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

Berlin, den 15. Juli 2016

Mail

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe
Vorab per Fax: 0721/9101382

I. Organstreitverfahren

der Fraktion Die LINKE im Deutschen Bundestag, vertreten durch die Fraktionsvorsitzenden Dr. Dietmar Bartsch und Dr. Sahra Wagenknecht, Deutscher Bundestag, Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

- Antragstellerin -

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

gegen

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

- Antragsgegnerin -

II. Verfassungsbeschwerde

1. des Herrn Jan van Aken,
2. des Herrn Dr. Dietmar Bartsch,
3. des Herrn Herbert Behrens,
4. der Frau Karin Binder,
5. des Herrn Matthias W. Birkwald,
6. der Frau Heidrun Bluhm,
7. der Frau Christine Buchholz,
8. der Frau Eva Bulling-Schröter,
9. des Herrn Roland Claus,
10. der Frau Sevim Dağdelen,
11. des Herrn Dr. Diether Dehm,
12. des Herrn Klaus Ernst,
13. des Herrn Wolfgang Gehrcke,
14. der Frau Nicole Gohlke,
15. der Frau Annette Groth,
16. des Herrn Dr. Gregor Gysi,
17. der Frau Heike Hänsel,
18. des Herrn Dr. André Hahn,
19. der Frau Dr. Rosemarie Hein,
20. der Frau Inge Höger,
21. des Herrn Andrej Hunko,
22. der Frau Sigrid Hupach,
23. der Frau Ulla Jelpke,
24. der Frau Susanna Karawanskij,
25. der Frau Kerstin Kassner,
26. der Frau Katja Kipping,
27. des Herrn Jan Korte,
28. der Frau Jutta Krellmann,
29. der Frau Katrin Kunert,
30. der Frau Caren Lay,
31. der Frau Sabine Leidig,
32. des Herrn Ralph Lenkert,
33. des Herrn Michael Leutert,
34. des Herrn Stefan Liebich,
35. der Frau Dr. Gesine Lötzsch,
36. des Herrn Thomas Lutze,
37. der Frau Birgit Menz,
38. der Frau Cornelia Möhring,
39. der Frau Niema Movassat,
40. des Herrn Norbert Müller,
41. des Herrn Dr. Alexander S. Neu,
42. des Herrn Thomas Nord,
43. der Frau Petra Pau,
44. des Herrn Harald Petzold,
45. des Herrn Richard Pitterle,
46. der Frau Martina Renner,
47. des Herrn Michael Schlecht,
48. der Frau Dr. Petra Sitte,

49. der Frau Kersten Steinke,
50. der Frau Dr. Kirsten Tackmann,
51. der Frau Azize Tank,
52. des Herrn Frank Tempel,
53. des Herrn Dr. Axel Troost,
54. des Herrn Alexander Ulrich,
55. der Frau Kathrin Vogler,
56. der Frau Dr. Sahra Wagenknecht,
57. des Herrn Harald Weinberg,
58. der Frau Katrin Werner,
59. der Frau Birgit Wöllert,
60. des Herrn Jörn Wunderlich,
61. des Herrn Hubertus Zdebel,
62. der Frau Pia Zimmermann,
63. der Frau Sabine Zimmermann,

- jeweils Platz der Republik 1, 11011 Berlin -

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

III. Antrag auf einstweilige Anordnung in den o.g. Hauptsacheverfahren von Organstreit und Verfassungsbeschwerde (§ 32 BVerfGG)

IV. Anregung einer Vorlage zum EuGH nach Art. 267 AEUV

Unter Bezugnahme auf die anliegenden Vollmachten (Anlage 1) zeige ich an, dass ich die Antragstellerin im Organstreitverfahren sowie die o.g. Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer im Verfahren der Verfassungsbeschwerde vertrete. Namens und in Vollmacht der Antragstellerin sowie der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer wird

I. im Verfahren des Organstreits

beantragt festzustellen:

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 verletzt die Antragsgegnerin Grundgesetz und Europarecht und dadurch Rechte des Deutschen Bundestages.
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 verletzt die Antragsgegnerin Grundgesetz und Europarecht und dadurch Rechte des Deutschen Bundestages.

II. im Verfahren der Verfassungsbeschwerde

beantragt festzustellen:

3. Mit der Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten Annahme des CETA sowie der ebenfalls beantragten Autorisierung des Ratspräsidenten zum Abschluss des CETA im Namen der EU durch den Deutschen Vertreter im Rat der EU werden das Grundgesetz und Europarecht und dadurch Rechte der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer verletzt.
4. Mit der Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten vorläufigen Anwendung des CETA im Namen der EU durch den Deutschen Vertreter im

Rat der EU werden Grundgesetz und Europarecht und dadurch Rechte der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer verletzt.

III. zum Antrag des einstweiligen Rechtsschutzes

beantragt festzustellen:

5. Der Deutsche Vertreter im Rat der EU ist verpflichtet, bis zum Abschluss der Hauptsacheverfahren des Organstreits und der Verfassungsbeschwerde gegen einen Beschluss zur Annahme, gegen eine Autorisierung des Ratspräsidenten zur Unterzeichnung und gegen einen Beschluss zur vorläufigen Anwendung des CETA zu stimmen.

IV. zur Anregung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV

angeregt zu entscheiden:

6. Dem EuGH werden die Fragen vorgelegt, ob die Einführung einer transnationalen Investitionsgerichtsbarkeit durch das CETA mit den Grundsätzen der Autonomie des Unionsrechts und der Rechtsstaatlichkeit in Europa vereinbar ist, ob das durch CETA etablierte Ausschusswesen mit dem Grundsatz der Demokratie in Europa vereinbar ist und ob die inhaltlichen Bestimmungen des CETA mit den im Unionsrecht geschützten Standards des Schutzes von Umwelt- und Menschenrechten sowie der Sozialstaatlichkeit vereinbar ist.

Begründung

A. Sachverhalt 7

B. Zulässigkeit der Anträge in den Hauptsacheverfahren 10

I. Organstreitverfahren 10
1. Parteifähigkeit 10
2. Verfahrensgegenstand 10
3. Antragsbefugnis 12
a) Ratifikation des CETA 13
b) Beschluss zur vorläufigen Anwendung 17
4. Antragsfrist 18
5. Rechtsschutzbedürfnis 18
II. Verfassungsbeschwerde 19
1. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen 19
2. Akte der hoheitlichen Gewalt 19
3. Beschwerdebefugnis 20
4. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen 21

C. Begründetheit der Anträge in den Hauptsacheverfahren 22

I. Ratifikation des CETA 22
1. Rechte des Deutschen Bundestages 22
a) Gesetzgebungsrechte und haushaltspolitische Gesamtverantwortung 22
aa) Gemischtes Abkommen 22
bb) Ausschusswesen 24
b) Verfassungsidentität 32
aa) Demokratie 32
bb) Rechtsstaatlichkeit 37
(1) Verletzung der Art. 23 i.V.m. Art. 20, 19 Abs. 4, 92 und 79 III GG sowie der Art. 2 und 6 EUV i.V.m. Art. 267 AEUV und Art. 47 GRCh 37
(a) Formelle Aspekte der Rechtsstaatlichkeit (Investitionsgerichtsbarkeit) 37
(b) Materielle Aspekte der Rechtsstaatlichkeit 46
(2) Rechte des Deutschen Bundestages 50
cc) Sozialstaatlichkeit 51
2. Rechte der Bf. 53
II. Vorläufige Anwendung des CETA 55
1. Rechte des Deutschen Bundestages 55
2. Rechte der Bf. 59

D. Einstweiliger Rechtsschutz 60

I. Ratifikation des CETA 60
II. Vorläufige Anwendung des CETA 61

E. Vorabentscheidungsverfahren 63

A. Sachverhalt

Die Verhandlungen zwischen der EU, ihren Mitgliedstaaten und Kanada über das Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) sind abgeschlossen. Mit Beschlüssen vom 05. Juli 2016 hat die EU-Kommission nunmehr beim Rat der EU beantragt, dieser möge CETA annehmen (COM(2016)443final), den Ratspräsidenten zum Abschluss des CETA im Namen der EU autorisieren (COM(2016)444final) sowie die Zustimmung zur vorläufigen Anwendung des gesamten CETA erteilen (COM(2016)470final). Letzteres bedeutet, dass das CETA – und zwar nach dem auf Art. 218 V AEUV gestützten Vorschlag der Kommission: das gesamte Abkommen – im Einvernehmen zwischen Kanada und der EU vorläufig angewandt werden soll, auch wenn das Abkommen noch nicht in Kraft ist und auch wenn die Mitgliedstaaten und ihre Parlamente das Abkommen noch nicht ratifiziert haben.

Die drei Kommissionsbeschlüsse gehen einstweilen davon aus, dass das CETA ein „gemischtes Abkommen" sei, das neben der Zustimmung der EU nach Art. 218 AEUV auch der Zustimmung durch die Mitgliedstaaten bedarf. Die Kommission betont aber in ihrem Vorschlag zum Beschluss des Rates über den Abschluss des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits, dass das lediglich eine vorläufige Einschätzung darstellt. Abhängig von der (für Anfang 2017 zu erwartenden) Entscheidung des EuGH im Gutachten zum Freihandelsabkommen mit Singapur (EUSFTA – Rs. A-2/15), in dem insoweit parallele Zuständigkeitsfragen zur Diskussion stehen, müssten auch für die Zuständigkeit im Fall des CETA „die nötigen Schlüsse gezogen werden" (COM(2016) 443 final, S. 4).

Die Textfassung des CETA, wie sie nun den unionalen Organen und den Mitgliedstaaten zum Abschluss und zum Beschluss über die vorläufige Anwendung vorgeschlagen ist und aus der im Folgenden der finale CETA-Entwurf (zitiert als „CETA-E") zitiert werden wird, findet sich im Anhang des Kommissions-Beschlusses.

COM(2016) 443 final, Annex 1-15.

Die Ratifikationsentscheidung zum CETA und der Beschluss zu dessen vorläufiger Anwendung sollen noch derzeitigem Kenntnisstand auf der nächsten (voraussichtlich am 18. Oktober 2016 stattfindenden) Sitzung des Rates der EU für allgemeine Angelegenheiten beschlossen werden.

Siehe BT, Referat PE 4, EU-Verbindungsbüro, Kurzmitteilung 3/2016 v. 05. Juli 2016, PEK-Dok 185/2016, S. 4, Anlage 2.

Evtl. soll das Abkommen aber nicht im Allgemeinen Rat der EU sondern auf einer Sitzung des Rats für Wirtschaft und Finanzen im September beschlossen werden. Hierzu gibt es allerdings bislang keine gesicherten Informationen. Die Zuleitung des CETA an die Mitgliedstaaten soll im Anschluss erfolgen. Auf dem EU-Kanada-Gipfel am 27. Oktober 2016 sollen die Unterzeichnungen stattfinden.

Das deutsche Zustimmungsgesetz zum CETA wird auf der Grundlage des CETA-E entworfen werden. Derzeit liegt zwar der durch die unionalen Beschlussvorgaben final fixierte Text, welcher Gegenstand des Ratifizierungsverfahrens sein wird, vor. Bislang nicht konkretisiert ist aber, wie genau das deutsche Ratifikationsverfahren ablaufen wird. Dazu, ob das CETA-Ratifikationsgesetz als Zustimmungs- oder Einspruchsgesetz behandelt werden wird, gibt es derzeit unterschiedliche Auffassungen. Das gilt auch für die Beteiligung des Deutschen Bundestages hinsichtlich des Rats-Beschlusses zur vorläufigen Anwendung. Die Bundeskanzlerin und Bundeswirtschaftsminister Gabriel haben hierzu deutlich gemacht, dass ein Votum des Bundestages vor der Beschlussfassung im Rat aus Sicht der Bundesregierung wünschenswert wäre. Die Bundesregierung werde dem Bundestag eine Stellungnahme ermöglichen, wobei die Ausgestaltung der parlamentarischen Befassung mit CETA in der Organisationshoheit des Deutschen Bundestages liege.

BT-Plenarprotokoll 18/182 v. 6. Juli 2016, S. 17945.

Eine Begleitgesetzgebung zu CETA, die insbesondere die Arbeitsform der Ausschüsse konkretisieren würde, ist derzeit weder auf der unionalen noch auf der deutschen Ebene geplant. Ausweislich der o.g. Kommissionsbeschlüsse ist auf EU-Ebene lediglich ein durchführender Legislativakt vorgesehen. So soll es eine Durchführungsverordnung der Kommission geben, die nach Artikel 58 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 952/2013 des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Oktober 2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union zu erlassen ist, um die im Abkommen festgelegten Zollkontingente zu öffnen.

COM(2016) 443 final, S. 9.

Die vorliegenden Verfahren im Organstreit und der Verfassungsbeschwerde richten sich gegen die Mitwirkung des Deutschen Vertreters im Rat der EU an der Ratifikation des CETA bzw. am Beschluss zu dessen vorläufiger Anwendung. Dabei wird unterstellt, dass die bisherige Praxis auf Unionsebene hinsichtlich der Mehrheitsverhältnisse im Rat auch im Fall des CETA Beachtung finden und die Beschlüsse, damit sie wirksam zustande kommen, jeweils mit Einstimmigkeit gefasst werden müssen.

Ausf. Schiffbauer, EuZW 2016, S. 252 ff.

Für den Fall, dass die hier inkriminierten Beschlüsse mit qualifizierter Mehrheit im Rat getroffen werden sollten und der Deutsche Vertreter im Rat ggf. überstimmt werden sollte, behalten sich die Antragstellerin sowie die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer vor, den Verfahrensgegenstand insofern zu erweitern, als das dann zusätzlich zu beantragen wäre, die Bundesregierung zu verpflichten, gegen den Beschluss vorzugehen.

B. Zulässigkeit der Anträge in den Hauptsacheverfahren

Die Anträge im Organstreitverfahren und im Verfahren der Verfassungsbeschwerde sind zulässig.

I. Organstreitverfahren

Die Zulässigkeit des Organstreitverfahrens bemisst sich nach Art. 93 I Ziff. 1 GG i.V.m. §§ 13 Ziff. 5, 63 ff. BVerfGG.

1. Parteifähigkeit

Gemäß Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG, § 63 BVerfGG können im Organstreitverfahren neben den dort genannten obersten Bundesorganen auch Teile dieser Organe Anträge stellen, sofern sie im Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Die Antragstellerin ist als Fraktion des Bundestages im Organstreitverfahren gemäß §§ 13 Ziff. 5, 63 ff. BVerfGG parteifähig. Sie kann im eigenen Namen Rechte geltend machen, die dem Bundestag gegenüber der Bundesregierung zustehen.

> Vgl. BVerfGE 1, 351 (359); 2, 143 (165); 90, 286 (336); 104, 151 (193).

2. Verfahrensgegenstand

Die Anträge 1 und 2 richten sich auf einen zulässigen Verfahrensgegenstand. Zulässiger Verfahrensgegenstand sind nach § 64 I BVerfGG rechtserhebliche Maßnahmen oder Unterlassungen des Antragsgegners. Zwar sind Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union keine Akte deutscher öffentlicher Gewalt im Sinne von Art. 93 I Ziff. 4a GG, § 90 I BVerfGG und daher auch nicht unmittelbarer Beschwerdegegenstand im Verfahren der Verfassungsbeschwerde.

> BVerfG, Urteil v. 21.06.2016 - 2 BvE 13/13, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, Rn. 97.

Der Zustimmungsakt des deutschen Vertreters oder der deutschen Vertreterin im Rat kommt aber grds. als Verfahrensgegenstand im Organstreitverfahren in Betracht, da die

deutschen Vertreter und Vertreterinnen in Ausübung deutscher Staatsgewalt handeln und damit auch an das Grundgesetz gebunden sind.

Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 64 Rn. 43.

Die inkriminierte Maßnahme ist eine zukünftige, steht aber konkret bevor. Sie hat nicht nur vorbereitenden Charakter. Wäre sie lediglich vorbereitend und ohne Rechtsfolge schiede sie als Verfahrensgegenstand aus.

BVerfGE 68, 1, 74 f.; 97, 408 ff. (414); 120, 82 ff. (96).

„Vorbereitend" sind Maßnahmen dann, wenn noch weitere Akte erforderlich sind, um den relevanten Erfolg eintreten zu lassen. Das ist vorliegend nicht der Fall. Die Nichtablehnung des CETA durch den Deutschen Vertreter im Rat ist der letzte deutsche Hoheitsakt ist, mit dem auf den Abschluss bzw. die vorläufige Anwendung des Abkommens Einfluss genommen werden kann.

Der Antrag zu 1) richtet sich gegen Maßnahmen eines Mitglieds der Bundesregierung hinsichtlich der Annahme des CETA-E durch den Rat der EU und der Autorisierung des Ratspräsidenten zum Abschluss des Abkommens. Unabhängig davon, ob es hierbei um einen einzigen oder um zwei Beschlüsse im Rat der EU geht, handelt es sich um konstitutive Voraussetzungen für das Eintreten der Bindungswirkung des CETA für die EU.

Generell zur rechtlichen Bindungswirkung bei vorläufiger Anwendung völkerrechtlicher Verträge siehe Quast, Provisionally Applied Treaties, 2012, S. 119 ff.

Sie schließen das unionale Ratifikationsverfahren ab. Im Hinblick auf die Quoren für das Zustandekommen dieser Beschlüsse entspricht es der unionalen Praxis, bei „gemischten Verträgen" Einstimmigkeit anzuwenden. Einstimmige Entscheidungen sind im Unionsrecht die Ausnahme, Entscheidungen mit qualifizierter Mehrheit der Regelfall (Art. 16 III-V EUV). Für den Fall, dass eine einstimmige Entscheidung notwendig ist, kann eine Stimmenthaltung die Einstimmigkeit nicht durchbrechen.

Details bei Schiffbauer, EuZW 2016, S. 252 ff.

Nur durch eine Ablehnung kann daher die Einstimmigkeit durchbrochen werden. Die Nichtablehnung der Zustimmung zu CETA ist daher – sei es in Form der Stimmenthaltung oder gar der Zustimmung – eine rechtserhebliche Maßnahme der Antragsgegnerin.

Das gleiche gilt für den Antrag zu 2). Die Nichtablehnung des Beschlusses zur vorläufigen Anwendung des CETA im Rat stellt ebenfalls eine im Wege des Organstreitverfahrens angreifbare Maßnahme der Antragsgegnerin dar. Auch die Nichtablehnung ist ein konstitutiver Rechtsakt. Die (einstimmige) Zustimmung des Rates ist nach Art. 218 V AEUV konstitutiv für die vorläufige Anwendung. Das Einstimmigkeitserfordernis hinsichtlich der Ratifikation selbst strahlt insofern auf Art. 218 V AEUV aus.

So auch Frenz, HdB EuR, Bd. 6, 2011, Rn. 5187.

Die Nichtablehnung des Beschlusses zur vorläufigen Anwendung im Rat ist daher ein tauglicher Verfahrensgegenstand und eine rechtserhebliche Maßnahme der Antragsgegnerin.

3. Antragsbefugnis

Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Sie macht in Prozessstandschaft die Möglichkeit der Verletzung der Rechte des Bundestages geltend. Die Antragstellerin behauptet in zulässiger Weise die Möglichkeit der Verletzung eigener, verfassungsrechtlich verankerter Rechte durch Maßnahmen der Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin rügt die Beeinträchtigung von Befugnissen des Deutschen Bundestages, namentlich seines Gestaltungsrechts aus Art. 23 I 2 i.V.m. Art. 59 II GG und seiner haushaltspolitischen Gesamtverantwortung durch Maßnahmen der Antragsgegnerin. Daneben sind die Rechte des Deutschen Bundestags verletzt, weil die inkriminierten Maßnahmen die Verfassungsidentität – namentlich die Grundsätze der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit sowie der Sozialstaatlichkeit – verletzten, Art. 23 i.V.m. Art. 20, 19 Abs. 4, 92 und 79 III GG sowie der Art. 2 und 6 EUV i.V.m. Art. 267 AEUV und Art. 47 GRCh.

Die in Art. 23 GG verankerte Integrationsverantwortung umfasst Rechte und Pflichten des Deutschen Bundestages, deren Verletzung Fraktionen im Wege der Prozessstandschaft im eigenen Namen geltend machen können.

Zuletzt BVerfG, Urt. v. 21.06.2016, 2 BvR 2728/13, Rdn. 111.

Das ist bei der Ratifikation des CETA und dem Beschluss über die vorläufige Anwendung durch den Rat der Europäischen Union der Fall.

a) Ratifikation des CETA

Die Nichtablehnung des CETA durch die Antragsgegnerin verletzt möglicherweise die Gestaltungsrechte des Deutschen Bundestages. Für zahlreiche in CETA geregelte Materien – u.a. Portfolio-Investitionen, Verkehr, Berufsqualifikationen, Seetransportdienstleistungen – gibt es keine Sachkompetenz der EU.

Ausf. Mayer, Rechtsgutachten für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, 28. August 2014, abrufbar via (letzter Abruf: 12.07.16): https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/C-D/ceta-gutachten-einstufung-als-gemischtes-abkommen,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf.

Das CETA ist daher kein Abkommen „EU only", das lediglich im Verfahren nach Art. 218 AEUV in Kraft gesetzt werden kann, sondern es bedarf auch der mitgliedstaatlichen Ratifikation. Das ist derzeit zwar vorgesehen, die EU-Kommission behält sich aber für den Fall, dass das Gutachten des EuGH zum Freihandelsabkommen mit Singapur zu dem Schluss kommt, dass es sich bei EUSFTA um ein Abkommen „EU only" handelt, eine Neubewertung des CETA Abkommen vor.

COM(2016)443/F1, S. 4.

Wenn der Rat der EU im Oktober CETA ratifiziert, wird – sofern das Gutachten des EuGH entsprechend ausfällt – CETA endgültig und ohne mitgliedstaatliche Zustimmung in Rechtskraft erwachsen, ohne dass es eines weiteren Zwischenschrittes bedürfte, bei dem die Mitgliedstaaten einbezogen wären. Denn nach dem Vorschlag der Kommission soll der Rat im Oktober beschließen, dass CETA solange vorläufig angewendet werden wird, „bis die für seinen Abschluss erforderlichen Verfahren abgeschlossen sind".

COM(2016)443/F1, S. 13, Art. 1 des Beschlussvorschlages.

Die nationalen Ratifikationsverfahren, die nach derzeitiger Beschlusslage in Bezug auf CETA in Gang gesetzt werden sollen, wären bei entsprechender Entscheidung des EuGH im Gutachten zu EUSFTA obsolet, da „nicht erforderlich" i.S.d. Art. 1 des Kommissionsvorschlags.

Die Gestaltungsmacht des Deutschen Bundestages hinsichtlich der Ratifikation des CETA steht rechtlich daher von vorneherein unter dem Vorbehalt der Überflüssigkeit. Das ist nicht nur eines parlamentarischen Verfahrens unwürdig, sondern verletzt möglicherweise das Parlament auch in seinen konstitutiven Gestaltungsrechten in evidenter und qualifizierter Weise.

Die Gestaltungsrechte des Deutschen Bundestages sind ferner möglicherweise dadurch verletzt, dass das CETA Ausschüsse etabliert, hinsichtlich derer die Mitgliedstaaten nicht einbezogen werden. So setzt sich der hierarchisch übergeordnete Gemischte CETA-Ausschuss (Art. 26.1 I CETA-E), der weitreichende Entscheidungsbefugnisse erhalten wird, nur aus Vertreterinnen und Vertretern der EU und Kanadas zusammen. Da es auch keine unionale Begleitgesetzgebung gibt, die eine mitgliedstaatliche Repräsentation sicherstellen würde, werden die Mitgliedstaaten in den Ausschüssen nicht vertreten sein. Dies gilt, obwohl die Regelungsbefugnisse der Ausschüsse auch Sachmaterien betreffen, die in der Kompetenz der Mitgliedstaaten liegen. Der Bundestag würde durch die Zustimmung zum CETA in dieser Fassung seiner demokratischen Gestaltungshoheit beraubt, ohne dass es eine Möglichkeit gäbe, korrigierend einzugreifen.

Darüber hinaus verletzt CETA in der vorliegenden Form möglicherweise den unantastbaren Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m Art. 79 Abs. 3 und Art. 20 GG in evidenter und qualifizierter Weise. So fehlt es zum einen an einer demokratischen Rückbindung der Ausschüsse im CETA. Zudem schränken die inhaltlichen Regelungen des CETA die demokratische Gestaltungsmacht eklatant ein. Beides verletzt möglicherweise den Grundsatz demokratischer Gewaltengliederung, wie er über die Verfassungsidentität gesichert wird.

Zugleich besteht die Möglichkeit, dass das CETA den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und damit Rechte des Deutschen Bundestages nach den Art. 23 i.V.m. Art. 20, 19 Abs. 4, 92 und 79 III GG sowie der Art. 2 und 6 EUV i.V.m. Art. 267 AEUV und Art. 47 GRCh verletzt. Die verfassungsrechtlich geschützte Rechtsstaatlichkeit in Europa garantiert, dass der Rechtsschutz in Europa den nationalen Gerichten im Verbund mit dem EuGH obliegt. Der EuGH komplementiert die grundgesetzlichen Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit mit dem Konzept der „Autonomie des Unionsrechts". Danach verstößt die Einrichtung eines außerhalb des Verbundes europäischer Gerichtsinstitutionen liegenden Gerichts, das weltweit vollstreckbare Titel für Unternehmen gegen Staaten ausstellen kann, gegen den Grundsatz der Autonomie des Unionsrechts. Dieser findet seine Grundlage in Art. 19 EUV i.V.m. Art. 263 ff. AEUV und wird durch den EuGH zuletzt in seinem Gutachten zum Beitritt der EU zur EMRK in seiner Bedeutung hervorgehoben.

EuGH, Gutachten, 2/13 v. 18.12.2014, Rn. 170 ff.

Dieser Grundsatz ist nicht nur ein Satz des Unionsrechts, sondern via Art. 23 und 20 GG zugleich Teil des nationalen Europaverfassungsrechtes. Die in CETA vorgesehene Investitionsgerichtsbarkeit verletzt möglicherweise diesen Grundsatz der Autonomie des Unionsrechts in Kombination mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit.

Vgl. auch mit ähnlichem Ergebnis zu den Regelungen in TTIP Katrin Groh/Daniel Erasmus Khan, Rechtsgutachten: Sind die Regelungen zur Schiedsgerichtsbarkeit, so wie sie im Vertrag über die transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP) zwischen den USA und der Europäischen Union vereinbart werden sollen, verfassungswidrig, weil sie gegen Art. 92 GG (innerstaatliches Rechtsprechungsmonopol) und Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG und Art. 34 S. 3 GG (innerstaatliche Garantie des Rechtswegs) verstoßen?, Rechtsgutachten v. 9.3.2015.

Die durch den Grundsatz der Verfassungsidentität gesicherte Rechtsstaatlichkeit wird durch CETA möglicherweise zudem inhaltlich verletzt. Die materielle Komponente des Rechtsstaatsprinzips

BVerfGE 52, 131 (144)

die sich im Grundgesetz in Art. 20 GG und auf der unionalen Ebene in Art. 2 EUV und Art. 6 EUV widerspiegelt, wird möglicherweise dadurch verletzt, dass CETA die

Menschenrechte, die zum Kern des Gedankens der Rechtsstaatlichkeit gehören, nicht hinreichend akzentuiert. So sind die in den Art. 8.10 ff. CETA-E gewährleisteten Investorenrechte zu breit und undefiniert. Sie stellen regulatorische Politik unter den Vorbehalt der Investitionsrechtskonformität. Da zudem Art. 8.3 III CETA-E dem Gemischten CETA-Ausschuss die Möglichkeit gibt, verbindliche Auslegungsmaßstäbe für den Investitionsgerichtshof zu erstellen, sind wesentliche Elemente der Sozial- und Wirtschaftsverfassung dem demokratischen Prozess entzogen. Das widerspricht der Gewaltengliederung, dem in der Demokratie der Gedanke immanent ist, dass nicht Exekutive und Judikative allein die gestaltenden Grundentscheidungen treffen dürfen.

CETA verletzt neben den demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen schließlich möglicherweise auch den Grundsatz der Sozialstaatlichkeit. Dieser Grundsatz ist ein über den Hebel der Verfassungsidentität auch im europäischen Verbund garantiertes Staatsstrukturprinzip, das über Art. 20 GG („sozialer Rechtsstaat"), aber auch Art. 2 EUV („Solidarität") geschützt ist und den Gesetzgeber verpflichtet, „für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze zu sorgen"

BVerfGE 100, 271 (284).

und für eine „gerechte Sozialordnung" einzutreten.

BVerfGE 69, 272 (314).

Diese Pflichten – denen parlamentarische Gestaltungsrechte entsprechen, die im Wege des Organstreitverfahrens geltend gemacht werden können – werden durch CETA möglicherweise untergraben. Es fehlt im CETA an einer klaren Verankerung von Sozialstandards. Die Vorschriften in Art. 19.3 CETA-E reichen hier nicht aus.

Auch die Sicherungen in der europäischen Arbeitsverfassung, die zum Mindestgehalt der durch den Deutschen Bundestag zentral mitzugestaltenden Sozialstaatlichkeit gehören, werden durch CETA gefährdet. So bleibt Art. 23.3 CETA-E hinsichtlich der Arbeitnehmendenrechte vage. Und in Zusammenschau mit den weitreichenden Konkretisierungsrechten des Ausschusswesens entmächtigt CETA in diesem für die Sozialstaatlichkeit zentralen Bereich die Parlamente.

In Verbindung mit den Konkretisierungsrechten des CETA-Ausschusswesens und der fehlenden demokratischen Rückbindung werden Kernbestandteile sozialer Rechtsstaatlichkeit dem demokratischen Gestaltungsprozess entzogen. Das verletzt möglicherweise die grundgesetzlich garantierte Verfassungsidentität und die Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 23, 20, 59 II i.V.m. Art. 79 III GG.

b) Beschluss zur vorläufigen Anwendung

Auch im Hinblick auf eine Zustimmung des Deutschen Vertreters im Rat der EU zur vorläufigen Anwendung des CETA rügt die Antragstellerin die Möglichkeit der Verletzung von Rechten des Deutschen Bundestages. In dieser Konstellation geht es ebenfalls um die demokratischen Gestaltungsrechte des Deutschen Bundestages und die o.g. Grundsätze der Verfassungsidentität, Art. 23, 20 i.V.m. Art. 79 III GG, die durch den Beschluss zur vorläufigen Anwendung möglicherweise temporär verletzt werden. Selbst wenn dieser Beschluss sich – anders als von der Kommission vorgeschlagen – nur auf Teile des CETA bezöge, würde er möglicherweise Rechte des Deutschen Bundestages verletzen, da auch eine teilweise vorläufige Anwendung – selbst in einem Sachgebiet mit reiner Unionskompetenz – auf die Ausschüsse angewiesen ist und diese in jedem Fall ihre Arbeit aufnehmen werden. Da es an einer demokratischen Rückbindung der Ausschüsse mangelt, besteht zumindest die Möglichkeit der Verletzung der Verfassungsidentität im Hinblick auf den Demokratiegrundsatz.

Es kommt hinzu, dass im Fall des CETA die vorläufige Anwendung rechtsmissbräuchlich ist. Das völkergewohnheitsrechtliche Institut der vorläufigen Anwendung kommt in Art. 25 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge zwischen Staaten (WVK)

U.N.T.S. Vol. 1155 S. 331.

zum Ausdruck. Hinsichtlich der EU entfaltet das Rechtsinstitut mangels Staatsqualität der EU als Völkergewohnheitsrechtssatz bindende Wirkung. Die Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen von 1986 (WVK IO), die einen vergleichbaren Rechtssatz enthält, ist noch nicht in Kraft.

Die Befugnis über Art. 30.7 CETA-E die vorläufige Anwendung zu beschließen, ist an sowohl völkerrechtliche als auch interne unions- und verfassungsrechtliche Vorgaben geknüpft. In ihrer Zusammenschau verpflichten sie zur Mäßigung hinsichtlich der Inanspruchnahme der vorläufigen Anwendung. Das entspricht der Völkerrechtspraxis,

> Überblick bei Gómez-Robledo, Special Rapporteur, Third Report on the Provisional Application of Treaties, A/CN.4/687, 5.6.2015.

die entweder eine besondere Dringlichkeit für den Vertragsvollzug verlangt (ein Zuwarten bis zur Ratifizierung führt zu irreversiblen Nachteilen), eine kurze Phase der vorläufigen Anwendung einfordert oder aber den Nachweis voraussetzt, dass keine irreversiblen Folgen durch die vorläufige Anwendung eintreten. An alledem mangelt es hinsichtlich der vorläufigen Anwendung des CETA.

4. Antragsfrist

Die Hauptsacheanträge werden fristgerecht gem. § 64 III BVerfGG eingereicht. Die Maßnahmen stehen kurz bevor.

5. Rechtsschutzbedürfnis

An der Feststellung dieser Rechtsverletzung besteht ein Rechtsschutzinteresse. Die im vorliegenden Verfahren zentrale Frage, ob durch die Mitwirkung an der Ratifikation des CETA Verfassungs- bzw. Unionsrecht verletzt werden, bedarf angesichts der Haltung der Bundesregierung einer Klärung durch Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Dies ist, wie sich aus § 67 BVerfGG ergibt, ein verfahrensrechtlich zulässiges Rechtsschutzziel im Rahmen eines Organstreits. Zu daneben bestehenden politischen Handlungsmöglichkeiten steht der Organstreit in keinem Subsidaritätsverhältnis.

> BVerfGE 90, 286 (338-340).

Unschädlich ist diesbezüglich, dass der Verfahrensgegenstand eine künftige Maßnahme betrifft. Denn insofern gilt vorliegend, dass mit Blick auf die nicht mehr korrigierbaren Folgen einer Zustimmung des deutschen Vertreters bzw. der deutschen Vertreterin im Rat zur

Annahme des CETA, zu der ebenfalls beantragten Autorisierung des Ratspräsidenten zum Abschluss des CETA im Namen der EU und zu der durch die Kommission beantragten vorläufigen Anwendung des CETA im Namen der EU die Voraussetzungen für die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes erfüllt ist. Mit der Abgabe der jeweiligen Zustimmungen setzt eine „Automatik" im Hinblick auf die Folgen der Maßnahme ein, die auf nationaler Ebene nicht Rückgängig gemacht werden und keiner Überprüfung, insbesondere durch das BVerfG, zugeführt werden können. Insofern würden mit den Zustimmungen vollendete Tatsachen geschaffen werden.

> Vgl. BVerfG, Urteil v. 21.06.2016 - 2 BvE 13/13, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, Rn. 91; BVerfG, Beschluss v. 14.01.2014, 2 BvE 13/13, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, Rn. 34.

II. Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer (im Folgenden: der „Bf.") ist gem. Art. 93 I Ziff. 4a GG, §§ 13 Ziff. 8a, 90 ff. BVerfGG.

1. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen

Die Verfassungsbeschwerde ist gestützt auf die Art. 38 I GG i.V.m. Art. 20, 23 und 79 III GG. Die Bf. sind als natürliche Personen grundrechtsfähig und damit beschwerdefähig im Verfahren der Verfassungsbeschwerde. An ihrer Prozessfähigkeit bestehen keine Zweifel.

2. Akte der hoheitlichen Gewalt

Die Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat der EU zu CETA (Antrag zu 3) bzw. zu dessen vorläufiger Anwendung (Antrag zu 4) sind jeweils Akte der deutschen öffentlichen Gewalt, die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden können. Da die völkerrechtliche Verbindlichkeit des CETA auf Unionsebene dadurch abgeschlossen bzw. vorläufig begründet wird, kann die Zustimmung im Rat Gegenstand der Verfassungsbeschwerden sein.

> Vgl. BVerfGE 108, 370 (385).

3. Beschwerdebefugnis

Die Verfassungsbeschwerden der Bf. beziehen sich auf eine hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitung im Rat der Europäischen Union (ultra vires-Rüge) bzw. auf damit einhergehende hinreichend qualifizierte Verletzung der grundgesetzlich garantierten Verfassungsidentität. Es besteht jedenfalls die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung sowie darüber hinaus einer Verletzung der Verfassungsidentität.

Die Bf. machen substantiiert die Möglichkeit geltend, durch Maßnahmen der Bundesregierung, die tauglicher Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein können, in einem nach Art. 93 I Ziff. 4a GG und § 90 I BVerfGG beschwerdefähigen Grundrecht oder grundrechtsgleichen Recht selbst, gegenwärtig und unmittelbar verletzt zu sein.

Vgl. BVerfGE 112, 185 (204).

Hinsichtlich des Antrages zu 3), der sich gegen die Ratifikation des CETA richtet, sind die Bf. beschwerdebefugt. Die Möglichkeit der Rechtsverletzung steht mit den o.g. Verletzungen des Gestaltungsrechts des Deutschen Bundestages und der Verfassungsidentität in engem Zusammenhang. Aus den o.g. Rechtsverstößen des CETA resultiert auch die Möglichkeit, dass die Bf. in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 38 I 1 GG i.V.m. Art. 20, 23 und 79 III GG verletzt sind. In der Rechtsprechung des BVerfG gewährleistet Art. 38 I und II GG nicht nur das subjektive Recht, an der Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages teilzunehmen. Die Teilnahmeverbürgung erstreckt sich vielmehr auch auf den grundlegenden demokratischen Gehalt dieses Rechts.

BVerfGE 89, 155 (171).

Die Ratifikation des CETA führt zu einem wesentlichen Gestaltungsverlust des Deutschen Bundestages. Die Bf. rügen im genannten Zusammenhang des Art. 38 I 1 GG neben den qualifizierten Verletzungen der unionalen Kompetenzordnung (ultra vires-Rüge) auch die Verletzung der Verfassungsidentität. Letztere resultiert aus der Verletzung des Demokratiegrundsatzes, des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit und des Sozialstaatsprinzips.

Auch hinsichtlich des Antrags zu 4), der sich gegen die vorläufige Anwendung des CETA richtet, sind die Bf. beschwerdebefugt. Die vorläufige Anwendung des CETA führt zu einer – wenn auch zunächst nur temporären – Übertragung von Hoheitsrechten. Die Vorläufigkeit der Anwendung ändert aber nichts daran, dass der Beschluss darüber eine Maßnahme der Antragsgegnerin ist, die die Bf. zumindest möglicherweise in ihren Rechten beeinträchtigt. Denn gestützt auf den vorläufigen Anwendungsbeschluss zu CETA kommt ein System in Gang, das in grundrechtswidriger Weise Entscheidungen ins Transnationale verlagert und hierbei Grundsätze verletzt, die zur grundgesetzlich geschützten Verfassungsidentität gehören.

Die Bf. sind auch selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen. Unschädlich ist diesbezüglich, dass der Verfahrensgegenstand eine künftige Maßnahme betrifft. Denn insofern gilt vorliegend, dass mit Blick auf die nicht mehr korrigierbaren Folgen einer Zustimmung des deutschen Vertreters bzw. der deutschen Vertreterin im Rat zur Annahme des CETA, zu der ebenfalls beantragten Autorisierung des Ratspräsidenten zum Abschluss des CETA im Namen der EU und zu der durch die Kommission beantragten vorläufigen Anwendung des CETA im Namen der EU die Voraussetzungen für die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes erfüllt ist. Mit der Abgabe der jeweiligen Zustimmungen setzt eine „Automatik" im Hinblick auf die Folgen der Maßnahme ein, die auf nationaler Ebene nicht Rückgängig gemacht werden und keiner Überprüfung, insbesondere durch das BVerfG, zugeführt werden können. Insofern würden mit den Zustimmungen vollendete Tatsachen geschaffen werden.

> Vgl. BVerfG, Urteil v. 21.06.2016 - 2 BvE 13/13, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, Rn. 91; BVerfG, Beschluss v. 14.01.2014, 2 BvE 13/13, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, Rn. 34.

4. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Der Rechtsweg im Sinne von § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG ist erschöpft. Die Bf. können gegen die Ratifikation des CETA auf Unionsebene und gegen dessen vorläufige Anwendung effektiv nur Wege der Verfassungsbeschwerde vorgehen, so dass ein verwaltungsgerichtliches Vorgehen ausscheidet. Die Verfassungsbeschwerde wird zudem form- und fristgerecht eingelegt werden.

C. Begründetheit der Anträge in den Hauptsacheverfahren

Die Anträge sind in der Hauptsache begründet.

I. Ratifikation des CETA

Die Nichtablehnung der Ratifikation des CETA durch den Deutschen Vertreter im Rat der Europäischen Union verletzt Rechte des Deutschen Bundestages sowie Rechte der Bf.

1. Rechte des Deutschen Bundestages

Rechte des Deutschen Bundestages sind verletzt, da das CETA die unionale und verfassungsrechtliche Kompetenzordnung missachtet (ultra vires) und maßgebliche, über die Verfassungsidentität geschützte und für die demokratische Selbstbestimmung zentrale Politikbereiche der Disposition des Deutschen Bundestages entzieht.

a) Gesetzgebungsrechte und haushaltspolitische Gesamtverantwortung

Die Nichtablehnung des CETA durch die Antragsgegnerin verletzt die Gestaltungsrechte des Deutschen Bundestages. Es werden Sachbereiche, für die die EU nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nicht zuständig ist, in CETA geregelt, ohne dass die EU die dafür nötigen Kompetenzen hätte. Dass die Zustimmung des Deutschen Bundestages zum CETA eine konstitutive Bedingung des Inkrafttretens des Abkommens darstellt, ist derzeit nicht hinreichend gesichert.

aa) Gemischtes Abkommen

Für zahlreiche in CETA geregelte Materien gibt es keine Sachkompetenz der EU. Das betrifft einmal die Portfolio-Investitionen, die nach Art. 8.1 CETA-E vom geschützten Investitionsbegriff mit umfasst sein sollen. Hierzu hatte das BVerfG schon im Lissabon-Urteil festgestellt:

> „Mit der Erweiterung der gemeinsamen Handelspolitik auf ‚ausländische Direktinvestitionen' (Art. 207 Abs. 1 AEUV) wird der Europäischen Union auch für

> diesen Bereich eine ausschließliche Kompetenz zugewiesen. Allerdings spricht vieles dafür, dass der Begriff ‚ausländische Direktinvestitionen' nur diejenigen Investitionen umfasst, die dem Kontrollerwerb eines Unternehmens dienen [...]. Dies hätte zur Folge, dass die ausschließliche Kompetenz nur für Investitionen dieses Typs besteht, während darüber hinausgehende Investitionsschutzverträge als gemischte Abkommen geschlossen werden müssten"
>
> BVerfGE 123, 267 ff. (420).

Auch bei anderen Sachmaterien fehlt es an einer Unionskompetenz. Zu nennen sind insbesondere Regelungen zum Bereich Verkehr (Kap. 14 CETA-E zum Seeverkehr), Arbeitsschutz (Kapitel 23 CETA-E), Berufsqualifikationen (Kap. 11 CETA-E) und pharmazeutische Produkte (Art. 4.5 CETA-E verweist insofern auf Protokoll über die gegenseitige Anerkennung des Programms für die Befolgung und Durchsetzung der Guten Herstellungspraxis für pharmazeutische Erzeugnisse [COM(2016) 443 final, Annex 7]). Das hat zur Folge, dass das Abkommen als gemischtes Abkommen einzustufen ist.

> Ausf. Mayer, Rechtsgutachten für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, 28. August 2014, abrufbar via (letzter Abruf: 12.07.16): https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/C-D/ceta-gutachten-einstufung-als-gemischtes-abkommen,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf.

Die EU-Kommission sieht das anders. Sie hat zwar für den Ratifikationsprozess vorgeschlagen, das CETA einstweilen als „gemischtes Abkommen" zu behandeln, steht aber auf dem Standpunkt, dass diese Entscheidung nur vorläufig ist. So stellt sie die nationalen Ratifikationen des CETA unter den Vorbehalt, dass die Kommission diese Entscheidung möglicherweise revidiert, wenn das Gutachten des EuGH zum Freihandelsabkommen mit Singapur vorgelegt wird und der EuGH darin zu dem Schluss kommt, dass es sich bei EUSFTA um ein Abkommen „EU only" handelt:

> „In der Rechtssache A-2/15 vertritt die Kommission die Ansicht, dass die Union die erforderliche Zuständigkeit hat, um das EUSFTA alleine abzuschließen oder andernfalls zumindest eine geteilte Zuständigkeit in den Bereichen besteht, die nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fallen. Viele Mitgliedstaaten haben jedoch eine andere Auffassung zum Ausdruck gebracht. Angesichts dessen hat die Kommission beschlossen, den Abschluss des Abkommens als gemischtes Abkommen vorzuschlagen. Der Standpunkt der Kommission in der Rechtssache A-2/15 bleibt davon jedoch unberührt. Erst wenn das Gutachten des Gerichtshofs in der Rechtssache A-2/15 vorliegt, müssen die nötigen Schlüsse gezogen werden" (COM(2016)443/F1, S. 4).

Wenn der Rat der EU im Oktober CETA und zudem dessen vorläufiger Anwendung zustimmt, wird – sofern das Gutachten des EuGH entsprechend ausfällt – die vorläufige Anwendung des CETA in eine endgültige erwachsen, ohne dass es eines weiteren Zwischenschrittes bedürfte, bei dem die Mitgliedstaaten einbezogen wären. Denn nach dem Vorschlag der Kommission soll der Rat im Oktober beschließen, dass CETA solange vorläufig angewendet werden wird, „bis die für seinen Abschluss erforderlichen Verfahren abgeschlossen sind".

COM(2016)443/F1, S. 13, Art. 1 des Beschlussvorschlages.

Die nationalen Ratifikationsverfahren, die nach derzeitiger Beschlusslage in Bezug auf CETA in Gang gesetzt werden sollen, wären bei entsprechender Entscheidung des EuGH im Gutachten zu EUSFTA obsolet, da im o.g. Sinne „nicht erforderlich". I.d.S. hält auch der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages zu dem entsprechenden Beschluss der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedsstaaten fest:

> „Sofern der Rat und die im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten mit ihren Beschlüssen die Unterzeichnung des Abkommens durch die Kommission als Verhandlungsführerin genehmigen und zu einem späteren Zeitpunkt – beispielsweise auf Grund der Feststellungen des EuGH im Gutachtenverfahren 2/15 (EU-Singapur-Abkommen) – feststeht, dass das betreffende Abkommen als reines EU-Abkommen abzuschließen ist, so ist der Beschluss der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten mangels einer Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Unterzeichnung des Abkommens gegenstandslos."
>
> WD-BT, Unterabt. EU, Kurzinformation: Anforderungen an das Inkrafttreten von CETA, 02.06.2016, PE-30000-084/16, Anlage 3.

Die Gestaltungsmacht des Deutschen Bundestages hinsichtlich der Ratifikation des CETA steht rechtlich daher von vorneherein unter dem Vorbehalt der Überflüssigkeit. Das ist nicht nur eines parlamentarischen Verfahrens unwürdig, sondern verletzt das Parlament auch in seinen konstitutiven Gestaltungsrechten aus Art. 23, 59 II i.V.m. Art. 79 III GG.

bb) Ausschusswesen

In diesen Gestaltungsrechten wird der Deutsche Bundestag auch durch die Einrichtung der Ausschüsse im CETA verletzt.

Dass die EU-Kommission davon ausgeht, dass das CETA ein Abkommen „EU only"– darstellt, hat nicht nur eine verfahrensrechtliche Dimension. Diese Position drückt sich auch darin aus, dass der Inhalt des Abkommens nicht darauf abgestimmt worden ist, dass das CETA ein gemischtes Abkommen ist. Am deutlichsten wird dies an der etablierten Ausschussstruktur in CETA. Auch diese verletzt den Bundestag evident und qualifiziert in seinen verfassungsrechtlich garantierten Gestaltungsrechten.

Das CETA-Ausschusswesen ist hierarchisch strukturiert. Eine Reihe von Sonderausschüssen wird in den einzelnen Kapiteln instauriert. Das sind im Einzelnen:

- der Ausschuss für Warenhandel, der sich mit Fragen befasst, die den Warenhandel, Zolltarife, technische Handelshemmnisse, das Protokoll über die gegenseitige Anerkennung der Ergebnisse von Konformitätsbewertungen und Rechte des geistigen Eigentums im Zusammenhang mit Waren betreffen. Unter dem Ausschuss für Warenhandel werden außerdem der Landwirtschaftsausschuss, der Ausschuss für Wein und Spirituosen sowie die Gemischte Sektorgruppe für Arzneimittel eingerichtet, die alle dem Ausschuss für Warenhandel unterstehen,
- der Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen, der sich mit Fragen befasst, die den grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel, Investitionen, die vorübergehende Einreise, den elektronischen Geschäftsverkehr und Rechte des geistigen Eigentums im Zusammenhang mit Dienstleistungen betreffen,
- der Gemischte Ausschuss für die Zusammenarbeit im Zollbereich (Joint Customs Cooperation Committee – JCCC), der gemäß dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und Kanada aus dem Jahr 1998 über Zusammenarbeit und gegenseitige Amtshilfe im Zollbereich eingesetzt wurde und sich mit Fragen des vorliegenden Abkommens befasst, die Ursprungsregeln, Ursprungsverfahren, Zoll und Handelserleichterungen, Grenzmaßnahmen und die vorübergehende Aussetzung einer Zollpräferenzbehandlung betreffen,
- der Gemischte Verwaltungsausschuss für gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen, der sich mit Fragen befasst, die gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen betreffen,
- der Ausschuss für das öffentliche Beschaffungswesen, der sich mit Fragen der öffentlichen Beschaffung befasst,
- der Ausschuss für Finanzdienstleistungen, der sich mit Fragen zum Thema Finanzdienstleistungen befasst,
- der Ausschuss für Handel und nachhaltige Entwicklung, der sich mit Fragen der nachhaltigen Entwicklung befasst,
- das Forum für die Zusammenarbeit in Regulierungsfragen, das sich mit Fragen der Regulierungszusammenarbeit befasst, und
- der CETA-Ausschuss für geografische Angaben, der sich mit Fragen im Zusammenhang mit geografischen Angaben befasst.

Die Auflistung ist entnommen aus COM(2016) 443 final, S. 8 f.

An der Spitze der Fachausschüsse steht der sog. „Gemischte CETA-Ausschuss", der den Sonderausschüssen Vorgaben machen kann und dessen Befugnisse in Art. 26.1 IV CETA-E geregelt sind. Der Gemischte CETA-Ausschuss setzt sich wie folgt zusammen (Art. 26.1 I CETA-E):

> „Die Vertragsparteien setzen den Gemischten CETA-Ausschuss ein, der sich aus Vertretern der Europäischen Union und Vertretern Kanadas zusammensetzt. Der Vorsitz im Gemischten CETA-Ausschuss wird gemeinsam vom kanadischen Minister for International Trade und von dem für Handel zuständigen Mitglied der Europäischen Kommission oder ihren jeweiligen Vertretern geführt."

Von den Mitgliedstaaten ist hier nicht die Rede. Anders als in vergleichbaren Abkommen – wie dem Assoziationsabkommen mit der Türkei –, bei denen die Mitgliedstaaten in die Ausschuss- und Ratsstruktur eingebunden sind, gibt es im CETA keine Sicherung der mitgliedstaatlichen Repräsentation. Da es auch keine unionale Begleitgesetzgebung gibt, die eine solche Repräsentation sicherstellen würde, werden die Mitgliedstaaten in den Ausschüssen nicht vertreten sein. Dies gilt, obwohl die Regelungsbefugnisse der Ausschüsse auch Sachmaterien betreffen, die in der Kompetenz der Mitgliedstaaten liegen.

Es gibt daher für die mitgliedstaatlichen Parlamente keine Handhabe, nach Ratifikation des CETA ihre Gestaltungs- und Kontrollrechte im Entscheidungsbereich der Ausschüsse auszuüben. Dies zeigt sich insbesondere mit Blick auf die allgemeine Kompetenz des Gemischten Ausschusses zur Abänderung der Anhänge und Protokolle zum CETA. Die entsprechende Kompetenz des Gemischten Ausschusses ergibt sich aus Art. 30.2 Ziff. 2 CETA-E. Dieser lautet:

> „Ungeachtet des Absatzes 1 kann der Gemischte CETA-Ausschuss beschließen, die Protokolle und Anhänge dieses Abkommen zu ändern. Die Vertragsparteien können den Beschluss des Gemischten CETA-Ausschusses im Einklang mit ihren zum Inkrafttreten der Änderung erforderlichen internen Anforderungen und Verfahren billigen."

In den Anhängen sind zentrale Bestimmungen in Bezug auf Reichweite, Anwendungsbereich und materielle Kriterien des CETA geregelt. Es ist bisher nicht hinreichend gesichert, dass die Mitgliedstaaten überhaupt Vertragspartei des CETA sind. D.h. es besteht ausweislich des Wortlautes des CETA-E die Möglichkeit, dass diese bei der Abänderung der Anhänge, die auch nationale Kompetenzen in großem Umfang berühren,

überhaupt nicht beteiligt werden. Zudem ist nicht geklärt, wie eine derartige Wahrung der „internen Anforderungen" ausgestaltet werden kann. Denn die unionale Begleitgesetzgebung hierzu fehlt und Art. 218 VII AEUV reicht nicht in die Bereiche der mitgliedstaatlichen Kompetenz. Es ist deshalb ausweislich des Wortlautes des CETA-E, der nur eine Möglichkeit der Wahrung der internen Anforderungen eröffnet, nicht sichergestellt, dass der Bundestag als mitgliedstaatliches Parlament hinreichend in die weitreichenden Entscheidungsbefugnisse des Gemischten CETA-Ausschusses integriert ist. Dies gilt auch für die Sonderausschüsse. Diese können u.a. ihren Anwendungsbereich erweitern (Art. 20.22 CETA-E) sowie „Auslegungen der Bestimmungen dieses Abkommens vornehmen, die für die nach Kapitel acht Abschnitt F (Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Investoren und Staaten) und nach Kapitel neunundzwanzig (Streitbeilegung) errichteten Gerichte bindend sind" (Art. 26.1 V lit. e) CETA-E). Die letztgenannte Kompetenz wird vielfach auch in speziellen Regelungen konkretisiert, so bspw. im Investitionsschutzkapitel, Art. 8.10 II lit. f i.V.m. 8.10 III CETA-E:

> „Die Vertragsparteien überprüfen regelmäßig oder auf Ersuchen einer Vertragspartei den Inhalt der Verpflichtung zur gerechten und billigen Behandlung. Der nach Artikel 26.2 (Sonderausschüsse) Absatz 1 Buchstabe b eingesetzte Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen kann diesbezügliche Empfehlungen erarbeiten und sie dem Gemischten CETA-Ausschuss zur Beschlussfassung vorlegen."

Gerade im Investitionsschutzkapitel zeigt sich die Gefahr dieses Regelungsarrangements für die Gestaltungshoheit des Deutschen Bundestages. CETA schützt inhaltlich sehr breit Investitionen aller Art (inkl. wie der Portfolio-Investitionen). Die Rechtsfiguren hier sind der Schutz vor direkter und indirekter Enteignung (Art. 8.12. CETA-E in Verbindung mit Ziff. 1. Annex 8-A CETA-E) und die Zusicherung einer fairen und gerechten Behandlung (Art. 8.10 CETA-E). Bei Verletzung dieser Grundsätze drohen finanzielle Forderungen (beim Enteignungsschutz (Art. 8.12 CETA-E) z.B. geht die Entschädigung auf Marktwert zzgl. Zinsen (Art. 8.12. II und III CETA-E)). Nach Art. 3 I lit. b und III der VO 912/2014 vom 23. Juli 2014 zur Schaffung der Rahmenbedingungen für die Regelung der finanziellen Verantwortung bei Investor-Staat-Streitigkeiten vor Schiedsgerichten, welche durch internationale Übereinkünfte eingesetzt wurden, bei denen die Europäische Union Vertragspartei ist, liegt die finanzielle Verantwortlichkeit für die Entschädigung bei den Mitgliedstaaten.

Ausf. Karpenstein/Kottmann, EuZW 2015, S. 256 ff.

Da sich die maßgeblichen Parameter für Grund und Umfang der Entschädigungszahlungen aus dem Zusammenwirken von Exekutive (Ausschüsse) und Judikative (Investitionsgerichtshof) ergeben wird, fehlt es an der nötigen parlamentarischen Einbeziehung. Dies verletzt in der Summe nicht nur die Haushaltsverantwortlichkeit und die Budgethoheit des Deutschen Bundestages, sondern tangiert auch die Gestaltungshoheit des Bundestages im Kern, indem der Möglichkeitsbereich demokratischer Gestaltung über das verfassungsrechtlich erlaubte Maß hinaus eingeschränkt wird.

Zwar bekräftigen die Vertragsparteien in Art. 8.9 CETA-E „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". Dieser Vorbehalt – wie auch der Vorbehalt zum Umfang der indirekten Enteignungen (Annex 8-A Ziff. 2 CETA-E) etc. – steht aber seinerseits unter dem Konkretisierungsvorbehalt durch den Gemischten CETA-Ausschuss bzw. die Sonderausschüsse.

Dadurch wird in CETA ein Vorbehalts-Vorbehalt implementiert. Breit und ohne weitere Präzisierung sowie ohne mitgliedstaatliche oder parlamentarische Einbindung erhalten die Ausschüsse die Definitionshoheit darüber, was „legitime politische Ziele" sind, die dem Investitionsschutz entgegengehalten werden können. Die Kataloge sind hier nicht abschließend, die Gewichtungen unklar, die Normen porös. Über diese Hebel der Konkretisierung und Vertragsausweitung wird in CETA eine uferlose Selbstermächtigung der Ausschuss-Apparate implementiert, die dem Investitionsschutz verpflichtet sind.

> Siehe auch UNCTAD, Trade and Development Report 2014 (UNCTAD/TDR/2014), S. 135 ff. (137) – mit dem Hinweis, dass gerade aus der Kombination unbestimmter Rechtsbegriffe in den Handelsabkommen mit einer institutionell unausgewogenen Struktur der transnationalen Schiedsgerichtsbarkeit soziale Dysfunktionalitäten entstehen

Im Ergebnis wird eine Generalkompetenz übertragen, die es ermöglicht, die Grundlagen der Gemeinwohlbindung des Eigentums zu gestalten, zu definieren und fortzuentwickeln. Grundrechtswesentliche Fragen werden dann entgegen der Wesentlichkeitslehre

hierzu: BVerfGE 84, 212 (226).

nicht mehr im parlamentarischen Verfahren entschieden, sondern von Exekutive und Judikative. Regelungstechnisch entspricht dies einer auch nach Art. 80 GG untersagten Generalermächtigung zur Ausgestaltung der Gemeinwohlbindung des Eigentums.

Das verletzt die parlamentarischen Gestaltungsrechte in evidenter Form und betrifft neben dem Investitionsschutz auch weitere Politikbereiche des CETA.

So sind die CETA-Regelungen schon als solche im Hinblick auf Gesundheits- und Umweltstandards problematisch. Die vollmundigen politischen Erklärungen

> „Weder wird das Chlorhühnchen Einzug halten, noch werden gentechnisch veränderte Lebensmittel in Zukunft in die Europäische Union importiert werden können." (Bundeskanzlerin Merkel, zitiert nach: Mayer-Rüth. Merkel und Gabriel verteidigen TTIP, in: Tagesschau v. 19.9.2014, abrufbar via (letzter Abruf: 12.07.2016): http://www.tagesschau.de/wirtschaft/ttip-102.html)

spiegeln sich in den Rechtsgrundlagen nicht wider. Und während Art. 20a GG i.V.m. Art. 35 GRCh dazu verpflichtet, bei der Festlegung und Durchführung aller Politiken und Maßnahmen der Union ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen, wählt das CETA schon im Grundsatz einen anderen Ansatz. Das wird besonders dort deutlich, wo es um die Regulierung der Biotechnologie geht. Art. 25.2 II lit. d) CETA-E sieht insofern die Verpflichtung zur „Zusammenarbeit in Regulierungsfragen" vor – mit dem Ziel der „Reduzierung der nachteiligen Handelsauswirkungen der Regelungspraxis im Bereich Biotechnologieerzeugnisse." Das Ziel der Politiken in diesem Feld ist insofern nicht, ein hohes Gesundheitsschutzniveau zu sichern, sondern das Vorgehen gegen negative Handelsauswirkungen. Zudem ist das in lit. c) angesprochene Vorhandensein „geringer Spuren genetisch veränderter Organismen" mit den tragenden Prinzipien des europäischen Umwelt- und Gesundheitsrechts – Vorsorgeprinzip, Nulltoleranz, Haftung und Kennzeichnung (Art. 191 AEUV i.V.m. Art. 3 Abs. 3 EUV und Art. 11 AEUV) – unvereinbar.

> I.d.S. auch Stoll/Krüger, Agrar- und verbraucherpolitische Auswirkungen des CETA, Januar 2014, S. 12.

Das regulatorische Desinteresse an verbindlicher Standardsetzung in diesem Bereich wird auch im Nachhaltigkeitskapitel sichtbar, wo statt verbindlicher Regulierung auf freiwillige „best practices" gesetzt wird: „die Entwicklung und Anwendung von freiwilligen Systemen

zur Förderung einer nachhaltigen Waren- und Dienstleistungsproduktion, wie etwa Öko-Kennzeichnung oder Programmen für fairen Handel" (Art. 22.3 II lit. a CETA-E).

In all diesen Feldern wird es den demokratisch und mitgliedstaatlich nicht rückgebundenen Ausschüssen obliegen, Konkretisierungen und Gewichtungen vorzunehmen. In dieser Breite und hinsichtlich der Vielzahl an Sachbereichen, die in nationaler Verantwortung liegen, ist eine entsprechende Ausgestaltung eklatant ultra vires, findet keine Kompetenzgrundlage im Primärrecht und überschreitet das Integrationsprogramm aus Art. 23 GG.

Dass das CETA für die Umsetzung der Beschlüsse in Art. 26.3 II CETA-E auf etwaige interne Prozeduren der Vertragsparteien verweist („Die Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschusses sind für die Vertragsparteien – vorbehaltlich der Erfüllung etwaiger interner Anforderungen und des Abschlusses etwaiger interner Verfahren – bindend und von ihnen umzusetzen"), behebt das Problem nicht, sondern macht es deutlich.

> Siehe auch Stoll/Holterhus/Gött, Die geplante Regulierungszusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und Kanada sowie den USA nach den Entwürfen von CETA und TTIP: Rechtsgutachten, erstellt im Auftrag der Arbeiterkammer Wien, Juni 2015.

Denn diese Verfahren gibt es nicht. Sie einzuführen ist derzeit auch nicht über eine Begleitgesetzgebung zum CETA geplant. Man ist auf die allgemeinen Regeln verwiesen. Art. 218 VII AEUV kann nur in bestimmten Sonderkonstellationen und nur in Regelungsbereichen der ausschließlichen Unionskompetenz ein Billigungsverfahren für vereinfachte Vertragsänderungen bereitstellen. Hinzu kommt, dass völlig ungeklärt ist, ob und inwieweit die Mitgliedstaaten zu den Vertragsparteien gehören, auf deren interne Anforderungen es überhaupt ankäme. Selbst im günstigsten Fall, dass der EuGH die Fehleinschätzung der Kommission, dass es sich bei den neueren Freihandelsabkommen der EU um Abkommen „EU only" handelt, im Gutachten zu EUSFTA korrigieren würde, gibt es bislang kein Verfahren und keinen Verfahrensvorschlag dazu, wie die Mitgliedstaaten in die Ausschussstruktur einbezogen werden sollen, um ihre Kompetenzwahrung durchsetzen zu können.

Art. 26.3 II CETA-E setzt die demokratischen Anforderungen aus dem Unions- und Verfassungsrecht daher nicht hinreichend um. Die Norm führt außerdem zu einer nicht hinnehmbaren Rechtsunsicherheit, die wiederum selbst die parlamentarische Gestaltungshoheit hinsichtlich der internen Anforderungen verletzt. Im Umgang der schiedsgerichtlichen Praxis mit der „domestic limitation clause" zeigt sich, dass der Wirksamkeitsverweis des Art. 26.3 II CETA-E in die nationalen Rechtsordnungen kaum berechenbare Konsequenzen hat. Die Diskussion zu Art. 45 des Energiechartavertrages, in dem sich der jeweilige Unterzeichnerstaat damit einverstanden erklärt, den Vertrag vorläufig anzuwenden, sofern die „vorläufige Anwendung nicht mit seiner Verfassung und seinen Gesetzen und sonstigen Rechtsvorschriften unvereinbar ist", macht dies deutlich.

Siehe statt aller m.w.N. Ishikawa, ICSID-Review 31 (2016), S. 270 ff.

In einer Vielzahl von Fällen hat sich die Investitionsgerichtsbarkeit mit den Folgen dieser Verzahnung von Völkerrecht und nationalem Recht auseinandergesetzt, so u.a. im Fall Kardassopoulos v. Georgia

ICSID, ARB/05/18, Entscheidung v. 6.7.2007.

und dem Fall Yukos v. Russian Federation

PCA, AA 227, 30.11.2009.

In diesen Entscheidungen wird das Unionsrecht rechtlich als „Tatsache" vor den Schiedsgerichten verhandelt und entschieden.

Ausf. Tietje, Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten, Januar 2011, S 10, Fn. 19.

Das höhlt die Interpretationshoheit des parlamentarischen Prozesses aus, weil es nicht mehr das Parlament ist, das die internen Regeln definiert, sondern die Investitionsgerichtsbarkeit. Und es führt zu völlig unberechenbaren Entscheidungen. So hat einerseits im o.g. Yukos das Schiedsgericht eine milliardenschwere Entschädigung zugesprochen, die Anfang 2016 von einem Gericht in Den Haag

Rechtsbank Den Haag, Entscheidung v. 20.4.2016, C/09/477160.

mit der Begründung wieder aufgehoben wurde, dass die entsprechende völkerrechtliche Verpflichtung für Russland nicht entstanden sei, weil Art. 45 des Energiechartavertrages auf die internen Regeln verweise und die internen Wirksamkeitserfordernisse im konkreten Fall mangels parlamentarischer Zustimmung nicht erfüllt gewesen seien.

Die Rechtsunsicherheit, die an dieser Stelle besteht, hat zur Einsetzung einer Arbeitsgruppe innerhalb der ILC geführt.

Siehe Giorgio Gaja, Provisional Application of Treaties, in Report of the International Law Commission on the Work of its Sixty-Third Session, 2011, UN Doc. A/66/10, S. 330 ff.

Die derzeit bestehende Rechtslage ist hier unbefriedigend und in einer für den demokratischen Prozess zentralen Frage viel zu unbestimmt, da sie hinsichtlich der Verzahnung der Handels- und Investitionsverträge mit internen Vorgaben für ihre Wirksamkeit dem Parlament die Definitionshoheit über die notwendigen internen Anwendbarkeitsvoraussetzungen aus der Hand nimmt und diese stattdessen der Investitionsgerichtsbarkeit anvertraut, die die Vorgaben als Tatschen behandelt und eigenständig über sie disponiert.

Insgesamt betrachtet wird der Bundestag durch die Zustimmung zu CETA in dieser Fassung seiner demokratischen Gestaltungshoheit beraubt. Das verletzt Art. 23, 20, 59 II i.V.m. Art. 79 III GG.

b) Verfassungsidentität

Darüber hinaus verletzt CETA in der vorliegenden Form den unantastbaren Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 I 3 i.V.m. Art. 79 III und Art. 20 GG.

aa) Demokratie

CETA verletzt die grundgesetzlich geschützte Verfassungsidentität zum einen hinsichtlich der demokratischen Dimension. Das o.g. Ausschusswesen ist bislang in keiner Weise

demokratisch rückgebunden. Die nationalen Parlamente haben keine Einflussmöglichkeit, da derzeit keine nationalen Vertreter und Vertreterinnen in den Ausschüssen präsent sind. Auch das Europäische Parlament hat derzeit keine Einflussmöglichkeiten. Die in 26.3. II CETA-E genannten „internen Verfahren" gibt es nicht. Die Sprengkraft des Ausschusswesens ist insofern vergleichbar mit derjenigen der Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV, anlässlich derer das BVerfG an anderer Stelle eingefordert hat, dass zumindest auf der internen Ebene die demokratische Rückbindung gesichert sein muss (nun geregelt in § 8 IntVG). An einer solchen Regel mangelt es aber hinsichtlich der CETA-Ausschussstruktur.

Substantiell kommt hinzu, dass das CETA in vielen Einzelregelungen den demokratischen Prozess einschränkt. Das ist zwar bei völkerrechtlichen Verträgen naturgemäß der Fall – daher rührt ja das Problem in der treaty override-Konstellation.

BVerfG, Beschluss v. 15.12.2015 - 2 BvL 1/12.

Beim CETA ist die Lage aber besonders. Zum einen wird das CETA als auch unionsrechtlicher Vertrag am Anwendungsvorrang des Unionsrechts teilhaben und kann daher nicht durch demokratische Gesetzgebung einfach überschrieben werden. D.h. die Regelungen des CETA schränken den demokratischen Prozess nicht einfach nur völkervertraglich ein. Das wäre, sofern ein Ratifikationsgesetz erfolgt, der übliche Weg. Die Einschränkungen durch CETA sind zum andern aber auch sachlich viel zu unbestimmt.

So führt beispielsweise die im CETA verwendete Form der sog. „Negativliste" (wie in Art. 9.7 II CETA-E), nach der nur gelistete Sektoren nicht dem Geltungsbereich des CETA unterfallen, dazu, dass neue Verwaltungsaktivitäten automatisch der gesetzgeberischen Gestaltung entzogen werden. Anders als der Positivlistenansatz beispielsweise des GATT stellt dies einen im Ergebnis sehr unbestimmten und in seinem Umfang nicht transparenten Eingriff in die demokratische Gestaltungshoheit dar. Die Vorbehalte, die die Bundesrepublik Deutschland angemeldet hat,

COM(2016)443final, Annex 9, EU/CA/R/Anhang II/ de 199 ff.

können dies nicht korrigieren, weil viele Bereiche nicht einbezogen werden. So nimmt bspw. der Vorbehalt bei privat finanzierten sozialen Dienstleistungen hinsichtlich der Regelungen im CETA u.a. zu Marktzugang und Inländerbehandlung Dienstleistungen im Zusammenhang mit Genesungs- und Erholungsheimen sowie Seniorenheimen aus.

COM(2016)443final, EU/CA/R/Anhang II/ de 204

Insgesamt ist festzustellen, dass das CETA nur wenige Formen der Daseinsvorsorge von den Anforderungen der grenzüberschreitenden Liberalisierung ausnimmt. Dies eröffnet damit den Marktzugang in einer Weise, die eine am Gemeinwohl orientierte demokratische Politikgestaltung verhindert.

Das zeigt sich auch am Vorbehalt zu den Investitionsrechten. Dort wird formuliert:

> „In allen EU-Mitgliedstaaten können Dienstleistungen, die auf nationaler oder örtlicher Ebene als öffentliche Versorgungsleistungen angesehen werden, öffentlichen Monopolen oder privaten Betreibern gewährten ausschließlichen Rechten unterliegen. Öffentliche Versorgungsleistungen bestehen z. B. in folgenden Sektoren: verbundene wissenschaftliche und technische Beratungsdienstleistungen, Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen in den Sozial- und Geisteswissenschaften, technische Prüf- und Analysedienstleistungen, Umweltdienstleistungen, Gesundheitsdienstleistungen, Verkehrsdienstleistungen und Hilfsdienstleistungen für alle Verkehrsarten. Ausschließliche Rechte für solche Dienstleistungen werden häufig, vorbehaltlich bestimmter Versorgungspflichten, privaten Betreibern gewährt, z. B. Betreibern mit Konzessionen öffentlicher Stellen. Da öffentliche Versorgungsleistungen häufig auch auf subzentraler Ebene bestehen, ist eine detaillierte und erschöpfende sektorspezifische Auflistung praktisch nicht möglich“ (COM(2016)443final, Annex 9 (EU/CA/R/Anhang II/ de 97).

Das ist problematisch, weil viele Dienstleistungen gerade nicht in Form von Monopolen und ausschließlichen Rechten erbracht werden, z.B. der Betrieb von Pflegeheimen, Volkshochschulen etc.

Siehe die Nachweise bei Fritz, TTIP vor Ort, 2014, S. 13.

Entscheidende Bereiche sind daher von dem Vorbehalt nicht erfasst.

Vielfach schränken die CETA-Regelungen den demokratischen Prozess zudem völlig unverhältnismäßig ein. So geht beispielsweise Art. 19.4 VI CETA-E insgesamt über das

Gebot der Nichtdiskriminierung in- und ausländischer Bieter bei der öffentlichen Beschaffung hinaus und untersagt u.a. sogenannte „Offsets", d.h. Kompensationsgeschäfte:

> „Bei erfassten Beschaffungen darf eine Vertragspartei, einschließlich ihrer Beschaffungsstellen, keine Kompensationsgeschäfte anstreben, berücksichtigen, vorschreiben oder erzwingen."

Diese werden zuvor in Art. 19.1 CETA-E definiert:

> „Kompensationsgeschäfte alle Bedingungen oder Zusagen, welche die lokale Entwicklung fördern oder die Zahlungsbilanz einer Vertragspartei verbessern, beispielsweise Bestimmungen über heimische Anteile, die Lizenzierung von Technologie, Investitionen, Kompensationshandel und ähnliche Regelungen oder Auflagen,"

Die Kopplung der Auftragsvergabe an Bedingungen, die die lokale Entwicklung fördern, die Leistungsbilanz verbessern, lokale Vorprodukte vorschreiben oder ähnliche Anforderungen stellen, wird dadurch verboten. Auch das schränkt die demokratischen Gestaltungsrechte in nicht hinnehmbarer Weise ein.

Ferner zeigt Art. 28.7 IV lit. f) CETA-E die Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs in die demokratische Gestaltungsmacht. Die Klausel beeinträchtigt demokratische Steuergesetzgebung. Steuermaßnahmen, die hinsichtlich des Investitionsschutzes problematisch sind, bleiben nur möglich,

> „unter der Voraussetzung, dass sich der Grad ihrer Konformität mit den Bestimmungen dieses Abkommens gegenüber der Situation unmittelbar vor der Änderung nicht verringert."

Und auch am Regulierungsrecht, das in Art. 24.3 CETA-E genannt ist, sieht man, wie das CETA selbst da, wo es scheinbar den demokratischen Prozess zu sichern vorgibt, diesen letztlich gerade aushöhlt:

> Die Vertragsparteien erkennen das Recht jeder Vertragspartei an, im Umweltbereich ihre eigenen Prioritäten zu setzen, das Niveau des Umweltschutzes selbst zu bestimmen und ihre Rechtsvorschriften und Strategien – im Einklang mit den multilateralen Umweltübereinkünften, denen sie beigetreten sind, sowie mit diesem Abkommen – entsprechend festzulegen oder zu ändern. Jede Vertragspartei ist

bestrebt, mit ihren Rechtsvorschriften und Strategien ein hohes Umweltschutzniveau zu gewährleisten und zu fördern und diese Rechtsvorschriften und Strategien und das damit verbundene Schutzniveau weiter zu verbessern.

„Im Einklang mit diesem Abkommen" heißt nichts anderes, als dass diese Norm ihren Regelungsgehalt, den sie mit der Schutzstandardbetonung innezuhaben scheint, nicht einlösen kann. Das verdeutlicht den Verfassungsbruch: Demokratische Gestaltung wird in weiten Bereichen – von der Steuergesetzgebung, zur Sozialpolitik, zur Umweltpolitik – darauf verwiesen, die Normen des CETA zu beachten. Das bindet gemeinwohlorientierte Politikgestaltung in einer nicht hinnehmbaren Weise, höhlt die Demokratie aus und verletzt parlamentarische Gestaltungsrechte aus Art. 23, 20, 59 II i.V.m. Art. 79 III GG.

Diese Aushöhlung wesentlicher Sachbereiche demokratisch-parlamentarischer Gestaltung wird durch das CETA aber auch in zeitlicher Hinsicht auf Dauer gestellt. Denn das CETA hat als auch unionsrechtlicher Vertrag am Anwendungsvorrang des Unionsrechts teil und kann daher nicht durch demokratische Gesetzgebung einfach überschrieben werden. Zwar vermittelt das CETA ausweislich Art. 30.6 CETA-E keine unmittelbare Geltung für Privatpersonen im nationalen Recht. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Bundesrepublik, anders als bei sonstigen völkerrechtlichen Abkommen, dauerhaft gehindert wird, durch abweichendes nationales Recht für die von CETA betroffenen Sektoren andere nationale Regelungen zu erlassen und sich damit ungeachtet völkerrechtlicher Verpflichtungen die demokratische Gestaltungshoheit zu sichern (Treaty Override). Diese das Demokratieprinzip sichernde Möglichkeit wird dadurch verhindert, dass die nationalen Regelungen, sofern sie gegen das CETA als integrierendem Bestandteil des Unionsrechts verstoßen, unionsrechtswidrig sind. Sie verlieren dadurch im Gegensatz zur völkervertraglichen Situation auch die nationale Wirksamkeit. Die Einschränkungen parlamentarischer demokratischer Gestaltungsmöglichkeiten durch CETA sind deshalb dauerhaft und nicht vom nationalen Gesetzgeber rückholbar. Damit unterscheiden sie sich auch wesentlich von rein völkervertraglichen Verpflichtungen. Sie unterlaufen dadurch nicht zuletzt die grundgesetzliche Systematik der Einbeziehungsnormen. Denn über den Umweg des CETA als integrierendem Bestandteil des Unionsrechts werden Sachmaterien, die eigentlich gemäß Art. 59 II 2 GG der Transformation bedürften, hochgestuft zu unionsrechtlichen Verpflichtungen, obwohl insofern (etwa bei Portfolioinvestitionen) gar keine Hoheitsrechte nach Art. 23 GG auf die EU übertragen wurden. Dies unterläuft die das Demokratieprinzip sichernde grundgesetzliche Ausgestaltung des gemäßigten Dualismus

von Völkerrecht und nationalem Recht, die das Bundesverfassungsgericht in zahlreichen Judikaten präzisiert hat.

bb) Rechtsstaatlichkeit

CETA verletzt aber nicht nur die Grundsätze der Demokratie in wesentlicher Weise, sondern auch den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit. Das wiederum verletzt Rechte des Deutschen Bundestages.

(1) Verletzung der Art. 23 i.V.m. Art. 20, 19 Abs. 4, 92 und 79 III GG sowie der Art. 2 und 6 EUV i.V.m. Art. 267 AEUV und Art. 47 GRCh

Das CETA verletzt in seiner konkreten Ausgestaltung sowohl formelle als auch materielle Aspekte des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit.

(a) Formelle Rechtsstaatlichkeit (Investitionsgerichtsbarkeit)

In formeller Hinsicht ist der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verletzt, weil das CETA einen sehr weitgehenden Investitionsschutz etabliert und ausländische Unternehmen über die Investitionsgerichtsbarkeit mit weitreichenden Sonderklagerechten ausstattet. Das verletzt die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit, wie sie in Art. 20 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 und 92 GG, sowie in Art. 2 und 6 EUV i.V.m. Art. 267 AEUV und Art. Art. 47 GRCh geschützt sind, in so evidenter und qualifizierter Weise, dass ein Verstoß gegen die Verfassungsidentität vorliegt. Die verfassungsrechtlich geschützte Rechtsstaatlichkeit in Europa garantiert, dass der Rechtsschutz in Europa den nationalen Gerichten im Verbund mit dem EuGH obliegt. Der EuGH fasst die grundgesetzlichen Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit in das Konzept der „Autonomie des Unionsrechts". Über Art. 23, 20 i.V.m. Art. 79 III GG ist dieses Konzept mit dem Grundsatz der europaverfassungsrechtlichen Rechtsstaatlichkeit verknüpft und nimmt an seinem Gewährleistungsgehalt teil.

Nach diesen Grundsätzen verstößt die Einrichtung eines außerhalb des Verbundes europäischer Gerichtsinstitutionen liegenden Gerichtes, das weltweit vollstreckbare Titel für Unternehmen gegen Staaten ausstellen kann, gegen den Grundsatz der Autonomie des Unionsrechts. Dieser findet seine Grundlage in Art. 19 EUV i.V.m. Art. 263 ff. AEUV und

wird durch den EuGH zuletzt in seinem Gutachten zum Beitritt der EU zur EMRK in seiner Bedeutung hervorgehoben.

EuGH, Gutachten, 2/13 v. 18.12.2014, Rn. 170 ff.

CETA errichtet in eklatanter Verletzung dieser Grundsätze mit der Investitionsgerichtsbarkeit eine außerhalb des Verbunds der Unionsgerichtsbarkeit stehende Parallelgerichtsbarkeit. Das widerspricht bereits Art. 92 GG, nach dem die rechtsprechende Gewalt „den Richtern" anvertraut ist. Die Norm untersagt zwar nicht völlig die Einsetzung von internationalen Gerichten durch privatautonom geschlossene Verträge. Inwiefern aber die Vereinbarung von Investitionsgerichten in völkerrechtlichen Verträgen mit der Garantie des Rechtsprechungsmonopols vereinbar ist, ist verfassungsrechtlich ungeklärt. Hierzu wird in der Literatur einerseits vertreten, dass auch im Bereich des öffentlichen Rechts (Schieds-)Gerichte eingesetzt werden können, weil dieser Bereich nicht von Art. 92 GG erfasst sei.

Stumpf, Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, 2006, S. 31ff.

Andererseits wird konstatiert, dass bereits die existierenden Regelungen – die den Umfang der Schiedsgerichtsbarkeit inhaltlich deutlich enger fassen als es das CETA hinsichtlich des Investitionsgerichtshofs tut – die Grenze des Zulässigen ausloten.

Wolff, in: Umbach/Clemens, GG, 2001, Art. 92 Rn. 45.

Die weiteste Auffassung erklärt, dass in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten Investitionsgerichte gegen Art. 92 GG verstoßen.

Hillgruber, in: Maunz/Dürig, GG, Stand 2011, Art. 92 Rn. 89.

In jedem Fall erscheint das herkömmlich für die Investitionsgerichtsbarkeit verwendete Argument, dass auf diese Weise der institutionell bedingten Befangenheit nationaler Richter begegnet werden könnte,

Classen, EuR 2012, S. 611 ff. (625 f.).

nicht mehr tragfähig. Denn dieses Argument stammt aus einer Zeit, in der nationale Gerichte nicht in überstaatliche Jurisdiktionsnetzwerke (vom EGMR bis zum EuGH und den Menschenrechtsausschüssen) eingebettet waren. Gerade diese Einbettung dürfte die These, dass nationale Gerichte in der Regel im nationalen Interesse judizieren, deutlich relativieren. Denn diese internationale Einbettung nationaler Gerichte dürfte eine institutionelle Sicherung der richterlichen Unbefangenheit darstellen, die auch angesichts der funktionalen Gefahren der Befangenheit wirtschaftsrechtlich gerahmter Investitionsgerichte der transnationalen Investitionsgerichtsbarkeit überlegen ist.

Vgl. Bogdandy/Venzke, In wessen Namen?, 2014, S. 253 f.

Die Entscheidung des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit und die Offenheit zum Völkerrecht gehen insbesondere nicht so weit, den Grundgedanken rechtsstaatlicher Gewaltengliederung auszuhöhlen. Es muss sichergestellt sein, dass ein möglichst breiter Ausgleich zwischen am Gemeinwohl und an individueller Eigentumsmaximierung orientierten Interessen erfolgt und die Wirtschaftsordnung nach Art. 14, 15 und 20 GG der Disposition des demokratischen Gesetzgebers untersteht. Die Einrichtung eines Investitionsgerichtshofs in Bereichen der regulativen Politik gefährdet diesen Interessenausgleich und führt zu funktionalen Befangenheiten, die mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit nicht in Einklang gebracht werden können.

Zudem widerspricht die Investitionsgerichtsbarkeit der gegenwärtigen Gestaltung des Unionsrechts. Auch dies indiziert den Verstoß des Abkommens gegen die grundgesetzlich gewährleistete Verfassungsidentität. Die in CETA vorgesehene Investitionsgerichtsbarkeit ist materiell mit Unionsrecht unvereinbar. Dies ergibt sich insbesondere im Hinblick auf eine Reihe von EuGH-Gutachten.

Ausf. Kerkemeyer, EuZW 2016, S.10 ff.

Relevant sind hier vor allem das EWR 1-Gutachten zur EWR-Gerichtsbarkeit, das GELR-Gutachten zur Streitbeilegung im Zusammenhang mit dem gemeinsamen europäischen Luftverkehrsraum, das Gutachten zur Schaffung eines einheitlichen Patentgerichtssystems und das Gutachten zum Übereinkommensentwurf des Beitritts der Union zur EMRK. Der

EuGH hat die Schaffung derartiger Gerichtsbarkeiten von unterschiedlichen Voraussetzungen abhängig gemacht, die sich aus dem Grundsatz der Wahrung der Autonomie der Unionsrechtsordnung ergeben.

> EuGH, Gutachten 1/91 vom 14.12.1991 – EWR 1; Gutachten 1/00 vom 18.4.2002 – GELR; Gutachten 1/09 vom 8.3.2011 – Patentgericht; Gutachten 2/13 vom 18.12.2914 – ÜE EGMR; siehe auch Hindelang, Der primärrechtliche Rahmen einer EU-Investitionsschutzpolitik: Zulässigkeit und Grenzen von Investor-Staat-Schiedsverfahren aufgrund künftiger EU Abkommen, WHI-Paper 01/11, abrufbar unter (letzter Abruf: 12.07.2016): http://www.whi-berlin.eu/tl_files/documents/whi-paper0111.pdf.

In seinem EWR-Gutachten stellte der EuGH heraus, dass „ein internationales Abkommen, das ein Gerichtssystem mit einem Gerichtshof vorsieht, der für die Auslegung der Bestimmungen dieses Abkommens zuständig ist, nicht grundsätzlich unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht" sei.

> EuGH, EWR-Gutachten, a.a.O., Rn. 70.

Jedoch dürfe die Schaffung eines solchen Gerichtes nicht dazu führen, „die in den Verträgen festgelegte Zuständigkeitsordnung der Gemeinschaft zu beeinträchtigen", deren Wahrung der Gerichtshof sichere.

> EuGH, EWR Gutachten, a.a.O., Rn. 35.

Im GELR-Gutachten bekräftigt der EuGH die im EWR-Gutachten aufgestellten Grundsätze und hält fest, dass durch externe Gerichtsbarkeiten das dem Gerichtshof zuerkannte Monopol für die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane nicht in Frage gestellt werden dürfe.

> EuGH, GELR-Gutachten, a.a.O., Rn. 24.

Dies bekräftigt der EuGH in Bezug auf Patentstreitigkeiten und hält fest, dass die Übertragung von Streitigkeiten an ein Patentgericht den nationalen Gerichten „in dem fraglichen Bereich ihre Aufgabe entziehen würde, als ‚ordentliche Unionsgerichte' das Unionsrecht durchzuführen, und damit auch die in Art. 267 AEUV vorgesehene Möglichkeit

oder gegebenenfalls die Verpflichtung, den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu ersuchen."

EuGH, Patentgericht Gutachten, a.a.O., Rn. 80.

Mit dem Grundsatz der Autonomie der Unionsrechtsordnung stellt der EuGH sonach klar, dass die Etablierung einer Parallelgerichtsbarkeit im Kontext der EU nicht dazu führen darf, dass an die Handlungen der Union und der Mitgliedstaaten Anforderungen gestellt werden, die zu materiellem Unionsrecht in Widerspruch geraten können. Ferner darf durch eine Parallelgerichtsbarkeit die unionale Kompetenzaufteilung nicht unterlaufen werden. Insbesondere darf es nicht zu einer Aushöhlung des Vorlageverfahrens nach Art. 267 AEUV kommen.

Die Kommission führt diesbezüglich an, dass die unionsrechtliche Zulässigkeit der Investitionsgerichtsbarkeit schon daraus folge, dass die Union sich auch der Rechtsprechungsinstitutionen der EMRK und der WTO unterwerfen dürfe. Dies müsse dann auch für Investor-Staat-Gerichte gelten.

EU-Kommission, Handelsabkommen mit Kanada verfassungsrechtlich unbedenklich, Pressemitteilung vom 31.10.2014, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/12818_de.htm, (letzter Abruf 12.07.2016).

Dieser pauschale Einwand ist jedoch nicht überzeugend. Denn der Beitritt zur EMRK bedurfte gerade, wie der EUGH in seinem Gutachten 2/92 (EMRK) feststellte, der primärrechtlichen Regelung in Art. 6 II 1 EUV, da die Union für den Beitritt keine Zuständigkeit besaß. Zudem handelt es sich bei dem EGMR aber auch institutionell um einen Spruchkörper, der mit Investitionsgerichten nicht vergleichbar ist. Denn anders als Investitionsgerichte ist der EGMR, der im Übrigen auch (ausländischen) Investoren zugänglich ist, nicht einseitig wirtschaftlichen Interessen verpflichtet, sondern unterliegt gemäß Art. 19 EMRK umfassend den in der EMRK kodifizierten Verpflichtungen. Auch die Streitentscheidungsformen der WTO, namentlich das Dispute Settlement Understanding, sind mit ISDS-Verfahren nicht vergleichbar. Das DSU sieht keine Klagemöglichkeit von Privaten vor. Das WTO-Recht vermittelt ferner keine subjektiven Rechte in Form

individueller Ansprüche Privater. Anders als investitionsschutzrechtliche Regelungen fehlt es dem WTO-Recht auch grundsätzlich an der unmittelbaren Anwendbarkeit.

> Vgl. Hörmann, in: Hilf/Oeter, WTO-Recht, 2. Aufl. 2010, § 8. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung sowohl für das WTO-Übereinkommen selbst (EuGH, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395; EuGH, verb. Rs. C-300/98 und C-392/98 (Parfum Christian Dior), Slg. 2000, I-11307), als auch für Beschlüsse des Dispute Settlement Body (EuGH Rs. C-377/02 (Leon van Parys NV), Slg. 2005, I-1465; EuGH Rs. C-120/06 (FIAMM), Slg. 2008, I-06513). Nur wenn Transformationsakte des Unionsrechts selbst auf das WTO-Recht verweisen, kommt eine begrenzte mittelbare Anwendung in Frage (Vgl. EuGH Rs. C-69/89 (Nakajima), Slg. 1991 I-2069).

Die aus dem Grundsatz der Autonomie der Unionsrechtsordnung fließenden Anforderungen werden im Schrifttum auf die Frage der primärrechtlichen Zulässigkeit einer Investitionsgerichtsbarkeit übertragen.

> Herrmann, The Journal of World Investment & Trade 15 (2014), S. 570 ff.; Hindelang, in: Bungenberg/Herrmann (Hrsg.), Die gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union nach Lissabon, 2011, S. 157 ff. (177 f.); Burgstaller, The Journal of World Investment & Trade 15 (2014), S. 551 ff. (569).

Dies gilt unabhängig davon, ob die Schiedsgerichtsbarkeit als ad-hoc Verfahren ausgestaltet ist oder – wie im CETA – als ständiger Gerichtshof. Denn unabhängig von ihrer institutionellen Ausgestaltung können investitionsgerichtliche Fallgestaltungen die Autonomie der Unionsrechtsordnung unterlaufen.

> Vgl. grundlegend: Hindelang, AVR 53 (2015), S. 68 ff.; und zuletzt auch der Vorlagebeschluss des BGH v. 10.05.2016, Az. I ZB 2/15.

Dies illustriert der Fall Micula v. Romania.

> Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S. C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID, ARB/05/20, Final Award 11. Dezember 2013.

Die Kommission vertritt in diesem Verfahren, in welchem ICSID-Regeln maßgeblich sind, die Auffassung, dass Schiedssprüche, die gegen unionsrechtliches Beihilferecht verstoßen, von Mitgliedstaaten der Union nicht vollstreckt werden dürfen, da dies gegen die in Art. 107 AEUV niedergelegten Beihilfegrundsätze als Teil des ordre public verstoße.

Vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 01. Juni 1999, Rs. C-126/97 – Eco Swiss.

Diese Auffassung greift allerdings zu kurz. Denn nach ganz herrschender Meinung kommt Staaten bei ICSID-Schiedssprüchen aufgrund von Art. 53 und 54 ICSID gar nicht die rechtliche Möglichkeit zu, bei der Vollstreckung einen Schiedsspruch auf verfahrens- oder materiellrechtliche Aspekte hin zu überprüfen. Insbesondere können sie nicht auf einen Verstoß desselben gegen den ordre public des jeweiligen Staates überprüft werden.

Tietje/Wackernagel, Outlawing Compliance? – The Enforcement of intra-EU Investment Awards and EU State Aid Law, Policy Papers on Transnational Economic Law, N. 41, June 2014, S. 9.

Dies gilt auch für Deutschland. Gemäß Art 2 II des deutschen Ausführungsgesetzes

Gesetz zu dem Übereinkommen vom 18. März 1965 zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten vom 25. Februar 1969 (BGBl. 1969 II), das durch Art. 2 § 11 des Gesetzes vom 22. Dezember 1997 (BGBl. 1997 I S. 3224) geändert worden ist.

finden für die Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche die §§ 1061 ff. ZPO Anwendung. Das nach § 1062 Abs. 2 ZPO zuständige OLG dürfte auch bei Widersprüchen gegen unionsrechtliches Beihilferecht eine Vollstreckbarerklärung nicht verweigern. Vielmehr kommt es in solchen Fällen zu einem direkten Widerspruch zwischen Unionsrecht und Investitionsschutzrecht. Da das CETA sowohl ICSID-Regeln als auch die UNCITRAL-Regeln für anwendbar erklärt,

Art. 8.23 II (a) CETA-E (ICSID) und Art. 8.23 II (c) CETA-E (UNCITRAL).

droht auch nach CETA, dass ein Mitgliedstaat zur Vollstreckung eines Schiedsspruches verpflichtet ist, dessen Vollstreckung einen unionsrechtswidrigen Zustand erzeugen würde. Hinzu kommt, dass ein Kläger in einem Schiedsverfahren aufgrund des CETA den Schiedsspruch gar nicht in der Union vollstrecken muss. Dies ist vielmehr in jedem Land möglich, welches das New Yorker Übereinkommen

New Yorker UN-Übereinkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, BGBl. 1961 II, S. 121.

unterschrieben hat.

Die Union sah sich deshalb in der Vergangenheit bereits veranlasst, im Wege einer amicus curiae-Einlassung auf die Unionsrechtswidrigkeit der Vollstreckung vor ausländischen Gerichten hinzuweisen.

> Brief for amicus curiae the Commission of the European Union in support of defendant-appellant, United States Court of Appeals for the Second Circuit, Ioan Micula, European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L., Multipack S.R.L. v. Governmnent of Romania, 15-3109-CV.

Die Vollstreckung eines Schiedsurteils, das einen unionsrechtswidrigen Zustand herstellt, kann von Mitgliedstaaten der Union und von der Union deshalb nicht wirksam verhindert werden. Die Kommission hat dies zum Anlass genommen, den neuesten CETA-Entwurf zu modifizieren. Art. 8.9. Ziff. 4 CETA-E schließt nun aus, dass die Rückforderung einer Beihilfe wegen Unionsrechtswidrigkeit einen Verstoß gegen Investorenrechte darstellen kann. Freilich ist dies nur eine der zahlreichen möglichen Fallkonstellationen, in denen Schiedsurteile einen unionsrechtswidrigen Zustand erzeugen können.

> Kerkemeyer, EuZW 2016, S. 10 ff. (15).

Zu direkten Widersprüchen zwischen Entscheidungen eines Schiedsgerichts mit Unionsrechts kann es überall dort kommen, wo Zahlungspflichten eines Investors aus umweltrechtlichen, abgabenrechtlichen oder steuerrechtlichen Vorgaben durch Zuerkennung von Schadensersatz durch ein Investitionsgericht faktisch konterkariert werden. Darüber hinaus zeigt der Fall Moorburg, dass auch eine Anlagengenehmigung, die durch einen Vergleich vor einem Schiedsgericht zu Stande kam, gegen unionsrechtliche Umweltvorgaben (FFH-Richtlinie) verstoßen kann.

> Krajewski, ZUR 2014, S. 396 ff. (398 ff.).

Die im CETA vorgesehenen Investitionstribunale unterlaufen deshalb die Autonomie der Unionsrechtsordnung und können in breitem Umfang unionsrechtswidrige Zustände schaffen.

In Bezug auf den Grundsatz der Autonomie der Unionsrechtsordnung ist in CETA zudem das Auslegungsmonopol des EuGH nicht hinreichend sichergestellt. Dieses Monopol ist

unter anderem dann verletzt, wenn ein Investitionsgericht „damit befasst wird festzustellen, ob Unionssekundärrecht einen Verstoß gegen Investorenrechte aus einem Investitionsschutzabkommen darstellt."

> Bings, Neuordnung der Außenhandelskompetenzen der Europäischen Union durch den Reformvertrag von Lissabon, 2014, S. 120.

Das Investitionsgericht würde Klauseln des CETA auslegen. CETA ist aber als völkerrechtliches Abkommen „integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung".

> Vgl. Ehricke, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 267 AEUV Rn. 21.

Darüber hinaus liegt eine faktische Auslegung von Unionsrecht durch den Investitionsgerichtshof jedenfalls auch dann vor, wenn das Gericht darüber befindet, ob eine Handlung eines Unionsorgans oder eines Mitgliedstaates in Vollzug von Unionsrecht gegen Zusicherungen der Investitionsschutzklauseln verstößt. Der im CETA vorgesehene Investitionsgerichtshof ist deshalb mit dem Grundsatz der Autonomie der Unionsrechtsordnung unvereinbar und unionsrechtswidrig. Dieses Verfahren wäre nur zulässig, wenn eine Einbindung desselben in das Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV sichergestellt wäre.

> Burgstaller, The Journal of World Investment & Trade 15 (2014), S. 551 ff. (569); Lavranos, in: Bungenberg/Herrmann (Hrsg.), Common Commercial Policy after Lisbon, 2013, S. 199 ff.

Dies setzt allerdings eine Primärrechtsänderung dahingehend voraus, dass der Investitionsgerichtshof nach Art. 267 AEUV zur Vorlage berechtigt wird. Denn bislang sind dies Investitionsgerichte nach der Rechtsprechung des EuGH, sowie vielen Stimmen in der Literatur, nicht.

> Vgl. u.a. EuGH, Urteil vom 23.3.1982, Rs. 102/81, Nordsee Hochseefischerei; EuGH, Urteil vom 27.1.2005, C-125/04, Denuit & Cordenier v. Transorient; siehe auch Deutscher Richterbund, Stellungnahme zur Errichtung eines Investitionsgerichts für TTIP –Vorschlag der Europäischen Kommission, Februar 2016, abrufbar unter (letzter Abruf: 12.07.2016): http://www.drb.de/fileadmin/docs/Stellungnahmen/2016/DRB_160201_Stn_Nr_04_Europaeisches_Investitionsgericht.pdf.

Die Investitionsgerichtsbarkeit verletzt daher den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, wie ihn das Grundgesetz im Einklang mit Unionsrecht sichert.

> Vgl. auch mit ähnlichem Ergebnis zu den Regelungen in TTIP Groh/Erasmus Khan, Rechtsgutachten: Sind die Regelungen zur Schiedsgerichtsbarkeit, so wie sie im Vertrag über die transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP) zwischen den USA und der Europäischen Union vereinbart werden sollen, verfassungswidrig, weil sie gegen Art. 92 GG (innerstaatliches Rechtsprechungsmonopol) und Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG und Art. 34 S. 3 GG (innerstaatliche Garantie des Rechtswegs) verstoßen?, Rechtsgutachten v. 9.3.2015.

b) Materielle Aspekte der Rechtsstaatlichkeit

Die durch den Grundsatz der Verfassungsidentität gesicherte Rechtsstaatlichkeit wird durch das CETA aber nicht nur dadurch verletzt, dass die Gerichtsarchitektur im europäischen Gerichtsverbund einem verfassungswidrigen Erweiterungsanbau unterzogen wird.
Vielmehr verletzt das CETA den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit auch in inhaltlicher Weise. Die Rechtsstaatlichkeit des Grundgesetzes ist kein formaler Selbstzweck, sondern auf die Idee der Gerechtigkeit bezogen.

> BVerfGE 70, 297 (308).

Vom Rechtsstaatsprinzip umfasst sind daher die konkretisierenden Regelungen des Grundgesetzes, insbesondere die Grundrechte. Deren Durchsetzung dient das Rechtsstaatsprinzip. Darin liegt die materielle Komponente des Rechtsstaatsprinzips.

> BVerfGE 52, 131 (144).

Diese Grundsätze gelten auch auf der unionalen Ebene. Auch die in Art. 2 EUV geschützte Rechtsstaatlichkeit hat einen materiellen Gehalt, der sich insbesondere aus Art. 6 EUV ergibt. Der EuGH hat die materiellen Bindungen gerade auch im Hinblick auf internationalrechtliche Verpflichtungen betont und festgestellt, dass etwaige Verpflichtungen aufgrund internationaler Übereinkünfte nicht die Verfassungsgrundsätze des EU-Vertrages, darunter die menschenrechtlichen Bindungen der EU nach Art. 6 EUV, beeinträchtigen dürften.

EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Kadi, Urteil v. 3.9.2008, Rn. 316 ff.

Danach gehört sowohl nach europäischen Verfassungsrecht als auch nach nationalem Europaverfassungsrecht die Pflicht der Effektivierung der Menschenrechte zum Kern des Gedankens der Rechtsstaatlichkeit. Damit ist CETA aus folgenden Gründen unvereinbar.

Zunächst gewährt das CETA Investoren unter anderem Schutz vor direkter und indirekter Enteignung (Art. 8.12 CETA-E). Ferner sichert es ihnen eine faire und gerechte Behandlung (fair and equitable treatment) zu (Art. 8.10 CETA-E). Diese Schutzstandards finden sich in unterschiedlicher Form in vielen Bilateral Investment Treaties (BITs). Auch um den Bedenken aus der bisherigen Praxis der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit Rechnung zu tragen, wurden einige Relativierungen in das CETA aufgenommen. Dies soll verhindern, dass diese Investorenrechte in CETA-Investitionsschutzverfahren mit unions- und völkerrechtlichen Verpflichtungen der Union aus der Grundrechtecharta, den internationalen Menschenrechtsinstrumenten sowie Belangen des Umweltschutzes und sonstigen Gemeinwohlaspekten kollidieren. So enthält Absatz 3 im Annex 8-A CETA-E eine Regelung, die gewährleisten soll, dass die Staaten auch weiterhin Normierungen zum Schutze des Gemeinwohls erlassen können, ohne von Schadensersatzforderungen bedroht zu sein.

> Zu dieser Klausel (letztlich zu optimistisch) 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, September 2014; zur Kritik an der Einschätzung von Schill siehe 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.

Außerdem wird – wie o.g. – in Art. 8.3 III CETA-E dem Gemischten CETA-Ausschuss die Möglichkeit gegeben, verbindliche Auslegungsmaßstäbe für den Gerichtshof zu erstellen, was die Einflussmöglichkeit der Vertragsparteien auf die Verfahren steigern soll. Allerdings weckt schon der im Auftrag der Kommission erstellte Sustainability Impact Assessment-Bericht zum CETA Zweifel daran, ob die genannten Vorkehrungen im CETA tatsächlich ausreichen, um Kollisionen mit menschen- und umweltrechtlichen Pflichten der Union hinreichend abzufedern. Denn dieser Bericht rät unter anderem davon ab, im Bereich des Investitionsschutzkapitels ISDS-Klauseln zu vereinbaren, da investitionsfördernde

ökonomische Effekte dieser Klauseln nicht nachweisbar seien, negative Effekte auf Menschenrechte sowie Umwelt- und Sozialbelange aber in jedem Fall eintreten.

> Kirkpatrick u.a., A Trade SIA Relating to the Negotiation of a Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) Between the EU and Canada, Final Report June 2011, S. 337 ff.

Diese Zweifel werden durch den Bericht des Canadian Centre for Policy Alternatives erheblich verstärkt, der davon ausgeht, dass Klauseln des CETA umweltrechtliche, arbeitsrechtliche und sozialrechtliche Standards unterlaufen und Regulierungsmöglichkeiten beschränken.

> Sinclair/Trew/Mertins-Kerkwood (Hrsg.), Making Sense of the CETA. An Analysis of the Final Text of the Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement, Canadian Centre for Policy Alternatives, September 2014

Insgesamt unterläuft das CETA die verfassungsrechtlich über das Rechtsschutzprinzip gesicherten Anforderungen an den Menschenrechtsschutz. Es fehlt bereits an einer hinreichenden textlichen Verankerung des Menschenrechtsschutzes. Die einzige explizite Bezugnahme auf die Menschenrechte (eine solche enthält im gesamtem CETA nur die Präambel) im Investitionsschutzkapitel findet sich in Annex 8-E, die einen Spezialfall betrifft.

Das CETA stellt insgesamt bislang nicht aus sich heraus sicher, dass in den Verfahren vor dem Investitionsgerichtshof der materielle Gewährleistungsgehalt der verfassungs- und unionsrechtlichen menschenrechtlichen Verpflichtungen gewahrt wird. Dies zeigt sich insbesondere bei Kollisionen von Rechten, die Investoren durch CETA eingeräumt werden, mit (Menschen-) Rechten Dritter, die nicht an den Investitionsschutzverfahren beteiligt sind. So sichert CETA Investoren in Art. 8.10. CETA-E faire und gerechte Behandlung zu. In Abs. 4 dieses Artikels wird darauf hingewiesen, dass die Gewährleistung fairer und gerechter Behandlung u. a. dann verletzt sein kann, wenn der Gaststaat der Investition legitime Erwartungen des Investors in Bezug auf seine Investition geweckt und diese Erwartungen enttäuscht hat. Wenn demnach ein Gaststaat etwa Zusicherungen in Bezug auf behördliche Genehmigungen gemacht hat, kann der Investor auf diese vertrauen, selbst wenn diese rechtlich problematisch oder gar rechtswidrig sind. Hierzu führt der Bericht des Canadian Centre for Policy Alternatives aus:

„This clarification tilts the balance in favour of the investor and poses a clear threat to the rights of governments to regulate, and especially to alter and strengthen regulatory approaches in re-sponse to changing circumstances, new knowledge, investor behaviour, public perceptions of risk, and democratic decision-making. It singles out the 'legitimate expectations' that investors may hold for their investments as an interpretive issue that tribunals may con-sider — even above issues relating to the public interest" (Sinclair/Trew/Mertins-Kerkwood (Hrg.), a.a.O., S. 16).

Behördliche Genehmigungen von Großprojekten sichern aber regelmäßig auch Rechte Dritter. So können bauordnungsrechtliche, bauplanungsrechtliche und umweltrechtliche Genehmigungen individuelle Rechte von Nachbarn und Anwohnern in Bezug auf Gesundheitsschutz, Eigentumsschutz und Umweltschutz absichern. Vor nationalen Gerichten könnten Dritte diese Rechte geltend machen und durchsetzen, auch wenn eine staatliche Stelle unter Missachtung dieser Rechte gegenüber einem Investor etwaige Zusicherungen getätigt hat. Vor dem Investitionsgerichtshof würden die Rechte Dritter und Umweltbelange hingegen strukturell gar nicht zur Geltung gebracht werden können. Wenn z.B. die Rückforderung einer unionsrechtswidrig gewährten Genehmigung oder Begünstigung vom Gerichtshof zum Anlass genommen wird, einem Investor Schadensersatz für die zurückgeforderten Begünstigung oder die zurück genommene Genehmigung zuzusprechen, ist nicht nur der Grundsatz der Autonomie der Unionsrechtsordnung verletzt. Vielmehr sind auch Individualrechte betroffen. Denn Wettbewerber hätten nach deutschem und europäischem Recht z.B. die Möglichkeit, geltend zu machen, dass sie durch eine rechtswidrig gewährte Begünstigung an einen Konkurrenten in ihrem aus den Grundrechten fließenden Recht der Wettbewerbsfreiheit verletzt sind.

BVerwGE 30, 191 (Rn. 57).

Ein solches Recht können Wettbewerber aber vor dem Gerichtshof nicht zur Geltung bringen. Sie sind gar nicht an diesem Verfahren beteiligt. Das Recht der Wettbewerber würde deshalb durch die faktische Wirkung der Entscheidung des Investitionsgerichtshofs leer laufen. Dies stellt eine Verletzung des u.a. in Art. 47 GRCh gewährten Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf dar. Denn die faktische Wirkung des Verfahrens kann Rechte Dritter, also nicht am Verfahren Beteiligter (nicht nur in Beihilfekonstellationen), unmittelbar beeinträchtigen. Derart Betroffene, die sich durch eine Entscheidung eines Investitionsgerichts in ihren Grund- und Menschenrechten verletzt sehen, haben nach dem

CETA jedoch keine Möglichkeit, ihre Rechte prozessual zur Geltung zu bringen. Schon in der Kadi-Entscheidung hat der EuGH allerdings festgestellt, dass das Recht auf rechtliches Gehör nicht durch eine völkerrechtliche Vereinbarung unterlaufen werden darf.

> EuGH, Urteil vom 3. 9. 2008 – C-402/05 P („Kadi"), Rn. 326.

Es müsste deshalb ein Verfahren geschaffen werden, in welchem drittbetroffene Personen gegen die Entscheidung des Gerichtshofs vorgehen können, damit diese ihre Menschenrechte effektiv geltend machen können.

> Zu diesem strukturellen Problem siehe ausf. Franzki/Horst, in: Blome u.a. (Hg.), Contested Regime Collisions, CUP 2016, S. 347 ff.

Das materielle Rechtsstaatsprinzip erfordert, dass es möglich sein muss, dass Einzelne vor dem EuGH Entscheidungen des Investitionsgerichtshofs angreifen können, mit der Begründung, in völker- oder unionsrechtlich gewährleisteten subjektiven Rechten verletzt zu sein. Ohne die Beachtung solcher Mindesterfordernisse verletzt CETA das Rechtsstaatlichkeitsprinzip so evident und qualifiziert, dass die Schwelle der Verletzung der Verfassungsidentität überschritten ist. Die Regelungen zur Investitionsgerichtsbarkeit verletzten daher die Art. 23 i.V.m. Art. 20, 19 Abs. 4, 92 und 79 III GG sowie die Art. 2 und 6 EUV i.V.m. Art. 267 AEUV und Art. 47 GRCh.

(2) Rechte des Deutschen Bundestages

Die solchermaßen gesicherten Grundsätze sind nicht nur objektives Recht, sondern berechtigen den Deutschen Bundestag auch unmittelbar, da seine demokratischen Kontroll- und Gestaltungsrechte in der Gewaltengliederung tangiert und damit seine Rechte aus den Art. 23 i.V.m. Art. 20, 19 Abs. 4, 92 und 79 III GG sowie die Art. 2 und 6 EUV i.V.m. Art. 267 AEUV und Art. 47 GRCh verletzt sind.

(a) Subjektive Rechte des Deutschen Bundestages sind zunächst darin betroffen, dass dieser einen Anspruch auf ein ausgewogenes Arrangement hinsichtlich der Ausgestaltung der Gewaltengliederung hat. Die Einrichtung einer außerhalb des europäischen Gerichtsverbundes stehenden Investitionsgerichtsbarkeit unterläuft die verfassungsrechtlichen Rechte des Bundestages, gestaltenden Einfluss auf die

Institutionalisierung der Gewaltengliederung zu nehmen. Das verletzt die Rechte des Bundestages aus Art. 23, 20 i.V.m. Art. 79 III GG.

(b) Auch im Hinblick auf die regulatorische Dimension, die bereits bei der Verletzung des Demokratieprinzips angesprochen worden ist, werden parlamentarische Gestaltungsrechte des Deutschen Bundestages verletzt. Maßgebliche Vorgaben für die Investitionsgerichtsbarkeit werden nach CETA nicht parlamentarisch, sondern exekutivisch entwickelt (Art. 8.10 II lit. f i.V.m. 8.10 III CETA-E). Das verletzt die inhaltlichen Gestaltungsrechte des Deutschen Bundestages hinsichtlich der Rechtsstaatlichkeit.

(c) Auch prozedural sind die Rechte des Deutschen Bundestages verletzt. So werden nach Art. 8.27 II CETA-E die Richter des Investitionsgerichtes durch die Exekutive bestimmt. Eine Einbeziehung des Europaparlamentes oder gar der nationalen Parlamente ist hier bislang nicht vorgesehen. Das verletzt den Grundsatz der parlamentarischen Rückbindung der Richterinnen und Richter. Dieser Grundsatz kommt in der Mitsprache des Parlamentes bei der Wahl der Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichtes (Art. 94 I GG) und der Ausgestaltung des diesbzgl. Wahlverfahrens in § 6 BVerfGG zum Ausdruck, aber auch bei den Regelungen zur Richterberufung der obersten Bundesgerichte (Art. 95 GG). Die Mitwirkung des Deutschen Bundestages bei der Auswahl der Richterinnen und Richter des EuGH ist in § 1 III Richterwahlgesetz (Einvernehmen mit Richterwahlausschuss) gesichert und auch bei der Wahl zum EGMR ist die Parlamentsbeteiligung über die Einbeziehung der Parlamentarischen Versammlung (Art. 25 Europarat-Satzung) nach Art. 22 EMRK gewährleistet. Das die Investitionsgerichtsbarkeit prägende Personal soll hingegen jenseits der parlamentarischen Verfahren rekrutiert werden. Auch das verletzt die Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 23, 20 i.V.m. Art. 79 III GG.

cc) Sozialstaatlichkeit

CETA verletzt neben den demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen auch den Grundsatz der Sozialstaatlichkeit. Dieser Grundsatz ist ein fundamentaler über den Hebel der Verfassungsidentität geschütztes Staatsstrukturprinzip, das über Art. 20 GG („sozialer Rechtsstaat"), aber auch Art. 2 EUV („Solidarität") geschützt ist und den Gesetzgeber verpflichtet, „für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze zu sorgen"

BVerfGE 100, 271 (284).

und für eine „gerechte Sozialordnung" einzutreten.

BVerfGE 69, 272 (314).

Diese Pflichten – denen parlamentarische Gestaltungsrechte korrespondieren, die im Wege des Organstreitverfahrens geltend gemacht werden können – werden durch CETA untergraben.

Das wird besonders deutlich im Kapitel zum öffentlichen Beschaffungswesen. So fehlt hier eine klare Verankerung von Sozialstandards. Zwar ermöglicht Art. 19.3. Ziff. 2 CETA-E eine Reihe von Ausnahmen für Maßnahmen, die

> „(a) die zum Schutz der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit erforderlich sind, (b) die zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen erforderlich sind, (c) die zum Schutz geistigen Eigentums erforderlich sind oder (d) die Waren oder Dienstleistungen von Personen mit Behinderungen, von Wohltätigkeitseinrichtungen oder von Strafgefangenen betreffen."

Soziale Kriterien – wie die Bindung der öffentlichen Auftragsvergabe an die Tariftreue, an die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen etc. – sind in diesem Kapitel aber nicht explizit erwähnt. Das birgt die Gefahr, dass die Einhaltung grundrechtlicher Verpflichtungen im Rahmen des CETA als Vertragsbruch gewertet werden kann. Obwohl Vergabekriterien, wie jenes, das die Auftragsvergabe an das „günstigste Angebot" vorsieht (Art. 19.14 V lit. a) CETA-E), offen für Interpretationen sind, die soziale Kriterien ggf. aufnehmen, fehlt es den Regelungen in diesem Kapitel an einer klaren und bestimmten Akzentuierung der Möglichkeit, ein hohes Sozialstandardniveau zu sichern. Das ist im Hinblick auf die genannten Kernarbeitsbestimmungen genauso problematisch wie hinsichtlich der grundrechtlich geschützten Tarifautonomie (Art. 28 GRCh).

Zwar ist die Einhaltung internationaler Arbeitsnormen im Kapitel „Handel und Arbeit" angesprochen. Die hier getätigten Zielvorgaben sind aber zu vage und invisibilisieren den hier vorhandenen Dissens durch unbestimmte Zielvorgaben. So bekräftigen die Parteien des CETA zwar beispielsweise die Verpflichtungen im Rahmen der IAO, unter besonderem Verweis auf die IAO-Erklärung über die „grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der

Arbeit", die in den acht Konventionen über Kernarbeitsnormen realisiert sind (Art. 23.3 CETA-E). Doch die Zielvorgabe, dass die Parteien „sich unablässig und nachhaltig um die Ratifizierung der grundlegenden IAO-Übereinkommen [bemühen], sofern sie diese noch nicht ratifiziert haben." (Art. 23.3 IV CETA-E), ist zu insgesamt zu vage, zumal die EU kein formelles Mitglied der IAO ist.

Zum EU-Vorschlag in Bezug auf TTIP siehe Krajewski, EuR 2016, S. 235 ff. (252 ff.)

Da das Kapitel zu „Handel und Arbeit" einen Streitbeilegungsmechanismus vorsieht (Art. 23.9 ff. CETA-E), der die solchermaßen unbestimmten Zielvorgaben im Konfliktfall in Expertenausschüssen konkretisieren soll, besteht die Gefahr eines „race to the bottom". Auch der Konsultationsprozess, der nach Art. 23.10 Abs. 9 dieses Kapitels mit der IAO vorgesehen ist, bleibt hier zu vage, da nicht klar ist, inwiefern die Stellungnahmen der IAO im Prozess Berücksichtigung finden müssen. Das CETA garantiert daher bislang nicht hinreichend die Rechte auf Mitbestimmung und Tarifautonomie sowie die Schutzrechte für Arbeitnehmende. Es berührt entsprechende nationale Gesetze – insbesondere hinsichtlich der Regulierung des Arbeitsmarktes und der sozialen Sicherungssysteme, der Tarifautonomie, des Streikrechts, von Mindestlöhnen und Tarifverträgen – ohne mit hinreichender Deutlichkeit die Mindeststandards des Unionsrechts als nicht dispositiven Kernbestand auszuweisen.

In Verbindung mit den Konkretisierungsrechten des CETA-Ausschusswesens und der fehlenden demokratischen Rückbindung werden Kernbestandteile sozialer Rechtsstaatlichkeit dem demokratischen Gestaltungsprozess entzogen. Das verletzt die grundgesetzlich garantierte Verfassungsidentität und die Rechte des Deutschen Bundestages.

2. Rechte der Bf.

Die Ratifikation des CETA verletzt daneben auch die Rechte der Bf.

Die o.g. Verletzungen des Gestaltungsrechts des Deutschen Bundestages und der Verfassungsidentität verletzen auch die Bf. in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 38 I 1 GG i.V.m. Art. 20, 23 und 79 III GG. In der Rechtsprechung des BVerfG gewährleistet

Art. 38 I und II GG nicht nur das subjektive Recht, an der Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages teilzunehmen. Die Teilnahmeverbürgung erstreckt sich vielmehr auch auf den grundlegenden demokratischen Gehalt dieses Rechts.

BVerfGE 89, 155 (171).

Der Wahlakt, so hat es das BVerfG ausgeführt,

> „verlöre seinen Sinn, wenn das gewählte Staatsorgan nicht über ein hinreichendes Maß an Aufgaben und Befugnissen verfügte, in denen die legitimierte Handlungsmacht wirken kann. Das Parlament trägt mit anderen Worten nicht nur eine abstrakte „Gewährleistungsverantwortung" für das hoheitliche Handeln anderer Herrschaftsverbände, sondern die konkrete Verantwortung für das Handeln des Staatsverbandes. Das Grundgesetz hat diesen legitimatorischen Zusammenhang zwischen dem Wahlberechtigten und der Staatsgewalt durch Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG für unantastbar erklärt. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 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 auf die europäische Ebene so zu entleeren, dass das Demokratieprinzip verletzt wird" (BVerfGE 123, 267 (330)).

Die Ratifikation des CETA führt zu einem wesentlichen Gestaltungsverlust des Deutschen Bundestages. Dieser beruht sowohl darauf, dass durch CETA Entscheidungsbefugnisse des Deutschen Bundestages in verfassungs- und kompetenzwidriger Weise (ultra vires) abgetreten werden, als auch darauf, dass dies fundamentale Grundsätze, die zur Verfassungsidentität des Grundgesetzes gehören, verletzt. Zu letzteren gehören die Grundsätze der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit. Die Bf. können im genannten Zusammenhang des Art. 38 I 1 GG auch die Verletzung des Sozialstaatsprinzips geltend machen. Dass die demokratischen Gestaltungsmöglichkeiten des Deutschen Bundestages auf dem Gebiet der Sozialpolitik durch CETA derart beschränkt würden, dass der Deutsche Bundestag die sich aus Art. 23 I 3 i.V.m. Art. 79 III GG ergebenden Mindestanforderungen des Sozialstaatsprinzips nicht mehr erfüllen könnte, hat somit nicht nur eine Komponente des institutionellen Schutzes des Deutschen Bundestages, sondern auch eine individuelle Dimension: Die oben präzisierte (C.I.1.) Aushöhlung demokratischer, rechtsstaatlicher und sozialer Errungenschaften durch das CETA verletzt die Bf. in ihren subjektiven Rechten.

II. Vorläufige Anwendung des CETA

Auch die Nichtablehnung der vorläufigen Anwendung des CETA durch den Deutschen Vertreter im Rat der EU ist verfassungswidrig. Sie verletzt Rechte des Deutschen Bundestages und Rechte der Bf.

1. Rechte des Deutschen Bundestages

Eine Nichtablehnung der vorläufigen Anwendung des CETA verletzt den Deutschen Bundestag in seinen aus Art. 20, 23, 59 II i.V.m. Art. 79 III GG geschützten Rechten.

Sofern CETA in Gänze vorläufige Anwendung finden soll, wäre der Ratsbeschluss ultra vires. Der im Rat beabsichtigte Beschluss über die vorläufige Anwendung des CETA beruft sich auf die Art. 30.7 III CETA-E i.V.m. Art. 218 V AEUV. Art. 30.7 III CETA-E sieht insofern vor:

> „c) Eine Vertragspartei kann die vorläufige Anwendung durch schriftliche Notifikation der anderen Vertragspartei beenden. Die Beendigung wird am ersten Tag des zweiten Monats nach dieser Notifikation wirksam.
> d) Wird dieses Abkommen oder werden einige Bestimmungen daraus vorläufig angewendet, so sind sich die Vertragsparteien darin einig, dass mit dem Ausdruck „Inkrafttreten dieses Abkommens" der Tag zu verstehen ist, an dem die vorläufige Anwendung beginnt. Der Gemischte CETA-Ausschuss und andere mit diesem Abkommen eingesetzte Gremien können während der vorläufigen Anwendung dieses Abkommens ihre Aufgaben wahrnehmen. Alle in Wahrnehmung ihrer Aufgaben angenommenen Beschlüsse werden unwirksam, wenn die vorläufige Anwendung dieses Abkommens nach Buchstabe c beendet wird."

Der Vorschlag der Kommission für einen Beschluss des Rates zur vorläufigen Anwendung des CETA nimmt keine Kapitel von der vorläufigen Anwendung aus, schlägt also die vorläufige Anwendung des gesamten Abkommens vor und bezieht dies explizit auch auf die Ausschussstruktur und den über Art. 26.1 CETA-E eingesetzten Gemischten Ausschuss.

> COM(2016)470final.

Eine solche komplette vorläufige Anwendung führt dazu, dass die o.g. Gestaltungsrechte des Deutschen Bundestages für die Dauer der Anwendung verletzt werden. Die vorläufige Anwendung bezöge sich – sofern wie im Beschlussvorschlag der Kommission vorgesehen

das gesamte Abkommen vorläufig angewandt werden soll – auch auf Teile, die nicht in der Kompetenz der Union liegen und für die Art. 218 V AEUV daher auch keine Grundlage für eine vorläufige Anwendung bieten kann. An dieser Kompetenzsituation würde auch ein möglicherweise einzuholender Zustimmungsbeschluss des Deutschen Bundestages zur vorläufigen Anwendung des CETA nichts ändern, da Hoheitsrechte nach Art. 23 GG nur im Gesetzgebungsverfahren übertragen werden können. Zudem kann nach Art. 59 II GG von der Möglichkeit der vorläufigen Anwendung eines völkerrechtlichen Vertrages i.S.d. Art. 25 der Wiener Vertragsrechtskonvention nur in Gesetzesform Gebrauch gemacht werden.

> Vgl. Krenzler, Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge, 1963, S. 143; Montag, Völkerrechtliche Verträge mit vorläufigen Wirkungen, 1986, S. 164 ff.

Auch wenn es gute Gründe gibt, einen der Beschlussfassung im Rat vorangehenden Bundestagsbeschluss über die vorläufige Anwendung eines gemischten Vertrages nach Art. 218 V AEUV als Ausfluss gemeinsam ausgeübter Integrationsverantwortung anzusehen,

> Wolf, Verfassungsprobleme der vorläufigen Anwendung von EU-Freihandelsabkommen, Rechtsgutachten v. 15.3.2016.

ändert dies im Fall des CETA nichts daran, dass ein solcher Beschluss die Kompetenzsituation nicht modifizieren kann. Die Zustimmung des Deutschen Vertreters im Rat verletzt daher Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 20, 23, 59 II i.V.m. Art. 79 III GG.

Selbst wenn der Rat vor der entscheidenden Abstimmung über die vorläufige Anwendung von CETA dem Anwendungsbereich derselben Grenzen zieht, und davon die Bereiche ausnimmt, für die ersichtlich keine Unionskompetenz gegeben ist (insbesondere Investitionen, Seeverkehrsdienstleistungen, Berufsqualifikationen, Arbeitsschutz und Herstellungspraxis im Arzneimittelbereich), ist die vorläufige Anwendung eklatant verfassungswidrig. Insoweit schlagen die Rechtsverstöße hinsichtlich der Verfassungsidentität bzgl. des Ratifikationsaktes auf den Beschluss zur vorläufigen Anwendung durch, insbesondere da CETA eine Ausschussstruktur etabliert, auf die auch eine vorläufige Anwendung des CETA wird rekrutieren müssen, so wie es auch Art. 30.7 III CETA-E vorsieht. Davon, dass die betreffenden Fachausschüsse und dass der Gemeinsame Ausschuss nach Art. 26.1 CETA-E in jedem Fall auch bei einer nur teilweisen

vorläufigen Anwendung von dem Anwendungsbeschluss umfasst sein müssen, geht auch der Beschlussvorschlag der Kommission aus. Dieser formuliert in Art. 2:

> „Für die Zwecke des Artikels 20.22 des Abkommens werden Änderungen des Anhangs 20-A des Abkommens, die im Wege eines Beschlusses des Gemischten CETA-Ausschusses angenommen wurden, von der Kommission im Namen der Union gebilligt. Geht im Rahmen der Überprüfung nach Artikel 20.19.1 ein Einspruch ein und kann zwischen den betroffenen Parteien keine Einigung erzielt werden, so legt die Kommission ihren Standpunkt gemäß dem Verfahren des Artikels 57 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates fest" (COM(2016)470final).

Da die Mitgliedstaaten in den Fachausschüssen und im Gemischten CETA-Ausschuss nicht repräsentiert sind und eine demokratische Rückbindung der Ausschüsse nicht gewährleistet ist, verletzt die vorläufige Anwendung des CETA die Gestaltungsrechte des Deutschen Bundestages und die Grundsätze der Verfassungsidentität im Hinblick auf den Grundsatz der Demokratie. Dies ist selbst dann der Fall, wenn die vorläufige Anwendung des CETA, entgegen dem Beschlussvorschlag der Kommission, auf die Politikfelder beschränkt würde, in denen die Unionskompetenz unbestritten ist.

Es kommt hinzu, dass im Fall des CETA die vorläufige Anwendung rechtsmissbräuchlich ist. Das völkergewohnheitsrechtliche Institut der vorläufigen Anwendung kommt in Art. 25 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge zwischen Staaten (WVK)

> U.N.T.S. Vol. 1155 S. 331.

zum Ausdruck. Hinsichtlich der EU entfaltet das Rechtsinstitut mangels Staatsqualität der EU als Völkergewohnheitsrechtssatz bindende Wirkung. Die Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen (1986), die einen vergleichbaren Rechtssatz enthält, ist noch nicht in Kraft.

Die vorläufige Anwendung des CETA durch den Rat der EU wird auf die Art. 30.7 III CETA-E i.V.m. Art. 218 V AEUV gestützt. Beide Normen sind Ausdruck des Grundsatzes, dass es die Parteien sind, die vertragsautonom entscheiden, wann und unter welchen Bedingungen ein völkerrechtlicher Vertrag zustande kommt. Die Vertragsautonomie ist aber nicht

grenzenlos, da das Institut der vorläufigen Anwendbarkeit „can bypass normal democratic controls in the treaty making process".

> Bartel, Cambridge Journal of International and Comparative Law 2012, S. 112 ff. (112).

Denn die vorläufige Anwendung von Verträgen „may offer domestic executives a way to circumvent internal treaty ratification requirements",

> Rogoff/Gauditz, Maine Law Review 39 (1987), S. 29 ff. (41); Lefeber, treaties, Provisional Application, MPEPIL, 2011, Rn. 20: „a provisionally applied treaty suffers a legitimacy defict, which takes form of a democratic deficit".

Es wird in der Staatenpraxis daher hinsichtlich der Inanspruchnahme der vorläufigen Anwendung zu Recht gefordert, diese „against the background of the general principle of parliamentary approval of treaties and the practice ensuing therefrom" zu lesen und „the residuary nature" des Instituts anzuerkennen.

> Siehe die in ILC, Memorandum by the Secretariat, Provisional application of Treaties, A/CN.4/676, 25.11.2014, S. 16 dokumentierte Stellungnahme Brasiliens.

Die Befugnis über Art. 30.7 CETA-E die vorläufige Anwendung zu beschließen, ist insoweit an sowohl völkerrechtliche als auch interne unions- und verfassungsrechtliche Vorgaben geknüpft. Diese Zurückhaltung ist gerade dann angebracht, wenn der Umfang der Verbandskompetenz der Internationalen Organisation in Frage steht. Insofern ergibt sich mit der ultra vires-Problematik bei der Vertragspraxis internationaler Organisationen ein Problem, das bei Staatenverträgen so nicht gegeben ist, nämlich die Frage der rechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen und Folgen einer Überschreitung der Vertragsabschlusskompetenz. Einerseits soll die Vertragsabschlusskompetenz Internationaler Organisationen nach Art. 6 WVK IO soweit reichen, wie es das Primärrecht der betreffenden IO ermöglicht. Andererseits soll es auf eine Betrachtung der internen Regeln in der Bindungsperspektive nach außen nur unter besonderen Bedingungen ankommen, Art. 46 und 27 WVK IO.

> Zu diesem Problemkreis nur Klein/Pechstein, Das Vertragsrecht internationaler Organisationen, 1985, S. 22 ff.

Gerade im Hinblick auf diese ultra vires-Problematik sind Internationale Organisationen wie die EU zur Mäßigung hinsichtlich der Inanspruchnahme der vorläufigen Anwendung verpflichtet.

Eine zurückhaltende Inanspruchnahme entspricht auch insgesamt der Völkerrechtspraxis,

> Überblick bei Gómez-Robledo, Special Rapporteur, Third Report on the Provisional Application of Treaties, A/CN.4/687, 5.6.2015.

die entweder eine besondere Dringlichkeit für den Vertragsvollzug verlangt (ein Zuwarten bis zur Ratifizierung führt zu irreversiblen Nachteilen), eine kurze Phase der vorläufigen Anwendung voraussetzt oder aber den Nachweis einfordert, dass keine irreversiblen Folgen durch die vorläufige Anwendung eintreten. An alledem mangelt es hinsichtlich der vorläufigen Anwendung des CETA.

2. Rechte der Bf.

Die Nichtablehnung der vorläufigen Anwendung des CETA verletzt daneben auch die Rechte der Bf. Die o.g. Verletzungen des Gestaltungsrechts des Deutschen Bundestages und der Verfassungsidentität verletzen insoweit auch die Bf. in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 38 I 1 GG i.V.m. Art. 20, 23 und 79 III GG.

D. Einstweiliger Rechtsschutz

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG ist zulässig und begründet.

Angesichts des avisierten Zeitplans für die Ratifikation bzw. den Beschluss zur vorläufigen Anwendung des CETA (Ende September, spätestens Anfang Oktober 2016) kann nicht in anderer Weise effektiv Rechtsschutz gewährt werden. Würde der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen, drohte zugleich ein irreparabler Schaden – sowohl für den Deutschen Bundestag als auch für die Bf.

Die im einstweiligen Rechtsschutzverfahren anzustellenden Folgenabwägungen gehen auch zu Lasten der Bundesregierung aus.

I. Ratifikation des CETA

1. Erginge die einstweilige Anordnung nicht, hätte das Hauptsacheverfahren indes später Erfolg, hätte die Europäische Union alle Ratifikationsakte nach Art. 218 AEUV im Hinblick auf CETA erbracht. Die Bindungswirkung tritt dann ein. Zwar ist eine Vertragsbeendigung nach Art. 30.9 CETA-E möglich. Für den Investitionsschutz gibt es aber eine 20-jährige Nachwirkung (Art. 30.9 II CETA-E). Und auch für die Zwischenphase entstehen rechtliche Verpflichtungen, die die Ausübung der demokratischen Gestaltungsrechte und die Verfassungsidentität und damit die Art. 20, 23, 38 i.V.m. Art. 79 III GG verletzen.

2. Erginge die einstweilige Anordnung, so träte weder ein irreversibler Vertrauensverlust, noch sonst ein verfassungsrechtlich untragbarer Zustand ein. Das Ratifikationsverfahren wäre lediglich einem Moratorium ausgesetzt.

3. Im Ergebnis überwiegen die im Falle einer Zurückweisung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung drohenden, nicht zu heilenden Nachteile für die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bundestag und Exekutive diejenigen Nachteile, die für die Bundesrepublik im Falle eines Abwartens der Hauptsacheentscheidung entstehen würden. Insbesondere ist hier zu berücksichtigen, dass jedes Fortschreiten des Ratifikationsprozesses den Möglichkeitsraum einer Korrektur der Rechtswidrigkeiten in

CETA unwahrscheinlicher macht. Je früher die Nachverhandlungen initiiert werden und je eher die Verhandlungspartner durch das BVerfG auf bestehende Rechtswidrigkeiten hingewiesen werden, desto realistischer ist eine Korrektur für das Abkommen.

Wenn bereits einzelne Mitgliedstaaten das CETA ratifiziert haben sollten und erst dann eine Hauptsacheentscheidung des BVerfG rechtliche Zweifel anmelden würde, besteht kaum noch die Möglichkeit zur Korrektur. Zudem ist von Relevanz, dass das Gutachten des EuGH zu EUSFTA (Rs. A-2/15) für Anfang 2017 erwartet wird. Das BVerfG hat nunmehr die Gelegenheit, durch ein Moratorium sicherzustellen, dass das Grundgesetz gewahrt wird. Zugleich könnten dadurch auch die Konkretisierungen der Vorgaben des Unionsrechts durch den EuGH in den Ratifikationsprozess des CETA mit einfließen.

II. Vorläufige Anwendung des CETA

Auch im Hinblick auf die vorläufige Anwendung des CETA führt die Folgenabwägung zu einem Überwiegen der Gesichtspunkte, die für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechen.

Zwar ist es so, dass nach Art. 30.7 III lit. c) CETA-E die vorläufige Anwendung – die sich bei einem Vertrag wie CETA und einem alle Mitgliedstaaten einbeziehenden Prozess über Jahre erstrecken kann – wieder beendet werden kann:

> „Eine Vertragspartei kann die vorläufige Anwendung durch schriftliche Notifikation der anderen Vertragspartei beenden. Die Beendigung wird am ersten Tag des zweiten Monats nach dieser Notifikation wirksam."

In diesem Fall werden nach Art. 30.7 III lit. d) CETA-E die durch die Ausschüsse in Wahrnehmung ihrer Aufgaben angenommenen Beschlüsse unwirksam, „wenn die vorläufige Anwendung dieses Abkommens nach Buchstabe c beendet wird."

Dieser Mechanismus sichert zwar teilweise die Reversibilität der vorläufigen Anwendung, stößt aber beispielsweise im Bereich des Investitionsschutzes auch an Grenzen. So sieht Art. 30.8 IV CETA-E folgende Regelung vor:

> „Wird die vorläufige Anwendung dieses Abkommens beendet, ohne dass dieses Abkommen in Kraft tritt, so darf, ungeachtet der Absätze 1 und 2, binnen höchstens drei Jahren ab Beendigung der vorläufigen Anwendung eine Klage nach Kapitel acht

(Investitionen) Abschnitt F im Einklang mit den Regeln und Verfahren dieses Abkommens erhoben werden, sofern die Klage eine Angelegenheit betrifft, die sich während der vorläufigen Anwendung dieses Abkommens ergeben hat.

Selbst wenn nun aber der Bereich des Investitionsschutzes von der vorläufigen Anwendung ausgenommen wird, überwiegt das Interesse am Erlass der einstweiligen Anordnung. Ein Abkommen, das in so massiver Weise die Kompetenzordnung im europäischen Verfassungsverbund und die Grundsätze der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und der Sozialstaatlichkeit verletzt, darf nicht vorläufig angewandt werden. An jedem Tag seiner Anwendung wären Grundsätze, die über die Verfassungsidentität gewährleistet sind, in einem zentralen Bereich der Wirtschafts- und Sozialordnung suspendiert. Es ist nicht hinnehmbar, dass ein evident rechtswidriger Vertrag im Wege der vorläufigen Anwendung über mehrere Jahre in Kraft gesetzt wird.

Neben den dadurch generierten Folgepflichten und Rückabwicklungskomplikationen besteht zudem die nicht zu unterschätzende Gefahr, dass auch im Rahmen der vorläufigen Anwendung und außerhalb des Investitionsbereichs Entscheidungen getroffen werden, die letztlich irreversibel sind. Zu denken ist insbesondere an Zulassungsentscheidungen für gentechnisch modifizierte Organismen, die einmal vollzogen letztlich de facto irreversibel sind.

Die Interessenabwägung fällt daher auch hinsichtlich der Unterbindung der vorläufigen Anwendung für den Erlass der einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG aus.

E. Vorabentscheidungsverfahren

Die Antragstellerin sowie die Bf. regen schließlich an, dass das BVerfG die in den vorliegenden Verfahren entscheidungserheblichen Fragen, ob (1) die Einführung einer transnationalen Investitionsgerichtsbarkeit durch das CETA mit den Grundsätzen der Autonomie des Unionsrechts und der Rechtsstaatlichkeit in Europa vereinbar ist, ob (2) das durch CETA etablierte Ausschusswesen mit dem Grundsatz der Demokratie in Europa vereinbar ist und ob (3) die inhaltlichen Bestimmungen des CETA mit den im Unionsrecht geschützten Standards des Schutzes von Umwelt- und Menschenrechten sowie der Sozialstaatlichkeit vereinbar sind, dem EuGH im Wege des Art. 267 AEUV vorlegt.

Das ermöglicht eine Verzahnung der Verfahren vor dem BVerfG mit laufenden Verfahren vor dem EuGH zum Fragen des transnationalen Investitionsschutzes.

> Neben dem EuGH, Gutachten EUSFTA, A-2/15, ist das anhängende Verfahren nach Art. 267 AEUV zur Frage der Rechtmäßigkeit von Schiedsgerichten in Folge des Vorlagebeschlusses des BGH v. 10.05.2016, Az. I ZB 2/15 zu erwähnen.

Das dient letztlich der Rechtssicherheit in Europa, würde aber auch deutlich machen, dass es in den vorliegenden Verfahren darum geht, den nationalen und europäischen Grundsätzen der Demokratie, der Sozial- und Rechtsstaatlichkeit im Verbund der europäischen Gerichte zur Durchsetzung zu verhelfen. In der Situation der Interlegalität von nationalem, supra- und internationalem Recht können diese Grundsätze nur im Zusammenspiel der Ordnungen realisiert werden. Die Verfahren gegen CETA sind insofern Teil der Auseinandersetzung um ein soziales Europa und eine soziale Weltwirtschaftsverfassung. Im europäischen Verbund sind alle Beteiligten sowohl aus nationalem Verfassungsrecht als auch aus Unionsrecht gehalten, ihrer Integrationsverantwortung in Europa in einer Weise nachkommen, die Demokratie, Sozial- und Rechtsstaatlichkeit sowie Menschen- und Umweltrechte achtet.

Berlin, den 15. Juli 2016

Fischer-Lescano

ANLAGE 2

Referat PE 4
EU-Verbindungsbüro

Deutscher Bundestag

Kurzmitteilung aus Brüssel

Nr. 3/2016 vom 5. Juli 2016

Deutscher Bundestag
Referat PE 5 – Europa-Dokumentation

PE-Dok 185/2016

Verabschiedung des Kommissionsvorschlags für Beschlüsse des Rates zum Abschluss sowie zur Unterzeichnung und vorläufigen Anwendung des Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens EU-Kanada (CETA)

Die Kurzmitteilung gibt nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegt er in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Referatsleitung. Sie ist dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen.

Regierungsrätin Theresa Essers
Deutscher Bundestag, Referat PE 4 EU-Verbindungsbüro
Square de Meeûs 40, 1000 Brüssel, Belgien
Telefon: +32 2 5044 385, Fax: +32 2 5044 398
verbindungsbuero-bruessel@bundestag.de

Zusammenfassung:

- Entgegen vorheriger Ankündigungen entschied die Kommission am 5. Juli 2016, das Umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen EU-Kanada (CETA) dem Rat als gemischtes Abkommen vorzuschlagen. In der anschließenden Pressekonferenz betonte die zuständige Kommissarin Cecilia Malmström, dass die Kommission an ihrer juristischen Einschätzung von CETA als reinem EU-Abkommen festhalte, jedoch aus politischen Gründen und um eine zügige Beratung im Rat sicherzustellen, CETA nun als gemischtes Abkommen vorlege.
- Die Beratungen im Rat sollen nunmehr zügig aufgenommen werden. Ziel ist es, bis Ende September 2016 eine Einigung auf Arbeitsebene in der Frage zu erreichen, welche Bestimmungen von CETA vorläufig angewendet werden sollen. Nach derzeitiger Planung soll der Beschluss des Rates über die Unterzeichnung und vorläufige Anwendung am 18. Oktober 2016 im Rat für Allgemeine Angelegenheiten angenommen werden, um das Abkommen auf dem EU-Kanada-Gipfel am 27. Oktober 2016 zu unterzeichnen.

Am 5. Juli 2016 verabschiedete die Kommission den Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die Unterzeichnung und vorläufige Anwendung sowie den Vorschlag über einen Beschluss des Rates zum Abschluss von CETA. Dabei entschied die Kommission, entgegen vorheriger Ankündigung, **CETA als gemischtes Abkommen** und nicht als reines EU-Abkommen (EU-Only) vorzulegen. Ein gemischtes Abkommen erfordert neben der Annahme durch den Rat und durch das Europäische Parlament (EP) auch die Ratifizierung durch die nationalen Parlamente. Vor dem Hintergrund, dass die endgültige Entscheidung über die Rechtsnatur des Abkommens erst auf der Kollegiumssitzung der Kommissare am 5. Juli 2016 getroffen wurde, werden die entsprechenden Vorschläge der Kommission **frühestens im Laufe des 6. Juli 2016 an den Rat** übermittelt.

Nach der Sitzung der Kommissare am 5. Juli 2016 erläuterte die für Handel zuständige Kommissarin **Cecilia Malmström** die Entscheidung der Kommission in einer **Pressekonferenz.** Dabei legte sie dar, dass die Kommission weiterhin an ihrer juristischen Einschätzung, wonach alle in CETA ausgehandelten Bestimmungen in die EU-Kompetenz fielen, festhalte. Somit stufe sie CETA juristisch weiterhin als reines EU-Abkommen ein. Vor dem Hintergrund der politischen Situation und um eine zügige Befassung des Abkommens im Rat zu ermöglichen, habe man sich jedoch für die Vorlage von CETA als gemischtes Abkommen entschlossen. Die Kommissarin ging ebenfalls auf das zurzeit **vor dem EuGH laufende Verfahren zum Freihandelsabkommen mit Singapur** ein. Zwar erhoffe sich die Kommission davon eine rechtliche Orientierung in der Frage der Rechtsnatur von Handelsabkommen, jedoch könne mit der Vorlage des Beschlusses zur Unterzeichnung von CETA nicht bis zum Abschluss des Verfahrens vor dem EuGH gewartet werden. Welche Konsequenzen die EuGH-Entscheidung auf CETA haben wird, könne derzeit nicht abgeschätzt werden und müsse nach deren Vorlage – möglicherweise im Frühjahr 2017 – genauer analysiert werden, so die Kommissarin.

Darüber hinaus betonte Kommissarin Malmström, dass sie nun eine **zügige Beratung im Rat** sowie eine **schnelle Umsetzung der vorläufigen Anwendung** – nach der Annahme des Beschlusses im Rat und der Zustimmung des EP – erwarte. Die Verhandlungen im Rat sollen nach Zuleitung der Vorschläge der Kommission zügig aufgenommen werden. Wie zu erfahren ist, wird angestrebt, bis Ende September 2016 eine Einigung auf Arbeitsebene (Ausschuss für Handelspolitik) in der Frage zu erzielen, welche Bestimmungen des Abkommens vorläufig angewendet werden sollen und welche von ihr auszunehmen sind.

Es bleibt abzuwarten, ob vor dem Hintergrund der Äußerungen der Kommissarin auf der Pressekonferenz die Kommission ihrerseits dem Rat eine vollständige vorläufige Anwendung des Abkommens vorschlagen oder aber selbst doch Anwendungsausnahmen vorschlagen wird. Im Ratssekretariat besteht die Auffassung, dass zumindest die Bestimmungen zum Investitionsschutz aufgrund der fehlenden EU-Kompetenz von der vorläufigen Anwendung auszunehmen sind. In den Verhandlungen im Rat könnte darüber hinaus entschieden werden, weitere Bestimmungen, die sich in einem Grenzbereich der Zuständigkeitsverteilung befinden (z. B. im Bereich der Seeschifffahrt), vorläufig nicht anzuwenden. Wie sich die diesbezüglichen Diskussionen im Rat entwickeln werden, bleibt abzuwarten. Ziel ist es derzeit, den Beschluss zur Unterzeichnung und vorläufigen Anwendung auf dem Rat für Allgemeine Angelegenheiten am 18. Oktober 2016 anzunehmen und auf dem EU-Kanada-Gipfel am 27. Oktober 2016 das Abkommen zu unterzeichnen. Nach der vermutlich Ende des Jahres 2016 bzw. zu Beginn des Jahres 2017 erfolgenden Zustimmung des EP könnte das Abkommen sodann vorläufig angewendet werden und der Ratifizierungsprozess durch die nationalen Parlamente beginnen. Der Beschluss zum Abschluss des Abkommens würde erst nach der Zustimmung des EP und der Ratifizierung durch die Mitgliedstaaten angenommen. Eine **Übersicht des vorläufigen Zeitplans** für die Beratungen von CETA auf EU-Ebene befindet sich in der **Anlage.**

Anlage:

Vorläufiger Zeitplan für die Beratung des Umfassenden Handels- und Wirtschaftsabkommen EU-Kanada (CETA) auf EU-Ebene

5. Juli 2016	Vorschlag der Kommission für einen Beschluss des Rates über die Unterzeichnung und die vorläufige Anwendung von CETA sowie Vorschlag für einen Beschluss des Rates zum Abschluss von CETA
15. Juli 2016	Aufnahme der Beratungen des Rates im Ausschuss für Handelspolitik
23. September 2016	Aussprache zu CETA auf dem informellen Treffen der Handelsminister zu erwarten
Bis Ende September 2016	Einigung auf Arbeitsgruppenebene (Ausschuss für Handelspolitik) in der Frage, welche Teile des Abkommens vorläufig angewendet werden sollen, angestrebt
Spätestens am 12. Oktober 2016	Zustimmung durch den Ausschuss der Ständigen Vertreter
18. Oktober 2016	Annahme des Beschlusses über die Unterzeichnung und vorläufige Anwendung durch den Rat für Allgemeine Angelegenheiten
27. Oktober 2016	Unterzeichnung des Abkommens auf dem EU-Kanada-Gipfel
Ende 2016 / Anfang 2017	Zustimmung des Europäischen Parlaments und anschließend Vollzug der vorläufigen Anwendung des Abkommens

ANLAGE 3

Unterabteilung Europa
Fachbereich Europa

Deutscher Bundestag

Kurzinformation
Anforderungen an das Inkrafttreten von CETA

1. Fragestellung

Die Kurzinformation setzt sich mit der Frage auseinander, welche Konsequenzen sich für das Inkrafttreten des Comprehensive Economic and Trade Agreements (CETA) daraus ergeben, wenn sich nach den Beschlüssen zur Unterzeichnung und zur vorläufigen Anwendung von CETA (Art. 218 Abs. 5 AEUV) herausstellt, dass das CETA nicht als gemischtes, sondern als reines EU-Abkommen abzuschließen ist.

2. Antwort

Wenn der Rat bei seiner Entscheidung über die Unterzeichnung von CETA davon ausgeht, dass das Abkommen als gemischtes Abkommen zu schließen ist, ist auch eine Unterzeichnung von CETA durch die Mitgliedstaaten erforderlich. Diese erfolgt in der Regel auf der Grundlage eines Beschlusses der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten. Die Unterzeichnung durch die EU und die Mitgliedstaaten bildet die Grundlage für den anschließenden Abschluss des Abkommens, welcher wiederum Grundlage für das Inkrafttreten des Abkommens ist.

Unabhängig von der Frage, ob CETA als gemischtes Abkommen oder als reines EU-Abkommen abzuschließen ist, kann dieses Abkommen erst in Kraft treten, wenn jedenfalls der Rat – zusätzlich zu seinem Beschluss über die Unterzeichnung von CETA – mit Zustimmung des Europäischen Parlaments einen Beschluss über den Abschluss von CETA gemäß Art. 218 Abs. 6 AEUV gefasst hat. Bei einem Abschluss als gemischtes Abkommen muss zu dem Beschluss des Rates mit Zustimmung des Europäischen Parlaments (Art. 218 Abs. 6 AEUV) zusätzlich die Zustimmung aller Mitgliedstaaten entsprechend ihren verfassungsrechtlichen Vorgaben hinzutreten. Allein auf der Grundlage der Beschlüsse zur Unterzeichnung und ggf. zur vorläufigen Anwendung von CETA (Art. 218 Abs. 5 AEUV) kann das Abkommen nicht in Kraft treten.

Sofern der Rat und die im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten mit ihren Beschlüssen die Unterzeichnung des Abkommens durch die Kommission als Verhandlungsführerin genehmigen und zu einem späteren Zeitpunkt – beispielsweise auf Grund der Feststellungen des EuGH im Gutachtenverfahren 2/15 (EU-Singapur- Abkommen) – feststeht, dass das betreffende Abkommen als reines EU-Abkommen abzuschließen ist, so ist der Beschluss der im Rat vereinigten Vertreter

Nr. PE 6-3000-084/16 (2. Juni 2016)
© 2016 Deutscher Bundestag

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

der Mitgliedstaaten mangels einer Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Unterzeichnung des Abkommens gegenstandslos. Er könnte beispielsweise von der Kommission im Wege der Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) angefochten werden. Dies ändert jedoch nichts an dem Umstand, dass das Abkommen nicht allein auf Grundlage der fortbestehenden Beschlüsse des Rates gemäß Art. 218 Abs. 5 AEUV in Kraft treten kann.

- Fachbereich Europa -