stützt, muss regelmäßig eine vorläufige Maßnahme darstellen und auf wissenschaftlicher Basis erfolgen. Nach dem Vorsorgeprinzip sollen Schäden für die Umwelt bzw. die menschliche Gesundheit im Voraus (trotz unzureichender Wissensbasis) vermieden oder weitestgehend verringert werden. Es dient damit einer Risiko- bzw. Gefahrenvorsorge.

Die Erklärung der UN-Konferenz für Umwelt und Entwicklung (UNCED) 1992 in Rio konkretisierte das Vorsorgeprinzip (Kapitel 35 Abs. 3 der Agenda 21). Es ist Teil des wissenschaftsbasierten Ansatzes der Risikobewertung. Das Prinzip wird angewendet, wenn es Hinweise darauf gibt, dass ein Schaden möglich ist, aber wissenschaftliche Unsicherheit besteht.

CETA knüpft an mehreren Stellen ausdrücklich an das WTO-Recht an.

In Art. 5.4 CETA - Rechte und Pflichten - bekräftigen die Parteien ihre Rechte und Pflichten aus dem WTO-Übereinkommen über gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen (SPS-Übereinkommen). Durch diese Verweisung knüpft CETA also an das SPS-Übereinkommen der WTO an. Insbesondere in dessen

Art. 5 Abs. 7 ist das Vorsorgeprinzip verankert. Dieser Absatz ist bereits unabhängig von CETA für alle als Vorsorgemaßnahmen in der EU getroffenen Regelungen völkerrechtlich bindend.

Weiterhin enthält Art. 28.3 CETA (Allgemeine Ausnahmen) für die Zwecke des Art. 30.8 Abs. 5 CETA (Beendigung, Aussetzung oder Inkorporierung von anderen bestehenden Abkommen) einen Inkorporationsverweis auf Art. XX GATT, der generell handelsbeschränkende Maßnahmen für die Schutzziele menschlichen Lebens, Gesundheit, Tiere und Pflanzen erlaubt. Diese Bestimmung wird dahingehend ausgelegt, dass sie auch primär auf den Umweltschutz gerichtete Maßnahmen erlaubt.

Das Vorsorgeprinzip ist in den WTO-Regeln verankert, auch wenn der Begriff dort nicht ausdrücklich genannt wird. Das Vorsorgeprinzip ist auch in der Spruchpraxis der WTO-Streitbeilegung anerkannt. Der WTO-rechtlich bestehende Spielraum für entsprechende Regulierungen wird durch CETA nicht eingeschränkt.

Bislang gibt es im Wesentlichen zwei Entscheidungen zum WTO-Abkommen über gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen (Berufungsgremium vom 16.10.2008 im Hormonfall, WT/DS320/AB/R und Panel vom 29.9.2006 im Fall gentechnisch veränderte Produkte WT/DS291/R). Jedes WTO-Mitglied hat das Recht, im Rahmen des SPS-Abkommens ein höheres Schutzniveau als bestehende internationale Standards vorzusehen (Hormonfall, Ziffer 685). Dies setzt allerdings eine Risikobewertung voraus. Dabei ist es möglich, einer wissenschaftlichen Mindermeinung zu folgen, wenn es sich um eine qualifizierte und angesehene Quelle handelt (gentechnisch veränderte Produkte Ziffer 7.3060). In Fällen, „in denen das einschlägige wissenschaftliche Beweismaterial nicht ausreicht“, kann ein Mitglied gesundheitspolizeiliche oder pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen vorübergehend ergreifen (Art. 5 Abs. 7 SPS-Abkommen). WTO-Mitgliedern ist es insbesondere möglich solche vorübergehenden Maßnahmen zu treffen, wenn neues Beweismaterial einer qualifizierten und angesehenen Quelle Zweifel an der Risikobewertung aufgrund bisherigen wissenschaftlichen Beweismaterials aufkommen lässt (Hormonfall, Ziffer 703).

Das Nachhaltigkeitskapitel von CETA enthält in Art 22.1 einen Verweis auf die Rio-Erklärung über Umwelt und Entwicklung, die ihrerseits ebenfalls das Vorsorgeprinzip bekräftigt.

Im EU-Primärrecht ist das Vorsorgeprinzip fest verankert. Es kann nicht durch einen völkerrechtlichen Vertrag mit einem Drittstaat abgeschafft werden. Das Vorsorgeprinzip wird also durch CETA nicht „ausgehebelt“.

Im Bereich der Umweltpolitik wird das Vorsorgeprinzip in Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV sogar ausdrücklich erwähnt („[Die Umweltpolitik der Union] beruht auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung [...]“). Das Vorsorgeprinzip ist dabei inzwischen als allgemeiner Rechtsgrundsatz über den Bereich des Umweltschutzes hinaus anerkannt und kommt insbesondere auch in den Bereichen Lebensmittelrecht und Gesundheitsschutz zur Anwendung, vgl. etwa Kahl, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 191 AEUV Rn. 76 mwN. aus der Rspr.

Das Vorsorgeprinzip erlaubt ein Tätigwerden der Union dabei bereits bei möglichen Gefährdungen (präventiv-antizipierendes Handeln), um so etwa Umweltbeeinträchtigungen gar nicht erst eintreten zu lassen.

So heißt es in der Rspr. des EuGH: „Wenn das Vorliegen und der Umfang von Gefahren für die menschliche Gesundheit ungewiss ist, können die Organe Schutzmaßnahmen treffen, ohne abwarten zu müssen, dass das Vorliegen und die Größe dieser Gefahren klar dargelegt sind.“, EuGH, Rs. C-157/96, National Farmers' Union, Slg. 1998, I-2211 Rn. 63.

Reichweite und Folgen des Vorsorgeprinzips sind im Einzelnen allerdings umstritten.

Näheres bei Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 191 AEUV Rn. 27.

In der EU ist es durch klare Verfahren zur Prüfung von Risiken, zum Beispiel für gentechnisch veränderte Organismen oder im Chemikalienrecht, konkretisiert. Diese Regelungen behalten auch mit CETA weiterhin ihre Gültigkeit. Das EU-Recht zur Kennzeichnung und Zulassung genveränderter Organismen bleibt unberührt.

Auch Kanada ist an das Vorsorgeprinzip gebunden. Kanada ist Vertragspartei von multilateralen Umweltabkommen, die das Vorsorgeprinzip reflektieren.

Dazu zählt ua. das Montréaler Protokoll über Stoffe, die zu einem Abbau der Ozonschicht führen von 1987, das

einen Meilenstein im Umwelt-Völkerrecht darstellt und auch von Deutschland ratifiziert wurde.

Das Vorsorgeprinzip ist auch im nationalen kanadischen Umweltschutz- und Nachhaltigkeitsrecht enthalten.

Canadian Environmental Protection Act sowie Federal Sustainable Development Act.

Die Befürchtung einer Einschränkung der Vorsorge durch die zeitliche Beschränkung einer Vorsorgemaßnahme und der Wissenschaftlichkeit von SPS-Maßnahmen generell wird ebenfalls nicht geteilt.

Denn auch im EU-Recht sind Vorsorgemaßnahmen immer vorläufig und müssen wissenschaftlich begründet sein. Dies ergibt sich für den Lebensmittelbereich aus Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit und deckt sich mit den völkerrechtlichen Vorgaben des SPS-Übereinkommens.

Das Vorsorgeprinzip ist Teil des wissenschaftsbasierten Ansatzes der Risikobewertung, das vorläufige Maßnahmen zulässt, solange die Datenlage noch unzureichend ist. Es wird angewendet, wenn es Hinweise darauf gibt, dass ein Schaden möglich ist, aber wissenschaftliche Unsicherheit besteht.

Das heißt aber auch, dass es zumindest belastbare wissenschaftliche Hypothesen geben muss und seine Anwendung einer Risikobewertung folgt.

„Die Risikobewertung [darf] nicht auf rein hypothetische Erwägungen gestützt werden“, EuGH, Rs. C-192/01, Kommission/Dänemark, Slg. 2003, I-9693 Rn. 49.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat eine „Pflicht des Staates zur Vorsorge gegen rein hypothetische Gefährdungen“ ausgeschlossen.

BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats vom 28.3.2002, 1 BvR 1676/01 Rn. 12.

Insgesamt gilt somit, dass eine Maßnahme, die sich auf das Vorsorgeprinzip stützt, regelmäßig eine vorläufige Maßnahme

darstellt und auf wissenschaftlicher Basis erfolgen muss. Am status quo ändert sich durch CETA insofern nichts.

Der in CETA vorgesehene frühzeitige Erfahrungs- und Informationsaustausch zwischen den Vertragsparteien im Bereich der Biotechnologie kann hilfreich sein, um dem Vorsorgeprinzip noch besser Rechnung zu tragen. CETA trifft auch keine speziellen, vom geltenden WTO-Recht abweichenden Vorgaben zur Berücksichtigung sozio-ökonomischer oder ethischer Auswirkungen von GVO im Rahmen des EU-Zulassungsverfahrens. Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Pestiziden, hormonell wirksamen Substanzen und Chemikalien wird durch CETA nicht geändert.

### **III. Folgenabwägung**

Höchst vorsorglich wird für den Fall, dass das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerden und die Organklage nicht als von vornherein unzulässig oder offenkundig unbegründet ansieht, auf das eindeutige Ergebnis einer Folgenabwägung hingewiesen. Auch danach kommt Eilrechtsschutz im vorliegenden Fall nicht in Betracht.

Bei offenem Ausgang des Verfahrens muss das Bundesverfassungsgericht die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, das Rechtsschutzbegehren aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, dem Rechtsbehelf aber der Erfolg zu versagen wäre.

Vgl. BVerfGE 87, 334 (338); 89, 109 (110); ständige Rspr.

Ferner ist im vorliegenden Kontext zu berücksichtigen, dass es um einen Sachbereich geht, in dem der Exekutive erhebliche wirtschaftliche und politische Einschätzungs- und Prognose-räume zu gewähren sind.

Vgl. BVerfGE 97, 350 (377).

Im vorliegenden Fall überwiegen die nachteiligen Folgen im Falle des Ergehens einer einstweiligen Anordnung in einem Maße, dass sich der Erlass einer einstweiligen Anordnung verbietet.

### **1. Folgen bei Ablehnung der einstweiligen Anordnung**

Bei Ablehnung der einstweiligen Anordnung und dem unterstellten Obsiegen in der Hauptsache würden der Antragstellerin und den Beschwerdeführern durch das Zuwarten bis zu einer Hauptsacheentscheidung keine nachteiligen Folgen entstehen.

#### *a. Unterzeichnung*

Die Unterzeichnung von CETA ist lediglich ein Zwischenschritt auf dem Weg zur völkerrechtlichen Bindung der EU. Die Rechtswirkungen einer Unterzeichnung konzentrieren sich auf völkervertragsrechtliche Vorgänge.

Aus völkerrechtlicher Sicht verpflichtet die Unterzeichnung einer völkerrechtlichen Übereinkunft nicht, das Abkommen auch zu ratifizieren. Art. 18 WVK nennt lediglich die Verpflichtung, Ziel und Zweck eines Vertrags ab Unterzeichnung nicht zu vereiteln.

Der Rechtskreis der Antragstellerin und der Beschwerdeführer bleibt davon jeweils unberührt. Die Unterzeichnung hat insoweit keine irreversiblen Folgen. Die endgültige völkerrechtliche Bindung der EU und der Mitgliedstaaten entsteht erst durch einen der Unterzeichnung nachfolgenden, gesonderten Willensakt (mehrphasiges Verfahren).

Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 218 AEUV Rn. 54 ff. mwN.

Vorliegend hat die Unterzeichnung durch die EU und ihre Mitgliedstaaten als gemischtes Abkommen freilich insofern Auswirkungen, als dass damit ein völkervertragsrechtliches Faktum geschaffen wird, das die von der Antragstellerin und den Beschwerdeführern befürchtete Verwandlung von CETA in ein

„EU-only“-Abkommen ohne Konsens aller Vertragsparteien praktisch unmöglich macht.

*b. Annahme des Abkommens*

Eine einstweilige Anordnung im Hinblick auf die Annahme des Abkommens durch die EU ist schon deswegen nicht dringend geboten, weil diese Annahme erst nach Ratifikation des Abkommens in allen Mitgliedstaaten erfolgt (in 2 bis 5 Jahren nach der Unterzeichnung, siehe oben A., S. 16). Entsprechend kann das Nichtergehen einer einstweiligen Anordnung hier auch keine nachteiligen Folgen haben, weil das Hauptsacheverfahren innerhalb dieses Zeitraums abgeschlossen sein würde.

*c. Vorläufige Anwendung*

Auch die Versagung von Eilrechtsschutz gegen die vorläufige Anwendung der in EU-Zuständigkeit liegenden Teile des CETA hätte im Hinblick auf ein hypothetisches Obsiegen in der Hauptsache keine nachteiligen und irreversiblen Folgen.

Die vorläufige Anwendung kann jederzeit durch eine Vertragspartei beendet werden.

Art. 30.7 Abs. 3 CETA.

Es werden nur solche Teile des CETA vorläufig angewendet, die keine über eine Beendigung der vorläufigen Anwendung hinausgehenden Folgen haben. Insbesondere wird der Investitionsschutz von der vorläufigen Anwendung ausgenommen werden (siehe oben A., S. 24).

Damit kommt auch die in Art. 30.8 Abs. 4 CETA vorgesehene Nachwirkung nicht zum Tragen.

Auch hier erweist sich jeweils der Rechtskreis der Antragstellerin und der Beschwerdeführer als unberührt. Insbesondere werden die Rechte des Bundestags nicht verkürzt, weil der Bundestag über die in der Zuständigkeit der EU liegenden Teile des Abkommens ohnehin nicht mehr verfügen kann. Dem liegt die

parlamentarische Zustimmung zur Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäischen Gemeinschaften bzw. heute die Europäische Union auf der Grundlage von Art. 24 GG, heute Art. 23 GG, zugrunde.

## **2. Folgen bei Ergehen der einstweiligen Anordnung**

Die Folgen, die eintreten, wenn eine einstweilige Anordnung erginge, erscheinen demgegenüber unabsehbar.

Würde die Bundesregierung dazu verpflichtet, im Rat gegen die Unterzeichnung und gegen den Beschluss der vorläufigen Anwendung von CETA zu stimmen oder anderweitig dagegen vorzugehen, dann bestünde nach Einschätzung der Bundesregierung die konkrete Gefahr, dass es damit zu einem Scheitern von CETA käme.

CETA soll am 27. Oktober 2016 als gemischtes Abkommen unterzeichnet werden (siehe oben, A., S. 14, 19). Zusätzlich zum Ratsbeschluss über die Genehmigung der Unterzeichnung von CETA durch die EU ist für das Inkrafttreten erforderlich, dass neben der EU und Kanada auch alle 28 Mitgliedstaaten das Abkommen unterzeichnen und dass in allen Mitgliedstaaten erfolgreich Ratifikationsverfahren nach den jeweiligen internationalen Vorgaben abgeschlossen werden. Für den Ratsbeschluss über die Genehmigung der Unterzeichnung von CETA ist deshalb faktisch Einstimmigkeit erforderlich, da es sonst keine Aussicht gäbe, dass alle 28 Mitgliedstaaten anschließend das Abkommen unterzeichnen.

Letztlich ist die Frage, welches Mehrheitserfordernis für die Ratsbeschlüsse zur Genehmigung der Unterzeichnung und der vorläufigen Anwendung gilt, aber nicht entscheidend. Denn wenn das Bundesverfassungsgericht die Bundesregierung ver-

pflichten würde, im Rat gegen diese beiden Ratsbeschlüsse zu stimmen, ist nicht vorstellbar, dass die Bundesregierung das Abkommen gleichwohl unterzeichnet. EU-seitig wäre die Unterzeichnung von CETA wegen der fehlenden Unterschrift der Vertragspartei Deutschland damit gescheitert. Dementsprechend könnten die weiteren Verfahrensschritte, die für den Abschluss des Abkommens und seines Inkrafttretens Voraussetzung sind – die Beteiligung des Europäischen Parlaments und danach der Beginn der nationalen Ratifikationsverfahren in den Mitgliedstaaten – nicht eingeleitet werden.

Würde CETA auf EU-Ebene nicht weiter behandelt, wäre auch jegliche Möglichkeit eines Vertragsgesetzgebungsverfahrens im Deutschen Bundestag und Bundesrat und der damit einhergehenden politischen Debatte abgeschnitten.

Würde CETA nicht zustande kommen oder nicht vorläufig angewendet werden können, so könnten Wirtschaft, Verbraucher und Arbeitnehmer sowohl in Deutschland als auch in der EU insgesamt in einem wirtschaftlich ohnehin bereits herausfordernden Umfeld nicht von den Vorteilen des Abkommens profitieren – nach Einschätzung der Bundesregierung mit spürbaren negativen Folgen für die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen und europäischen Industrie und für die Bürger.

CETA eröffnet eine Vielzahl ökonomischer Chancen für Deutschland und die EU. Diese lassen sich quantifizieren.

Beispielsweise geht die Europäische Kommission davon aus, dass EU-Exporteure nach vollständiger Umsetzung des vereinbarten Zollabbaus für Industrieprodukte von Kosteneinsparungen iHv. durchschnittlich 470 Millionen Euro pro Jahr profitieren werden. Durch den verbesserten Zugang zum öffentlichen Beschaffungsmarkt Kanadas – einem Kerninteresse der EU bei den CETA-Verhandlungen – eröffnet sich den europäischen Unternehmen ein zusätzliches Beschaffungsvolumen von 100 Milliarden kanadischen Dollar pro Jahr. Auch die kanadischen Verpflichtungen zum verbesserten Schutz des geistigen Eigentums, einem weiteren Kernanliegen der EU, gelangten nicht zur Anwendung. So wird CETA beispielsweise den vollständigen Schutz von 124 der 145

prioritären europäischen geographischen Herkunftsbezeichnungen (GIs) für Agrarprodukte und Lebensmittel aus der EU in Kanada sichern. Hiervon würden insbesondere auch kleinere und mittlere europäische Produzenten hochwertiger landwirtschaftlicher Erzeugnisse profitieren. Die drei Bereiche Zollabbau, öffentliche Beschaffung und Schutz geographischer Herkunftsangaben liegen in EU-Kompetenz und sollen dementsprechend nach bisherigem Diskussionsstand vorläufig angewendet werden.

Sollte die vorläufige Anwendung von CETA scheitern, könnten die damit verbundenen ökonomischen Chancen nicht realisiert und bestehende Belastungen europäischer Exporteure nicht beseitigt werden.

Dem möglichen Scheitern des CETA steht zudem seine erhebliche Bedeutung für das Verhältnis zu Kanada aber auch darüber hinaus gegenüber.

Kanada zählt zu den wichtigsten Handelspartnern Deutschlands und der Europäischen Union. Bezogen auf Handelsströme wäre CETA für die EU das zweitwichtigste Handelsabkommen nach dem Freihandelsabkommen der EU mit Südkorea.

Kanada und die EU haben 2015 Waren und Dienstleistungen im Wert von rund 92 Milliarden Euro ausgetauscht. Die EU ist damit nach den USA der zweitwichtigste Handelspartner Kanadas. Deutschland stand 2015 nach den USA, China und Mexiko auf Rang 4 der Hauptlieferländer für Kanada. Das bilaterale Handelsvolumen zwischen Kanada und Deutschland belief sich 2015 auf knapp 14 Milliarden Euro. Deutschland hat Waren im Wert von 9,9 Milliarden Euro nach Kanada exportiert und Waren im Wert von 4 Milliarden Euro aus Kanada importiert. Der Umfang der deutschen Direktinvestitionen in Kanada belief sich 2014 auf 13,7 Milliarden Euro. Der Umfang der kanadischen Direktinvestitionen in Deutschland belief sich auf 903 Millionen Euro.

Kanada hat großes Interesse am Abschluss von CETA und hat der EU in CETA eine Reihe von Zugeständnissen gemacht, die bisher keinem anderen Handelspartner eingeräumt wurden, noch nicht einmal dem bei weitem wichtigsten Handelspartner USA.

Auch nach dem politischen Abschluss der Verhandlungen im Sommer 2014 ist Kanada der EU noch erheblich entgegengekommen, indem man unter der neuen kanadischen Regierung von Premierminister Trudeau nicht nur bereit war, die erst nach Verhandlungsabschluss übermittelten Vorschläge der EU für einen modernen Investitionsschutz zu erwägen, sondern diese auch noch weitgehend für CETA akzeptiert hat.

Vor diesem Hintergrund wäre ein Scheitern der Unterzeichnung und vorläufigen Anwendung von CETA für Kanada schwer nachzuvollziehen.

Ein Scheitern der Unterzeichnung und eine Ablehnung der vorläufigen Anwendung von CETA würde deshalb nicht nur die Handels- und Investitionsbeziehungen mit Kanada erheblich beeinträchtigen, sondern droht auch, die gute Zusammenarbeit mit Kanada in einer Vielzahl anderer wichtiger Bereiche wie der Außen- und Sicherheitspolitik, der Umwelt- und Klimapolitik und der Wissenschafts- und Forschungskooperation nachhaltig zu beschädigen.

Die Bedeutung des CETA beschränkt sich aber nicht auf die bilateralen Wirtschaftsbeziehungen der EU und ihrer Mitgliedstaaten zu Kanada. CETA – als das erste Freihandelsabkommen der EU mit einem nordamerikanischen G7-Staat – soll auch über die Wirtschaftsbeziehungen zu Kanada hinaus wichtige Maßstäbe für die Ausgestaltung globaler Handelsregeln setzen, durchaus im Wettbewerb mit konkurrierenden Vorstellungen anderer Handelsakteure, gerade asiatischen Ländern. Es verstärkt gleichzeitig die Stabilität und den Schulterschluss der westlichen Welt und Wertegemeinschaft gegenüber anderen Akteuren in ökonomischer Hinsicht und ist insofern ein Stabilitätsanker in einem unsicheren internationalen Umfeld. Durch weitreichende Regelungen im Bereich des Marktzugangs, den Schutz elementarer Standards, durch anspruchsvolle Kapitel zu Nachhaltigkeit, Arbeit und Entwicklung sowie ein modernes In-

Investitionsschutzkapitel hat CETA eine Vorbildwirkung für den globalen Handel und kann neue Dynamik in die multilateralen Verhandlungen in der WTO und die bilateralen Verhandlungen mit anderen Partnern bringen. CETA entfaltet bereits vor seiner Unterzeichnung Ausstrahlungswirkung und wird als Referenzstandard genannt.

Philip Morris Brands Sàrl et al. vs. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Award v. 8.7.2016 Rn. 288 ff., 300, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>.

Die EU und Deutschland können die Globalisierung nicht maßgeblich auf der Grundlage europäischer Wertvorstellungen und Präferenzen mitgestalten, wenn die EU wie bisher Freihandelsabkommen mit Entwicklungs- und Schwellenländern wie Kolumbien/Peru, Singapur oder Vietnam abschließt, aber mit einem G7-Staat zu keiner Einigung gelangt. Die Einigung mit Kanada ist ein wichtiges politisches Signal im Hinblick auf zunehmende weltweite bilaterale und plurilaterale Freihandelsaktivitäten, insbesondere im transpazifischen Raum

Die Verhandlungen der USA, Kanadas und 10 anderer Pazifikanrainer über das Transpazifische Partnerschaftsabkommen, TPP, wurden im November 2015 abgeschlossen.

und im asiatischen Raum.

Zu nennen sind das Regional Comprehensive Economic Agreement der ASEAN-Staaten mit sechs anderen Staaten – ua. China, Indien, Japan – das mehr als drei Milliarden Menschen betreffen würde oder das geplante Freihandelsabkommen zwischen China, Südkorea und Indien.

CETA bietet die einmalige Chance, die globalen Handelsregeln durch die Verankerung hoher Standards weiterzuentwickeln.

Die hohen Schutzstandards, die in CETA vereinbart wurden, sind nach dem erklärten Willen der Bundesregierung nicht zuletzt auch Messlatte für andere geplante Freihandelsabkommen der EU. Bei Scheitern des CETA und auch für den Fall, dass die vorläufige Anwendung nicht beschlossen würde, könnten

Deutschland und die EU die globalen Handelsregeln nicht maßgeblich mitgestalten und würden so den Anschluss an den Welthandel mit seinen sich schnell wandelnden Bedingungen und seinen global immer weiter vernetzten Wertschöpfungsketten verlieren. Ein Scheitern von CETA hätte nach Einschätzung der Bundesregierung insbesondere auch gravierende Auswirkungen auf die multilateralen Verhandlungen im Handelsbereich.

Die nächste WTO-Ministerkonferenz wird Ende 2017 stattfinden. Die EU hat bei den Verhandlungen auf Ebene der WTO traditionell eine Führungsrolle inne. Diese wird mit Blick auf die nächste WTO-Ministerkonferenz noch dadurch verstärkt, dass Deutschland ab Dezember 2016 die G20-Präsidentschaft innehat und in diesem Rahmen auch den Vorsitz einer Arbeitsgruppe zu „Handel und Investitionen“ hat, die wichtige Impulse für die Verhandlungen auf WTO-Ebene geben kann. Eine Unterzeichnung von CETA – und ggf. auch TTIP – sowie dessen vorläufige Anwendung könnte neue Dynamik in die Verhandlungen auf multilateraler Ebene bringen. Ein Scheitern bereits der vorläufigen Anwendung wegen Deutschland würde dem Gewicht Deutschlands in der Arbeitsgruppe schweren Schaden zufügen, weil die Signalwirkung wäre, dass Deutschland sich vom Freihandel abwendet.

Scheiterte die Unterzeichnung von CETA, während es gleichzeitig anderen Regionen gelingt, erfolgreich wichtige Freihandelsabkommen abzuschließen, würde dies die Führungsrolle der EU auch auf multilateraler Ebene erheblich schwächen. Insofern besteht eine weitere wichtige zeitliche Komponente, die die vorläufige Anwendung des CETA dringlich macht.

Nach Einschätzung der Bundesregierung müsste damit gerechnet werden, dass ein erfolgreicher Antrag im Eilrechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht die Position und das Verhandlungskapital von Deutschland, aber auch der EU insgesamt in Bezug auf weitere internationale Verhandlungen und Vorhaben in erheblichem Maße nachteilig beeinflussen würde. Einzelheiten und Abstufungen einer bundesverfassungsgerichtlichen Maßgabe im vorbeugenden und vorläufigen Rechtsschutz würden im politischen Kontext nicht vermittelbar sein. Es bliebe

nach Einschätzung der Bundesregierung das politische Signal, dass Deutschland sich von CETA und darüber hinaus dem Ziel einer Verbesserung des Freihandels auf bilateraler, plurilateraler und multilateraler Ebene insgesamt abwendet. Ein solches Signal von Deutschland, dem größten EU-Mitgliedstaat, der weltweit an dritter Stelle der Warenexporteure und -importeure steht und bei dem jeder vierte Arbeitsplatz, in der Industrie sogar jeder zweite Arbeitsplatz, vom Export abhängt, würde der Gemeinsamen Handelspolitik enormen Schaden zufügen und bei der großen Mehrheit der Mitgliedstaaten, der Europäischen Kommission sowie anderen Staaten für Unverständnis sorgen.

Damit bestünde nach Einschätzung der Bundesregierung die konkrete Gefahr, dass sowohl Kanada als auch andere Staaten die EU und Deutschland nicht mehr im bisherigen Maße als ernsthaften und verlässlichen Handels- und Verhandlungspartner ansehen würden. Im Kreise der EU-Mitgliedstaaten würde ein entsprechender Einflussverlust eintreten.

Das Konstrukt der Europäischen Union und die damit verbundene Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten sind im internationalen Vergleich einzigartig und für Drittstaaten häufig schwer nachzuvollziehen. Sollte CETA an Deutschland scheitern, obwohl alle 28 Mitgliedstaaten der Europäischen Kommission im Jahr 2009 einstimmig ein Verhandlungsmandat erteilt haben, obwohl die Europäische Kommission unter Beachtung der im Verhandlungsmandat niedergelegten Ziele nach fünfjährigen Verhandlungen im Jahr 2014 gemeinsam mit Kanada den erfolgreichen Abschluss der Verhandlungen verkündet hat und obwohl die Kommission und die breite Mehrheit der Mitgliedstaaten und auch die Bundesregierung das Abkommen positiv bewerten, so wird dies grundsätzliche Fragen zur Handlungsfähigkeit Deutschlands und der EU aufwerfen.

Sowohl in wirtschaftlicher als auch in politischer Hinsicht wäre mithin das Eintreten erheblicher konkreter Beeinträchtigungen und Nachteile zu besorgen, die nachträglich auch nicht wieder rückgängig gemacht werden könnten.

Das Scheitern von CETA entspricht der erklärten politischen Zielsetzung der Antragstellerin im Organstreit und eines großen Teils der Beschwerdeführer jenseits der vorgetragenen Rechtsschutzanliegen. Insoweit dient das vorliegende Verfahren erkennbar der Durchsetzung einer Minderheitsposition im politischen Meinungskampf. Die politische Auseinandersetzung um CETA in einem offenen demokratischen Prozess in den Parlamenten hat jedoch in einem gewissen Sinne gerade erst begonnen. Mit Blick auf die Ratifikation von CETA als gemischtes Abkommen wird der Bundestag sich noch intensiver mit dem Abkommen befassen als bisher und im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens zur Verabschiedung eines Vertragsgesetzes um das Für und Wider streiten. Bei der für 2017 vorgesehenen Wahl zum Bundestag wird CETA absehbar eine Rolle spielen.

Eine Eilrechtsschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts würde diesen demokratischen Prozess abbrechen. Eine Minderheit hätte sich in einem Verfahren, in dem mit Blick auf Umfang und Komplexität des CETA aus Zeitgründen keine vertiefte – dies sind die Grenzen des Eilrechtsschutzes – und aus Sachgründen keine politische Auseinandersetzung im parlamentarischen Sinne – auch im Eilrechtsschutz geht es um rechtliche Aspekte – mit CETA erfolgen kann, durchgesetzt. Eine einstweilige Anordnung würde mithin die Hauptsache vorwegnehmen.

Gerade mit Blick auf die auch von der Antragstellerin und den Beschwerdeführern betonte überragende Bedeutung des demokratischen Prozesses ist das parlamentarische Verfahren

der zunächst von der Verfassung vorgesehene Weg, um die Legitimation einer Entscheidung über Verfahren

Verfahren bleiben voraussetzungsvoll, vgl. N. Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1969, insbesondere zur Unterscheidung von Ritual und Verfahren (ebd., S. 38 ff.).

sicherzustellen.

### **3. Abwägung**

Die Abwägung der Folgen ergibt, dass eine einstweilige Anordnung nicht ergehen darf.

## **D. Vorlage zum EuGH**

Die Antragstellerin und die Beschwerdeführer regen eine Vorlage zum EuGH an. Dafür besteht indessen kein Anlass.

### **I. Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH**

Nach Art. 267 Abs. 3 AEUV sind Gerichte, deren Entscheidungen innerstaatlich nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können – was auf das Bundesverfassungsgericht stets zutrifft –, dazu verpflichtet, den EuGH bezüglich entscheidungserheblicher Fragen zur Gültigkeit oder Auslegung des Unionsrechts im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens zu befassen.

Eine Vorlage kann auch im Rahmen von Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgen; selbst dann, wenn bereits Sicherungsmaßnahmen ergangen sind. Näher dazu EuGH, Rs. 338/85, Pardini, Slg. 1988, 2041.

Um Entscheidungserheblichkeit annehmen zu können, muss es aber auf die Beantwortung einer Vorlagefrage für den Ausgangsrechtsstreit konkret ankommen. Dies ist hier nicht der Fall.

### **II. Keine Entscheidungserheblichkeit des Unionsrechts bei Folgenabwägung im Eilrechtsschutz**

Soweit das Bundesverfassungsgericht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes in erster Linie eine Folgenabwägung mit Blick auf die Auswirkungen einer vorläufigen Regelungsanordnung vornimmt, kommt es dabei auf Fragen der Auslegung des Unionsrechts von vornherein nicht an.

### **III. Keine Vorlage zur Fortsetzung des politischen Meinungskampfs**

Soweit die Antragstellerin und die Beschwerdeführer mit ihrer Anregung einer Vorlage zum EuGH darauf verweisen, dass diese auch dazu dient, „deutlich [zu] machen“, dass Demokratie, Sozial- und Rechtsstaatlichkeit im Zuge einer „Auseinandersetzung um ein soziales Europa und eine soziale Weltwirtschaftsverfassung“ zur Durchsetzung verholfen werden müsse, so verfehlt dies den Sinn des Vorlageverfahrens. Das Vorabentscheidungsverfahren bezweckt die Wahrung einer einheitlichen Auslegung des Unionsrechts. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Gerichtshof für die Beantwortung von Vorlagefragen nicht zuständig, wenn

„die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind“.

Diese Voraussetzungen legt der EuGH eng aus.

GA Cruz Villalón, Rs. C-328/13, ÖGB/Wirtschaftskammer Österreich ua., Schlussanträge v. 3.6.2014 Rn. 23 mwN., ECLI:EU:C:2014:909.

### **IV. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfrage**

Darüber hinaus ist aber auch mit Blick auf die angeregten Fragen keine Vorlage zum EuGH angezeigt. Unabhängig von der erforderlichen Entscheidungserheblichkeit ist nämlich vorliegend die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig, dass für vernünftige Zweifel keinerlei Raum bleibt.

EuGH, Rs. 283/81, CILFIT, Slg. 1982, 3415.

Die Darstellung, dass das in CETA vereinbarte Investitionsgericht mit den EU-Verträgen und dem in Art. 263 ff. AEUV ver-

bürgten Letztentscheidungsmonopol des EuGH unvereinbar sein soll, ist unzutreffend. Die Autonomie des Unionsrechts ist nicht gefährdet.

Das CETA-Investitionsgericht legt lediglich die im Abkommen völkerrechtlich vereinbarten Investitionsschutzstandards, in deren Rahmen Sekundärrechtsschutz für Investoren gewährt werden kann, aus. Demgegenüber ist der EuGH ausschließlich für die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts zuständig, CETA ist in der Unionsrechtsordnung nicht unmittelbar anwendbar.

Art. 8.31 und Art. 30.6 Abs. 1 CETA.

Somit werden weder Kompetenzen des EuGH noch der Rechtsschutz in Europa im Verbund mit den nationalen Gerichten eingeschränkt.

In EuGH, Gutachten 1/91, EWR, Slg. 1991, I-6079 Rn. 39 f., wird betont, dass die EU in ihren internationalen Abkommen auch internationale Gerichte zur Streitbeilegung vereinbaren darf. Der EuGH hat auch anerkannt, dass die Entscheidungen solcher Gerichte nicht mehr vor dem EuGH angefochten werden können. Im Gutachten 1/09 zum Patentgericht hat der EuGH dies explizit bestätigt, EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 220. Siehe auch EuGH, Gutachten 2/13, EMRK-Beitritt, ECLI:EU:C:2014:2454 Rn. 183 ff.

Daneben ist auch ein Widerspruch zwischen Entscheidungen des Investitionsgerichts und Entscheidungen der Kommission über die Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen, der die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigen könnte, ausgeschlossen.

Art. 8.9 Abs. 3 und 4 CETA.

Die vorgebrachte Parallele zu einer Vorlage des BGH zum EuGH

BGH, Beschl. v. 3.3.2016, Az. I ZB 2/15, anhängig als EuGH, Rs. C-284/16, Slowakische Republik gegen Achmea B.V.

verkennt, dass Gegenstand jenes Verfahrens Schiedsklauseln in zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union geltenden

Investitionsschutzverträgen und deren Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht, insbesondere im Hinblick auf Art. 344 AEUV, sind.

Nach der Rechtsprechung des EuGH handelt es sich bei Art. 344 AEUV um eine spezifische Ausprägung der allgemeinen Loyalitätspflicht der EU-Mitgliedstaaten gegenüber dem EuGH. Durch die von den Mitgliedstaaten anzuerkennende Alleinzuständigkeit des EuGH soll die einheitliche Auslegung des Unionsrechts gesichert werden (EuGH, Rs. C-459/03, Kommission/Irland, Slg. 2006, I-4636 Rn. 169; EuGH, Gutachten 2/13, EMRK-Beitritt, ECLI:EU:C:2014:2454 Rn. 201, 202). Art. 344 AEUV schützt daher die ausschließliche Zuständigkeit des EuGH und die Autonomie der Unionsrechtsordnung nur in der Weise, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, die Verfahren in Anspruch zu nehmen, die dem EuGH durch die Unionsverträge zugewiesen sind (EuGH, Rs. C-459/03, Kommission/Irland, Slg. 2006, I-4636 Rn. 128, 152; siehe auch EuGH, Gutachten 2/13, EMRK-Beitritt, ECLI:EU:C:2014:2454 Rn. 201) und verbietet ihnen lediglich, alternative Gerichte mit derselben Zuständigkeit des EuGH zu schaffen, die in direkte Konkurrenz zu diesem treten würden.

CETA findet jedoch zwischen den Mitgliedstaaten gerade keine Anwendung und es begründet keine Auslegungskompetenz über Unionsrecht für das Investitionsgericht. Insofern kann es die Zuständigkeit des EuGH gar nicht berühren.

#### **V. Keine Vorlage aufgrund der Ultra vires-Rechtsprechung**

Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt klargestellt, dass es vor einer Ultra vires-Feststellung den EuGH befasst.

BVerfGE 126, 286 (303 f.) – Honeywell.

Da CETA als gemischtes Abkommen geschlossen wird, stellt sich indessen vorliegend bereits keine Ultra vires-Frage (s. im Einzelnen oben, S. 45 f.).

## **E. Hauptsache**

Da die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache im Rahmen des Eilrechtsschutzes ergibt, dass die Rechtsschutzbegehren sich als von vornherein unzulässig und offenkundig unbegründet erweisen (siehe oben), besteht für ein Hauptsacheverfahren kein Anlass mehr.

## **F. Ergebnis und Anträge**

Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sind als unbegründet zurückzuweisen. Dies ergibt sich aus der Unzulässigkeit der Rechtsschutzbegehren in der Hauptsache und aus deren offenkundiger Unbegründetheit ebenso wie aus der Folgenabwägung. Soweit die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache im Rahmen des Eilrechtsschutzes ergibt, dass wegen Unzulässigkeit und offenkundiger Unbegründetheit keine Erfolgsaussichten bestehen, kann das Bundesverfassungsgericht nach § 24 BVerfGG a limine entscheiden.

Daher wird beantragt,

die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

u n d

den Antrag im Organstreit und die Verfassungsbeschwerden nach § 24 BVerfGG zu verwerfen

h i l f s w e i s e

zurückzuweisen.

## **G. Gegenstandswert**

Nach den hier maßgeblichen Bestimmungen in § 37 Abs. 2 Satz 2 iVm. § 14 Abs. 1 RVG ist der Gegenstandswert nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers, zu bestimmen. Der in § 37 Abs. 2 Satz 2 RVG genannte Betrag von 5.000 Euro stellt eine Mindesthöhe dar. Für die Festlegung eines höheren Gegenstandswertes müssen besondere Gründe vorliegen, die diese Erhöhung gerechtfertigt erscheinen lassen.

Es sind beim gegenwärtigen Stand der Verfahren keine zwingenden Gründe ersichtlich, die eine erhebliche Abweichung von der Mindesthöhe tragen. Die Bundesregierung behält sich vor, zum Gegenstandswert nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergänzende Ausführungen zu machen.

Für Verfassungsbeschwerden, die nach intensiver Werbung, sich dem Gang vor das Bundesverfassungsgericht ‚anzuschließen‘, in großer Zahl inhalts- oder gar wortgleich erhoben werden wie vorliegend unter II. (nach Medienberichten mittlerweile mehr als 68.000 Beschwerdeführer) und IV. (mehr als 125.000 Beschwerdeführer) ist der Individualrechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht nicht ausgelegt. Höchst vorsorglich verweist die Bundesregierung darauf, dass in solchen Fällen eine Kostenerstattung nicht für sämtliche Beschwerdeführer in Betracht kommt, weil für Beschwerdeführer erkennbar ist, dass eine eigene Verfassungsbeschwerde zur Klärung der verfassungsrechtlichen Lage nicht mehr erforderlich ist.

BVerfGE 85, 117 (Leitsatz, 124 ff.) und BVerfGE 86, 81 (89), siehe aus jüngerer Zeit die Beschlüsse der 3. Kammer des Ersten Senats 1 BvR 1141/09 v. 13.7.2016 - sowie 1 BvR 210/09 v. 13. 7.2016. Dies gilt auch bei verschiedenen, aber im Ergebnis inhaltsgleichen Verfas-

sungsbeschwerden, die nacheinander eingereicht werden, wenn dies für die zeitlich späteren Beschwerdeführer erkennbar war (vgl. BVerfGE 85, 117 (126)). Über die Medien war bekannt, dass der Bevollmächtigte der Beschwerdeführer zu II. eine „Schutzschrift“ eingereicht hatte, siehe Das letzte Mittel, Süddeutsche Zeitung Nr. 105 v. 7./8.5.2016, S. 28.



Franz Mayer

Berlin, den 15. September 2016

---

