An das
Bundesverfassungsgericht
- Zweiter Senat -
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

Von
Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.
Schumannstraße 9
53113 Bonn

Tel.: 0179/7956122
Fax: 06221/547617
E-mail: Grzeszick@web.de

Bonn, den 27. September 2017

Re: 2 BvE 3/16 sowie 2 BvR 1368/16, 1444/16, 1482/16, 1823/16 (CETA-Verfahren)

Hohes Gericht,

anbei erhalten Sie die Stellungnahme des Deutschen Bundestages in den oben bezeichneten Verfahren in einfacher Ausfertigung. Die weiteren Ausfertigungen werden unmittelbar vom Bundestag zugesendet.

Hochachtungsvoll

Prof. Dr. Bernd Grzeszick

Gliederungsübersicht

A. Gegenstand, Aufbau und kurze Zusammenfassung des Inhalts der Stellungnahme 6

B. Gegenwärtiger Stand von CETA 10
I. Gegenstand und Ziel von CETA 10
II. Derzeitiger Stand von CETA einschließlich Verfahren vor dem BVerfG 10
1. BVerfG-Urteil vom 13. Oktober 2016 (2 BvR 1368/16 u.a.) 10
2. Annahme von CETA im Ministerrat mit Erklärungen und Auslegungsinstrument 11
3. BVerfG-Beschluss vom 7. Dezember 2016 (2 BvR 1444/16 u.a.) 11
4. Zustimmung des Europäischen Parlaments 12
5. Vorläufige Anwendbarkeit 12
6. Gutachtenantrag Belgiens 12
III. Weitere nötige Schritte zur vollständigen Inkraftsetzung von CETA 12

C. Zulässigkeit 12
I. Verfassungsbeschwerden 13
II. Organstreitverfahren 13

D. Begründetheit 14
I. Prüfungsmaßstab 14
1. Verfassungsbeschwerden 14
2. Organstreitverfahren 15
II. Demokratieprinzip I: Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten 16
1. Demokratische Legitimation und gemischte Abkommen 16
2. Entsprechende Verteilung der Kompetenzen zwischen Union und Mitgliedstaaten 17
a) Kompetenzarten im auswärtigen Bereich der Union 17
b) Konsequenzen für Abschluss völkerrechtlicher Verträge 17
aa) parallele Kompetenzen 17
bb) geteilte Kompetenzen 17
3. Zur Reichweite der Unionskompetenzen für den Investitionsschutz 19
a) gemeinsame Handelspolitik i.S.v. Art. 207 AEUV 19
b) Kapitalverkehrsfreiheit 21
c) Schiedsgerichtsverfahren 22
4. Reichweite der Unionskompetenz in weiteren CETA-Sachbereichen 22
a) Bundestag und BVerfG zu dieser Frage 22
b) Position des EuGH 23
c) Position des EuGH zur Reichweite der Unionskompetenzen verletzt weder ultra-vires-Grenze noch Identitätskern des Grundgesetzes 23
aa) ausschließliche Unionskompetenz für Seeverkehrs- und Arbeitsschutzregelungen sowie Regelungen zur gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen 24
bb) geteilte Unions- oder ausschließliche Mitgliedstaatskompetenzen 25
5. Ergebnis: CETA mit demokratischen Vorgaben zur Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten vereinbar 27
III. Demokratieprinzip II: Demokratische Legitimation von CETA im Bereich nationaler Kompetenzen 27
1. Für Abschluss im Kompetenzbereich Deutschlands allein Grundgesetz maßgeblich 28
a) keine unionsrechtliche Pflicht zum Abschluss von CETA 28
b) GG-Völkervertragsrecht auch für möglicherweise berührte Landeskompetenzen 28
2. Demokratische Legitimation durch Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG 29
3. Grundsätze zu Hoheitsrechtsübertragungen und deren demokratische Grenzen 29

4. Keine unmittelbare innerstaatliche Wirkung von CETA durch Vertragsschluss 31
a) verfassungsrechtliche Unterscheidung zwischen Völkervertragsrecht und innerstaatlichem Recht 31
b) generelle Vorgaben von CETA zur Frage der innerstaatlichen Wirkung 32
5. Keine unmittelbare innerstaatliche Wirkung von CETA durch Zustimmungsgesetz 33
6. Zur Wirkung materieller CETA-Vorgaben auf das innerstaatliche Recht 34
a) nur inhaltliche Bindung an materielle Vorgaben 34
b) exemplarische Bereichsregelungen 34
aa) Enteignungen 35
bb) gerechte und billige Behandlung 35
cc) innerstaatliche Regulierung 36
dd) Liberalisierungsvorgaben 36
7. Zur Wirkung der Regulierungszusammenarbeit auf das innerstaatliche Recht 37
8. Zu den Wirkungen des CETA-Ausschusswesens auf das innerstaatliche Recht 38
a) einige Beschlüsse aufgrund spezieller CETA-Regelungen nur eingeschränkt verbindlich bzw. ohne Umsetzungspflicht 39
aa) Beschlüsse zur Änderung von Anhängen nur eingeschränkt verbindlich bzw. ohne Umsetzungspflicht 39
bb) weitere Beschlüsse aufgrund spezieller Regelungen nur eingeschränkt verbindlich bzw. ohne Umsetzungspflicht 40
b) allgemeiner Vorbehalt interner Anforderungen und Verfahren 41
c) BVerfG zur Bindungswirkung von Beschlüssen des gemischten CETA-Ausschusses 42
d) Rechtsfolgen von Verstößen gegen eine völkerrechtliche Umsetzungspflicht 42
e) Zwischenergebnis: Beschlüsse haben keine Durchgriffswirkung 43
f) zur demokratischen Legitimation rechtsetzender Beschlüsse der CETA-Ausschüsse durch das Zustimmungsgesetz zu CETA 44
aa) Umsetzung auf der Grundlage des Zustimmungsgesetzes zu CETA 44
bb) Unterschiede zum Gemeinsamen Ausschuss im Open-Skies-Abkommen 45
g) demokratische Legitimation eines Spielraums für Vertragsfortentwicklung 47
aa) Legitimation des Vertragsvollzugs bzw. der Vertragsfortentwicklung 47
bb) demokratische Verantwortung und Kontrollrechte des Bundestages 48
aaa) Grundfall parlamentarischer Mitwirkung 48
bbb) spezifische Rechte auf Information, Stellungnahme und Beteiligung des Bundestages 49
aaaa) Rechtsgrundlage 49
bbbb) Rechtsauffassung des Bundestages 50
cccc) entsprechende Verfassungspraxis 51
dddd) Mitwirkung gemäß Art. 23 Abs. 3 GG 52
eeee) kein Erfordernis einer Zustimmung gemäß Art. 23 Abs. 1 GG 53
cc) Wahrnehmung der parlamentarischen Integrationsverantwortung 55
aaa) CETA als Vertrag im Näheverhältnis 56
bbb) Wahrnehmung der Integrationsverantwortung im bisherigen Verfahren 57
ccc) Wahrnehmung der Integrationsverantwortung im weiteren Verfahren 58
h) kein Rückgriff auf den allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes 59
i) zudem Bestimmtheitsanforderungen der allgemeinen Wesentlichkeit erfüllt 60
aa) Maßstab 60
bb) Anwendung auf CETA 61
aaa) Ausschusskompetenzen i.B.a. Investitionsgericht 62
bbb) Ausschusskompetenzen i.B.a. Zölle 62
ccc) Ausschusskompetenzen i.B.a. bestimmte CETA-Begriffe 62
ddd) Ausschusskompetenzen i.B.a. Standard fairer und gerechter Behandlung 63

eee) Ausschusskompetenzen i.B.a. Interpretation der Abkommensvorschriften .. 63
fff) Ausschusskompetenzen i.B.a. Protokolle und Anhänge des CETA-Vertrags 63
j) zur Abgrenzbarkeit der Kompetenzbereiche 64
aa) keine weitergehenden verfassungsrechtlichen Anforderungen 64
bb) umfassende Befassung durch den Bundestag demokratisch unbedenklich 64
cc) Wahrnehmung geteilter Kompetenzen nicht unzulässig erschweren oder ausschließen..... 65
k)Ergebnis: CETA-Ausschüsse durch Zustimmungsgesetz zu CETA sowie weitere parlamentarische Begleitung und Kontrolle hinreichend demokratisch legitimiert 65
l) zur Umsetzung rechtsetzender CETA-Beschlüsse durch eigenständige Gesetze 65
aa) Wirkung des Zustimmungsgesetzes aufgrund Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG 66
bb) Zustimmungsgesetz aufgrund Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG 66
aaa)Erfordernis eines Gesetzes gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG 66
bbb) Anwendbarkeit Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG auf Beschlüsse von Vertragsgremien . 67
cc) Gesetz aufgrund der demokratischen Verantwortung des Bundestages 68
dd) Zusammenfassung: Umsetzung von rechtsetzenden Beschlüssen der CETA-Ausschüsse durch eigenständige Gesetze möglich..... 69
m) zudem keine Gefahr der Überlagerung oder Aushebelung i.S.e. „EU only“ 70
n) Gesamtergebnis: CETA-Ausschüsse für den nationalen Kompetenzbereich hinreichend demokratisch legitimiert 71
9.Zum CETA-Investitionsgericht 72
a) keine Übertragung von Hoheitsrechten mit Durchgriffswirkung 72
aa) Inhalt von Urteilssprüchen 72
bb) Vorgaben für Vollstreckung in CETA 73
cc) Vorgaben des weiteren innerstaatlichen Rechts 73
aaa) Erfordernis der Anerkennung nach deutschem Recht 74
bbb) ICSID-Regeln und Zustimmungsgesetz dazu maßgeblich und zu prüfen 74
b) haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Parlaments maßgeblich 75
c)auch darüber hinaus Legitimationsanforderungen gewahrt 75
10.Zur möglichen Relevanz von internationalen Geldleistungspflichten 76
a) Kritik an CETA 76
b) kein gesteigertes Erfordernis demokratischer Legitimation 77
c)strukturelle Unterschiede zwischen CETA und ESM-Konstellation 77
d) hilfsweise: Haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Parlaments gewahrt 78
11.CETA bewirkt auch keine implizite Hoheitsrechtsübertragung auf die EU 79
a) grundsätzliche Unterscheidung der Kompetenzbereiche der Staaten und der EU 79
aa) gemischte Abkommen nicht insgesamt Bestandteil des Unionsrechts 79
bb) keine unionsrechtliche Bindungswirkung durch Zusammenhang 80
cc) zur Frage einer gemeinsamen völkerrechtlichen Verantwortungsübernahme 81
b) zu den Durchführungszuständigkeiten im Bereich geteilter Kompetenzen 82
aa) grundsätzliche Zuständigkeiten bei geteilten Kompetenzen 82
bb) Durchführungszuständigkeit der EU bei geteilten Kompetenzen 82
aaa) EuGH zu Assoziationsabkommen nach alter Rechtslage 83
bbb) EuGH zur Durchführungskompetenz bei geteilten Kompetenzen 83
cc) zur Reichweite der Auslegungszuständigkeit des EuGH bei geteilten Kompetenzen. 84
aaa) EuGH zu Auslegungszuständigkeit in spezifischer Konstellation geteilter Kompetenzen 84
bbb) Auslegungszuständigkeit des EuGH keine Übertragung von nationalen Befugnissen 84
aaaa) Durchführungszuständigkeit bleibt auch nach EuGH geteilt 85
bbbb) Auslegungszuständigkeit des EuGH nur Wahrnehmung bereits übertragener Kompetenzen 85

IV. Demokratieprinzip III: Demokratische Legitimation von CETA im Bereich der Kompetenzen der EU ... 86
1. Demokratische Legitimation durch den Bundestag durch Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union und Wahrnehmung der Integrationsverantwortung ... 86
2. Zu den unionsrechtlichen Vorgaben für völkerrechtliche Verträge der Union ... 87
a) Abschluss von Verträgen ... 87
aa) Verfahren auf EU-Ebene ... 87
bb) Handlungsmöglichkeiten des Bundestages ... 88
b) Festlegung von Standpunkten nach Art. 218 Abs. 9 AEUV ... 89
aa) Verfahren auf EU-Ebene ... 89
bb) Handlungsmöglichkeiten des Bundestages ... 90
3. CETA-Ausschüsse erfordern kein Gesetz i.S.v. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG ... 91
a) zur Kritik an den CETA-Ausschüssen mit Blick auf deren demokratische Legitimation . 91
b) Legitimation durch Zustimmungsgesetz zum Primärrecht der Europäischen Union ... 92
c) zur Frage der Durchgriffswirkung von CETA im und über das Unionsrecht ... 93
aa) Vollzugsfähigkeit Voraussetzung von Durchgriffswirkung ... 93
bb) CETA-Vorgaben bereits nach CETA-Recht nicht unmittelbar anwendbar ... 93
cc) keine Vollzugsfähigkeit von CETA wegen Spielräumen und fehlender Gegenseitigkeit ... 94
dd) auch im Übrigen weder Durchgriffswirkung noch wesentliche Aspekte betroffen . 95
ee) haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Parlaments nicht unzulässig eingeschränkt ... 96
d) CETA kein neuer und der Union übergeordneter Integrationsverbund ... 96
e) auch keine Gefahr von „EU only" ... 96
4. Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages ... 97
a) Beteiligung nach Art. 23 Abs. 2 und 3 GG sowie den dazu ergangenen Regelungen ... 97
b) kein erneutes Zustimmungsgesetz erforderlich ... 98
c) besondere Handlungsmöglichkeiten des Bundestages zur Kontrolle und Sicherung des Integrationsprogramms ... 100
5. Ergebnis: Auch für Gegenstände im Kompetenzbereich der Union hinreichende demokratische Legitimation gegeben ... 102
a) kein weitergehendes Erfordernis demokratischer Legitimation ... 102
b) weitergehende Vorgaben und Begrenzungen im Ergebnis nicht (mehr) erforderlich . 102
c) Folgen für CETA und für weitere Staatspraxis ... 103
V. Rechtsstaatlichkeit ... 104
1. Keine Verletzung grundgesetzlicher Justizgarantien (Art. 92, 19 Abs. 4, 101 GG) ... 104
a) keine Verletzung des Rechtsprechungsmonopols, Art. 92 GG ... 104
b) kein verbotenes Ausnahme- oder Sondergericht, Art. 101 GG ... 105
aa) kein verbotenes Ausnahmegericht, Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG ... 106
bb) kein unzulässiges Sondergericht, Art. 101 Abs. 2 GG ... 106
c) keine Verletzung des Gebots effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 GG ... 106
2. Keine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips wegen Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts ... 107
a) keine Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts ... 107
aa) Vorgaben der Autonomie des Unionsrechts ... 107
bb) zur verbindlichen Auslegung von Unionsrecht durch das CETA-Investitionsgericht ... 108
cc) zur Verfälschung der Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten ... 110
aaa) keine Kompetenzverfälschung durch Bestimmung des Klagegegners ... 110
bbb) keine Kompetenzverfälschung durch Umgehung des Vorlageverfahrens ... 111

b) Autonomie des Unionsrechts nicht über grundgesetzliches Rechtsstaatsprinzip abgesichert ... 112
3. Keine Verletzung des rechtsstaatlichen Gebots materiellen Menschen- und Grundrechtsschutzes ... 114
a) ausreichende Verankerung des Menschenrechtsschutzes in Investitionsschutzstreitigkeiten nach CETA ... 114
b) ausreichender Drittschutz gewährleistet ... 115
4. Keine Verletzung des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots ... 116
5. Keine Verletzung der rechtsstaatlichen Kontroll- und Gestaltungsrechte des Bundestages ... 116
a) Ausgestaltung der Gewaltengliederung ... 117
b) Einfluss auf die Richterwahl ... 117
VI. Sozialstaatsprinzip ... 117
1. Keine unzureichende Verankerung von Arbeits- und Sozialstandards in CETA ... 118
2. Keine zusätzlichen Ausschreibungspflichten und Hindernisse für die Berücksichtigung sozial-ökologischer Vergabekriterien ... 118
3. Kein unzureichender Schutz der Daseinsvorsorge ... 119
VII. Umwelt und Vorsorgeprinzip ... 119
1. Umweltpolitik ... 119
2. Vorsorgeprinzip ... 120

E. Keine Pflicht zur Vorlage an den EuGH ... 120
I. Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts durch Einrichtung der CETA-Investitionsgerichtsbarkeit weder entscheidungserheblich noch gegeben ... 121
II. Keine Vorlagepflicht nach den Grundsätzen der Ultra-vires-Rüge wegen Differenzen in der Beurteilung der Reichweite der Unionskompetenzen ... 122

A. Gegenstand, Aufbau und kurze Zusammenfassung des Inhalts der Stellungnahme

Gegenstand der Verfassungsbeschwerden und des Organstreitverfahrens ist das Verhalten der Bundesregierung in Bezug auf den CETA-Vertrag. Dem entsprechend wird zunächst der gegenwärtige Stand von CETA festgehalten (unter B.) Auf dieser Grundlage wird dann zur Zulässigkeit der Anträge (unter C.), zu deren Begründetheit (unter D.) sowie zur Frage einer möglichen Vorlage zum EuGH (unter E.) Stellung genommen. Im Ergebnis zeigt sich, dass die Anträge sowohl unzulässig als auch unbegründet sind.

I. CETA führt mit Blick auf die **Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten nicht zu einer unzulässigen Entleerung der demokratischen Substanz des Bundestages.**

1. Der **CETA-Vertrag beachtet im Sachbereich des Investitionsschutzes** als gemischtes Abkommen **die bestehende Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten.**

2. Soweit CETA **Regelungen zu weiteren Sachbereichen** enthält, **berührt** die insoweit von der Position des BVerfG abweichende **Interpretation der Unionskompetenzordnung durch den EuGH weder die Ultra-vires-Grenze noch den demokratischen Identitätskern der Verfassung.**

3. Daher **führt** ein **Zustimmungs- bzw. Ratifikationsverfahren zu CETA auf der Grundlage der Position des EuGH** nicht zu einer **Verletzung der verfassungsrechtlich relevanten Vorgaben.**

II. CETA führt auch **nicht zu einer verfassungsrechtlich unzulässigen,** weil demokratisch nicht hinreichend legitimierten **Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU bzw. die CETA-Einrichtungen.**

1. Dem **völkervertragsrechtlichen Abschluss von CETA** kommt **weder nach** den Vorgaben des **Grundgesetzes noch nach** den Regelungen von **CETA rechtlich oder faktisch eine unmittelbare Durchgriffswirkung in den innerstaatlichen Bereich** zu.

2. Auch das nötige **Zustimmungsgesetz des Bundestages zu CETA begründet keine unmittelbare innerstaatliche Wirkung von CETA.**

3. Unabhängig davon **führen weder die materiellen CETA-Vorgaben noch die CETA-Vorgaben zur Regulierungszusammenarbeit zu einer Übertragung von Hoheitsrechten.**

4. Die **mögliche Entstehung internationaler Geldleistungspflichten ist gleichfalls demokratisch hinreichend legitimiert** und **CETA bewirkt keine implizite oder mittelbare demokratisch unzulässige Hoheitsrechtsübertragung auf die EU.**

5. Auch die **Regelungen über die CETA-Ausschüsse führen nicht zu einer unzulässigen,** weil demokratisch nicht hinreichend legitimierten **Übertragung von Hoheitsrechten; entsprechendes gilt für das CETA-Investitionsgericht.**

6. Beschlüsse der CETA-Ausschüsse sind teilweise **bereits völkerrechtlich nicht bindend** und **bedürfen für ihre unmittelbare Geltung in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Zustimmung der jeweiligen Vertragspartei.**

7. Beschlüsse der CETA-Ausschüsse werden **durch das nötige Zustimmungsgesetz des Bundestages zu CETA demokratisch hinreichend legitimiert und** im Hinblick auf die Einhaltung des zustimmungsgesetzlich gebilligten Vertragsprogramms **durch den Bundestag kontrolliert.**

8. Soweit die CETA-Regelungen den CETA-Ausschüssen bestimmte **Spielräume für den Vertragsvollzug und Vertragsentwicklungen** einräumen, sind **auch** diese **hinreichend demokratisch legitimiert.**

9. Rechtsgrundlage und Umfang entsprechender Rechte für die in nationale Zuständigkeiten fallenden Vertragsteile sind in der Rechtsprechung bislang nicht abschließend geklärt; in der Literatur wird eine Anwendung von Art. 24, 59 GG oder von Art. 23 Abs. 2 und 3 GG diskutiert. Aus **Sicht des Bundestages** wird auf **Grundlage seiner Mitwirkungsrechte in EU-Angelegenheiten gemäß Art. 23 Abs. 2 und 3 GG i.V.m. ihren Konkretisierungen im EUZBBG** sichergestellt, dass er seiner Integrationsverantwortung als Schutz- und Gestaltungsaufgabe auch im Vertragsvollzug gerecht werden kann. Dementsprechend hat der Bundestag CETA bereits im bisherigen Verfahren integrationsverantwortlich begleitet und wird seiner Integrationsverantwortung auch im weiteren Vertragsvollzug gerecht werden.

10. Die über das Zustimmungsgesetz zu CETA und die Mitwirkungsrechte des Bundestages in EU-Angelegenheiten vermittelte **demokratische Legitimation der Tätigkeit der CETA-Ausschüsse wird** zudem **weder durch einen allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes, noch durch die Aufteilung der Zuständigkeit bei CETA als gemischtem Abkommen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten in Frage gestellt.**

11. Hilfsweise, für den Fall, dass entgegen der Darlegungen der Stellungnahme aus Gründen der nötigen demokratischen Legitimation jeweils eigenständige Gesetze zur Umsetzung rechtsetzender Beschlüsse von CETA-Ausschüssen verlangt werden sollten, zeigt sich, dass auch dieser Anforderung entsprochen werden kann. Die **Umsetzung rechtsetzender Beschlüsse der CETA-Ausschüsse kann durch gegenüber dem Zustimmungsgesetz zu CETA eigenständige Gesetze erfolgen.**

12. Ergänzend legt die Stellungnahme schließlich dar, dass die **demokratische Legitimation des CETA-Ausschusswesens** auch **nicht durch einen potenziellen Abschluss und eine Durchführung von CETA als EU-only-Abkommen beeinträchtigt** wird. Eine **solche Gefahr ist durch** entsprechende **Erklärungen im Ratsprotokoll sowie** die **Feststellungen des EuGH im Gutachten zum Freihandelsvertrag zwischen der Union und Singapur hinreichend aus-geschlossen.**

III. Für **die in die EU-Zuständigkeit fallenden Bereiche von CETA** sind die **verfassungsrechtlichen Anforderungen an die nötige demokratische Legitimation gewahrt.**

1. Die **Vermittlung der nötigen demokratischen Legitimation** beruht auf **der bereits erfolgten Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union** in den Zustimmungsgesetzen zum EU-Primärrecht **sowie auf der fortwirkenden und begleitenden Wahrnehmung der Integrationsverantwortung v.a. des Bundestages.**

2. Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin und der Beschwerdeführer ist **kein weiteres Gesetz i.S.v. Art. 23 Abs. 1 GG mit Blick auf die CETA-Ausschüsse erforderlich.** Ihre Einrichtung und Tätigkeit sind **durch das Zustimmungsgesetz zum EU-Primärrecht hinreichend legitimiert. Zudem** kommt ihren Tätigkeiten **keine Durchgriffswirkung oder haushaltsrelevanten Wirkungen zu, die einen Gesetzesvorbehalt auslösen.**

3. Die **demokratische Legitimation der Ausschusstätigkeiten in Bereichen, die in die EU-Zuständigkeit fallen**, wird **im Vertragsvollzug** dadurch **abgesichert**, dass der Bundestag im Rahmen seiner Integrationsverantwortung und **auf Grundlage von Art. 23 Abs. 2 und 3 GG i.V.m. den Regelungen und Verfahren des EUZBBG** auch nach Abschluss des Abkommens seiner Verpflichtung gerecht werden kann, aktiv auf die Einhaltung des Integrationsprogramms hinzuwirken. Entsprechend der Schutz-, Legitimations- und Kontrollfunktion der Integrationsverantwortung kann der Bundestag für die in die Kompetenz der Union fallenden Gegenstände eine Rückkoppelung der Vertragspraxis an die deutschen Staatsorgane und insbesondere den Bundestag sicherstellen und damit die Wahrnehmung dessen demokratischer Verantwortung absichern. Gegebenenfalls, bei potenziellen Überschreitungen des EU-Integrationsprogramms im CETA-Vertragsvollzug, kann der Bundestag im Rahmen seiner Zuständigkeiten auf die Einhaltung des Integrationsprogramms hinwirken.

IV. Darüber hinaus **entspricht CETA den Anforderungen der grundgesetzlichen Justizgarantie.** Auch die Autonomie des Unionsrechts wird weder beeinträchtigt, noch ist diese über das grundgesetzliche Rechtsstaatsprinzip abgesichert. Beachtet werden ferner auch das rechtsstaatliche Gebot materiellen Menschenrechts- und Grundrechtsschutzes, das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot sowie die rechtsstaatlichen Kontroll- und Gestaltungsrechte des Bundestages.

V. Die **CETA-Bestimmungen führen** auch **nicht** zu einer **verfassungsrechtlich zu beanstandenden Absenkung sozialer Schutzstandards**. Sie begründen weder Ausschreibungspflichten noch Hindernisse für die Berücksichtigung sozial-ökologischer Vergabekriterien, die über den jetzigen Rechtszustand hinausgehen, und gewährleisten auch einen zureichenden Schutz der Daseinsvorsorge.

VI. Zudem widerlegt die Stellungnahme die Kritik der Antragstellerin und der Beschwerdeführer im Hinblick auf die Bereiche **Umweltpolitik** und **Vorsorgeprinzip**.

VII. Schließlich besteht **für** eine Aussetzung des Verfahrens und die **Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 267 AEUV) kein Anlass**. Nach den jüngst im Vorlagebeschluss des BVerfG vom 18. Juli 2017 (2 BvR 859/15) bekräftigten Maßstäben liegen die Voraussetzungen einer Vorlagepflicht nach den Grundsätzen der Ultra-vires-Rüge nicht vor. Zudem stellen sich keine ungeklärten Fragen des Unionsrechts, die für die Entscheidung über die vorliegenden Verfahren entscheidungserheblich sind.

B. Gegenwärtiger Stand von CETA

I. Gegenstand und Ziel von CETA

Gegenstand der Verfassungsbeschwerden und des Organstreitverfahrens ist das umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits (Comprehensive Economic and Trade Agreement – im Folgenden: CETA). CETA soll zur Stärkung der engen Wirtschaftsbeziehungen der Vertragsparteien und Schaffung eines erweiterten und sicheren Marktes für die Waren und Dienstleistungen der Vertragsparteien durch den Abbau oder die Beseitigung von Handels- und Investitionshemmnissen führen. Neben materiellen Vorgaben zur Marktöffnung, Antidiskriminierung und Harmonisierung sind dazu auch Verfahren und Institutionen vorgesehen: Eine Regulierungszusammenarbeit mit prozeduralen Vorgaben; die Einrichtung von Ausschüssen, die z.T. Konkretisierungen und auch Änderungen des CETA-Vertrags beschließen können; sowie die Errichtung eines Investitionsgerichts, das dem Schutz privater Investitionen gegenüber den Vertragsparteien dient. Zugleich betont CETA ausdrücklich das Recht der Vertragsparteien, in ihren Hoheitsgebieten unter Wahrung ihrer Flexibilität berechtigte Gemeinwohlziele wie öffentliche Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz, öffentliche Sittlichkeit sowie die Förderung und den Schutz der kulturellen Vielfalt zu verfolgen und regelnd tätig zu werden.

II. Derzeitiger Stand von CETA einschließlich Verfahren vor dem BVerfG

Beim BVerfG wurden Verfassungsbeschwerden und ein Organstreitverfahren anhängig gemacht, die sich gegen die Unterzeichnung, die vorläufige Anwendung sowie den Abschluss von CETA richten.

1. BVerfG-Urteil vom 13. Oktober 2016 (2 BvR 1368/16 u.a.)

Die im Rahmen dieser Verfahren gestellten Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, die darauf zielten, dem deutschen Vertreter im Rat der Europäischen Union die Zustimmung zu Beschlüssen zur Unterzeichnung, zum Abschluss und zur vorläufigen Anwendung des Abkommens zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Kanada andererseits zu untersagen, wurden durch Urteil vom 13. Oktober 2016 abgelehnt (BVerfG – 2 BvR 1368/16 u.a. – [CETA I]) nach Maßgabe der Urteilsgründe, die einige Vorgaben vorsahen, wodurch sichergestellt werden sollte, dass die vorläufige Anwendung des Abkommens auf diejenigen Teile von CETA beschränkt ist, die sich zweifellos auf eine Einzelermächtigung der Union stützen lassen, dass die CETA-Ausschüsse nur auf der Grundlage einer jeweiligen Zustimmung durch jeden Mitgliedstaat beschließen können, und dass die vorläufige Anwendung des Abkommens durch Notifikation seitens der Bundesregierung beendet werden kann.

2. Annahme von CETA im Ministerrat mit Erklärungen und Auslegungsinstrument

Am 28. Oktober 2016 erfolgte im Rat der Europäischen Union einstimmig die Annahme von Beschlüssen über die Unterzeichnung, die vorläufige Anwendung sowie über die Einholung der Zustimmung des Europäischen Parlaments zum Abschluss des CETA-Abkommens.

Zuvor hatten die Europäische Kommission, der Rat der Europäischen Union, der Juristische Dienst des Rates sowie die Mitgliedstaaten – dabei auch Deutschland – insgesamt 38 Erklärungen zum Verständnis und zur Auslegung von CETA abgegeben, die in das Ratsprotokoll aufgenommen wurden.

Dazu gehört u.a. eine gemeinsame Erklärung von Rat und Mitgliedstaaten, nach der der Einfluss der Mitgliedstaaten dadurch gesichert wird, dass die Position, die die Union im Gemeinsamen Ausschuss vertritt, zwischen Union und Mitgliedstaaten einvernehmlich festgelegt wird, sofern der in Frage stehende Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt (so Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits – Erklärungen für das Ratsprotokoll, Rats-Dok 13463/1/16 REV 1, Ziff. 19).

Dem entsprechend teilte der Rat der Europäischen Union mit, dass die Vertreter der Mitgliedstaaten zudem ein Gemeinsames Auslegungsinstrument angenommen haben. Unter anderem hatte Deutschland eine Erklärung abgegeben, dass es als Vertragspartei von CETA seine Rechte aus Art. 30.7 Abs. 3 lit. c) CETA, der die Beendigung der vorläufigen Anwendung von CETA betrifft, ausüben kann, und dabei auf das Urteil des BVerfG vom 13. Oktober 2016 verwiesen. Am 30. Oktober 2016 unterzeichneten Vertreter Kanadas und der Europäischen Union das Abkommen.

3. BVerfG-Beschluss vom 7. Dezember 2016 (2 BvR 1444/16 u.a.)

Zwischenzeitlich beim BVerfG gestellte weitere Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der die Bundesregierung verpflichtet werden sollte, der Unterzeichnung und der vorläufigen Anwendung von CETA nur unter näher bestimmten Maßgaben zuzustimmen sowie gegebenenfalls eine vorläufige Anwendung von CETA bis zur Erfüllung dieser Maßgaben nachträglich zu verhindern, wurden mit Beschluss vom 7. Dezember 2016 mit der Begründung abgelehnt, dass die Bundesregierung die Maßgaben, von denen das BVerfG im Urteil vom 13. Oktober 2016 ausgegangen war, umgesetzt hatte (2 BvR 1444/16 u.a. [CETA II]).

4. Zustimmung des Europäischen Parlaments

Am 15. Februar 2017 erteilte das Europäische Parlament seine Zustimmung zu CETA.

5. Vorläufige Anwendbarkeit

Die vorläufige Anwendbarkeit von CETA in dem durch die Beschlüsse des Rates festgelegten Umfang erfordert auch die Ratifizierung bzw. Zustimmung Kanadas. Die Ratifizierung des CETA-Vertrags durch Kanada wurde durch die Verabschiedung der Implementation Bill (Bill C-30) am 16. Mai 2017 abgeschlossen. In einer gemeinsamen Erklärung des Präsidenten der Europäischen Kommission und des kanadische Premierministers vom 8. Juli 2017 wurde als Datum für den Beginn der vorläufigen Anwendung der 21. September 2017 festgesetzt. Den Beginn der vorläufigen Anwendung von CETA zu diesem Datum machte die kanadische Regierung in einer Customs Notice vom 14. September 2017 (Customs Notice 17-30, http://www.cbsa-asfc.gc.ca/publications/cn-ad/cn17-30-eng.html) bekannt und kündigte die Kommission in einer Pressemitteilung vom 20. September 2017 (IP/17/3121, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3121_en.htm) an.

6. Gutachtenantrag Belgiens

Anfang September ersuchte Belgien 2017 den Europäischen Gerichtshof um ein Gutachten zur Frage der Vereinbarkeit der in CETA in Kap. 8 Abschnitt F vorgesehenen Investitionsgerichtsbarkeit mit den Europäischen Verträgen. Die entsprechenden Regelungen waren bereits von der vorläufigen Anwendbarkeit ausgenommen worden.

III. Weitere nötige Schritte zur vollständigen Inkraftsetzung von CETA

Damit CETA vollständig in Kraft treten kann, ist zudem die Zustimmung bzw. Ratifizierung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union erforderlich. Erfahrungsgemäß dauert es mehrere Jahre bis alle Mitgliedstaaten ein solches Abkommen ratifiziert haben.

In Deutschland ist ein Zustimmungsgesetz des Bundestages nötig; ein entsprechendes Gesetzgebungsverfahren hat nicht begonnen.

C. Zulässigkeit

Die streitgegenständlichen Verfahren richten sich gegen die Mitwirkung der Bundesregierung im Rat der Europäischen Union an der Zustimmung zu CETA bzw. gegen das Unterlassen der Bundesregierung, Maßnahmen gegen die Zustimmung zu und Anwendung von CETA durch die Europäische Union zu ergreifen, sowie gegen die Zustimmung des Bundestages zum CETA-Vertrag.

I. Verfassungsbeschwerden

Die Verfassungsbeschwerden sind unzulässig, denn die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen einer auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde, die sich in der Sache gegen Vorhaben auf europäischer bzw. internationaler Ebene richtet, sind nicht erfüllt.

Soweit die am 28. Oktober 2016 erteilte Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat der Europäischen Union den Beschlüssen zur Unterzeichnung, zum Abschluss und zur vorläufigen Anwendung von CETA angegriffen wird, ist festzuhalten, dass diese bereits erfolgte und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, wie im Beschluss des BVerfG vom 7. Dezember 2016 (– 2 BvR 1444/16 u.a. – [CETA II]) in der Sache festgestellt wurde.

Aber auch darüber hinaus droht durch die Unionsorgane keine offensichtliche und für die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten mit struktureller Bedeutung versehene Kompetenzüberschreitung zulasten der mitgliedstaatlichen Kompetenzen (zu diesen Anforderungen BVerfGE 142, 123, 191 ff., 200 ff. sowie BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2017 – 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 52 f., 63 [PSPP]), denn CETA ist ein gemischter Vertrag, der auf die Zustimmung auch der Mitgliedstaaten angelegt ist. Spätestens seit dem EuGH-Gutachten vom 16. Mai 2017 zum Freihandelsvertrag zwischen der Europäischen Union und Singapur (EuGH, Gutachten 2/15 [EUSFTA]) ist die für Freihandelsverträge in der Art von CETA relevante Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten deutlicher geworden, dass nach Ansicht des EuGH derartige Verträge gemischte Verträge sind, die der Zustimmung durch die Mitgliedstaaten bedürfen.

Auch ist nicht ersichtlich, dass möglicherweise durch Maßnahmen der Europäischen Union die Verfassungsidentität insoweit verletzt oder gefährdet wird, als Maßnahmen der Union die von der Verfassungsidentität geschützten Grundsätze (dazu näher BVerfGE 140, 317, 335 ff.) des Demokratieprinzips (BVerfGE 142, 123, 188, 194 ff., 203) nicht beachten. Denn sämtliche weiteren Schritte der Unionsorgane setzen die Ratifikation bzw. Zustimmung aller Mitgliedstaaten zu CETA voraus (dazu auch BVerfG, Urt. v. 13. Oktober 2016 – 2 BvR 1368/16 –, Rn. 38 [CETA I]) einschließlich der erforderlichen Parlaments- und Volksbeteiligungen. Dieser Zustand ist aber weder erreicht, noch hinreichend zeitnah oder hinreichend sicher absehbar. Diese Überlegungen treffen gleichfalls zu, soweit die Verfassungsbeschwerden sich gegen das Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG zu CETA richten; noch nicht einmal die Einleitung eines entsprechenden Gesetzgebungsverfahrens ist derzeit absehbar.

II. Organstreitverfahren

Der Antrag im Organstreitverfahren ist gleichfalls unzulässig.

Das Organstreitverfahren ist als kontradiktorische Parteistreitigkeit ausgestaltet (dazu sowie zum Folgenden BVerfG, Beschl. v. 15. Juli 2015 – 2 BvE 4/12 –, Rn. 58 m.N.) und dient v.a. der gegenseitigen Abgrenzung der Kompetenzen von Verfassungsorganen oder ihren Teilen

in einem Verfassungsrechtsverhältnis, nicht der davon losgelösten Kontrolle der objektiven Verfassungsmäßigkeit eines bestimmten Organhandelns. Der Organstreit ist keine objektive Beanstandungsklage, sondern setzt eine rechtserhebliche Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners voraus, die geeignet ist, die Rechtsstellung des Antragstellers zu beeinträchtigen. Der Antragsteller muss deshalb schlüssig behaupten, dass ihm aus einem verfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis, an dem Antragsteller und Antragsgegner unmittelbar beteiligt sind, verfassungsmäßige Rechte oder Zuständigkeiten erwachsen, die der Antragsgegner durch die beanstandete Maßnahme oder das Unterlassen verletzt oder unmittelbar gefährdet hat. Für die Zulässigkeit eines Organstreitverfahrens erforderlich, aber auch ausreichend ist dabei, dass die behauptete Rechtsverletzung unter Rückgriff auf die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäbe nach dem vorgetragenen Sachverhalt möglich erscheint.

Da die Antragstellerin im vorliegenden Verfahren Rechte des Bundestages geltend macht, ist der Antrag nur zulässig, falls möglich erscheint, dass entsprechende Rechte oder Zuständigkeiten des Bundestages durch den Antragsgegner verletzt oder unmittelbar gefährdet werden. Dies setzt hinsichtlich eines weiteren Vorgehens der Unionsorgane u.a. voraus, dass die Ratifikation bzw. Zustimmung aller Mitgliedstaaten zu CETA vorliegt einschließlich der erforderlichen Parlaments- und Volksbeteiligungen. Dieser Zustand ist aber weder erreicht, noch hinreichend zeitnah oder sicher absehbar. Hinsichtlich des in Deutschland nach Art. 59 Abs. 2 GG erforderlichen Zustimmungsgesetzes zu CETA ist derzeit noch nicht einmal die Einleitung eines entsprechenden Gesetzgebungsverfahrens hinreichend absehbar.

D. Begründetheit

Darüber hinaus sind die Verfassungsbeschwerden und der Antrag im Organstreitverfahren unbegründet. Das in den Anträgen näher bezeichnete Verhalten der Bundesregierung sowie des Bundestages verletzt weder die Beschwerdeführer in ihren beschwerdefähigen Rechten, noch werden durch dieses Verhalten der Bundesregierung sowie des Bundestages Rechte des Bundestages verletzt bzw. unmittelbar gefährdet.

I. Prüfungsmaßstab

1. Verfassungsbeschwerden

Prüfungsmaßstab der Verfassungsbeschwerden ist mit Blick auf das geltend gemachte Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG auf hinreichende demokratische Gestaltungsbefugnisse des Bundestages der Schutz der Verfassungsidentität des Grundgesetzes, wozu der Grundsatz der Volkssouveränität aus Art. 20 Abs. 2 GG zählt.

In diesem Bereich ist durch die Maßnahmen der Europäischen Union, auf die das Verhalten der deutschen Staatsorgane bezogen ist, die Verfassungsidentität verletzt, falls die Maßnahmen der Europäischen Union Kompetenzüberschreitungen beinhalten, die

hinreichend qualifiziert sind. Von einer hinreichend qualifizierten Kompetenzüberschreitung seitens der Union geht das BVerfG aus, wenn eine gerügte Kompetenzüberschreitung offensichtlich und für die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten von struktureller Bedeutung ist (BVerfGE 142, 123, 191, 198 ff.; BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2017 – 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 63 [PSPP]). Eine strukturell bedeutsame Verschiebung zulasten der mitgliedstaatlichen Kompetenzen kann dabei nur vorliegen, wenn die Kompetenzüberschreitung ein für das Demokratieprinzip und die Volkssouveränität erhebliches Gewicht besitzt (BVerfGE 142, 123, 200 f.; BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2017 – 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 63 [PSPP]); nur dann ist die Identität der Verfassung berührt (BVerfGE 142, 123, 153).

Weiter ist die Verfassungsidentität durch Maßnahmen der Europäischen Union verletzt, falls diese die von der Verfassungsidentität geschützten Grundsätze (dazu näher BVerfGE 140, 317, 335 ff.) des Demokratieprinzips nicht beachten (BVerfGE 142, 123, 203).

Dagegen liegt kein in diesem Sinne erheblicher Rechtsverstoß vor, falls die Kompetenzüberschreitung nicht die zur Verfassungsidentität gehörenden Gehalte des Grundgesetzes berührt, oder falls sie keinen Bezug zum eigentlichen Gehalt des Art. 38 GG aufweist, also die Substanz des Wahlrechts aus Art. 38 GG nicht bedroht ist.

Die Verletzung anderer Staatsstrukturprinzipien ist schließlich im Rahmen einer auf Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG gestützten Verfassungsbeschwerde nur insoweit relevant, als ein notwendiger Zusammenhang zwischen den möglicherweise beeinträchtigten Staatsstrukturprinzipien und dem über Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Kerngehalt des Demokratieprinzips besteht (vgl. BVerfGE 123, 267, 332 f.).

2. Organstreitverfahren

Prüfungsmaßstab des Organstreitverfahrens sind die dem Bundestag durch das Grundgesetz übertragenen Rechte im Verhältnis der Staatsorgane bzw. Organteile zueinander. Nicht umfasst ist dagegen eine davon losgelöste, umfassende Kontrolle außen- oder europapolitischer Maßnahmen der Staatsorgane im Sinne einer allgemeinen Verfassungs- oder gar Völkerrechtsaufsicht (BVerfGE 124, 267, 280 m.N.). Der Organstreit ist keine objektive Beanstandungsklage (BVerfG, Beschl. v. 15. Juli 2015 – 2 BvE 4/12 –, Rn. 58).

Die für auf Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG gestützte Verfassungsbeschwerden entwickelten Beschränkungen im Prüfungsmaßstab überträgt das BVerfG auch auf die entsprechenden Organstreitverfahren. Das hat das Gericht in der Entscheidung zum ESM im vorläufigen Rechtsschutz ausdrücklich festgestellt; dort heißt es (BVerfGE 132, 195 [247 Rn. 125]): „Die Rüge, der Deutsche Bundestag werde in seinem Recht verletzt, die haushaltspolitische Gesamtverantwortung wahrzunehmen, kann auch von einer Fraktion des Deutschen Bundestages in einem Organstreitverfahren erhoben werden. Der Prüfungsmaßstab entspricht insoweit demjenigen der Verfassungsbeschwerde (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG)." Im Hauptsacheverfahren hat das BVerfG das zwar nicht mehr

ausdrücklich wiederholt, aber der Sache nach zugrunde gelegt; so definiert es in BVerfGE 135, 317 (399 ff.) die Maßstäbe einheitlich, um dann im Anschluss an den Maßstäbeteil mit der Formulierung in den Subsumtionsteil überzuleiten (BVerfGE 135, 317 [405]): „Nach diesen Maßstäben haben die Verfassungsbeschwerden und das Organstreitverfahren keinen Erfolg."

II. Demokratieprinzip I: Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten

In der Sache sind die Antragstellerin und die Beschwerdeführer zum einen der Ansicht, dass CETA zu einer unzulässigen Entleerung der demokratischen Substanz des Bundestages führe, weil von der Europäischen Union bzw. den CETA-Einrichtungen Hoheitsbefugnisse ausgeübt würden, ohne dass die einschlägigen Voraussetzungen eingehalten würden; deshalb dürfe die Bundesregierung im Rat der Europäischen Union an Beschlüssen zu CETA nicht fördernd mitwirken und der Bundestag dem CETA-Vertrag nicht zustimmen.

Diese Ansicht trifft nicht zu. CETA beachtet im Sachbereich des Investitionsschutzes als gemischtes Abkommen die bestehende Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten (dazu unter 1.-3.). Soweit CETA Regelungen zu weiteren Sachbereichen enthält, berührt die insoweit von der Position des BVerfG abweichende Interpretation der Unionskompetenzordnung durch den EuGH weder die ultra-vires-Grenze noch den demokratischen Identitätskern der Verfassung, weshalb ein Zustimmungs- bzw. Ratifikationsverfahren zu CETA auf der Grundlage der Position des EuGH nicht zu einer Verletzung der verfassungsrechtlich relevanten Vorgaben führt (dazu unter 4.).

1. Demokratische Legitimation und gemischte Abkommen

Das Demokratieprinzip verlangt eine hinreichende Legitimation der Staatsgewalt durch das deutsche Volk. Wird die Ausübung von Staatsgewalt durch inter- und supranationale Einbindungen beeinflusst, ist deshalb ein ausreichender Einfluss des Bundestages sicherzustellen, was gegebenenfalls eine Begrenzung der inter- und supranationalen Einbindungen erfordern kann.

Bezüglich der demokratischen Legitimation muss der Abschluss des CETA-Abkommens durch die Union von den Kompetenzen, die die Mitgliedstaaten auf die Union bereits übertragen haben, gedeckt sein. Auch an der Ausübung dieser Kompetenzen unter Beteiligung des deutschen Vertreters im Rat der Union sind die Staatsorgane des Bundes nach den Vorgaben des Art. 23 Abs. 2 ff. GG sowie der dazu ergangenen gesetzlichen Regelungen zu beteiligen.

Was die demokratische Legitimation durch die Mitgliedstaaten anbelangt, so tritt bei einem gemischten Abkommen neben die Vermittlung demokratischer Legitimation über die Zustimmung zum Primärrecht und über die Mitwirkung in den Unionsorganen für die in den Zuständigkeitsbereich der Union fallenden Vertragsgegenstände die Vermittlung demokratischer Legitimation durch die Mitgliedstaaten durch deren Zustimmung zum Abkommen für die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallenden Vertragsgegenstände.

Wesentlich geprägt wird diese demokratische Legitimation zudem durch die Beteiligung des Bundestages wie sie insbesondere im Rahmen seiner Mitwirkungsrechte nach Art. 23 Abs. 2 und 3 GG zum Tragen kommt.

2. Entsprechende Verteilung der Kompetenzen zwischen Union und Mitgliedstaaten

Ob ein Abkommen als ein gemischtes Abkommen abzuschließen ist, richtet sich danach, wie die Gegenstände des jeweiligen Abkommens den Kompetenzbereichen der Union und der Mitgliedstaaten zuzuordnen sind (*Bungenberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, 7. A., 2015, Art. 217 AEUV Rn. 39).

a) Kompetenzarten im auswärtigen Bereich der Union

Im auswärtigen Bereich der Union existieren sowohl ausschließliche als auch gemeinsame Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten. Beide Arten von Kompetenzen können explizit oder auch nur implizit im Unionsrecht angelegt sein (*Vranes*, EuR 2009, 44, 54). Von den ausschließlichen Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten sind die zwischen diesen geteilten – expliziten und impliziten – Kompetenzen (dazu näher *Vedder*, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 59; *Vranes*, EuR 2009, 44, 57; *Mayr*, EuR 2015, 575, 581) abzugrenzen. Geteilte Kompetenzen rufen bei Tätigwerden des Unionsgesetzgebers eine Sperrwirkung gegenüber den Mitgliedstaaten hervor (*Kaiser*, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, S. 25; *Engbrink*, Die Kohärenz des auswärtigen Handelns der Europäischen Union, 2014, S. 124). Daneben bestehen auch parallele Kompetenzen, bei denen keine Sperrwirkung eintritt (*Engbrink*, Die Kohärenz des auswärtigen Handelns der Europäischen Union, 2014, S. 142).

b) Konsequenzen für Abschluss völkerrechtlicher Verträge

aa) parallele Kompetenzen

Soweit parallele Kompetenzen vorliegen, können die Mitgliedstaaten auch bei Tätigkeit der Union handeln, falls die Vertragsschlüsse der Mitgliedstaaten nicht gegen internes Unionsrecht verstoßen (*Kaiser*, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, S. 27 mit Verweis auf EuGH, Gutachten 2/00, Slg. 2001, I-09713, Rn. 45 [Cartagena]; *Engbrink*, Die Kohärenz des auswärtigen Handelns der Europäischen Union, 2014, S. 141).

bb)geteilte Kompetenzen

Welche Folgen eine geteilte interne Kompetenz für die Zuständigkeit der Union nach außen hat, wird in Lit. und Rspr. unterschiedlich gesehen.

In der Lit. wird z.T. angenommen, dass die Union auch in diesem Bereich allein Verträge mit Drittstaaten abschließen und im Abschluss des entsprechenden Vertrags zugleich eine – die

Mitgliedstaaten sperrende – Zuständigkeitsausübung i.S.v. Art. 2 Abs. 2 S. 2 AEUV liegen kann (*Proelß*, ZEuS 2016, 401, 415 f.). Insoweit sei es deshalb Sache des Rates darüber zu befinden, ob das Abkommen allein durch die Union im Rahmen ihrer Zuständigkeit abgeschlossen werden soll oder ob die Mitgliedstaaten in Ausübung ihrer geteilten Zuständigkeit auch als Vertragspartner auftreten sollen (*Proelß*, ZEuS 2016, 401, 415). Die Annahme, dass im Bereich geteilter Kompetenzen stets die Mitwirkung der Mitgliedstaaten erforderlich sei, stehe dagegen zum Konzept „geteilter Kompetenzen" wie es Art. 2 Abs. 2 AEUV zugrunde liege in Widerspruch und stelle jedenfalls eine sprachlich verwirrende Doppelbesetzung des Begriffs geteilter Kompetenzen dar (*Thym*, Mixity after Opinion 2/15: Judicial Confusion over Shared Competences, Verfassungsblog, 31. Mai 2017).

Der EuGH folgt einem anderen Verständnis der Folgen geteilter Kompetenzen. In seinem Gutachten zum Freihandelsabkommen zwischen der Union und Singapur führt er aus, dass bei einem solchen Abkommen mit Gegenständen, die weder in den Bereich der Art. 3 Abs. 1 lit. e, 207 Abs. 1 AEUV fallen, noch die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 AEUV erfüllen, das Abkommen nicht allein von der Union abgeschlossen werden darf, sondern als gemischtes Abkommen der Zustimmung jedes Mitgliedstaats bedarf (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 29, 244 [EUSFTA]). Dabei führt der EuGH zu Art. 3 Abs. 2 letzter Teilsatz AEUV aus, dass weder eine Bestimmung des AEU-Vertrags noch eine internationale Übereinkunft eine „gemeinsame Regel" im Sinne von Art. 3 Abs. 2 letzter Teilsatz AEUV ist, sondern dies vielmehr die eigenständige Schaffung abgeleiteten Unionsrechts verlangt (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 229 ff. [EUSFTA]). Auch wenn im Weiteren die Voraussetzungen des Art. 216 Abs. 1 AEUV gegeben sind, bleibt es nach Ansicht des EuGH bei einer geteilten Zuständigkeit mit der Folge, dass das Abkommen nicht allein von der Union genehmigt werden kann, sondern die Beteiligung der Mitgliedstaaten erforderlich ist (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 239, 244 [EUSFTA]). Die explizite Schlussfolgerung, dass Abkommen nicht allein von der Union genehmigt werden können (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 239, 244 [EUSFTA]), steht der in der Lit. z.T. vorgeschlagenen Auslegung im Sinne fakultativ gemischter Abkommen, bei denen die Mitgliedstaaten beteiligt werden können, die Union aber auch alleine vorgehen kann und durch den Vertragsschluss eine die Voraussetzungen des Art. 216 Abs. 1 AEUV schaffende und die Mitgliedstaaten sperrende Kompetenzausübung erfolgt (*Proelß*, ZEuS 2016, 401, 415 f.), entgegen.

Die durch den EuGH im Gutachten zum Freihandelsabkommen mit Singapur vorgenommene Gleichsetzung von geteilter Vertragsschlusskompetenz einerseits und Mitwirkungserfordernis der Mitgliedstaaten andererseits auf der Grundlage des grundsätzlichen Erfordernisses einer vorherigen Ausübung der internen Kompetenz durch die Union ist in früheren Gutachten des EuGH bereits deutlich angelegt (siehe etwa EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267 Rn. 85, 89, 98 [GATS]; Gutachten 1/03, Slg. 2006, I-1145 Rn. 115 [Lugano]) und daher dem gesicherten Bestand des Unionsrechts zuzurechnen.

3. Zur Reichweite der Unionskompetenzen für den Investitionsschutz

Mit Blick auf das CETA-Abkommen, das Regelungen zum Investitionsschutz enthält, ist vor allem maßgeblich, inwieweit die Union über eine Kompetenz zum Investitionsschutz verfügt und ob dies den Abschluss eines Abkommens allein durch die Union rechtfertigen kann.

a) gemeinsame Handelspolitik i.S.v. Art. 207 AEUV

Das BVerfG ist bereits in seinem Urteil zum Vertrag von Lissabon davon ausgegangen, dass Portfolioinvestitionen nicht in die ausschließliche Kompetenz der Union nach Art. 207 AEUV fallen (BVerfGE 123, 267, 421; dazu auch *Mayer/Ermes* , ZRP 2014, 237, 238 sowie *Mayr*, EuR 2015, 575, 591). Im Urteil des BVerfG vom 13. Oktober 2016 zu den Anträgen auf einstweilige Anordnungen gegen CETA hat das Gericht dann ausgeführt, dass CETA sich auch auf Gegenstände erstreckt, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen, und dabei v.a. Portfolioinvestitionen und den Investitionsschutz angeführt (BVerfG, Urt. v. 13. Oktober 2016 – 2 BvR 1368/16 u.a. –, Rn. 52 ff. m.N. [CETA I]).

In diese Richtung geht nun auch das Gutachten des EuGH zum Freihandelsabkommen der Europäischen Union mit Singapur (EuGH, Gutachten 2/15, [EUSFTA]). Danach fallen Bestimmungen zu Portfolioinvestitionen, zu institutionellen Vorgaben über Informationsaustausch, Notifikation, Überprüfung, Zusammenarbeit, Vermittlungen und beschließende Ausschüsse, zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten sowie zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Union, sondern in den Bereich der mit den Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeit. Nach Ansicht des EuGH kann ein solches Abkommen auch hinsichtlich der institutionellen Bestimmungen nicht ohne Mitwirkung der Mitgliedstaaten geschlossen werden, soweit die materiellen Bestimmungen, auf die die institutionellen Bestimmungen abzielen, (auch) in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 275 ff. [EUSFTA]).

Der EuGH hat dabei im Zusammenhang mit Investitionsschutzabkommen ausgeführt, dass Art. 345 AEUV zwar den Grundsatz der Neutralität der Union gegenüber den in den Mitgliedstaaten bestehenden Eigentumsordnungen zum Ausdruck bringt, jedoch nicht dazu führt, dass diese Eigentumsordnungen den Grundprinzipien der Union entzogen sind (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 107 [EUSFTA] m.w.N.), und dass Portfolioinvestitionen Kapitalverkehr i.S.v. Art. 63 AEUV darstellen können (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 227 [EUSFTA] m.w.N.). Eine ausschließliche Zuständigkeit der Union aus diesem Aspekt wird vom EuGH aber dennoch abgelehnt, soweit nicht das sekundäre Unionsrecht dies erfordert; alleine eine Bestimmung des AEUV genügt hierzu nicht (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 229 ff. [EUSFTA] m.w.N.).

Für die Kompetenz der Union nach Art. 207 AEUV ist demnach zu unterschieden zwischen Direktinvestitionen und Portfolioinvestitionen (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 80, 83 f. [EUSFTA]; dazu nur *Mayer/Ermes*, ZRP 2014, 237, 238; *Ahner*, Investor-Staat-Schiedsverfahren nach Europäischem Unionsrecht, 2015, S. 113, 117 f., 136; *Weiß*, in:

Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 207 AEUV [Stand: August 2015] Rn. 46; *Kerkemayer*, KJ 48 [2015], 264, 266 ff.; jew. m.w.N.). Direktinvestitionen bestehen in Investitionen jeder Art zur Aufrechterhaltung dauerhafter und direkter Beziehungen zwischen denjenigen, die die Mittel bereitstellen, und den Unternehmen, für die die Mittel zum Zweck der wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt sind, wobei eine Beteiligung an einem als Aktiengesellschaft gegründeten Unternehmen dann eine Direktinvestition ist, wenn die Aktien ihrem Inhaber die Möglichkeit geben, sich tatsächlich an der Verwaltung dieser Gesellschaft oder an deren Kontrolle zu beteiligen (EuGH, Rs. C-446/04, Slg. 2006, I-11753 Rn. 181 f. [Test Claimants]; Rs. C-326/07, Slg. 2009, I-2291, Rn. 35 [ENI II]; Rs. C-464/14 Rn. 75 f. [SECIL]; Gutachten 2/15, Rn. 80 [EUSFTA]). Portfolioinvestitionen zeichnen sich im Unterschied zu Direktinvestitionen dadurch aus, dass ihr Hauptzweck in der Gewinnerzielung liegt, ohne dabei direkten Einfluss auf Unternehmen auszuüben (*Cottier/Trinberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, 7. A., 2015, Art. 207 AEUV Rn. 59). Der EuGH beschreibt dem entsprechend Portfolioinvestitionen u.a. als Erwerb von Wertpapieren auf dem Kapitalmarkt allein in der Absicht einer Geldanlage, ohne auf die Verwaltung und Kontrolle des Unternehmens Einfluss nehmen zu wollen (EuGH, Rs. C-282/04 u. 283/04, Slg. I-9141, Rn. 19 [Kommission/Niederlande]).

Dem entsprechend besteht in Bezug auf Direktinvestitionen grundsätzlich eine ausschließliche Kompetenz der Union, denn in die gemeinsame Handelspolitik als eine ausschließliche Kompetenz nach Art. 207 Abs. 1 AEUV wurden durch den Vertrag von Lissabon ausländische Direktinvestitionen einbezogen. Darauf bezogene Schutzabkommen fallen deshalb nach herrschender Ansicht in den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik (dazu nur EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 80 ff. [EUSFTA]; auch *Terhechte*, EuR 2010, 517, 521; *Herrmann*, EuZW 2010, 207, 210 f.; *Mayr*, EuR 2015, 575, 592; *Weiß*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 207 AEUV [Stand: August 2015] Rn. 44; jew. m.w.N.). Die gegenteilige Ansicht in der Lit., die vor allem auf den historischen Willen des Verfassungskonvents und die Systematik der Regelungen verweist (so vor allem *Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 114 f.; ähnlich *Boysen*, in: von Arnauld, Europäische Außenbeziehungen, 2014, § 9 Rn. 28), hat sich bislang nicht durchsetzen können.

Weiter wird überlegt, ob die von Art. 207 Abs. 1 AEUV umfassten Direktinvestitionen stets einen handelsspezifischen Bezug haben müssen (*Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 114 f.). Zum Teil wird mit Verweis auf den völkerrechtlichen Begriff der Direktinvestition, der gerade nicht nur handelsspezifisch ist, vertreten, dass Art. 207 Abs. 1 AEUV auch nicht handelsspezifische Direktinvestitionen erfasst (*Bings*, Neuordnung der Außenhandelskompetenzen der Europäischen Union durch den Reformvertrag von Lissabon, 2014, S. 75).

Der EuGH betont, dass auch solche Abkommen in den Anwendungsbereich von Art. 207 Abs. 1 AEUV fallen, die neben dem Schutz von Investitionen auch deren Zulassung erfassen, sofern ein spezifischer Bezug zum Handelsverkehr mit dem Drittstaat gegeben ist; dieser ist nach Ansicht des EuGH bei den in Investitionsschutzabkommen regelmäßig verwendeten Vorgaben gegeben (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 85-96 [EUSFTA]).

Portfolioinvestitionen fallen dagegen grundsätzlich nicht unter die gemeinsame Handelspolitik der Union im Sinne des Art. 207 AEUV (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 81 ff. [EUSFTA]; auch *Mayer/Ermes*, ZRP 2014, 237, 238; *Mayr*, EuR 2015, 575, 591; *Ohler*, JZ 2015, 337, 339; *Weiß*, DÖV 2016, 537, 542 f.; jew. m.w.N. Gegenansicht: *Hoffmeister*, AVR 53 [2015], 25, 35, 56 ff. m.N.). Hätte die Union auch Portfolioinvestitionen in ihre handelspolitische Kompetenz einbeziehen wollen, so hätte sie in Art. 207 AEUV gerade nicht den Begriff der recht klar begrenzten Direktinvestitionen verwendet (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 83 [EUSFTA]; auch *Fischer-Lescano/Horst*, KritV 2016, 337, 340; *Hahn*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. A., 2011, Art. 207 AEUV Rn. 43).

b) Kapitalverkehrsfreiheit

Falls sich für Portfolioinvestitionen aus Art. 207 AEUV keine explizite ausschließliche Kompetenz der Union herleiten lässt, könnte möglicherweise eine implizite Vertragsschlusskompetenz der Union auf Grundlage der Kapitalverkehrsfreiheit vorliegen (Mitteilung der Kommission, KOM [2010] 343, S. 9; in diese Richtung wohl auch *Hindelang/Maydell*, in: Bungenberg/Griebel/Hindelang, Internationaler Investitionsschutz und Europarecht, 2010, S. 11, 66 ff. sowie *Bings*, Neuordnung der Außenhandelskompetenzen der Europäischen Union durch den Reformvertrag von Lissabon, 2014, S. 52, 76). Diese Überlegung wird von einer Ansicht gestützt, die davon ausgeht, dass bereits vor Verabschiedung des Vertrags von Lissabon eine implizite externe Kompetenz der Union für Auslandsinvestitionen bestanden habe, die sich jedenfalls aus der Kapitalverkehrsfreiheit in Verbindung mit dem dazu ergangenen Sekundärrecht habe herleiten lassen (*Bings*, Neuordnung der Außenhandelskompetenzen der Europäischen Union durch den Reformvertrag von Lissabon, 2014, S. 52; wohl auch *Hindelang/Maydell*, in: Bungenberg/Griebel/Hindelang, Internationaler Investitionsschutz und Europarecht, 2010, S. 11, 66 ff.). Portfolioinvestitionen sollen danach zwar nicht unter Art. 207 AEUV fallen; allerdings könne insoweit der Kapitalverkehrsfreiheit eine implizite Kompetenz entnommen werden, sofern eine Fallgruppe nach Art. 216 Abs. 1 AEUV erfüllt sei, und diese Kompetenz könne möglicherweise sogar ausschließlich nach Art. 3 Abs. 2 AEUV sein (*Bings*, Neuordnung der Außenhandelskompetenzen der Europäischen Union durch den Reformvertrag von Lissabon, 2014, S. 76).

Dem wird aber entgegengehalten, dass die Union intern über keine Sekundärrechtsermächtigung für Portfolioinvestitionen aus der Kapitalverkehrsfreiheit verfüge (*Mayer/Ermes*, ZRP 2014, 237, 238; *Mayr*, EuR 2015, 575, 593). Art. 207 AEUV sei im Vertrag von Lissabon insbesondere deshalb auf Direktinvestitionen ausgeweitet worden, weil die Union diesbezüglich keine Kompetenz hatte, was der Annahme einer impliziten Kompetenz für Portfolioinvestitionen widerspreche (*Fischer-Lescano/Horst*, KritV 2016, 337, 340). Gegen eine implizite Kompetenz aus Art. 216 Abs. 1 AEUV wird zudem eingewendet, dass eine solche nur bestehen könne, wenn sie auch erforderlich ist (*Fischer-Lescano/Horst*, KritV 2016, S. 337, 341, mit Verweis auf *Vöneky/Beylage-Haarmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 216 AEUV [Stand: August 2011] Rn. 11), und eine

Erforderlichkeit jedenfalls dann abzulehnen sei, wenn ein gemischtes Abkommen abgeschlossen werden kann (*Fischer-Lescano/Horst*, KritV 2016, 337, 341).

c) Schiedsgerichtsverfahren

Jenseits der vorstehend dargelegten Ansätze wird in der Lit. eine ausschließliche Kompetenz der Union für den Investitionsschutz durch Einrichtung von Schiedsgerichtsverfahren nur selten angenommen (vgl. *Hoffmeister*, AVR 53 [2015], 25, 56 ff. m.N.) und ganz überwiegend abgelehnt, da Art. 207 AEUV keine Rechtsgrundlage für derart umfassende Investitionsschutzabkommen darstellt. Zumindest für Portfolioinvestitionen bestehe keine ausschließliche Kompetenz der Union für Regelungen über den Enteignungsschutz und das Investor-State-Dispute Settlement (*Mayr*, EuR 2015, 575, 597 f.). In Bezug auf Enteignungen und Eigentumsschutz kann sich dieses Ergebnis möglicherweise auch aus Art. 345 AEUV ergeben. Auch eine mögliche Kompetenz der Union im Innern aus Art. 63 ff. AEUV mit dem Inhalt, Schiedsgerichte zu etablieren, sei abzulehnen; insofern bestehe eine solche Kompetenz auch im Äußeren nicht (*Fischer-Lescano/Horst*, KritV 2016, 337, 342).

4. Reichweite der Unionskompetenz in weiteren CETA-Sachbereichen

CETA enthält neben den Regelungen zum Investitionsschutz noch weitere Regelungen zu anderen Sachbereichen, die möglicherweise nicht in die alleinige Zuständigkeit der Union fallen.

a) Bundestag und BVerfG zu dieser Frage

Der Deutsche Bundestag hat dazu in seiner Stellungnahme nach Art. 23 Abs. 3 GG vom 22. September 2016 (BT-Drs. 18/9663) darauf hingewiesen, dass neben dem Investitionsschutz weitere Bereiche von CETA in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen.

Das BVerfG hat dann zu dieser Frage im Urteil vom 13. Oktober 2016 ausgeführt, dass CETA-Regelungen insoweit nicht in die alleinige Zuständigkeit der Union fallen dürften, als sie den internationalen Seeverkehr, die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen und den Arbeitsschutz betreffen (dazu sowie zum Folgenden BVerfG, Urt. v. 13. Oktober 2016 – 2 BvR 1368/16 u.a. –, Rn. 52-57 [CETA I]). Für die den internationalen Seeverkehr betreffenden Regelungen ist Grundlage dieser Bewertung, dass Art. 207 Abs. 5 AEUV internationale Abkommen im Bereich des Verkehrs explizit aus dem Anwendungsbereich der Gemeinsamen Handelspolitik ausnimmt. Die Regelungen zur gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen im CETA-Entwurf fallen nach dem BVerfG deshalb nicht der ausschließlichen Kompetenz der Union zu, weil insoweit im internen Unionsrecht bislang noch keine lückenlose Harmonisierung erfolgt ist und das Unionsrecht insofern lediglich Berufsqualifikationen von Unionsbürgern erfasst, der CETA-Entwurf indes keine entsprechende Beschränkung erkennen lässt. Im Bereich des Arbeitsschutzes verweist das BVerfG schließlich darauf, dass der Union gem. Art. 153 Abs. 2 lit. a AEUV lediglich eine Unterstützungs- und Ergänzungskompetenz zukommt und den Mitgliedstaaten gem. Art. 153

Abs. 4 AEUV das Recht verbleibt, ein über die Standards der Internationalen Arbeitsorganisation hinausgehendes Schutzniveau zu etablieren.

b) Position des EuGH

In seinem Gutachten zum Freihandelsabkommen der Europäischen Union mit Singapur (EuGH, Gutachten 2/15, [EUSFTA]) hat der EuGH demgegenüber lediglich die Bestimmungen zu Portfolioinvestitionen, zu institutionellen Vorgaben über Informationsaustausch, Notifikation, Überprüfung, Zusammenarbeit, Vermittlungen und beschließende Ausschüsse, zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten sowie zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien dem Bereich der mit den Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeit zugeordnet, in dem auch ein Abkommen nicht ohne Mitwirkung der Mitgliedstaaten geschlossen werden könne. Für die den Seeverkehr betreffenden Regelungen begründet nach Auffassung des EuGH indes Art. 3 Abs. 2 Var. 3 AEUV eine ausschließliche Unionskompetenz, da das Abkommen insoweit die Tragweite der in der Verordnung 4055/86 enthaltenen Verpflichtungen erheblich verändere oder beeinträchtige (EuGH, Gutachten 2/15, [EUSFTA], Rn. 168-174, 175-194, insbes. 189, 192). Auch die im Freihandelsabkommen mit Singapur enthaltenen Arbeitsschutzbestimmungen ordnet der Gerichtshof dem Bereich ausschließlicher Unionszuständigkeit zu, da das Ziel nachhaltiger Entwicklung, dem das Abkommen auch den Arbeitsschutz zurechnet, unionsrechtlich fester Bestandteil der gemeinsamen Handelspolitik sei (EuGH, Gutachten 2/15 [EUSFTA], Rn. 139-167, insbes. 147). Schließlich weist der EuGH auch die Bestimmungen zur gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen dem Bereich der ausschließlichen EU-Zuständigkeit zu (EuGH, Gutachten 2/15 [EUSFTA], Rn. 53).

c) Position des EuGH zur Reichweite der Unionskompetenzen verletzt weder ultra-vires-Grenze noch Identitätskern des Grundgesetzes

Mit Blick auf diese Darlegungen des EuGH im Gutachten 2/15 und dem im vorläufigen Rechtsschutz ergangenen Urteil des BVerfG zu CETA ist es nicht ausgeschlossen, dass die Auslegung der Kompetenzregelungen des AEUV durch den EuGH von der Auslegung dieser Regelungen durch das BVerfG auch hinsichtlich der CETA-Bestimmungen abweichen wird. Differenzen sind in vier Bereichen möglich: Den gerade erörterten Bereichen der Seeverkehrs- und Arbeitsschutzregelungen sowie der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen, der Zuordnung zu geteilten Unions- oder ausschließlichen Mitgliedstaatskompetenzen sowie der Qualifikation der Portfolioinvestitionen. Die abweichende Interpretation der Unionskompetenzordnung durch den EuGH berührt indes in keinem dieser Bereiche die verfassungsrechtliche ultra-vires-Grenze oder den demokratischen Identitätskern der Verfassung und wäre daher auch dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn sie dem weiteren Ratifikationsverfahren zugrundegelegt würde.

aa) ausschließliche Unionskompetenz für Seeverkehrs- und Arbeitsschutzregelungen sowie Regelungen zur gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen

Sofern der EuGH nach den im Gutachten 2/15 entwickelten Grundsätzen und in Abweichung von der gerade skizzierten Rechtsprechung des BVerfG auch die CETA-Regelungen zum internationalen Seeverkehr und dem Bereich des Arbeitsschutzes sowie der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen der ausschließlichen Unionskompetenz zuordnen sollte, stellten diese möglichen Abweichungen keinen Ultra-vires-Akt dar, der – an den entsprechenden Maßstäben gemessen – einen Verfassungsverstoß begründen würde. Aus der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes hat das BVerfG insofern das Gebot einer zurückhaltenden Ausübung der Ultra-vires-Kontrolle gefolgert, die verfassungsrechtlich relevante Kompetenzüberschreitungen nur dort festzustellen erlaubt, wo diese offensichtlich und für die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten von struktureller Bedeutung sind (BVerfGE 142, 123, 200; BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2017, 2 BvR 859/15 u.a., Rn. 58, 63 [PSPP]). Zwar mag insofern einzuräumen sein, dass eine zu Lasten der Mitgliedstaaten fehlerhafte Annahme ausschließlicher Unionskompetenzen stets (unions-)kompetenzbegründend wirkt und insofern von struktureller Bedeutung ist. Doch ist eine Entscheidung des Gerichtshofs zu den Kompetenzen der Union im Hinblick auf das Erfordernis der Offensichtlichkeit verfassungsrechtlich jedenfalls solange und soweit nicht zu beanstanden wie die Kompetenzauslegung durch den EuGH eine hinreichende Grundlage im Unionsrecht findet. Dies ist mit Blick auf die im Lichte des EuGH-Gutachtens 2/15 mögliche Abweichung in Bezug auf die kompetenzielle Zuordnung der Regelungen zu Seeverkehr, Arbeitsschutzbestimmungen und Anerkennung von Berufsqualifikationen der Fall, weil sich die vom EuGH insofern angenommene ausschließliche Unionskompetenz bei Anwendung allgemeiner methodischer Standards ohne verfassungsrechtlich beachtliche Fehler begründen lässt (zu diesem Maßstab siehe BVerfGE 142, 123, 200).

So legt der Gerichtshof in rechtsmethodisch unbedenklicher Weise Art. 3 Abs. 2 Var. 3 AEUV dahingehend aus, dass die dort vorausgesetzte Möglichkeit („könnte") einer Tragweitenveränderung oder Beeinträchtigung gemeinsamer Regeln dann besteht, wenn eine internationale Übereinkunft in den Anwendungsbereich einer EU-Verordnung fällt (EuGH, Gutachten 2/15 [EUSFTA], Rn. 180 f.), und legt methodisch nachvollziehbar dar, dass dies für die Regelungen zum Seeverkehr in Bezug auf Verordnung 4055/86 der Fall ist (EuGH, Gutachten 2/15 [EUSFTA], Rn. 182-192). Dass Art. 207 Abs. 5 AEUV verkehrsbezogene Regelungen ausdrücklich von der gemeinsamen Handelspolitik ausnimmt, lässt die Erwägungen des EuGH ebenfalls nicht als objektiv willkürlich erscheinen. Vielmehr beschränkt sich diese Vorschrift auf die beschränkte Aussage, dass entsprechende Regelungen nicht als Vorschriften der gemeinsamen Handelspolitik der Unionskompetenz unterfallen. Über ihre Beurteilung nach anderen Kompetenztiteln gibt sie indes keinen Aufschluss.

Im Ergebnis nichts anderes gilt für die Zuordnung der den Bereich des Arbeitsschutzes betreffenden Regelungen zur ausschließlichen Unionskompetenz für den gemeinsamen

Handel. Zwar ist hier nicht abschließend zu der Frage Stellung zu beziehen, inwiefern der Bereich des Arbeitsschutzes tatsächlich in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fällt. Gemessen an den vom BVerfG aufgestellten Maßstäben erweist sich die Auslegung durch den EuGH jedoch nicht als Ultra-vires-Handeln. Der Gerichtshof vertritt unter Verweis auf zahlreiche systematische Auslegungsargumente die Auffassung , dass das Ziel nachhaltiger Entwicklung auch in der gemeinsamen Handelspolitik der Union verankert sei (EuGH, Gutachten 2/15 [EUSFTA], Rn. 142-147) und begründet methodisch nachvollziehbar, dass die Vertragsparteien des fraglichen Freihandelsabkommens auch den sozialen Schutz von Arbeitnehmern der nachhaltigen Entwicklung zugerechnet hätten (EuGH, Gutachten 2/15 [EUSFTA], Rn. 148-150).

Was die Kompetenz für die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen angeht, begründet der EuGH eine ausschließliche EU-Zuständigkeit hierfür unter Verweis auf die Schlussanträge der Generalanwältin im Gutachtenverfahren zu EUSFTA (EuGH, Gutachten 2/15 [EUSFTA], Rn. 53). Danach wird in methodisch nachvollziehbarer Weise dargelegt, dass sich die gegenseitige Anerkennung direkt auf die Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen auswirken könne, weil sie die Mobilität von Personen zum Zweck der Erbringung von Dienstleistungen erleichtere, sodass die Bestimmungen unter die gemeinsame Handelspolitik zu subsumieren seien (Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston zum Gutachten 2/15 [EUSFTA], Rn. 205). Es kann vor diesem Hintergrund keineswegs davon gesprochen werden, dass die Ausführungen des EuGH objektiv willkürlich erscheinen (zu diesem Maßstab s. BVerfGE 142, 123, 207).

bb)geteilte Unions- oder ausschließliche Mitgliedstaatskompetenzen

Die Rechtsauffassungen von BVerfG und EuGH unterscheiden sich zweitens auch insofern als der EuGH in seinem Gutachten 2/15 die Bestimmungen im Freihandelsabkommen zwischen der Union und Singapur zu Portfolioinvestitionen, zu institutionellen Vorgaben über Informationsaustausch, Notifikation, Überprüfung, Zusammenarbeit, Vermittlungen und beschließende Ausschüsse, zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten sowie zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien dem Bereich der mit den Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeit zugeordnet hat. Demgegenüber hat das BVerfG in seinem ersten CETA-Urteil zumindest die Vorschriften über Portfolioinvestitionen und Investitionsschutz jedenfalls implizit der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zugeschlagen.

Verfassungsrechtlich bleibt diese Differenz aber für die hier relevanten Rechtsfragen unbedenklich. Denn insoweit unterscheiden sich die Interpretationen von BVerfG und EuGH insoweit schon deshalb im Ergebnis nicht, weil der EuGH in seinem Gutachten 2/15 auch für Vertragsschlüsse in Bereichen geteilter Kompetenzen zwingend die Mitwirkung der Mitgliedstaaten voraussetzt und dem im Schrifttum vertretenen Ansatz, in Bereichen geteilter Kompetenzen sog. fakultativ gemischte Abkommen zu ermöglichen, eine deutliche Absage erteilt. Auf das Kompetenzgefüge von Union und Mitgliedstaaten hat dieser Interpretationsunterschied deshalb keine Auswirkungen.

Daher ist lediglich ergänzend darauf hinzuweisen, dass die vom EuGH in seinem Gutachten 2/15 vorgenommene Rückgriff auf implizite, zu den Zielen der Verträge akzessorische Außenkompetenzen auch im Übrigen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Soweit die Ansicht des EuGH dazu führt, dass die Regeln des Primärrechts der Union im Sinne der implied powers-Lehre in der potentiellen Reichweite ausgreifende Kompetenzen der Union zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge in all denjenigen Fällen verleihen, in denen der Abschluss einer Übereinkunft im Rahmen der Politik der Union zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich ist, ist darauf zu verweisen, dass eine Tendenz „zur wirksamen Kompetenzauslegung im Sinne der [...] implied powers-Doktrin" grundsätzlich hinzunehmen und auch unter demokratischen Gesichtspunkten verfassungsrechtlich zulässig ist, wie das BVerfG in seiner Lissabon-Entscheidung ausdrücklich festgestellt hat (BVerfGE 123, 267, 351).

Die dort vom BVerfG gesehene Gefahr, dass die „Organe Zuständigkeiten neu begründen, erweiternd abrunden oder sachlich ausdehnen" (BVerfGE 123, 267, 352) besteht insbesondere auch bei Art. 216 Abs. 1 AEUV in der Interpretation durch den EuGH nicht, und zwar selbst dann nicht, wenn man für einen Moment ausblendet, dass nach der Interpretation des EuGH auch Art. 216 AEUV lediglich eine geteilte Zuständigkeit begründet, die eine Mitwirkung der Mitgliedstaaten am Vertragsschluss ohnehin unentbehrlich macht. Denn der Gefahr der Kompetenzerweiterung wird bereits dadurch vorgebeugt, dass die Auslegung der in Art. 216 Abs. 1 AEUV eingeräumten Vertragsschlusskompetenz durch den EuGH deutlich auf der Grundüberlegung beruht, dass die Annahme impliziter Außenkompetenzen der Union durch entsprechende interne Kompetenzen gefordert und damit gedeckt sein muss. Entsprechend verweist der EuGH ausdrücklich darauf, dass die Verwirklichung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs nicht nur ein Ziel der Union darstellt, sondern gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. a AEUV als Teil der Binnenmarktkompetenz auch in den (geteilten) Zuständigkeitsbereich der Union fällt (EuGH, Gutachten 2/15, [EUSFTA], Rn. 241).

Dieses sich an interne Unionskompetenzen rückkoppelnde Verständnis von Art. 216 Abs. 1 AEUV durch den EuGH führt u.a. dazu, dass sich Art. 216 Abs. 1 AEUV erheblich von der Abrundungskompetenz des Art. 352 Abs. 1 AEUV unterscheidet. Denn im Unterschied zu Art. 352 AEUV, der eine konkrete Zuständigkeit gerade nicht voraussetzt, ist nach Ansicht des EuGH für Art. 216 Abs. 1 AEUV offenbar eine Anbindung an die interne Kompetenzordnung geboten. Dem entsprechend ist in den hier einschlägigen Regelungen und Konstellationen auch nicht zu befürchten, dass die Inanspruchnahme des Art. 216 Abs. 1 AEUV zu einer nicht-absehbaren substantiellen Erweiterung der Unionskompetenzen führt, die es erforderlich macht, ihr entsprechend den vom BVerfG zu Art. 352 AEUV gemachten Vorgaben ein innerstaatliches Ratifikationsverfahren vorzuschalten (BVerfGE 123, 267, 395). Vielmehr ist der verfassungsrechtlich integrationsfeste Kern demokratischer Legitimation bereits durch die vom EuGH offenbar für erforderlich gehaltene Rückbindung an die internen Kompetenzen der Union hinreichend abgesichert.

5. Ergebnis: CETA mit demokratischen Vorgaben zur Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten vereinbar

CETA fällt nicht allein in den Kompetenzbereich der Union, sondern erfasst zumindest auch Kompetenzen der Mitgliedstaaten, so dass CETA nicht von der Union alleine abgeschlossen werden kann, sondern eine Beteiligung der Mitgliedstaaten nötig ist. Dabei sind als in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fallende Gegenstände vor allem der Schutz von Portfolio-Investitionen sowie das CETA-Investitionsschutzgericht zu nennen. Da CETA als gemischtes Abkommen abgeschlossen werden soll, wird die Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten grundsätzlich beachtet.

Selbst soweit die Position des EuGH, die dieser im Gutachten 2/15 (EUSFTA) zur Reichweite von Unionskompetenzen in gemischten Freihandelsabkommen eingenommen hat, in Einzelheiten von der Position des BVerfG, die dieses in der Entscheidung zu CETA vom 13. Oktober 2016 (BVerfG, Urt. v. 13. Oktober 2016 – 2 BvR 1368/16 u.a. – [CETA I]) eingenommen hat, abweicht, wird durch diese Abweichungen weder die Ultra-vires-Grenze überschritten noch der Identitätskern des Grundgesetzes verletzt. CETA beachtet demnach die demokratischen Vorgaben zur Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten.

III. Demokratieprinzip II: Demokratische Legitimation von CETA im Bereich nationaler Kompetenzen

Die Antragstellerin und die Beschwerdeführer sind weiter der Ansicht, dass CETA zu einer unzulässigen Entleerung der demokratischen Substanz des Bundestages führe, weil durch CETA nationale Hoheitsbefugnisse auf die Europäische Union bzw. die CETA-Einrichtungen übertragen würden, durch CETA die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages unzulässig eingeschränkt sowie die Integrationsverantwortung der deutschen Staatsorgane verletzt werde; auch deshalb dürfe die Bundesregierung im Rat der Europäischen Union an Beschlüssen zu CETA nicht fördernd mitwirken und der Bundestag dem CETA-Vertrag nicht zustimmen.

Diese Ansicht trifft gleichfalls nicht zu. CETA führt nicht zu einer verfassungsrechtlich unzulässigen, weil demokratisch nicht hinreichend legitimierten Übertragung von Hoheitsrechten. Dem völkervertragsrechtlichen Abschluss von CETA kommt weder nach den Vorgaben des Grundgesetzes noch nach den Regelungen von CETA rechtlich oder faktisch eine unmittelbare Durchgriffswirkung in den innerstaatlichen Bereich zu (dazu unter 1.-4.). Auch das nötige Zustimmungsgesetz des Bundestages zu CETA begründet keine unmittelbare innerstaatliche Wirkung von CETA (dazu unter 5.). Unabhängig davon führen weder die materiellen CETA-Vorgaben (dazu unter 6.) noch die CETA-Vorgaben zur Regulierungszusammenarbeit (dazu unter 7.) zu einer Übertragung von Hoheitsrechten. Auch die Regelungen über die CETA-Ausschüsse führen nicht zu einer unzulässigen, weil demokratisch nicht hinreichend legitimierten Übertragung von Hoheitsrechten (dazu unter 8.). Entsprechendes trifft auch auf das CETA-Investitionsgericht zu (dazu unter 9.). Die

mögliche Entstehung internationaler Geldleistungspflichten ist gleichfalls demokratisch hinreichend legitimiert (dazu unter 10.). Schließlich bewirkt CETA auch keine implizite oder mittelbare demokratisch unzulässige Hoheitsrechtsübertragung auf die Europäische Union (dazu unter 11.).

1. Für Abschluss im Kompetenzbereich Deutschlands allein Grundgesetz maßgeblich

Die Frage, ob und welche Grenzen das Grundgesetz mit den Anforderungen demokratischer Legitimation für CETA setzt, ist anhand der jeweils einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beurteilen. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen demokratischer Legitimation werden für die in den nationalen Kompetenzbereich fallenden Teile von CETA dadurch gewahrt, dass die einschlägigen Vorgaben für das Zustandekommen von CETA für Gegenstände im Kompetenzbereich Deutschlands beachtet werden einschließlich der Vorgaben zu einer entsprechenden Beteiligung des Bundestages.

a) keine unionsrechtliche Pflicht zum Abschluss von CETA

Es besteht keine unionsrechtliche Pflicht der Mitgliedstaaten zum Abschluss von CETA. Mit Blick auf die in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallenden Teile eines gemischten Abkommens geht der EuGH zwar davon aus, dass zwischen Union und Mitgliedstaaten bei Aushandeln, Abschluss und Durchführung völkerrechtlicher Verträge grundsätzlich eine Pflicht zur Zusammenarbeit existiert, die sich aus der Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung der Union ergibt (vgl. *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. A., 2016, Art. 216 AEUV Rn. 23 m.N.). Aus der Unionstreue und der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit soll auch eine Pflicht zur raschen Einleitung des mitgliedstaatlichen Ratifikationsverfahrens folgen können (*Bungenberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, 7. A., 2015, Art. 219 AEUV Rn. 77 m.N.). Allerdings resultiert daraus keine Pflicht der Mitgliedstaaten zur Ratifizierung der in ihren Kompetenzbereich fallenden Teile eines gemischten Abkommens, da es sich insoweit um einen souveränen Akt des jeweiligen Mitgliedstaats handelt (*Kaiser*, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, S. 81 f.; *Bungenberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, 7. A., 2015, Art. 219 AEUV Rn. 77).

b) Völkervertragsrecht des GG auch für möglicherweise berührte Landeskompetenzen

Die Zuordnung des Abschlusses der in den nationalen Kompetenzbereich fallenden Teile von CETA zu den verfassungsrechtlichen Regelungen über völkerrechtliche Verträge ist auch einschlägig, falls durch Regelungsgegenstände des Vertrags Sachbereiche berührt werden, die zumindest teilweise in der Kompetenz der Länder liegen. Entsprechend Art. 32 Abs. 1 GG und unter Berücksichtigung des Lindauer Abkommens ist der Bund befugt, von dieser aus völkerrechtlicher Sicht der Bundesrepublik als Ganzes zustehenden Kompetenz zum Abschluss des völkerrechtlichen Vertrags Gebrauch zu machen. (dazu *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, 3. A., 2015, Art. 32 Rn. 16, 18, 23, 38 ff.).

Der Gebrauch dieser Befugnis des Bundes zum Vertragsabschluss bringt es mit sich, dass die Länder bei der Ausübung der innerstaatlich ihnen zustehenden Kompetenz inhaltlich insoweit gebunden werden können, als sie in Folge des Vertragsabschlusses zur eventuell notwendigen Anpassung ihrer Vorschriften verpflichtet sein können und beim zukünftigen Gebrauch ihrer Kompetenz höherrangiges Recht beachten müssen. Daher sind für Abschluss und Ratifikation von CETA auch dann, wenn in der Sache Landeskompetenzen berührt bzw. eingeschränkt werden, die Regelungen der Art. 32, 59 GG einschlägig.

2. Demokratische Legitimation durch Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG

Das Zustandekommen für den Bereich von CETA, der in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt, richtet sich in Deutschland nach den Regelungen des Grundgesetzes für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge.

Bei CETA als gemischtem Abkommen erfordern die in den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich fallenden Teile den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags zwischen Deutschland und Kanada. Der Abschluss von CETA als völkerrechtlicher Vertrag richtet sich nach Art. 32 GG sowie Art. 59 GG (*Vedder*, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 78; *Mayer/Ermes*, ZRP 2014, 237, 240). Für CETA ist dabei nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG ein Zustimmungsgesetz erforderlich (dazu *von Arnauld*, AöR 141 [2016], 268, 278 ff. sowie *Grzeszick/Hettche*, AöR 141 [2016], 225, 240 ff., jew. m.w.N.). Das Zustimmungsgesetz vermittelt dem Vertrag demokratische Legitimation.

3. Grundsätze zu Hoheitsrechtsübertragungen und deren demokratische Grenzen

Solche Anforderungen und Grenzen können allerdings entstehen, falls mit dem Vertrag Hoheitsrechte auf eine Einrichtung übertragen werden, die außerhalb des deutschen Hoheitsbereichs steht. Dann folgen aus der Verfassung zusätzliche Voraussetzungen i.S.v. Grenzen, um die Identität der geltenden Verfassungsordnung vor Einbrüchen in ihr Grundgefüge, in die sie konstituierenden Strukturen zu schützen (BVerfGE 73, 339, 375 f.; 37, 271, 279 f.; 58, 1, 40 ff.).

Solche Hoheitsrechtsübertragungen sind mit Blick auf die Völkerrechtsfreundlichkeit und Integrationsoffenheit des Grundgesetzes, die in Art. 24 Abs. 1 GG enthaltene grundsätzliche Anerkennung der Möglichkeit einer Hoheitsrechtsübertragung auf eine zwischenstaatliche Einrichtung sowie die in Art. 23 Abs. 1 GG vorgesehene Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union zwar nicht grundsätzlich unzulässig. Allerdings folgen aus der nötigen demokratischen Legitimation Vorgaben, die vor allem vom Ausmaß der übertragenen Hoheitsrechte sowie deren Gewicht für den innerstaatlichen Rechtsraum abhängen (BVerfGE 89, 155, 184 am Beispiel der europäischen Integration noch zu Art. 24 Abs. 1 GG) und die Übertragung von Hoheitsrechten begrenzen sowie von Anforderungen an die internationale Einrichtung abhängig machen können (dazu nur *Krieger*, AöR 133 [2008], 315, 333 ff. m.w.N.).

Dabei liegt eine Übertragung von Hoheitsrechten in diesem Sinne nach der Rspr. des BVerfG grundsätzlich dann vor, wenn die deutsche Rechtsordnung den ausschließlichen nationalen Herrschaftsanspruch zurücknimmt und dem Recht aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs derart Raum lässt (vgl. BVerfGE 37, 271, 280; 58, 1, 28; 59, 63, 90; 73, 339, 374 f.), dass die fremde Hoheitsgewalt auf den innerstaatlichen Bereich unmittelbar durchgreifen kann i.S.e. Befugnis zum Erlass von Regelungen, die die Rechtssubjekte und Rechtsanwendungsorgane der staatlichen Rechtsordnung unmittelbar berechtigen und verpflichten können (BVerfGE 37, 271, 280; 59, 63, 90; 73, 339, 374). Daran fehlt es u.a., falls die Handlungen bzw. Rechtsakte der zwischenstaatlichen Einrichtung eines innerdeutschen hoheitlichen Umsetzungs- oder Vollzugsaktes bedürfen (*Holterhus*, EuR 2017, 234, 246 m.N.).

Darüber hinaus hat das BVerfG die Regelung des Art. 24 Abs. 1 GG auf die Konstellation erstreckt, dass durch bzw. für eine zwischenstaatliche Einrichtung im deutschen Raum eine Hoheitsausübung erfolgen kann, die zwar im Sinne des Gesetzesvorbehalts wesentlich ist, aber nicht mit einer förmlichen Durchgriffswirkung verbunden ist, weil die Hoheitsausübung im Wege schlicht-hoheitlichen Handelns erfolgt (BVerfGE 68, 1, 94). Auch in dieser Konstellation ist aber erforderlich, dass eine Hoheitsausübung durch bzw. für eine zwischenstaatliche Einrichtung im deutschen Raum unmittelbar erfolgen darf und nicht der Umsetzung bzw. des Vollzugs durch deutsche Hoheitsorgane bedarf (verkannt von *Pautsch*, NVwZ 2016 – Extra 18, 1, 4).

Die grundlegende Frage, ob die Regelungen der Art. 23 Abs. 1 GG und Art. 24 Abs. 1 GG über die vorstehenden Konstellationen hinaus auch auf Fälle angewendet werden können, in denen das Verhalten der Europäischen Union bzw. der internationalen Einrichtung keine – rechtlich oder faktisch unmittelbare – Hoheitsausübung darstellt und außerhalb der staatlichen Sphäre Deutschlands erfolgt, wird in der Lit. intensiv diskutiert (vgl. dazu zu Art. 24 Abs. 1 GG nur *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 [Stand: Juli 1985] Rn. 117; *Krieger*, AöR 133 [2008], 315, 328 ff., insbes. 331; zu Art. 23 Abs. 1 GG nur *Lorz/Sauer*, DÖV 2012, 573, 577; *Pernice*, in: Dreier, GG, Band 2, 2. A., 2006, Art. 23 Rn. 80 f.; *Hobe*, in: Friauf/Höfling , GG, Art. 23 [Stand: November 2011] Rn. 43; *Rojahn*, in: von Münch/Kunig [Hrsg.], *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, 6. A., 2012, Art. 23 Rn. 42; *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, Band 2, 3. A, 2015, Art. 23, Rn. 47; *Schorkopf*, in: BK, Art. 23 Rn. 65 f.; *Streinz*, in: Sachs, GG , 7. A., 2014, Art. 23 Rn. 56 a sowie Art. 24 Rn. 14 ff.). Diese grundsätzliche Frage kann allerdings für CETA aufgrund dessen Struktur und Inhalt allein mit Blick auf das Budgetrecht des Parlaments relevant werden, und wird daher im Rahmen der unten folgenden Ausführungen zur haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Bundestags konkreter behandelt werden. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass auch auf die vom BVerfG entwickelte, in Ergänzung zu Art. 23 Abs. 1 GG bzw. daneben stehende Integrationsverantwortung der deutschen Staatsorgane in den für CETA relevanten konkreteren Zusammenhängen eingegangen wird.

4. Keine unmittelbare innerstaatliche Wirkung von CETA durch Vertragsschluss

Eine rechtlich oder faktisch unmittelbare Wirkung kommt allein dem völkervertragsrechtlichen Abschluss von CETA nicht zu. Auch falls CETA eine Anpassung des geltenden Rechts erfordert oder bei späteren Maßnahmen zu beachten ist, vermag der völkervertragsrechtliche Abschluss von CETA zunächst nur völkerrechtliche Bindungen der deutschen Staatsorgane bei der Ausübung der ihnen weiterhin zustehenden Hoheitsrechte zu begründen, nicht aber unmittelbare innerstaatliche Wirkungen zu erzeugen.

a) verfassungsrechtliche Unterscheidung zwischen Völkervertragsrecht und innerstaatlichem Recht

Allein der völkervertragsrechtliche Abschluss der in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallenden Teile von CETA schafft in Deutschland noch kein innerstaatlich wirksames Recht. Mit Blick auf die Regelungen der Art. 24, 32, 59 GG ist zu beachten, dass nach der deutschen Rechtslage zwischen völkervertragsrechtlichen Pflichten und innerstaatlich wirksamem Recht zu unterscheiden ist. Gemäß der Rspr. des BVerfG entscheidet nach der Konzeption des Grundgesetzes das nationale Recht über die Wirksamkeit und über den Rang von internationalem Recht innerhalb der nationalen Rechtsordnung. Geltung und Anwendbarkeit von Völkerrecht innerhalb der deutschen Rechtsordnung können dabei begrenzt werden mit der Folge, dass es zu einem Auseinanderfallen von völkerrechtlichen Verpflichtungen und innerstaatlich wirksamem Recht kommen kann (BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvL 1/12 –, Rn. 35 f.).

Falls ein völkerrechtlicher Vertrag nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG eines Gesetzes bedarf, ist die Unterscheidung zwischen völkerrechtlicher und innerstaatlicher Rechtslage zwar insoweit nicht mehr relevant, als das Vertragsgesetz eine doppelte Wirkung hat: Durch das Gesetz wird neben der Ermächtigung der Exekutive zum Abschluss des völkerrechtlichen Vertrages zugleich dem Vertragsinhalt innerstaatliche Geltung verliehen (dazu nur *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. A., 2014, Art. 59 Rn. 16 f.; *Streinz*, in: Sachs, GG, 7. A., 2014, Art. 59 Rn. 59 ff.; jew. m.w.N.). Der Unterschied zwischen völkerrechtlicher und innerstaatlicher Rechtsbindung wird aber wieder deutlich, falls der Gesetzgeber bei der Transformaton oder in einer späteren gesetzlichen Regelung vom Vertrag abweicht mit der Folge, dass dann das innerstaatliche Recht dem Völkervertragsrecht widerspricht.

Auf der Grundlage der Unterscheidung von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht geht das BVerfG davon aus, dass die innerstaatliche Wirksamkeit nationaler Rechtsakte, die völkerrechtswidrig sind, grundsätzlich nicht ausgeschlossen oder verboten ist, sondern es den Staaten überlassen ist, in welcher Weise sie ihrer Pflicht zur Beachtung völkerrechtlicher Regelungen genügen (BVerfGE 111, 307, 316; 128, 326, 370; BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvL 1/12 –, Rn. 60 f.). Eine Verfassungswidrigkeit völkerrechtswidriger Gesetze oder Rechtslagen kann dabei nach einer neuen Entscheidung des BVerfG auch nicht durch Rückgriff auf den ungeschriebenen Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes sowie auf das Rechtsstaatsprinzip begründet werden, ungeachtet der

völkerrechtlichen Konsequenzen einer Vertragsverletzung (BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvL 1/12 –, Rn. 64 ff.).

Auch soweit zur Umsetzung der in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallenden Teile von CETA eine Anpassung des geltenden Bundes- oder Landesrechts erforderlich wird oder bei späteren gesetzgeberischen Maßnahmen die in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallenden Regelungen von CETA zu beachten sind, begründet allein der völkervertragsrechtliche Abschluss von CETA daher grundsätzlich nur eine völkerrechtliche Bindung des Gesetzgebers bei der Ausübung seiner – ihm weiterhin verbleibenden – Befugnisse.

b) generelle Vorgaben von CETA zur Frage der innerstaatlichen Wirkung

Die den Regelungen des deutschen Verfassungsrechts zugrunde liegende Unterscheidung von Völkerrecht und nationalem Recht wird auch von CETA nicht in Frage gestellt, sondern vielmehr akzeptiert und unterstützt.

Deutlich wird dies vor allem an der generellen Regelung des Art. 30.6 Abs. 1 CETA: Darin wird eine unmittelbare Geltendmachung des Abkommens in den internen Rechtsordnungen der Vertragsparteien ausdrücklich ausgeschlossen. Damit wird sichergestellt, dass die CETA-Regelungen grundsätzlich alleine aufgrund des völkerrechtlich wirksamen Abschlusses von CETA in der Rechtsordnung der Vertragsparteien nicht unmittelbar anwendbar sind (so auch *Holterhus*, EuR 2017, 234, 247 m.N.). Art. 30.6 Abs. 1 CETA schließt zwar seinem Wortlaut nach bei enger Lesart möglicherweise nur für das CETA-Primärrecht die unmittelbare innerstaatliche Verbindlichkeit aus, ist aber seinem Zweck nach auf sekundäres CETA-Recht grundsätzlich ebenso bzw. erst recht anwendbar (davon offenbar gleichfalls ausgehend *Weiß*, EuZW 2016, 286, 288).

Da das CETA-Abkommen selbst diese Regelung enthält, ist insoweit auch die weitere und in der Literatur umstrittene Frage, ob der Ausschluss der unmittelbaren Anwendbarkeit an sich anwendungsfähiger Verträge durch einen entsprechenden Vorbehalt oder die Aufnahme einer entsprechenden Regelung in den nationalen Rechtsanwendungsbefehl völkerrechtlich zulässig ist (dazu nur *Tomuschat*, in: FS Zacher, 1998, S. 1143, 1158 ff.; *Fastenrath/Groh*, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 59 [Stand: Dezember 2007] Rn. 104 f.; *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, 6. A., 2012, Art. 59 Rn. 39; *Streinz*, in: Sachs, GG, 7. A., 2014, Art. 59 Rn. 68; jew. m.w.N.), für CETA nicht relevant.

Weiter ist in Art. 30.7 Abs. 1 CETA vorgesehen, dass die Vertragsparteien das Abkommen nach ihren jeweiligen internen Anforderungen und Verfahren genehmigen. Auch daraus geht hervor, dass CETA der Umsetzung durch die Vertragsparteien bedarf und nicht allein bzw. bereits durch den Abschluss des Abkommens auf völkerrechtlicher Ebene in der Rechtsordnung der Vertragsparteien gilt und ggf. unmittelbar anwendbar ist. Zudem finden sich an verschiedenen Stellen des Abkommens Hinweise auf die bzw. Vorbehalte zugunsten der internen Anforderungen, Verfahren und Regulierungsrechte der Vertragsparteien, die

gleichfalls auf der Unterscheidung von Völkerrecht einerseits und den Rechtsordnungen der Vertragsparteien andererseits beruhen.

Auch soweit die in den nationalen Kompetenzbereich fallenden Teile des CETA-Abkommens Regelungen enthalten, die so hinreichend bestimmt sind, dass sie einer unmittelbaren Anwendung grundsätzlich zugänglich sind, werden diese Regelungen daher nicht bereits durch den völkerrechtlichen Akt des Vertragsschlusses bzw. die Ratifikation innerstaatlich wirksam und bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen ggf. unmittelbar anwendbar. Maßgeblich für die innerstaatliche Wirkung und ggf. unmittelbare Anwendbarkeit von CETA ist vielmehr die jeweilige Transformation bzw. Vollzugsanordnung durch das nationale Recht, die die CETA-Regelungen in das nationale Recht transportiert. In Deutschland geschieht dies mit Blick auf Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG durch ein Vertragsgesetz.

Zudem bestimmt Art. 30.6 Abs. 2 CETA, dass eine Vertragspartei in ihrem innerstaatlichen Recht kein Klagerecht gegen die andere Partei vorsehen darf, das sich darauf gründet, dass eine Maßnahme der anderen Vertragspartei mit dem CETA-Abkommen nicht vereinbar ist. Demnach ist nach den Vorgaben von CETA insbesondere eine Berufung auf CETA-Regelungen vor deutschen Gerichten ausgeschlossen.

5. Auch keine unmittelbare innerstaatliche Wirkung von CETA durch Zustimmungsgesetz

Eine unmittelbare innerstaatliche Anwendbarkeit völkervertraglicher Regelungen kann zwar insoweit durch ein Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG zum Vertrag eintreten, als ein Zustimmungsgesetz dem Vertragsinhalt grundsätzlich innerstaatliche Geltung verleiht mit der Folge, dass hinreichend konkrete Vertragsregelungen unmittelbar anwendbar sein können. Dies setzt aber u.a. voraus, dass die jeweiligen vertraglichen Regelungen der unmittelbaren Anwendbarkeit zugänglich sind.

Daran fehlt es bei CETA, wie soeben dargelegt wurde. Insbesondere in der generellen Regelung des Art. 30.6 Abs. 1 CETA ist ausdrücklich bestimmt, dass CETA nicht dahingehend auszulegen ist, dass es andere Rechten oder Pflichten für Personen begründet als die zwischen den Vertragsparteien nach dem Völkerrecht geschaffenen Rechte oder Pflichten, und dass CETA in den innerstaatlichen Rechtsordnungen der Vertragsparteien nicht unmittelbar geltend gemacht werden kann. Damit ist deutlich, dass CETA die unmittelbare Anwendbarkeit seiner Regelungen allein aufgrund des CETA-Vertrags grundsätzlich selbst ausschließt. Falls das Zustimmungsgesetz CETA unverändert in die deutsche Rechtsordnung überführt, führt daher auch das Zustimmungsgesetz nicht zu einer unmittelbaren Anwendbarkeit von CETA, soweit nicht besondere Regelungen etwas anderes bestimmen.

Diese Selbstbegrenzung von CETA ist verfassungs- und völkerrechtlich unbedenklich. Zwar gibt es z.T. Bedenken dagegen, dass ein Zustimmungsgesetz hinsichtlich eines Vertrags oder Teilen davon die unmittelbare Anwendbarkeit ausschließt bzw. ein entsprechender Vorbehalt erklärt wird, obwohl der Vertrag die unmittelbare Anwendbarkeit fordert bzw. darauf angelegt ist. Diese Bedenken greifen aber in der vorliegenden Konstellation nicht, da

der CETA-Vertrag seine unmittelbare Anwendbarkeit selbst grundsätzlich ausschließt und insoweit seinen Anspruch zurücknimmt. Nähme man dennoch an, dass das Zustimmungsgesetz zur unmittelbaren Anwendbarkeit führt, würde im Ergebnis dem Staat durch das Zustimmungsgesetz zum Vertrag mehr an Rechtswirkung aufgedrängt, als der Vertrag vorsieht. Im Ergebnis folgt daher bereits aus Art. 30.6 Abs. 1 CETA, dass die in den nationalen Kompetenzbereich fallenden CETA-Vorgaben auch nach Erlass eines Zustimmungsgesetzes nicht unmittelbar anwendbar sind. Dem entsprechend haben die folgenden Ausführungen den Charakter lediglich ergänzenden Vorbringens.

6. Zur Wirkung materieller CETA-Vorgaben auf das innerstaatliche Recht

Selbst falls Art. 30.6 Abs. 1 CETA eine über das Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG vermittelte Durchgriffswirkung von CETA nicht generell ausschlösse, führten die materiellen Vorgaben von CETA nicht zu einer Hoheitsrechtsübertragung, denn die Zuständigkeit zur Regelung des jeweiligen Rechtsbereichs bleibt weiterhin bei dem nach nationalem Recht zuständigen Verband, dessen Kompetenz lediglich bestimmten inhaltlichen Beschränkungen unterworfen wird.

a) nur inhaltliche Bindung an materielle Vorgaben

CETA bewirkt hinsichtlich der im CETA-Abkommen enthaltenen materiellen Vorgaben keine Übertragung nationaler Hoheitsbefugnisse. Durch CETA werden hinsichtlich der materiell-rechtlichen Vorgaben keine Regelungskompetenzen auf eine außerhalb des nationalen Hoheitsbereichs stehende Einrichtung übertragen, sondern lediglich Verpflichtungen zur Gestaltung der eigenen Rechtsordnung in einem bestimmten Sinne eingegangen. Von den entsprechenden Vorgaben ginge eine Bindung der Staaten in der Sache aus (vgl. *Nettesheim*, Die Auswirkungen von CETA auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden, Gutachten im Auftrag des Staatsministeriums des Landes Baden-Württemberg, Januar/März 2016, S. 17); die Vorgaben entzögen den Staaten aber nicht die Befugnis zur Regelung des Sachbereichs durch Übertagung auf eine außerhalb des nationalen Hoheitsbereichs stehende Einrichtung. Auch soweit zur Umsetzung der materiell-rechtlichen Vorgaben von CETA eine Anpassung des Bundes- oder Landesrechts erforderlich würde oder bei späteren gesetzgeberischen Maßnahmen diese Vorgaben von CETA zu beachten wären, läge darin nur eine inhaltliche Bindung des Gesetzgebers bei der Ausübung seiner ihm weiterhin verbleibenden Befugnisse, keine Übertragung eigener Regelungskompetenzen auf eine außerhalb des nationalen Hoheitsbereichs stehende Einrichtung.

b) exemplarische Bereichsregelungen

Verdeutlichen lässt sich dies u.a. an den Vorgaben von CETA zum Enteignungsrecht, zur Pflicht einer gerechten und billigen Behandlung, zu Pflichten der internen Regulierung sowie zur Systematik und zum Inhalt der Anhänge I und II.

aa) Enteignungen

Für Enteignungen von Investitionen beschränkt Art. 8.12 CETA die Befugnis der Vertragsparteien zur Enteignung von erfassten Investitionen durch den Staat, in dem die Investition erfolgt ist. Nach Art. 8.12 Abs. 1 CETA dürfen die Vertragsparteien erfasste Investitionen weder direkt verstaatlichen oder enteignen noch dies indirekt durch Maßnahmen gleicher Wirkung wie Verstaatlichung oder Enteignung tun, es sei denn, dies geschieht zu einem öffentlichen Zweck, nach einem rechtsstaatlichen Verfahren, diskriminierungsfrei und gegen Zahlung einer umgehenden, angemessenen und effektiven Entschädigung. Anhang 8-A CETA, auf den Art. 8.12 Abs. 1 CETA Bezug nimmt, definiert die Begriffe der direkten und indirekten Enteignung. Ungeachtet möglicher Auswirkungen auf die deutsche Rechtslage bewirken diese Vorgaben aber lediglich materiell-rechtliche Bindungen der nationalen Hoheitsrechte, und keine Übertragung dieser Hoheitsrechte auf eine außerhalb des nationalen Hoheitsbereichs stehende Einrichtung.

bb)gerechte und billige Behandlung

Entsprechendes gilt auch für die Vorgaben von Art. 8.10 CETA zur gerechten und billigen Behandlung sowie zum vollen Schutz und zur vollen Sicherheit von erfassten Investitionen der anderen Vertragspartei sowie von Investoren in Bezug auf ihre erfassten Investitionen. Durch diese inhaltlichen Vorgaben werden lediglich materiell-rechtliche Pflichten und ggf. Bindungen erzeugt, nicht aber Rechtsetzungsbefugnisse auf eine außerhalb des nationalen Hoheitsbereichs stehende Einrichtung übertragen.

Zudem und unabhängig davon ist zu beachten, dass der materielle Gehalt der CETA-Vorgaben zur gereichten und billigen Behandlung deutlich eingeschränkt ist. Der Standard der gerechten und billigen Behandlung wird in Art. 8.10 Abs. 2 CETA genau und abschließend bestimmt, und diese Festlegung ist konkreter und enger als in vielen traditionellen bilateralen Investitionsschutzabkommen. Der Interpretationsspielraum des möglicherweise damit befassten und in CETA vorgesehenen Investitionsgerichts wird damit erheblich und deutlich über das übliche Maß hinaus eingegrenzt (*Nettesheim*, Die Auswirkungen von CETA auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden, Gutachten im Auftrag des Staatsministeriums des Landes Baden-Württemberg, Januar/März 2016, S. 18 f.). Diese Eingrenzung wird weiter verstärkt dadurch, dass nach Art. 8.10 Abs. 4 CETA im Zusammenhang mit der Pflicht zur gerechten und billigen Behandlung ein Vertrauensschutz nur berücksichtigt werden kann, wenn eine Vertragspartei gegenüber einem Investor, um ihn zur Vornahme einer erfassten Investition zu bewegen, eine spezifische Erklärung abgegeben hat, die ein berechtigtes Vertrauen begründet und auf die sich der Investor bei der Entscheidung, die erfasste Investition zu tätigen oder aufrechtzuerhalten, gestützt hat, an die sich die Vertragspartei im Nachhinein aber nicht gehalten hat. Insgesamt ergibt sich daher, dass der nach deutschem Recht bestehende rechtsstaatliche Standard den Anforderungen der gerechten und billigen Behandlung weitgehend zumindest entspricht und deshalb insoweit kein Anpassungsbedarf bestehen dürfte.

Soweit nach Art. 8.10 Abs. 3 S. 2 CETA der Gemischte Ausschuss befugt ist, auf Empfehlung des Ausschusses für Dienstleistungen und Investitionen den Inhalt der Verpflichtung der gerechten und billigen Behandlung durch Beschluss zu konkretisieren oder zu verändern, wird darauf unten im Rahmen der Ausführungen zum Gemischten Ausschuss eingegangen.

cc)innerstaatliche Regulierung

Nach Kapitel 12 CETA verpflichten sich die Vertragsparteien, für Maßnahmen im Zusammenhang mit Zulassungserfordernissen oder -verfahren oder Qualifikationserfordernissen oder -verfahren, die sich u.a. auf die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen im Sinne des Art. 9.1 CETA auswirken, bestimmte rechtsstaatliche Standards zu gewähren. So müssen nach Art. 12.3 Abs. 1 und 2 CETA Zulassungserfordernisse und -verfahren auf Kriterien beruhen, die eine willkürliche Ausübung des Ermessens der zuständigen Behörden verhindern; es müssen gemäß Art. 12.3 Abs. 6 CETA gerichtliche, schiedsrichterliche oder administrative Instanzen oder Verfahren zur Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen unterhalten oder eingerichtet werden; und nach Art. 12.3 Abs. 8 CETA müssen Genehmigungsgebühren angemessen sein und den entstandenen Kosten entsprechen. Auch insoweit werden aber allein durch diese Vorgaben keine Regelungskompetenzen auf eine außerhalb des nationalen Hoheitsbereichs stehende Einrichtung übertragen, sondern lediglich Verpflichtungen zu einer bestimmten Gestaltung der eigenen Rechtsordnung eingegangen.

dd)Liberalisierungsvorgaben

Die CETA-Kapitel 8, 9, 13 und 14 enthalten vor allem bestimmte Verpflichtungen zur Liberalisierung (Art. 8.4 bis 8.8 CETA; Art. 9.3, 9.5 und 9.6 CETA; Art. 13.3, 13.4, 13.6, 13.7, 13.8 CETA; Art. 14.3 CETA) wie den Grundsatz der Inländerbehandlung, der Meistbegünstigung sowie ein Verbot mengenmäßiger und qualitativer Marktzugangsbeschränkungen wie zahlenmäßiger Quoten, Monopole, Anbietern mit ausschließlichen Rechten und wirtschaftlicher Bedarfsprüfungen.

Von diesen Öffnungsverpflichtungen gibt es allerdings umfangreiche Ausnahmen. Nach Art. 8.15, 9.7, 13.10, 14.4 CETA gelten die Verpflichtungen nicht für diejenigen schon bei Vertragsabschluss bestehenden nichtkonformen Maßnahmen, die in Anhang I aufgeführt sind (Art. 8.15 Abs. 1 lit. a Ziff. i CETA, Art. 9.7 Abs. 1 lit. a Ziff. i CETA, Art. 13.10 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a CETA, Art. 14.4 Abs. 1 lit. a CETA). Die in Anhang I aufgeführten Maßnahmen der Vertragsparteien können daher nach Abschluss von CETA fortbestehen. Änderungen dieser Maßnahmen sind allerdings nur dann zulässig, wenn sie die Vereinbarkeit der Maßnahme mit den Liberalisierungsverpflichtungen, wie sie unmittelbar vor der Änderung bestand, nicht beeinträchtigen (Art. 8.15 Abs. 1 lit. c CETA, Art. 9.7 Abs. 1 lit. c CETA, Art. 13.10 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 lit. c CETA, Art. 14.4 Abs. 1 lit. c CETA); diese Regelungstechnik wird auch als Sperrklinkenklausel bezeichnet (vgl. dazu *Krajewski*, EuZW 2015, 301, 302).

Zudem gelten die Liberalisierungsverpflichtungen auch nicht für von einer Vertragspartei neu eingeführte oder aufrechterhaltene Maßnahmen in Bezug auf einen Sektor, einen Teilsektor oder eine Tätigkeit, die in Anhang II CETA aufgeführt sind (Art. 8.15 Abs. 2, 9.7 Abs. 2, 13.10 Abs. 3, 14.4 Abs. 2 CETA). Insoweit sind also auch Änderungen des Rechts der Vertragsparteien in vollem Umfang zulässig (hierzu *Krajewski*, EuZW 2015, 301, 302). Bestimmte Bereiche der Landesgesetzgebung wie Dienstleistungen der Daseinsvorsorge (s. Anhang II/DE 116) und Bestattungs- und Krematoriendienstleistungen (s. Anhang II/DE 225) sind damit bereits nach Anhang II CETA von den Liberalisierungsverpflichtungen ausdrücklich ausgenommen.

Hinsichtlich des Vorbehalts zu öffentlichen Versorgungsleistungen ist zu ergänzen, dass dieser ohnehin dem GATS-Abkommen entspricht, das bereits 1995 in Kraft getreten ist; die Rechtslage ändert sich für Deutschland insoweit nicht.

Auch soweit unter Berücksichtigung der Anhänge I und II, insbesondere wegen der inhaltlich eingegrenzten Vorbehalte zu den CETA-Kapiteln 8 (Investitionen), 9 (grenzüberschreitender Dienstleistungshandel), 13 (Finanzdienstleistungen) und 14 (Dienstleistungen im internationalen Seeverkehr), vertreten wird, dass durch den Abschluss von CETA sowie dem Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG die nationalstaatliche Gestaltungsfreiheit eingeschränkt wird (vgl. dazu *Nettesheim*, Die Auswirkungen von CETA auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden, Gutachten im Auftrag des Staatsministeriums des Landes Baden-Württemberg, Januar/März 2016, S. 38 ff.), führt dies nur zu einer inhaltlichen Bindung, nicht dagegen zu einer Übertragung von Hoheitsbefugnissen.

Die vorstehend angesprochenen Regelungen von CETA führen daher – ungeachtet ihrer eingegrenzten inhaltlichen Reichweite – nicht zu einer Übertragung von Hoheitsbefugnissen. Unabhängig von der Reichweite der genannten Vorgaben und Ausnahmen (kritisch zur Klausel hinsichtlich der öffentlichen Versorgungsleistungen *Krajewski*, EuZW 2015, 301, 303; *Fritz*, Analyse und Bewertung des EU-Kanada Freihandelsabkommens CETA, Januar 2015, S. 18 f.), verbleibt die Zuständigkeit zur Regelung des jeweiligen Rechtsbereichs weiterhin bei dem nach nationalem Recht zuständigen Verband, dessen Kompetenz lediglich bestimmten inhaltlichen Beschränkungen unterworfen wird.

7. Zur Wirkung der Regulierungszusammenarbeit auf das innerstaatliche Recht

Die CETA-Bestimmungen zur Regulierungszusammenarbeit führen ebenfalls nicht zu einer Übertragung von Hoheitsrechten.

Die CETA-Vorgaben für die Regulierungszusammenarbeit beinhalten im Wesentlichen Vorgaben zum Informationsaustausch und zum Dialog zwischen den beteiligten Parteien, ohne dass hiermit Bindungswirkungen für die Parteien verbunden sind. Dabei beschränken die CETA-Regelungen über die Regulierungszusammenarbeit nach Art. 21.2 Abs. 4 CETA ausdrücklich nicht die Möglichkeit jeder Vertragspartei, ihre Regelungs-, Gesetzgebungs- und

Politikgestaltungsaufgaben zu erfüllen. In der Sache beschränkt die Regulierungszusammenarbeit sich auf prozedurale Pflichten i.S.v. Mitwirkungen und Begründungen, sieht aber keine Annahme gemeinsamer Standards oder Regeln vor (so grundsätzlich auch *Weiß*, EuZW 2016, 286 f. Vgl. dazu auch aus der Perspektive der Kompetenzen EuGH, Gta. 2/15 Rn. 257 ff. [EUSFTA]). Das „right to regulate" der Vertragsparteien wird durch die Regulierungszusammenarbeit ausdrücklich nicht beschränkt.

Zwar wird z.T. die Möglichkeit angedeutet, dass Art. 21.5 CETA als eine Pflicht zur grundsätzlichen Übernahme des Regulierungsansatzes der anderen Partei verstanden werden kann (so *Weiß*, EuZW 2016, 286 f.), aber eine solche Annahme steht im Widerspruch zu den Vorgaben von Art. 21.6 S. 2 und S. 3 CETA. Nach Art. 21.2 Abs. 6 S. 2 CETA sind die Vertragsparteien auch nicht verpflichtet, sich an einer bestimmten Tätigkeit auf dem Gebiet der Regulierungszusammenarbeit zu beteiligen, und sie haben das Recht, eine Zusammenarbeit zu verweigern oder zu beenden. Als Folge eines solchen Verhaltens sieht Art. 21.2 Abs. 6 S. 3 CETA allein vor, dass bei einer Weigerung zu oder Beendigung einer Regulierungszusammenarbeit die Vertragspartei bereit sein sollte, der anderen Partei die Gründe für ihre Entscheidung darzulegen.

8. Zu den Wirkungen des CETA-Ausschusswesens auf das innerstaatliche Recht

Auch die Regelungen über die CETA-Ausschüsse führen – unabhängig davon, dass Art. 30.6 Abs. 1 CETA eine Durchgriffswirkung von CETA grundsätzlich ausschließt – nicht zu einer unzulässigen, weil demokratisch nicht hinreichend legitimierten Übertragung von Hoheitsrechten.

Beschlüsse der CETA-Ausschüsse sind z.T. bereits nach speziellen CETA-Regelungen völkerrechtlich nicht bindend (dazu unter a)) und bedürfen im Übrigen zudem generell für die unmittelbare Geltung in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Zustimmung der jeweiligen Vertragspartei (dazu unter b)-e)).

Beschlüsse der CETA-Ausschüsse werden im Übrigen durch das nötige Zustimmungsgesetz des Bundestages zu CETA und im Hinblick auf die Einhaltung des zustimmungsgesetzlich gebilligten Vertragsprogramms durch die Kontrolle durch den Bundestag demokratisch hinreichend legitimiert (dazu unter f)). Soweit die CETA-Regelungen dazu führen, dass den CETA-Ausschüssen ein gewisser Spielraum für Vertragsentwicklungen eingeräumt wird, ist auch dieser Spielraum hinreichend demokratisch legitimiert, da die in CETA angelegte Fortentwicklung nicht über die mit dem Zustimmungsgesetz erteilte Ermächtigung hinausgeht und der Bundestag aufgrund bestehender Kontrollrechte gegenüber der Bundesregierung – insbesondere gemäß Art. 23 Abs. 2 und 3 GG – über die erforderlichen Instrumente verfügt, seiner Integrationsverantwortung sowohl bei den Vertragsverhandlungen als auch im weiteren Vertragsvollzug gerecht zu werden, und damit einen hinreichenden Legitimationszusammenhang insbesondere auch der Beschlüsse der CETA-Ausschüsse sicherzustellen (dazu unter g)).

Das Ergebnis, dass mit Blick auf die CETA-Ausschüsse die demokratische Legitimation genügt, die durch das Zustimmungsgesetz zu CETA sowie die weitere Information und Beteiligung des Bundestages vermittelt wird, kann nicht durch den allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes in Frage gestellt werden (dazu unter h)). Zudem wären die entsprechenden Bestimmtheitsanforderungen erfüllt (dazu unter i)).

Die über das Zustimmungsgesetz zu CETA und die Kontrollrechte des Bundestages vermittelte demokratische Legitimation wird schließlich nicht dadurch gestört, dass die Zuständigkeit bei CETA als gemischtem Abkommen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten aufgeteilt ist (dazu unter j)).

Sollten dennoch Zweifel an der hinreichenden demokratischen Legitimation des CETA-Ausschusswesens bestehen, können diese dadurch aufgefangen werden, dass die Umsetzung rechtsetzender Beschlüsse der CETA-Ausschüsse durch eigenständige gesetzliche Regelungen erfolgt (dazu unter l)).

Lediglich ergänzend wird darauf hingewiesen, dass keine Gefahr besteht, dass die demokratischen Legitimationsstrukturen des CETA-Ausschusswesens einschließlich der diesen zu Grunde liegenden Kompetenzabgrenzung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten von den Unionsorganen durch die Annahme einer „EU only"-Zuständigkeit überlagert und im Ergebnis ausgehebelt wird. Dem steht sowohl die Erklärung für das Ratsprotokoll, wonach die Position, die die Union im Gemeinsamen CETA-Ausschuss vertritt, zwischen Union und Mitgliedstaaten einvernehmlich festgelegt wird, sofern der in Frage stehende Beschluss des Gemeinsamen CETA-Ausschusses in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, als auch das EuGH-Gutachten zum Freihandelsvertrag zwischen der Union und Singapur entgegen (dazu unter m)).

Im Einzelnen:

a) einige Beschlüsse aufgrund spezieller CETA-Regelungen nur eingeschränkt verbindlich bzw. ohne Umsetzungspflicht

Bei einigen Beschlüssen der Ausschüsse besteht bereits aufgrund spezieller Regelungen in CETA nur eine eingeschränkte Verbindlichkeit bzw. keine Verpflichtung zur Umsetzung in den Rechtsordnungen der Vertragsparteien, weshalb bereits insoweit eine Hoheitsrechtsübertragung durch die Mitgliedstaaten ausscheidet.

aa) Beschlüsse zur Änderung von Anhängen nur eingeschränkt verbindlich bzw. ohne Umsetzungspflicht

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass eine Reihe von wichtigen CETA-Anhängen nach Art. 30.2 Abs. 2 S. 4 CETA von vorneherein von der Möglichkeit der Änderung durch Beschluss des Gemischten CETA-Ausschusses ausgenommen sind. Die gegenläufige Ansicht beruht darauf, Art. 30.2 Abs. 2 S. 4 CETA als Ausnahme vom Zustimmungsvorbehalt zu

verstehen (*Weiß*, EuZW 2016, 286 in Fn. 11), was aber nicht überzeugt, da dies die Regelung des Art. 30.2 Abs. 2 S. 4 CETA entgegen ihrem Text, ihrer Systematik und ihrem Zweck in ihr Gegenteil verkehrt.

Für die übrigen Anhänge und Protokolle bestimmt Art. 30.2 Abs. 2 S. 2 CETA, dass die Vertragsparteien den Beschluss des Gemischten CETA-Ausschusses im Einklang mit ihren zum Inkrafttreten der Änderung erforderlichen internen Anforderungen und Verfahren billigen können. Die Regelung macht so zum einen klar, dass eine Verpflichtung zur Billigung bzw. Umsetzung eines Beschlusses nicht besteht. Da sie zum anderen aber ausdrücklich die Erforderlichkeit der internen Anforderungen und Verfahren der Vertragsparteien betont, wird zugleich deutlich, dass bereits die Verbindlichkeit der Änderungen unter dem Vorbehalt eben dieser Anforderungen und Verfahren steht. Dieser Regelungsgehalt geht auch hervor aus dem systematischen Zusammenhang mit Art. 30.2 Abs. 2 S. 3 CETA, wonach der Beschluss an dem von den Vertragsparteien vereinbarten Tag in Kraft tritt. Die Wirksamkeit des Beschlusses hängt damit von der in Art. 30.2 Abs. 2 S. 2 CETA als Billigung bezeichneten Zustimmung aller Vertragsparteien ab.

bb)weitere Beschlüsse aufgrund spezieller Regelungen nur eingeschränkt verbindlich bzw. ohne Umsetzungspflicht

Einige weitere spezielle Regelungen im CETA-Abkommen sehen ebenfalls vor, dass Ausschussbeschlüsse bereits nach den CETA-Regeln keiner Pflicht zur Umsetzung unterliegen (vgl. dazu *Weiß*, EuZW 2016, 286 sowie die Ausarbeitung der Unterabteilung Europa des Bundestages, FachbereichPE 6, P6-3000-66/16 vom 12.05.2016, S. 18 ff.).

Dies gilt etwa für Beschlüsse des Gemischten Verwaltungsausschusses für gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen nach Art. 5.14 Abs. 2 lit. d CETA über die Änderung der Anhänge zu CETA-Kapitel 5. Die Vertragsparteien können nach Art. 5.14 Abs. 2 lit. d S. 3 CETA den Beschluss des Gemischten Verwaltungsausschusses genehmigen, und zwar im Einklang mit ihren jeweiligen für das Inkrafttreten der Änderung erforderlichen Verfahren; die Regelung entspricht im englischen Text wörtlich derjenigen in Art. 30.2 Abs. 2 S. 2 CETA für den Gemischten CETA-Ausschuss.

Die Regelung zum Abschluss von Übereinkommen zur gegenseitigen Anerkennung von beruflichen Qualifikationen (agreements on the mutual recognition of professional qualifications, kurz: MRA) in Art. 11.3 Abs. 6 CETA ist trotz abweichenden Wortlauts ähnlich zu verstehen. Nach dieser Bestimmung kann der MRA-Ausschuss zwar durch Beschluss Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von beruflichen Qualifikationen annehmen. Der Beschluss ist aber an die Bedingung geknüpft, dass jede Vertragspartei dem MRA-Ausschuss anschließend die Erfüllung ihrer jeweiligen internen Anforderungen meldet; erst mit der Meldung wird der Beschluss für die Vertragsparteien verbindlich gemäß Art. 11.3 Abs. 6 S. 2 CETA.

Auch hinsichtlich der Beschlüsse des Ausschusses für Dienstleistungen und Investitionen tritt eine Verbindlichkeit erst nach Erfüllung der jeweiligen internen Vorschriften und dem Abschluss der internen Verfahren der Vertragsparteien sowie erst mit Einvernehmen der Vertragsparteien ein. So kann zum einen nur unter diesen Voraussetzungen der Ausschuss für die Mitglieder des Gerichts einen Verhaltenskodex festlegen, der bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit CETA-Kapitel 8 Anwendung findet; der Kodex kann nach Art. 8.44 Abs. 2 CETA die geltenden Vorschriften ersetzen oder ergänzen und unter anderem Aspekte wie Offenlegungspflichten, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Mitglieder des Gerichts und Vertraulichkeit betreffen. Unter den gleichen Voraussetzungen kann zum anderen nach Art. 8.44 Abs. 3 lit. b CETA der Ausschuss Regeln zur Ergänzung der geltenden Streitbeilegungsregeln annehmen und ändern und die geltenden Transparenzregeln ändern; diese Regeln und Änderungen sind für das nach Abschnitt F des CETA-Kapitels 8 errichtete Gericht bindend.

b) allgemeiner Vorbehalt interner Anforderungen und Verfahren

Darüber hinaus sind nach der allgemeinen Regelung des Art. 26.3 Abs. 2 S. 1 CETA Beschlüsse des Gemischten Ausschusses für die Vertragsparteien zwar grundsätzlich völkervertragsrechtlich bindend und ggf. von ihnen umzusetzen, stehen aber ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Erfüllung etwaiger interner Anforderungen und des Abschlusses etwaiger interner Verfahren. Der Verweis auf interne Verfahrensregelungen bezieht sich dabei neben Kanada sowohl auf die Union als auch auf die Mitgliedstaaten, was auch in der CETA kritisch gegenüberstehenden Lit. z.T. ausdrücklich so gesehen wird (*Weiß* EuZW 2016, 286, 287 oben).

Dahinter steht der völkerrechtliche Grundsatz, dass Akte internationaler Vertragseinrichtungen nur dann Rechtswirkungen in den Rechtsordnungen der Mitglieder der Einrichtung bzw. Vertragsparteien entfalten können, falls dies ausdrücklich im Vertrag, der die Einrichtung etabliert, vorgesehen ist (vgl. *Ipsen*, Völkerrecht, 6. A., 2014, § 19 Rn. 22). Eben dies ist aber bei CETA, wie soeben gezeigt, nicht der Fall (dazu auch *Weiß*, EuZW 2016, 286, 290).

Auch folgt aus der Entstehungsgeschichte des Art. 26.3 Abs. 2 S. 1 CETA sowie der Systematik des CETA-Vertrags, der an verschiedenen Stellen den Vorbehalt interner Anforderungen und Verfahren verwendet, dass die Entscheidungen des Gemischten CETA-Ausschusses insoweit unter dem Vorbehalt der Vorgaben und Verfahrensbestimmungen der Rechtsordnungen der Vertragsparteien stehen und deshalb jeweils eines deutschen Anwendungsbefehls bedürfen, um in Deutschland unmittelbar anwendbar zu sein. Diese Überlegungen treffen gleichfalls auf Beschlüsse anderer Ausschüsse zu, soweit diese unter einem Vorbehalt interner Anforderungen und Verfahren stehen.

Für dieses Verständnis spricht schließlich auch die Grundregel des Art. 30.6 Abs. 1 CETA, nach der keine Vorschrift des Abkommens so ausgelegt werden darf, dass sie in den innerstaatlichen Rechtsordnungen der Vertragsparteien unmittelbar geltend gemacht

werden kann (dazu auch *Weiß*, EuZW 2016, 286, 290). Auch soweit der Gemischte CETA-Ausschuss nach der Sonderregelung des Art. 30.2 Abs. 2 CETA durch Beschluss die Protokolle und Anhänge des Vertrags ändern kann, erfordert die Wirksamkeit in den Rechtsordnungen der Vertragsparteien nach Art. 30.2 Abs. 2 S. 2 CETA, dass diese den Beschluss im Einklang mit ihren zum Inkrafttreten der Änderung erforderlichen internen Anforderungen und Verfahren billigen (dazu sowie zum Folgenden auch die Ausarbeitung der Unterabteilung Europa des Bundestages, Fachbereich PE 6, P6-3000-66/16 vom 12.05.2016, S. 12 ff.). Dabei ist die Zustimmung der Vertragsparteien diesen nach dem expliziten Wortlaut des Art. 30.2 Abs. 2 CETA freigestellt; sie können zustimmen, müssen dies aber nicht.

c) BVerfG zur Bindungswirkung von Beschlüssen des gemischten CETA-Ausschusses

Das BVerfG hat in seinem im einstweiligen Rechtsschutz ergangenen CETA-Urteil vom 13. Oktober 2016 die Regelung des Art. 30.2 Abs. 2 Satz 2 und 3 CETA als unklar bezeichnet, weshalb nach Ansicht des Gerichts nicht ausgeschlossen werden kann, dass solche Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschusses keiner Zustimmung durch die Vertragsparteien bedürfen (BVerfG, Urt. v. 13. Oktober 2016 – 2 BvR 1368/16 u.a. –, Rn. 61 [CETA I]).

Wie soeben dargelegt legen Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte des Art. 30.2 Abs. 2 Satz 2 und 3 CETA ein anderes Ergebnis nahe Zudem wirkt sich an dieser Stelle möglicherweise aus, dass im Rahmen der Diskussion über CETA der Vorbehalt der Erfüllung der erforderlichen internen Anforderungen und Verfahren vor allem mit Blick auf das Merkmal der Erforderlichkeit als wenig bestimmt bezeichnet wurde (so *Weiß*, EuZW 2016, 286 Fn. 11, der die Argumentation allerdings bei Art. 26.3 Abs. 2 CETA verortet und auf Art. 30.2 Abs. 2 CETA überträgt). Die Kritik vermag allerdings nicht zu überzeugen, denn ein derartiger Vorbehalt kann angesichts der Unterschiede der Rechtsordnungen der an CETA beteiligten zahlreichen Parteien – Kanada, die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten – nicht bestimmter formuliert werden.

d) Rechtsfolgen von Verstößen gegen eine völkerrechtliche Umsetzungspflicht

Neben der soeben angesprochenen Offenheit des BVerfG-Urteils im vorläufigen Rechtsschutz gibt es einen weiteren Grund dafür, den Rechtsfolgen von Verstößen gegen CETA-Umsetzungspflichten nachzugehen. In wenigen, speziellen Konstellationen kann es möglicherweise dazu kommen, dass in Abweichung von den vorstehend dargelegten allgemeinen Regelungen für CETA-Ausschüsse einzelne Entscheidungen von CETA-Ausschüssen völkerrechtliche Bindungswirkung haben.

Es handelt sich um Entscheidungen des Ausschusses für Finanzdienstleistungen nach 13.21 Abs. 3 CETA über das Vorliegen eines bestimmten stichhaltigen Einwands gegen eine Klage; um Beschlüsse im Zusammenhang mit der Besetzung und dem Verfahren des Investitionsgerichts, der Rechtsbehelfsinstanz sowie des Schiedspanels nach Kapitel 29 durch den Gemischten CETA-Ausschuss (Art. 8.27 Abs. 2, 3, 12, 15, Art. 8.28 Abs. 3, 7, Art. 8.30 Abs.

4, Art. 13.20, Art. 29.8 Abs. 1 CETA); sowie um die Erstellung einer Liste von Personen nach Art. 24.15 CETA, die als Mitglieder einer Sachverständigengruppe im Rahmen von Kap. 24 CETA fungieren können, allerdings in dieser Eigenschaft lediglich einen Bericht erstatten können, der bereits nach den CETA-Regelungen keine verbindlichen Rechtsfolgen hat.

Unabhängig von der Frage, ob die vorstehend genannten Beschlüsse einer weiteren Umsetzung durch die Vertragsparteien bedürfen oder zugänglich sind, zeigt die folgende – hilfsweise vorzunehmende – Betrachtung, dass selbst dann, falls aus CETA eine völkervertragliche Pflicht zur Umsetzung völkerrechtlich bindender Maßnahmen von CETA-Ausschüssen folgt, bei einem Verstoß gegen diese Pflicht CETA keinen Durchgriff in die Rechtsordnungen der Vertragsparteien vorsieht.

Das in CETA-Kapitel 29 vorgesehene Schiedsverfahren zwischen Vertragsparteien sieht zwar die Möglichkeit von Sanktionen bei einer festgestellten Vertragsverletzung vor. Zu den nach Art. 29.2 CETA zulässigen Gegenständen eines Schiedsverfahrens kann auch die innerstaatliche Nichtumsetzung von Beschlüssen der Ausschüsse gehören, soweit dadurch die Auslegung oder Anwendung des Abkommens in Streit steht. Ein Spruch im Schlussbericht eines Schiedspanels wäre dann auch gemäß Art. 29.10 Abs. 1 S. 2 CETA völkerrechtlich bindend, und die ersuchte Vertragspartei wäre nach Art. 29.12 CETA verpflichtet, den Schlussbericht zu vollziehen.

Käme die ersuchte und völkerrechtlich zum Vollzug verpflichtete Vertragspartei dieser Pflicht nicht nach, wäre die ersuchende Vertragspartei nach Art. 29.14 Abs. 1 CETA aber lediglich dazu berechtigt, ihrerseits Verpflichtungen auszusetzen, oder hätte sie einen Anspruch auf Entschädigung. Ein unmittelbares In-Geltung-Setzen von Maßnahmen der CETA-Ausschüsse in den Rechtsordnungen der Vertragsparteien kann dadurch nicht bewirkt werden, und ist auch sonst in CETA nicht vorgesehen. Auf die Frage der demokratischen Legitimation von möglichen Geldleistungspflichten wird ausführlich unten unter D. III. 9. b) und D. III. 10. eingegangen.

e) Zwischenergebnis: Beschlüsse haben keine Durchgriffswirkung

Insgesamt zeigt sich, dass Beschlüsse der CETA-Ausschüsse bei Gegenständen im Bereich der nationalen Kompetenzen selbst dann, wenn sie völkerrechtliche Bindungswirkung haben, allein damit nicht in die Rechtsordnung Deutschlands durchgreifen. Bei den rechtsetzenden Beschlüssen ist ein nationaler Umsetzungsakt erforderlich; ohne diesen wirkt der Gremienbeschluss nicht in die innerstaatliche Rechtsordnung hinein. Daher ist nicht nur die Errichtung der CETA-Ausschüsse als beschließende Gremien keine Hoheitsrechtsübertragung i.S.v. Art. 24 Abs. 1 GG (so allgemein für beschließende völkervertragsrechtliche Gremien *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, 6. A., 2012, Art. 59 Rn. 68). Auch die jeweiligen rechtsetzenden Beschlüsse der CETA-Ausschüsse sind mangels Durchgriffswirkung keine Hoheitsrechtsübertragung in diesem Sinne (*Proelß*, ZEuS 2016, 401, 417 f.). Damit derartige Beschlüsse unmittelbare Wirkung in Deutschland entfalten können, ist eine Umsetzung erforderlich (*Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, 2001, S. 589; *Classen*,

VVDStRL 67 [2008], 365, 378 f.; *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, 6. A., 2012, Art. 59 Rn. 68; jew. m.w.N.). Falls es in wenigen, speziellen Konstellationen dazu kommt, dass einzelne Entscheidungen von CETA-Ausschüssen völkerrechtliche Bindungswirkung haben, ist festzuhalten, dass CETA bei einem Verstoß gegen die völkervertragsrechtliche Pflicht zur Umsetzung völkerrechtlich bindender Maßnahmen von CETA-Ausschüssen keinen Durchgriff in die Rechtsordnungen der Vertragsparteien vorsieht.

f) zur demokratischen Legitimation rechtsetzender Beschlüsse der CETA-Ausschüsse durch das Zustimmungsgesetz zu CETA

aa) Umsetzung auf der Grundlage des Zustimmungsgesetzes zu CETA

Rechtsetzende Beschlüsse der CETA-Ausschüsse sind für die in nationaler Zuständigkeit liegenden Gegenstände bereits insoweit durch den Bundestag demokratisch legitimiert, als der Abschluss von CETA ein Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG erfordert.

Im Rahmen der nationalen Umsetzung rechtsetzender Beschlüsse völkerrechtlicher Vertragsgremien hängt dann die weitere Vermittlung demokratischer Legitimation davon ab, ob die Umsetzung auf der Grundlage des Zustimmungsgesetzes zum völkerrechtlichen Vertrag und damit ggf. durch die Exekutive erfolgen kann, oder ob die Umsetzung ein weiteres, gegenüber dem Zustimmungsgesetz zu CETA eigenständiges Parlamentsgesetz erfordert.

Da den Beschlüssen der CETA-Ausschüsse grundsätzlich keine Durchgriffswirkung zukommt, und da dem Bundestag auch für den Vollzug und die Fortentwicklung von CETA als gemischtem Vertrag Kontrollrechte zukommen, mit denen er seiner Integrationsverantwortung im Vertragsvollzug gerecht werden kann, ist neben der demokratischen Legitimation durch das Zustimmungsgesetz des Bundestages zum CETA-Vertrag eine weitere, eigenständige Legitimation der Beschlüsse der CETA-Ausschüsse in Form entsprechender Parlamentsgesetze verfassungsrechtlich nicht erforderlich. Insbesondere bedarf es keiner Begleitgesetzgebung auf der Grundlage von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG zum Zustimmungsgesetz zu CETA, damit die geplanten bzw. getroffenen Entscheidungen der CETA-Vertragsgremien vom Bundestag konkret mitgetragen werden können. Vielmehr bieten die allgemeinen Kontrollrechte des Bundestags sowie die Beteiligungsrechte gemäß Art. 23 Abs. 2 und 3 GG i.V.m. ihren Konkretisierungen im EUZBBG, beispielsweise das Recht zur Stellungnahme in EU-Angelegenheiten (§ 8 EUZBBG), hinreichende Möglichkeiten zu einer effektiven Mitwirkung des Bundestages an der gemeinsamen Willensbildung des Bundes beim Vollzug von CETA und zur Kontrolle des zustimmungsgesetzlich gebilligten Vertragsprogramms.

Bei Beschlussverfahren internationaler Organisationen, die zwar außerhalb einer förmlichen Vertragsänderung neues Völkerrecht setzen und in diesem Sinne sekundäres internationales Recht schaffen, aber keine Durchgriffswirkung haben, ist eine erneute Mitwirkung des Gesetzgebers in Gesetzesform grundsätzlich nicht erforderlich, da der Gesetzgeber dem

Verfahren zur Schaffung der Sekundärrechtsnormen im Rahmen der Aufgabenstellung der Organisation bereits mit dem Zustimmungsgesetz zum Grundvertrag zugestimmt hat (so *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG. 6. A., 2012, Art. 59 Rn. 68; vgl. dazu auch BVerfGE 118, 244, 259 ff. zu Art. 24 GG sowie BVerfGE 123, 267, 351 ff. zu Art. 23 GG). Mit Blick auf die CETA-Ausschüsse ist deshalb eine weitere oder konkretere Mitwirkung des Bundestages in Form eines Parlamentsgesetzes bereits deshalb nicht erforderlich, da Beschlüsse der CETA-Ausschüsse grundsätzlich keine völkerrechtliche Bindungswirkung haben, und da die wenigen Entscheidungen von CETA-Ausschüssen mit völkerrechtlicher Bindungswirkung keine Durchgriffswirkung in die deutsche Rechtsordnung haben. Mit Blick auf die CETA-Ausschüsse ist daher eine erneute, eigenständige Beteiligung des Bundestages in Form eines Gesetzes bzw. einer Begleitgesetzgebung allein aus Gründen der demokratischen Legitimation nicht erforderlich.

bb)hinreichende Unterschiede zum Gemeinsamen Ausschuss im Open-Skies-Abkommen

Die CETA-Ausschussbeschlüsse unterscheiden sich auch deutlich von der vom BVerfG angeführten Beispielskonstellation des Gemeinsamen Ausschusses im Open-Skies-Luftverkehrsabkommen zwischen der Union und den USA (dazu sowie zum Folgenden BVerfG, Urt. v. 13. Oktober 2016 – 2 BvR 1368/16 u.a. –, Rn. 71 [CETA I]).

Dieser Gemeinsame Ausschuss hat in drei Fällen die Kompetenz, eine „Entscheidung" zu treffen.

Die entsprechenden „Entscheidungen" sind allerdings bereits nach den Vorgaben des Abkommens verbindlich, worin ein erheblicher Unterschied zu den Beschlüssen der CETA-Ausschüsse besteht, die bereits nach den CETA-Regeln grundsätzlich keine völkerrechtliche Verbindlichkeit haben.

Aber auch jenseits der Frage der völkerrechtlichen Verbindlichkeit liegen mit Blick auf eine mögliche Durchgriffswirkung erhebliche Unterschiede vor: Während die Beschlüsse der CETA-Ausschüsse einer Umsetzung in das innerstaatliche Recht bedürfen, um Durchgriffswirkungen zu entfalten, können „Entscheidungen" des Gemeinsamen Ausschusses im Open-Skies-Luftverkehrsabkommen auch ohne weitere nationale Zustimmungen oder Umsetzungsakte Wirkungen im nationalen Recht entfalten, wie der nähere Blick zeigt.

Gem. Art. 18 Abs. 4 lit. e i.V.m. Art. 11 Abs. 6 Luftverkehrsabkommen entscheidet der Gemeinsame Ausschuss zu allen Fragen, die die Anwendung des Art. 11 Abs. 6 Luftverkehrsabkommen betreffen. Art. 11 Abs. 6 weist dem Ausschuss in allen Fällen die Entscheidungskompetenz zu, in denen zwei oder mehr Mitgliedstaaten in Betracht ziehen, bei dem in ihrem Gebiet an Luftfahrzeuge von Luftfahrtunternehmen der Vereinigten Staaten gelieferten Treibstoff auf die in Art. 14 Buchst. b) der RiLi 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 vorgesehene Ausnahme zu verzichten. Art. 14 Buchst. b der besagten Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, „Lieferungen von Energieerzeugnissen zur

Verwendung als Kraftstoff für die Luftfahrt mit Ausnahme der privaten nicht-gewerblichen Luftfahrt" von der Steuer zu befreien. Die Entscheidung des Ausschusses scheint also die Frage zu betreffen, ob die Mitgliedstaaten auf die Ausnahme für die private nicht-gewerbliche Luftfahrt verzichten dürfen, d.h. auch die Lieferung von Kraftstoff für private Luftfahrt von der Steuer zu befreien.

Gem. Art. 18 Abs. 4 lit. i Luftverkehrsabkommen trifft der Gemeinsame Ausschuss auch Entscheidungen in den Fällen des Art. 1 Abs. 3 des Anhangs 4 des Luftverkehrsabkommens. Art. 1 Abs. 3 des Anhangs 4 enthält die Fiktion, dass die Mitglieder des Übereinkommens über die Schaffung eines gemeinsamen europäischen Luftverkehrsraums (ECAA) und deren Bürger ab dem Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens als Mitgliedstaaten des Luftverkehrsabkommens bzw. als deren Staatsangehörige gelten. Er definiert damit die Reichweite von Art. 4 und 5 des Luftverkehrsabkommens. Dem Gemeinsamen Ausschuss kommt nach Art. 1 Abs. 3 S. 2 des Anhang 4 zum Luftverkehrsabkommen nun die Kompetenz zu, diese Definition auf neue – das heißt nach dem Abschluss des Luftverkehrsabkommen hinzugekommene – Mitgliedstaaten des ECAA zu erstrecken. Er kann insofern in verbindlicher Weise die Reichweite von Art. 4 und 5 des Luftverkehrsabkommens entscheiden, ohne dass eine erneute Zustimmung der Mitgliedstaaten vorgesehen ist.

Darüber hinaus trifft der Gemeinsame Ausschuss gem. Art. 18 Abs. 4 lit. i Luftverkehrsabkommen auch Entscheidungen in den Fällen des Art. 2 Abs. 3 des Anhangs 4 des Luftverkehrsabkommens. Art. 2 Abs. 2 des Anhangs sieht vor, dass die USA keines der ihr im Rahmen von Luftverkehrsvereinbarungen zur Verfügung stehenden Rechte dazu nutzt, Genehmigungen oder Erlaubnisse für Luftfahrtunternehmen des Fürstentums Liechtenstein, der Schweizerischen Eidgenossenschaft, eines Landes, das zum Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens ECAA-Mitglied ist, oder eines afrikanischen Landes, das zum Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens ein Open-Skies-Luftverkehrsabkommen mit den Vereinigten Staaten anwendet, deshalb abzulehnen, zu widerrufen, auszusetzen oder einzuschränken, weil ein oder mehrere Mitgliedstaaten, seine/ihre Staatsangehörige oder beide die tatsächliche Kontrolle diese Luftfahrtunternehmens erworben haben. Art. 2 Abs. 3 des Anhangs knüpft an diese Vorschrift an und verleiht dem Gemeinsamen Ausschuss die Befugnis, zu beschließen, dass keine Vertragspartei die in Abs. 2 genannten Rechte in Bezug auf Luftfahrtunternehmen eines bestimmten Landes oder bestimmter Länder ausüben darf. Damit beschließt der Gemeinsame Ausschuss in der Sache eine Ausweitung des Anwendungsbereichs des Art. 2 Abs. 2 des Anhangs 4, denn dieser greift bisher nur in Bezug auf die USA und für die USA nur hinsichtlich der dort genannten Länder. Der Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses würde sowohl den Adressaten – alle Vertragsparteien statt nur die USA - als auch die betroffenen Länder neu bestimmen und damit letztlich das Abkommen modifizieren können.

Von diesen Kompetenzen kann jedenfalls den letzten beiden durchaus eine Durchgriffswirkung zukommen. Denn im Luftverkehrsabkommen und auch in dessen Anhängen ist – anders als bei CETA – eine erneute Zustimmung nach den innerstaatlichen Vorschriften für die Beschlüsse des Gemeinsamen Ausschusses nicht vorgesehen, obwohl

diese Beschlüsse den Inhalt des ja bereits ins nationale Recht inkorporierten Abkommens modifizieren, sodass auch die Beschlüsse des Gemeinsamen Ausschusses unmittelbar in der nationalen Rechtsordnung gelten.

g) demokratische Legitimation eines Spielraums für Vertragsfortentwicklung

Soweit die CETA-Regelungen dazu führen, dass den CETA-Ausschüssen ein gewisser Spielraum für den Vertragsvollzug und Vertragsentwicklungen eingeräumt wird, ist auch dieser Spielraum hinreichend demokratisch legitimiert. Auf Grundlage der Mitwirkungsrechte des Bundestages kann sichergestellt werden, dass der Bundestag seiner Integrationsverantwortung als Schutz- und Gestaltungsaufgabe auch im Vertragsvollzug gerecht werden kann (dazu näher unter aa) und bb). Der Bundestag hat CETA bereits im bisherigen Verfahren integrationsverantwortlich begleitet (dazu unter cc)) und wird seiner Integrationsverantwortung auch im weiteren Vertragsvollzug gerecht werden (dazu unter dd)).

aa) Legitimation des Vertragsvollzugs bzw. der Vertragsfortentwicklung

Die grundsätzliche Legitimation der CETA-Ausschüssen für den Vertragsvollzug und die Vertragsfortentwicklung von CETA einschließlich der dabei bestehenden Handlungsspielräume in Bereichen, die die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten betreffen, erfolgt durch das nationale Zustimmungsgesetz. Mit ihrer Zustimmung gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG bestimmen Bundestag und ggf. Bundesrat das Integrationsprogramm der völkervertraglichen Bindung und verantworten politisch die damit einhergehende politische Bindung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber dem Bürger (vgl. auch BVerfGE 58, 1, 37; 104, 151, 209; 118, 244, 260; 121, 135, 157; 123, 267, 351 ff.).

Innerstaatlich enthält das Vertragsgesetz einerseits die innerstaatliche Legitimationsgrundlage für die auf der Grundlage und in den Grenzen von CETA gefassten völkerrechtlichen Beschlüsse der CETA-Ausschüsse. Andererseits umfasst das Vertragsgesetz die Ermächtigung der Regierung, auf der Grundlage und in den Grenzen des parlamentarisch verantworteten Integrationsprogramms den Vertrag in den Formen des Völkerrechts fortzuentwickeln (vgl. auch BVerfGE 104, 151, 209; 118, 244, 258 f.; 123, 267, 351 ff.). Diese Ermächtigung der Bundesregierung entspricht dem gewaltenteiligen System des Grundgesetzes und der organadäquaten Funktionszuweisung hoheitlicher Befugnisse. Danach obliegt der institutionell legitimierten Regierung die Aufgabe, die sich aus völkervertraglichen Bindungen ergebenden Rechte der Bundesrepublik wahrzunehmen sowie an der Konkretisierung des Vertrags, der Ausfüllung des mit ihm niedergelegten Integrationsprogramms und an seiner konsensualen Fortentwicklung mitzuwirken (BVerfGE 104, 151, 207 ff.; 121, 135, 158; 131, 152, 195 f.).

Vor diesem Hintergrund sind der Vertragsvollzug und eine im Vertrag angelegte Vertragsfortentwicklung, d.h. die Mitwirkung am zustimmungsgesetzlich gebilligten Vertragsprogramm, abzugrenzen von einer Vertragsänderung bzw. einer Überschreitung des

im Zustimmungsgesetz zu CETA festgelegten Vertragsprogramms. Eine Fortentwicklung des Vertrags unter Mitwirkung der Bundesregierung verletzt erst dann den Deutschen Bundestag in seinem Recht auf Teilhabe an der auswärtigen Gewalt, wenn die Fortentwicklung über die mit dem Zustimmungsgesetz erteilte Ermächtigung hinausgeht und damit ultra vires erfolgt bzw. wenn die konsensuale Fortentwicklung des Vertrags gegen wesentliche Strukturentscheidungen des Vertragswerkes verstößt (vgl. auch BVerfGE 104, 151, 209 f.; 118, 244, 260; 121, 135, 158; 123, 267, 351 ff.). Darüber hinaus kann eine solche Überschreitung des Vertragsprogramms auch dann angenommen werden, wenn die Vertragsorgane Aufgaben und Befugnisse usurpieren, die ihnen das im Zustimmungsgesetz niedergelegte Vertragsprogramm nicht übertragen hat (vgl. BVerfGE 142, 123, 194).

bb) demokratische Verantwortung und Kontrollrechte des Bundestages

Die rechtliche und politische Verantwortung des Parlaments erschöpft sich nicht in einem einmaligen Zustimmungsakt, sondern erstreckt sich auch auf den weiteren Vertragsvollzug.

aaa) Grundfall parlamentarischer Mitwirkung

Neben der parlamentarischen Legitimation des Vertragsschlusses und des Vertragsvollzugs durch Vertragsgesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 GG stellt das gewaltenteilige Verfassungssystem des Grundgesetzes dem Bundestag ausreichende Instrumente für die politische Kontrolle der Bundesregierung zur Verfügung (BVerfGE 131, 152, 196). Diese beschränken sich nicht auf eine nachträgliche Kontrolle des Regierungshandelns (BVerfGE 104, 151, 207; 124, 78, 120; 131, 152, 195 f.; 137, 185, 235 f.). Mit Blick auf die durch den Bundestag zu vermittelnde demokratische Legitimation ist vielmehr zu betonen, dass der Bundestag auch im Hinblick auf verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässige Fortentwicklungen von völkerrechtlichen Verträgen unter Beteiligung der Bundesregierung, die innerhalb der Grenzen des vertraglichen Programms liegen, die Möglichkeiten zu einer effektiven Wahrnehmung einer demokratischen Legitimation und Kontrolle besitzt. Diese Instrumente ermöglichen, dass der Bundestag seiner demokratischen Verantwortung im gesamten Prozess, beginnend mit der Initiative für ein Verhandlungsmandat, den Vertragsverhandlungen bis hin zum Verfahren zum Abschluss von CETA sowie im weiteren Vertragsvollzug gerecht werden kann, um damit eine hinreichende demokratische Legitimation insbesondere auch der Beschlüsse der CETA-Ausschüsse sicherzustellen.

Die erforderlichen Instrumente ergeben sich zunächst aus den allgemeinen parlamentarischen Kontroll- und Mitwirkungsrechten. Der Bundestag kann sein Frage-, Debatten- und Entschließungsrecht ausüben, seine Kontroll- und Haushaltsbefugnisse wahrnehmen und dadurch auf die Entscheidungen der Regierung einwirken oder durch Wahl eines neuen Bundeskanzlers die Regierung stürzen (BVerfGE 131, 152, 196 m.w.N.). Geht die Bundesregierung Verpflichtungen ein, hat sie das Budgetrecht des Parlaments zu wahren und muss sich insoweit um die politische Zustimmung des Deutschen Bundestages bemühen. Schließlich erfordern Vertragsänderungen, d.h. Vertragsentwicklungen, die über

das demokratisch legitimierte Vertragsprogramm von CETA hinausgehen, eine Zustimmung des Bundestages und ggf. des Bundesrates nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG.

bbb) spezifische Rechte auf Information, Stellungnahme und Beteiligung des Bundestages

Die verfassungsrechtlich präformierte Wahrnehmung der demokratischen Verantwortung des Bundestages für die Aushandlung, den Abschluss, den Vollzug und die Fortentwicklung eines gemischten Vertrags besteht dabei nicht nur hinsichtlich der in die Zuständigkeit der Union fallenden Vertragsteile, sondern auch hinsichtlich der in die nationale Zuständigkeit fallenden Aspekte des Vertrags, und führt zu weiteren, spezifischen Kontrollrechten des Bundestages, auf deren Grundlage der Bundestag seiner demokratischen Verantwortung sowohl bei den Vertragsverhandlungen als auch im weiteren Vertragsvollzug gerecht werden und insbesondere im Vertragsvollzug eine hinreichende demokratische Legitimation insbesondere auch der Beschlüsse der CETA-Ausschüsse sicherstellen kann.

aaaa) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage und Umfang entsprechender Rechte sind in der Rspr. bislang nicht abschließend geklärt (offen gelassen in BVerfGE 131, 152, 196). Die entsprechenden Fragen werden auch in der Lit. zu gemischten Abkommen nicht einheitlich beurteilt.

Nach einer Ansicht sind für die in die nationale Kompetenz fallenden Vertragsteile alleine Art. 24, 59 GG einschlägig (*Grzeszick/Hettche*, AöR 141 [2016], 225, 244 ff.). Allerdings wird auch von der auf Art. 24, 59 GG abstellenden Ansicht anerkannt, dass der Bundestag bei gemischten Verträgen hinsichtlich der in die nationale Zuständigkeit fallenden Vertragsteile nicht schlicht auf die Ratifikationslage verwiesen sei, sondern aus der Organtreue und dem Interorganrespekt Unterrichtungspflichten der Bundesregierung folgten, die sowohl den Bereich der vorausgehenden Vertragsverhandlungen als auch den späteren Vollzug und die Entwicklung eines gemischten Vertrags erfassten, und in deren Folge die Regierung den Bundestag angemessen informieren und ihm ausreichend Zeit zur Beratung und eventuellen Beschlussfassung geben müsse (*Grzeszick/Hettche*, AöR 141 [2016], 225, 246 ff. m.N.).

Eine andere Ansicht möchte auch auf die in die nationale Zuständigkeit fallenden Aspekte eines gemischten Vertrags die Regelungen der Art. 23 Abs. 2 und 3 GG sowie des EUZBBG anwenden (*Frenz*, DVBl. 1999, 945; *von Arnauld*, AöR 141 [2016], 268 ff.). Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass beim Verfahren zum Abschluss gemischter Verträge und in ihrem Vertragsvollzug die Mitgliedstaaten nicht autonom agieren, sondern im Verbund mit der EU sowie im Rahmen des Unionsrechts. Mit dem Abschluss von gemischten Abkommen verfolgen die EU und die Mitgliedstaaten gemeinsame Ziele, und gemischte Abkommen sind politisch auf gemeinschaftlichen Vollzug und gemeinsame Verantwortungsübernahme nach außen angelegt (vgl. *von Arnauld*, AöR 141 (2016), 268, 272). Insoweit können gemischte Abkommen als ein Fall der vom BVerfG beschriebenen und in § 5 Abs. 1 Nr. 6, 11, 12 EUZBBG gesetzlich konkretisierten völkerrechtlichen Verträge der Mitgliedstaaten gesehen werden, die in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Recht der

Europäischen Union stehen (BVerfGE 131, 152, 199) und vom Legitimationspotential des Art. 23 Abs. 2 und 3 GG erfasst werden. Zudem kann es mit den Feststellungen des BVerfG im Urteil des Zweiten Senats vom 19. Juni 2012 (vgl. BVerfGE 121, 135, 158 ff.; 131, 152, 196 m.w.N.) kohärent sein, auch die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallenden Bereiche gemischter Abkommen im Hinblick auf die parlamentarischen Beteiligungsrechte als Angelegenheiten der EU im Sinne von Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG zu behandeln.

Vor diesem Hintergrund und weil der Bundestag hinsichtlich der in den Zuständigkeitsbereich der Union fallenden Vertragsteile unstreitig über die Informations- und Stellungnahmerechte nach Art. 23 Abs. 2 und 3 GG sowie den Regelungen des EUZBBG verfügt, wird deshalb auch die Ansicht vertreten, dass die Frage, ob aus der Bedeutung parlamentarischer Zustimmung nach Art. 59 Abs. 2 GG von Verfassungs wegen spezifische Informationsrechte und Stellungnahmemöglichkeiten des Bundestages abgeleitet werden können, für gemischte Verträge in der Art von CETA unerheblich sei (*Weiß*, DÖV 2016, 661, 667).

bbbb) Rechtsauffassung des Bundestages

Aus Sicht des Bundestages werden auch die in die nationale Zuständigkeit fallenden Aspekte eines gemischten Vertrags als Angelegenheiten der EU im Sinne von Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG von den Beteiligungsrechten gemäß Art. 23 Abs. 2 und 3 GG und ihre Konkretisierungen im EUZBBG erfasst, welche vom Bundestag integrationsverantwortlich wahrzunehmen sind.

Unstreitig erstrecken sich die Beteiligungsrechte gemäß Art. 23 Abs. 2 und 3 GG auf die Gegenstände des Abkommens, die in die Zuständigkeit der EU fallen (siehe unten unter D. IV. 4.). Auf Grundlage der Feststellungen des BVerfG im Urteil des Zweiten Senats vom 19. Juni 2012 vertritt der Bundestag die Rechtsauffassung, dass auch die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallenden Bereiche gemischter Abkommen im Hinblick auf die parlamentarischen Beteiligungsrechte als Angelegenheiten der EU im Sinne von Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG zu behandeln sind. Diese Auffassung entspricht dem Umstand, dass die Mitgliedstaaten beim Verfahren zum Abschluss gemischter Verträge und in ihrem Vertragsvollzug nicht autonom, sondern im Verbund mit der EU sowie im Rahmen des Unionsrechts agieren. Mit dem Abschluss von gemischten Abkommen verfolgen die EU und die Mitgliedstaaten unter Überwindung von Kompetenzgrenzen gemeinsame Ziele; gemischte Abkommen sind auf gemeinschaftlichen Vollzug und gemeinsame Verantwortungsübernahme nach außen angelegt. Insoweit werden gemischte Abkommen vom Bundestag als Fälle der vom BVerfG beschriebenen und in § 5 Abs. 1 Nr. 6, 11, 12 EUZBBG gesetzlich konkretisierten völkerrechtlichen Verträge der Mitgliedstaaten verstanden, die „in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Recht der Europäischen Union stehen" (BVerfGE 131, 152, 199) und vom Legitimationspotential des Art. 23 Abs. 2 und 3 GG erfasst werden.

cccc) entsprechende Verfassungspraxis

Entsprechend der vorstehenden Rechtsauffassung hat sich in der Verfassungspraxis etabliert, dass der Anwendungsbereich von Art. 23 Abs. 2 und 3 GG für gemischte Abkommen insgesamt als einschlägig angesehen wird, weshalb auch die in die nationale Zuständigkeit fallenden Aspekte eines gemischten Vertrags als Angelegenheiten der EU im Sinne von Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG von den Beteiligungsrechten gemäß Art. 23 Abs. 2 und 3 GG und ihre Konkretisierungen im EUZBBG erfasst werden, welche vom Bundestag integrationsverantwortlich wahrzunehmen sind.

Diese Gesamtbetrachtung von gemischten Abkommen als EU-Angelegenheit im Hinblick auf Art und Umfang der parlamentarischen Beteiligungsrechte beruht auf mehreren Gründen. Eine schematische Trennung von CETA nach Bereichen in mitgliedstaatlicher und unionaler Kompetenz sowie eine daran anknüpfende Unterscheidung des Umfangs der Beteiligungsrechte des Bundestages ist angesichts von Überschneidungsmöglichkeiten einzelner Vertragsteile in der praktischen Anwendung nicht ohne weiteres durchführbar. Dies gilt insbesondere bei gemischten Abkommen wie CETA, die keine Klausel zur Zuständigkeitsabgrenzung zwischen EU und Mitgliedstaaten enthalten. Entsprechend dem sachlichen Näheverhältnis von Regelungen gemischter Abkommen in mitgliedstaatlicher und unionaler Zuständigkeit ist weiter darauf hinzuweisen, dass nach Erteilung eines Verhandlungsmandats regelmäßig erst nach Paraphierung und einer Rechtsförmlichkeitsprüfung („Legal Scrubbing") bei gemischten Abkommen eine Entscheidung über die Zuständigkeitsverteilung und dementsprechend über die verfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte möglich ist bzw. von der Bundesregierung als möglich angesehen wird (vgl. BT-Drs. 18/1057, S. 4; BT-Drs. 18/5161, S. 9; BT-PlPr 18/126, S. 12256B). Dementsprechend wäre die Möglichkeit des Bundestages, seine Integrationsverantwortung in EU-Angelegenheiten wahrzunehmen, potenziell bedingt durch eine entsprechende Bewertung der – möglicherweise erst nach Abschluss von Verfahren vor dem BVerfG und dem EuGH feststehenden – Zuständigkeitsverteilung. Dies gilt insbesondere bei gerichtlich ungeklärten Zuständigkeitsabgrenzungen, bspw. im Hinblick auf Vertragsgegenstände, die in den Bereich der geteilten Zuständigkeiten fallen.

Gerade in Fällen, die in besonderem Maße ein integrationsverantwortliches Handeln des Bundestages erfordern (vgl. BVerfGE 142, 123, 207 f.), ist aus Sicht des Bundestages eine Gesamtbetrachtung des Abkommens und eine Anwendung der Art. 23 Abs. 2 und 3 GG geboten, damit sich ihr Normzweck (vgl. BVerfGE 131, 152, 197 ff.) effektiv entfalten und der Bundestag seiner Integrationsverantwortung sowohl in ihrer Schutz-, als auch in ihrer Gestaltungsfunktion (vgl. BVerfGE 142, 123, 207 ff.) durch informierte Mitwirkung in EU-Angelegenheiten bzw. an der gemeinsamen Willensbildung des Bundes gerecht werden kann.

Dementsprechend wird in der Staatspraxis bei der Befassung des Bundestages mit gemischten Verträgen regelmäßig nicht zwischen unionalen und nationalen Zuständigkeitsbereichen unterschieden, sondern es erfolgt eine umfassende Behandlung der

Abkommen im Bundestag bereits im Vorfeld der Abkommen, beginnend mit der politischen Beratung von Verhandlungsmandaten und Verhandlungsleitlinien als EU-Vorhaben i.S.v. § 5 Abs. 1 Nr. 5 EUZBBG, in denen bereits Kompetenzabgrenzungsfragen zwischen der EU und den Mitgliedstaaten angesprochen sein können. Sie erstreckt sich auch auf den Abschluss der Abkommen und die Phase nach ihrem Inkrafttreten, also bei deren Vollzug und möglicher Fortentwicklung (dazu sowie zum Folgenden *Weiß*, DÖV 2016, 661, 662; *Meyer*, ZEuS 2016, 391, 392 ff.; jew. m.N.). Hierbei stellten Bundestag und Bundesregierung im Hinblick auf die parlamentarischen Beteiligungsrechte auf eine einheitliche, auch die Bereiche in mitgliedstaatlicher Zuständigkeit einschließende Mitwirkung des Parlaments gemäß Art. 23 Abs. 2 und 3 GG ab (vgl. BT-Drs. 18/10095, S. 3; BT-Drs. 18/11068, S. 4). So erfolgten beispielsweise Unterrichtungen über CETA u.a. durch Berichtsbogen gemäß Anlage zu § 7 Abs. 1 EUZBBG a.F. und Ziff. II. 3. der Anlage zu § 9 EUZBLG a.F. über den Beginn der CETA-Vertragsverhandlungen (vgl. EuB-BReg 90/2010), durch Berichte der Bundesregierung gemäß § 4 Abs. 2 EUZBBG zu Zwischen- und Teilergebnissen, die dem Rat und seinen Untergremien von der Kommission als Verhandlungsführerin zur Kenntnis gebracht werden, über Weisungen für den deutschen Vertreter im Rat bzw. Ausschuss der Ständigen Vertreter (§ 4 Abs. 2 Nr. 4 EUZBBG) sowie durch die auf § 4 Abs. 5 EUZBBG gestützten Frühwarnberichte der Ständigen Vertretung bei der EU. Auf diesem Weg wird eine umfassende, frühestmögliche und fortlaufende Unterrichtung des Bundestages sowohl im Verfahren zum Abschluss als auch beim Vollzug und der vertragsinternen Fortentwicklung eines gemischten Abkommens und mithin die Möglichkeit zur effektiven Mitwirkung an der gemeinsamen Willensbildung des Bundes in EU-Angelegenheiten sowie zur Ausübung seiner Integrationsverantwortung sichergestellt.

dddd) Mitwirkung gemäß Art. 23 Abs. 3 GG

Die einheitliche Behandlung von gemischten Verträgen bezüglich der parlamentarischen Beteiligungsrechte umfasst auch die Mitwirkung an Rechtsetzungsakten der EU gemäß Art. 23 Abs. 3 GG. Unstreitig ist dies der Fall, soweit gemischte Abkommen völkerrechtliche Verträge der EU sind. Soweit gemischte Abkommen völkerrechtliche Verträge des Bundes sind, bestimmt sich die Mitwirkung im Hinblick auf den Vertragsschluss nach Art. 59 Abs. 2 GG.

Bezüglich der dem Vertragsschluss vor- und nachgelagerten Stadien liegt aus Sicht des Bundestages eine Auslegung und Anwendung von Art. 23 Abs. 3 GG nahe, die der parlamentarischen Integrationsverantwortung und den vom BVerfG in seiner Entscheidung vom 13. Oktober 2016 postulierten Erfordernissen der demokratischen Legitimation und Kontrolle vertraglicher Ausschusssysteme (Rn. 64 f.) gerecht wird, um die erforderlichen Legitimationszusammenhänge zu gewährleisten.

Dies ergibt sich im Verfahren zur Vertragsverhandlung insbesondere aus dem entwicklungsoffenen Verhandlungsprozess auf Grundlage und in den Grenzen des Verhandlungsmandats. Für das Verfahren beim Vertragsvollzug und insbesondere den

hierbei bestehenden Handlungsmöglichkeiten der Vertragsorgane folgt dies aus dem regelmäßig nicht eindeutig zu bestimmenden Verlauf der Kompetenzgrenzen.

Beispielhaft wird dies deutlich durch das Erfordernis zu Festlegung eines gemeinsamen Standpunktes gemäß Art. 218 Abs. 9 AEUV auch für Abkommen ohne Beteiligung der EU, jedoch mit Auswirkungen auf die Unionsrechtsordnung (EuGH, Rs. C-399/12, Rn. 48 ff.; EuGH, Rs. C-73/14, Rn. 63 ff.). EU und Mitgliedstaaten handeln in den Vertragsorganen regelmäßig im Verbund sowie durch gemeinsame Vertreter. Mit Blick auf die einheitliche völkervertragliche Verpflichtung von EU und Mitgliedstaaten wird hierbei regelmäßig keine Differenzierung zwischen den Kompetenzbereichen vorgenommen. Dabei erfolgt eine Rückanbindung der Position der Union in Gremien, die auf Freihandelsverträgen beruhen, an die Mitgliedstaaten vor allem über den Handelspolitischen Ausschuss, der die Positionen festlegt, die die Kommission in den Vertragsgremien vertreten soll.

Die einheitliche Behandlung von gemischten Abkommen auch im Hinblick auf das Stellungnahmerecht gemäß Art. 23 Abs. 3 GG entspricht gleichfalls den Anforderungen der Verfassungspraxis. Die Tagesordnungen der entsprechenden Vertragsgremien sind regelmäßig Gegenstand von vorbereitenden Sitzungen des Handelspolitischen Ausschusses, und die Sitzungsdokumente sowie Berichte aus der Ständigen Vertretung Deutschlands in Brüssel über die Sitzungen des Handelspolitischen Ausschusses werden an den Bundestag weitergeleitet (gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 EUZBBG). Diese Unterrichtung erstreckt sich auch auf Dokumente, mit denen die Kommission den Rat nach einer Sitzung eines entsprechenden Gremiums informiert. Die Unterrichtung des Bundestages erfolgt wiederum jeweils an den Bundestag als Ganzen über die Einspeisung von Informationen und Dokumenten in die Datenbank EuDOX, auf die alle Bundestagsabgeordneten Zugriff haben. Über konkrete Beschlüsse, die in den jeweiligen Gremien anstehen, wird der Bundestag zudem gemäß § 6 EUZBBG förmlich unterrichtet. Damit wird u.a. erreicht, dass der Bundestag auch nach Vertragsschluss, also während des Vollzugs der Handelsabkommen vorab umfassend über allfällige Beschlussgegenstände in den Gremien, die auf der Grundlage der Handelsabkommen eingerichtet worden sind, unterrichtet wird und seine demokratische Verantwortung durch Ausübung weiterer Rechte auf Befassung, Stellungnahme und Beteiligung ausüben kann.

eeee) kein Erfordernis einer Zustimmung gemäß Art. 23 Abs. 1 GG

Aus einer Anwendung von Art. 23 Abs. 2 und 3 GG auch auf die Gegenstände eines gemischten Abkommens, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen, folgt allerdings nicht das Erfordernis eines Zustimmungsgesetzes gemäß Art. 23 Abs. 1 GG im Vertragsvollzug bzw. zur Vertragsfortentwicklung durch Handlungen der CETA-Ausschüsse. Diesbezüglich ist der grundsätzliche Unterschied zwischen den Anwendungsbereichen von Art. 23 Abs. 1 GG einerseits und Art. 23 Abs. 2 und 3 GG andererseits zu betonen: Verfassungsrechtlich ist zu differenzieren zwischen einer Mitwirkung im EU-Integrationsprogramm gemäß Art. 23 Abs. 2 und 3 GG i.V.m. den Konkretisierungen im EUZBBG einerseits und einer Mitwirkung bei der Festlegung und Änderung des EU-

Integrationsprogramms gemäß Art. 23 Abs. 1 GG i.V.m. den Konkretisierungen im IntVG andererseits. Der Bezug eines gemischten Abkommens zum Integrationsprozess, der letztlich die Qualifizierung des gesamten Abkommens als EU-Angelegenheit im Sinne von Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG begründen kann, ist nicht gleichzusetzen mit Maßnahmen in Bezug auf das Integrationsprogramm der EU und dessen zustimmungsgesetzliche Billigung gemäß Art. 23 Abs. 1 GG. Vielmehr sind die Anwendungsbereiche von Art. 23 Abs. 2 und 3 GG einerseits sowie Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG andererseits unabhängig voneinander zu bestimmen (vgl. *Thym*, EuZW 2011, 167, 71; *von Kielmansegg*, EuR 2012, 654, 660). Hierbei verdrängt weder Art. 59 Abs. 2 GG die durch Art. 23 Abs. 2 GG bezweckte zeitliche Vorverlagerung der Parlamentsbeteiligung, noch ist eine Hoheitsrechtsübertragung auf die Europäische Union gem. Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG Voraussetzung für die in Art. 23 Abs. 2 ff. GG vorgesehenen Mitwirkungsrechte (*Calliess*, NVwZ 2012, 1, 3 f.).

Das Normprogramm von Art. 23 Abs. 2 und 3 GG i.V.m. den Konkretisierungen im EUZBBG bezieht sich u.a. auf die effektive und integrationsverantwortliche Mitwirkung des Bundestages an der gemeinsamen Willensbildung des Bundes im Rahmen des zustimmungsgesetzlich bestimmten Integrationsprogramms. Dies schließt die parlamentarische Begleitung der Ausübung der gemeinsamen Handelspolitik der EU durch den Bundestag ein, mit der die Vertragsgegenstände in mitgliedstaatlicher Zuständigkeit in einem engeren Zusammenhang stehen. Hierbei kann der Bundestag seiner Integrationsverantwortung in ihrer Schutz- und Gestaltungsfunktion dergestalt gerecht werden, dass er sowohl bei der Mitwirkung am Vollzug des Integrationsprogramms als auch bei dessen näherer Ausgestaltung und Fortentwicklung durch den Abschluss von (gemischten) Freihandelsabkommen dafür Sorge trägt, dass dessen Grenzen gewahrt werden (vgl. BVerfGE 123, 267, 351 ff., 435; 129, 124, 180 f.; 135, 317, 399 ff.; 142, 123, 208).

Demgegenüber betrifft der Anwendungsbereich von Art. 23 Abs. 1 S. 2 und 3 GG i.V.m. den Konkretisierungen im IntVG die demokratische Legitimation des im Zustimmungsgesetz zu den Unionsverträgen niedergelegten Integrationsprogramms der EU und den Rechtsanwendungsbefehl für Handlungen auf Grundlage und in den Grenzen dieses Programms. Daher kann er bereits von seinem sachlichen Anwendungsbereich her nicht Handlungen der CETA-Ausschüsse zum Vollzug und der Fortentwicklung von CETA erfassen. Eine Aktivierung von Art. 23 Abs. 1 GG im Kontext von CETA erscheint lediglich insoweit denkbar, als die EU beim Abschluss oder dem Vollzug von CETA ihr zustimmungsgesetzlich radiziertes Integrationsprogramm überschreitet und dieses Handeln ultra vires nachträglich legitimiert werden soll (vgl. BVerfGE 142, 123, 211 sowie *Mayer/Kollmeyer*, DVBl. 2013, 1158 ff.). Um seiner Integrationsverantwortung in ihrer Schutzdimension gerecht zu werden, besteht in solchen Fällen eine Handlungsoption des Bundestages darin, aktiv auf die Einhaltung des Integrationsprogramms hinzuwirken. Entscheidet sich der Bundestag gegen eine nachträgliche Legitimierung des fortentwickelten Integrationsprogramms, muss er im Rahmen seiner Kompetenzen mit allen rechtlichen und politischen Mitteln auf die Aufhebung der nicht vom Integrationsprogramm gedeckten Maßnahme hinwirken (vgl. BVerfGE 142, 123, 211).

Das Erfordernis eines Zustimmungsgesetzes gemäß Art. 23 Abs. 1 GG bei Vertragsfortentwicklungen durch Vertragsorgane in Bereichen, die in die mitgliedstaatliche Zuständigkeit fallen, ergibt sich auch nicht aus dem Bezug gemischter Abkommen zum EU-Integrationsprozess und der Annahme, dass der Abschluss gemischter Abkommen stets mit einer Ausweitung der EU-Zuständigkeiten einhergeht. Diese Ansicht verkennt einerseits die vorstehend beschriebenen Funktionsunterschiede zwischen der integrationsverantwortlichen Begleitung des Vertragsvollzugs durch das Parlament und dessen Mitwirkung an Änderungen des jeweiligen Integrationsprogramms. Andererseits würden so die unterschiedlichen Integrationsprogramme und ihre zustimmungsgesetzliche Billigung in unzulässiger Weise miteinander verbunden: Aus deutscher Sicht ergeben sich die erforderliche Legitimation für den Abschluss gemischter völkerrechtlicher Verträge und deren Vollzug einerseits als völkerrechtlicher Vertrag der EU aus dem zustimmungsgesetzlich gemäß Art. 23 Abs. 1 GG gebilligten Integrationsprogramm der EU (vgl. BVerfGE 142, 123, 186 ff.) und der integrationsverantwortlichen Mitwirkung des deutschen Vertreters im Rat, andererseits als völkerrechtlicher Vertrag des Bundes aus dem Zustimmungsgesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG. Mithin fußt die Legitimation eines gemischten Abkommens auf zwei Legitimationszusammenhängen, die jeweils für sich ein Vertragsprogramm definieren, das von der Legitimationsfunktion des jeweiligen Zustimmungsgesetzes erfasst und letztlich begrenzt wird (vgl. *Schneider*, AöR 139 (2014), 198 ff.). Wird im Vollzug des gemischten Abkommens das durch Gesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG bestimmte Legitimationsprogramm überschritten, bedarf es insoweit einer erneuten Entscheidung des Gesetzgebers (vgl. BVerfGE 104, 141, 209 ff.). Hiervon ist eine Reaktion des Gesetzgebers gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG im Rahmen seiner Integrationsverantwortung für das EU-Integrationsprogramm abzugrenzen (vgl. BVerfGE 142, 123, 207 ff.), die bspw. dann erforderlich sein kann, wenn Unionsorgane beim Abschluss oder Vollzug eines gemischten Abkommens die Grenzen des zustimmungsgesetzlich definierten Integrationsprogramms überschreiten. Hier obliegt es dem Gesetzgeber im Rahmen seiner Integrationsverantwortung, ein entsprechendes Handeln nachträglich zu legitimieren oder im Rahmen seiner Kompetenzen mit allen rechtlichen und politischen Mitteln auf die Aufhebung der nicht vom Integrationsprogramm gedeckten Maßnahme hinzuwirken (vgl. BVerfGE 142, 123, 211; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 18. Juli 2017, 2 BvR 859/15, Rn. 71 ff.).

cc)Wahrnehmung der parlamentarischen Integrationsverantwortung

Vor dem Hintergrund der parlamentarischen Beteiligungs- und Kontrollrechte ergibt sich insgesamt das Bild einer kontinuierlichen, umfassenden, intensiven und z.T. auch kritischen, integrationsverantwortlichen Begleitung von CETA durch den Bundestag. Im Rahmen seiner diesbezüglich auszuübenden Mitwirkungsrechte ist gewährleistet, dass der Bundestag seiner Integrationsverantwortung von CETA insgesamt auch im weiteren Vertragsvollzug gerecht werden kann.

aaa) CETA als Vertrag im Näheverhältnis

Aus Sicht des Bundestages und in Kohärenz mit den vom BVerfG entwickelten Maßstäben sind Maßnahmen in Bezug auf Handlungen der CETA-Ausschüsse zum Vertragsvollzug bzw. zur Vertragsfortentwicklung als EU-Angelegenheit im Sinne von Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG zu behandeln. Dementsprechend finden die in diesem Rahmen bestehenden Informations- und Mitwirkungsrechte des Bundestages auf sämtliche Bereiche eines gemischten Vertrages Anwendung. Der Bundestag kann demnach die erforderliche Legitimation von Handlungen der CETA-Vertragsorgane beim Vertragsvollzug bzw. dessen Fortentwicklung zunächst durch seine Zustimmung zum Vertrag gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG vermitteln und diesen Legitimationszusammenhang in Wahrnehmung seiner Integrationsverantwortung auch im weiteren Vertragsvollzug sicherstellen.

Im Hinblick auf Gegenstände in der Zuständigkeit der EU ergibt sich diese Qualifizierung aus ihrer Zuordnung zum EU-Integrationsprogramm. Darüber hinaus hat das BVerfG in seiner Entscheidung zum ESM/Euro-Plus-Pakt betont, dass der Begriff der EU-Angelegenheit angesichts von Wortlaut, Systematik, Telos und historischer Erwägungen weit zu verstehen ist (BVerfGE 131, 152, 200). Eine Angelegenheit der EU liegt bei einem völkerrechtlichen Vertrag auch dann vor, wenn dieser in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Recht der EU steht. Ob ein solches Näheverhältnis vorliegt, beurteilt sich nach einer Gesamtbetrachtung der Umstände (BVerfGE 131, 152, 199 f.). Für die Qualifizierung als EU-Angelegenheit spricht, wenn das Vorhaben von Organen der EU vorangetrieben wird oder deren Einschaltung in die Verwirklichung des Vorhabens vorgesehen ist (BVerfGE 131, 152, 199 f.). Ein qualifizierter inhaltlicher Zusammenhang kann insbesondere dann angenommen werden, wenn der Sinn eines Vertragsvorhabens gerade im wechselseitigen Zusammenspiel mit einem der primärrechtlich normierten Politikbereiche der EU liegt (BVerfGE 131, 152, 200).

Auf Grundlage dieser vom BVerfG entwickelten Maßstäbe, die ihren einfachgesetzlichen Niederschlag in § 5 Abs. 1 Nr. 11 EUZBBG gefunden haben, betrachtet der Bundestag auch die Bereiche von CETA in mitgliedstaatlicher Zuständigkeit als EU-Angelegenheiten im Sinne von Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG. Dies stützt sich zunächst auf den qualifizierten inhaltlichen Zusammenhang dieser Vertragsbestandteile mit einem in den Unionsverträgen niedergelegten Politikbereich. Die nach den Feststellungen des EuGH im Gutachten 2/15 (EUSFTA) jedenfalls (auch) in die mitgliedstaatliche Zuständigkeit fallenden Regelungen von CETA – d.h. Regelungen betreffend Portfolioinvestitionen und zur Schiedsgerichtsbarkeit – stehen in einem engen Kontext mit den Regelungen der gemeinsamen Handelspolitik. Insoweit besteht das erforderliche wechselseitige Zusammenspiel mit der primärrechtlich normierten gemeinsamen Handelspolitik der EU und den nach den Feststellungen des EuGH im Gutachten 2/15 (EUSFTA) damit verbundenen Regelungen. Zudem wurde CETA auch im Hinblick auf die Regelungen in mitgliedstaatlicher Zuständigkeit maßgeblich von den Unionsorganen vorangetrieben, indem CETA von der Kommission auf Grundlage des Mandats und der Verhandlungsrichtlinien des Rates ausgehandelt wurde. Entsprechend den Feststellungen des BVerfG in seiner Entscheidung vom 13. Oktober 2016 und den u.a. auf

Art. 218 Abs. 9 AEUV bezogenen Maßgaben zur Sicherung der demokratischen Legitimation und Kontrolle von Handlungen der CETA-Ausschüsse (2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 59 ff.) ist auch bei der Durchführung von CETA davon auszugehen, dass EU-Organe maßgeblich am Vertragsvollzug beteiligt sein werden.

bbb) Wahrnehmung der Integrationsverantwortung im bisherigen Verfahren

CETA ist zeitlich weit vor der Unterzeichnung durch Kanada und die Europäische Union parallel zum Verhandlungsprozess intensiv parlamentarisch begleitet worden, sowohl auf der Ebene der Ausschüsse als auch durch wiederholte Beschlussfassung im Plenum, wodurch der Bundestag im Rahmen von Art. 23 Abs. 2 und 3 GG integrationsverantwortlich an der gemeinsamen Willensbildung des Bundes mitgewirkt hat. Auch hat der Bundestag bei CETA seine demokratische Einflussnahme und Verantwortung durch Ausübung seiner parlamentarischen Kontrollrechte bislang sehr ausführlich wahrgenommen (zum Folgenden auch Stellungnahme der Bundesregierung vom 15. September 2016, S. 25 ff. sowie *Mayer*, ZEuS 2016, 391, 393 ff., jew. m.N.).

Der Deutsche Bundestag hat sich mit dem CETA-Abkommen und den Verhandlungen zwischen der EU und Kanada bislang im Rahmen von zwölf Plenarsitzungen beschäftigt.

Im für das Thema federführenden Ausschuss für Wirtschaft und Energie war das CETA-Abkommen in 22 Sitzungen als eigenständiger Tagesordnungspunkt aufgeführt. Am 15. Dezember 2014 und am 5. September 2016 führte der Ausschuss Sachverständigenanhörungen zu CETA durch. Ferner war CETA Gegenstand von Unterredungen mit EU-Kommissarin Cecilia Malmström (am 14. Januar 2016 in Berlin) und bei einer Reise des Ausschusses nach Brüssel sowie von Gesprächen mit der kanadischen Handelsministerin Chrystia Freeland (14. April 2016) und dem kanadischen Chefunterhändler Steve Verheul (8. Oktober 2014/14. April 2016) in Berlin.

Zehn weitere, mitberatende Ausschüsse (Auswärtiger Ausschuss, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Finanzausschuss, Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft, Ausschuss für Arbeit und Soziales, Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, Ausschuss für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union, Ausschuss für Kultur und Medien, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung) haben das CETA-Abkommen als eigenständigen Tagesordnungspunkt beraten und hierzu teilweise Fachgespräche mit Sachverständigen geführt. Der Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit traf zum Thema CETA Gesprächspartner im Rahmen einer Delegationsreise im August 2014 in Kanada.

Im Bundestag wurden zu CETA 111 Schriftliche Fragen, 29 Mündliche Fragen, 16 Kleine Anfragen (mit insgesamt 436 Einzelfragen) sowie 8 Anträge an die Bundesregierung eingereicht. Es wurde von den Fraktionen von CDU/CSU und SPD eine Stellungnahme

gegenüber der Bundesregierung gemäß Art. 23 Abs. 3 des GG i. V. m. § 8 Abs. 4 EUZBBG verabschiedet (BT-Drs. 18/9663, dazu sogleich).

Die Bundestagsabgeordneten haben über die bundestagseigene EU-Datenbank EuDoX Zugriff auf 195 Datensätze von EU-Institutionen (Europäische Kommission, Rat, Europäisches Parlament). Dabei handelt es sich bspw. um detaillierte Berichte über die einzelnen Verhandlungsrunden und Unterlagen wie z.B. Textvorschläge zu den jeweiligen Kapiteln des Abkommens. Es liegen darüber hinaus 210 Datensätze aus dem Bereich der Bundesregierung vor. Bei 183 der Datensätze handelt es sich um Drahtberichte aus dem Handelspolitischen Ausschuss des Rates, weiteren Ratsarbeitsgruppen und dem Handelsministerrat, die sich mit zahlreichen Einzelthemen aus allen Regelungsbereichen des Abkommens befasst haben. Ferner liegen bspw. Weisungen für den Ausschuss der Ständigen Vertreter und Fortschrittsberichte der Bundesregierung zu CETA vor. Zu nennen sind ein Bericht vom Dezember 2014 zum aktuellen Sachstand und weiteren Vorgehen bei CETA, ein Bericht vom Oktober 2015, zwei Berichte vom März 2016 zum CETA-Gesamtentwurf sowie ein Bericht vom Juli 2016 zum Ratifizierungsprozess des CETA-Abkommens und der parlamentarischen Beteiligung des Bundestages. Bei weiteren 126 Datensätzen handelt es sich um eigene Dokumente aus dem Bereich des Bundestages.

Hinzu kommen die Berichte des Verbindungsbüros des Bundestages in Brüssel sowie ein intensiver unmittelbarer Austausch zwischen den Institutionen und den Abgeordneten des Bundestages mit den für CETA zuständigen Akteuren der Union und den EU-Institutionen in Brüssel.

ccc) Wahrnehmung der Integrationsverantwortung im weiteren Verfahren

Der Bundestag hat in einer Stellungnahme gemäß Art. 23 Abs. 3 GG i.V.m. § 8 Abs. 4 EUZBBG vom 22. September 2016 die Bundesregierung ausdrücklich dazu aufgefordert, ihn „zu Angelegenheiten im Zusammenhang mit CETA weiterhin umfassend und frühzeitig zu informieren" (BT-Drs. 18/9663, S. 3; BT-PlPr. 18/190, S. 18794A – 18794C). Der Bundestag hat weiter seine Erwartung formuliert, dass „die Bundesregierung den Bundestag über alle Beratungsgegenstände, Vorschläge und Initiativen, die im Zusammenhang mit CETA behandelt werden", zu unterrichten hat (BT-Drs. 18/9663, S. 3). Zudem hat der Bundestag angekündigt, dass er die kommenden Beratungen zu CETA auf europäischer Ebene und eine ggf. vorläufige Anwendung von den in der EU-Zuständigkeit liegenden Teilen des Abkommens aktiv und intensiv begleiten wird. Dazu erwartet er die Unterrichtung durch die Bundesregierung über alle Beratungsgegenstände, Vorschläge und Initiativen, die im Zusammenhang mit CETA behandelt werden. Der Bundestag kündigt weiter an, bei Bedarf von seinem Recht Gebrauch zu machen, zu Positionen der Europäischen Union Stellung zu nehmen, und durch ein größtmögliches Maß an Transparenz seinen Beitrag zu einer informierten öffentlichen Debatte zu leisten. Darüber hinaus fordert der Bundestag die Bundesregierung auf, in der EU darauf hinzuwirken, dass zwischen der EU und Kanada gemeinsam getroffene Vereinbarungen zu CETA im Zuge des weiteren Prozesses in rechtsverbindlichen Erklärungen festgehalten werden. Schließlich fordert der Bundestag die

Bundesregierung auf, im Rat durch eine Unterzeichnung von CETA als gemischtem Abkommen unter den oben genannten Maßgaben den Weg zu einem Ratifizierungsverfahren zu eröffnen und durchzusetzen, dass in Abstimmung zwischen EU-Ministerrat, Europäischer Kommission und Europäischem Parlament Ausnahmen von der vorläufigen Anwendung vereinbart werden, wo dies aufgrund von Zuständigkeiten der EU-Mitgliedstaaten rechtlich geboten ist sowie in jedem Fall im Bereich des Investitionsschutzes; die ausgenommenen Bereiche können dabei zur Sicherung deutscher und europäischer Interessen über die in früheren Abkommen ausgenommenen Teile hinausgehen.

Vor diesem Hintergrund kann und wird der Bundestag seiner Integrationsverantwortung auch im weiteren Fortgang von CETA gerecht werden. Insbesondere wird er auf der Grundlage der dargestellten Mechanismen und Verfahrensweisen während des Vollzugs von CETA vorab umfassend über allfällige Beschlussgegenstände in den CETA-Gremien unterrichtet werden und seine Integrationsverantwortung insbesondere durch Ausübung seiner Rechte auf Befassung, Stellungnahme und Beteiligung ausüben können. Sollte der Bundestag im Rahmen seiner Befassung zu dem Ergebnis kommen, dass ein konkreter Beschlussgegenstand eines CETA-Ausschusses den CETA-Rechtsrahmen verlässt und ggf. dadurch die Kompetenzen der Mitgliedstaaten verletzt werden, kann er darauf durch Abgabe einer Stellungnahme reagieren und darin ggf. zugleich die Bundesregierung zu konkreten Schritten auffordern; diese können von Vorgaben für das Verhalten des Vertreters Deutschlands bei der Beschlussfassung im Rat über politische Einwirkungen auf die weiteren Vertragsparteien bis hin zur Einleitung von Gerichtsverfahren und einer Vertragskündigung reichen. Insgesamt wird damit sichergestellt, dass der Bundestag auch in der Phase des Vertragsvollzugs seine Integrationsverantwortung als Schutz- und Gestaltungsaufgabe (vgl. BVerfGE 142, 123, 207 ff.; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 18. Juli 2017, 2 BvR 859/15, Rn. 48 ff., 69 ff.) wahrnehmen kann.

Soweit die CETA-Regelungen dazu führen, dass den CETA-Ausschüssen ein gewisser Spielraum für Vertragsentwicklungen eingeräumt wird, ist daher auch dieser Spielraum hinreichend demokratisch legitimiert.

h) kein Rückgriff auf den allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes

Das Ergebnis, dass mit Blick auf die CETA-Ausschüsse die demokratische Legitimation genügt, die durch das Zustimmungsgesetz zu CETA sowie die weitere Information und Beteiligung des Bundestages vermittelt wird, weshalb eine erneute, eigenständige Beteiligung des Bundestages in Form eines Gesetzes allein aus Gründen der demokratischen Legitimation nicht erforderlich ist, kann nicht durch den allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes in Frage gestellt werden.

Das BVerfG hat ausdrücklich ausgeführt, dass der allgemeine Vorbehalt des Gesetzes im Bereich des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG keine besonderen Anforderungen an die Dichte der vertraglichen Regelungen stellt (dazu sowie zum Folgenden BVerfGE 77, 170, 231 f.). Begründet wird dies damit, dass anderenfalls Deutschland von Verfassungs wegen gehalten

wäre, völkerrechtliche Verträge nur noch abzuschließen, wenn sie einen erheblichen Grad an Spezifizierung aufwiesen. Da Deutschland aber über den näheren Inhalt eines völkerrechtlichen Vertrages nicht einseitig bestimmen kann, würde eine Ausdehnung des allgemeinen Vorbehalts des Gesetzes auf Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG, soweit dieser das "Wie" einer gesetzlichen Regelung betrifft, im vertraglichen Bereich weithin die außenpolitische Handlungsunfähigkeit einschränken, was nicht Sinn des GG sein könne.

i) zudem Bestimmtheitsanforderungen der allgemeinen Wesentlichkeit erfüllt

Darüber hinaus wäre selbst dann, falls auf den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts für wesentliche Entscheidungen zugegriffen wird, das Zustimmungsgesetz zu CETA eine prinzipiell hinreichende Grundlage für den Vollzug von CETA, was im Folgenden ergänzend ausgeführt wird.

aa) Maßstab

Für die allgemeine Abgrenzung zwischen Exekutive und Legislative geht das BVerfG davon aus, dass aufgrund der besonderen demokratischen Legitimation des Parlaments, seiner entsprechenden zentralen Stellung bei der Weitergabe der personalen Legitimation über die Regierung an die weiteren Staatsorgane und die sachlich-inhaltliche Legitimation der besonderen Organe durch die Gesetze, die allein vom Parlament erlassen werden dürfen, die wesentlichen Entscheidungen vom Parlament selbst zu treffen sind, und nicht auf die Exekutive verlagert werden dürfen (vgl. nur BVerfGE 98, 218, 251 ff.; 105, 252, 268 f.; 105, 279, 301 ff.). Anhand der Wesentlichkeit wird dabei nicht nur beurteilt, ob ein parlamentarisches Gesetz erforderlich ist, sondern zugleich die erforderliche Regelungsdichte des Gesetzes bestimmt. Mit zunehmender Wesentlichkeit der Entscheidung nimmt auch die erforderliche Regelungsdichte des Gesetzes zu. Damit erhält der Gesetzesvorbehalt nicht nur eine Zuordnung zum parlamentarischen Gesetzgeber, sondern zugleich ein Delegationsverbot: Der Gesetzgeber muss das Wesentliche selber im Gesetz regeln und kann es nicht durch eine pauschale gesetzliche Ermächtigungsregelung auf die Exekutive delegieren (BVerfGE 49, 89, 126 f.; 57, 295, 327; 83, 130, 142; 101, 1, 34).

Für die Wesentlichkeit einer Angelegenheit sprechen dabei unter anderem deren Grundrechtsrelevanz, die Größe des Adressatenkreises, die Langfristigkeit einer Festlegung, gravierende finanzielle Auswirkungen, erhebliche Auswirkungen auf das Staatsgefüge, Konkretisierungen offenen Verfassungsrechts sowie – möglicherweise – die politische Wichtigkeit oder Umstrittenheit. Gegen die Wesentlichkeit einer Frage sprechen unter anderem die Erforderlichkeit flexibler Regelungen, das Vorliegen entwicklungsoffener Sachverhalte, die Entlastung des Parlaments, das Bedürfnis nach dezentraler Regelung und bundesstaatlicher Koordinierung, das Einräumen von Beteiligungsrechten für die von der Regelung Betroffenen sowie – möglicherweise – die Grenzen des Sachverstands des Parlaments. Auf dieser Grundlage hat die Rechtsprechung eine Reihe von Grundsätzen und bereichsspezifischen Ausprägungen geschaffen.

Für den Bereich der auswärtigen Beziehungen und insbesondere des Umgangs mit völkerrechtlichen Verträgen hat das BVerfG dabei auch jenseits der soeben ausgeführten abschließenden Wirkung von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG, die auf die Bestimmtheitsanforderungen an das Zustimmungsgesetz zum Vertragsschluss bezogen ist, betont, dass in diesem Bereich aus der Eigenart des betroffenen Sachbereichs folgt, dass gesetzliche Regelungen keine allzu hohe Regelungsdichte aufweisen müssen (BVerfGE 77, 170, 231 mit Verweis auf BVerfGE 49, 89, 134 ff. und BVerfGE 68, 1, 98 ff.; in diese Richtung deutlich auch BVerfGE 58, 1, 36 f. mit Bezug auf Art. 24 Abs. 1 GG). Im Sachbereich umfassender völkervertragsrechtlicher Systeme ist eine Vielzahl von Vertragspartnern zu berücksichtigen, und kann ein Errichten und Betreiben eines Vertragssystems im Regelfall nur gelingen, wenn der Vertrag die dazu nötige Flexibilität und Offenheit aufweist, weshalb die Handlungsfähigkeit und Praktikabilität im internationalen Bereich beim Abschluss solcher Verträge ein gewisses Maß an Gestaltungsfreiheit verlangt (vgl. auch BVerfGE 68, 1, 99).

Auf der Grundlage der vorstehenden Überlegungen hat das BVerfG anhand des Reformvertrags von Lissabon ausgeführt, dass auch ein zu einem erheblichen Integrationsschritt und damit zu Hoheitsrechtsübertragungen ermächtigendes Zustimmungsgesetz immer nur ein Programm umreißen kann, in dessen Rahmen dann eine politische Entwicklung stattfindet, die nicht in jedem Punkt vorherbestimmt sein kann (BVerfGE 123, 267, 351 f.). Selbst von einem solchen Zustimmungsgesetz kann daher nicht verlangt werden, dass die erfassten Kompetenzen textlich kleinteilig und abschließend aufgeführt aufgelistet werden. Zumindest die Anerkennung von abrundenden und ergänzenden Kompetenzen bzw. Kompetenzauslegungen ist daher zulässig und lässt selbst ein solches Zustimmungsgesetz nicht an Bestimmtheit mangeln; insoweit können auch die Aspekte der Europa- und Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes Wirkungen entfalten (*Schiffbauer*, AöR 141 [2016], 551, 573 vor 3.). Darüber hinaus hat das BVerfG zur Regelung des Art. 24 Abs. 1 GG ausgeführt, dass dessen Voraussetzungen bereits erfüllt sind, wenn der Gründungsvertrag, dem durch Gesetz zugestimmt worden ist, den künftigen Vollzugsverlauf hinreichend bestimmbar normiert. Bereits dann bedarf es für die einzelnen Vollzugsschritte nicht von vornherein jeweils eines gesonderten Gesetzes und ist es deshalb nicht erforderlich, dass schon der Gründungsvertrag selbst den Ablauf eines Integrationsprozesses nach Inhalt, Form und Zeitpunkt festgelegt hat (dazu sowie zum Folgenden BVerfGE 58, 1, 36 f.; 68, 1, 98 ff.).

bb)Anwendung auf CETA

Nach diesen Grundsätzen und selbst unter Außerachtlassung der Tatsache, dass der CETA-Vertrag keine Hoheitsrechtsübertragung begründet, ist der CETA-Vertrag inhaltlich so weit bestimmt, dass das Zustimmungsgesetz zum Vertrag eine grundsätzlich hinreichende Grundlage zum Vertragsvollzug ist. Das gilt auch für diejenigen Regelungen des CETA-Vertrags, die den Ausschüssen, insbesondere dem Gemeinsamen Ausschuss, die Möglichkeit rechtsetzender Beschlüsse eröffnen. Denn Inhalt und Umfang möglicher Rechtsetzungstätigkeit durch die Ausschüsse wird in diesen Bestimmungen entweder durch

ausdrücklich formulierte Kriterien beschränkt oder das mögliche Handlungsprogramm der Ausschüsse ist aufgrund von Regelungsziel und -kontext klar bestimmbar.

aaa) Ausschusskompetenzen i.B.a. Investitionsgericht

Das trifft zunächst auf die in Art. 8.27 Abs. 3 und 8.28 Abs. 7 lit. b CETA vorgesehenen Entscheidungskompetenzen des Gemeinsamen Ausschusses im Zusammenhang mit Zusammensetzung und Verfahren der durch den CETA-Vertrag etablierten Investitionsgerichtsbarkeit zu. Die Entscheidung des Gemeinsamen Ausschusses gem. Art. 8.27 Abs. 3 CETA über die Anzahl der Mitglieder dieses Gerichts ist durch die vorgesehene Teilbarkeit durch drei und die Repräsentationsregel in Art. 8.27 Abs. 3 S. 2 i.V.m. Abs. 2 CETA an klare Vorgaben gebunden. Und auch die Befugnis des Gemeinsamen Ausschusses gem. Art. 8.28 Abs. 7 lit. b CETA bestimmte Verfahrensregelungen für die zweite Instanz festzulegen ist inhaltlich klar beschränkt auf Einleitung, Durchführung und Zurückverweisung und – wie nicht zuletzt Abs. 8 verdeutlicht – durch den Regelungszweck, eine funktionsadäquate Verfahrensordnung zu schaffen begrenzt.

bbb) Ausschusskompetenzen i.B.a. Zölle

Wenn Art. 2.4 Abs. 4 und Art. 2.13 Abs. 2 CETA dem Gemeinsamen Ausschuss die Kompetenz einräumen, Zölle für bestimmte Waren aufzuheben oder deren Abschaffung zu beschleunigen, so ist der mögliche Regelungsinhalt damit ebenfalls auf solche Regelungen, die eine Absenkung der tarifären Belastung bewirken, beschränkt. Die Regelung bezieht sich dabei zudem nur auf Waren, die aus dem Gebiet einer der Vertragsparteien stammen – ein Rechtsbegriff, den das Abkommen selbst in Art. 2.4 Abs. 1 S. 2 CETA i.V.m. dem dort genannten Protokoll definiert. Die Überschrift beschränkt den Kompetenzumfang des Ausschusses zudem auf Einfuhrzölle.

ccc) Ausschusskompetenzen i.B.a. bestimmte CETA-Begriffe

Nach den obigen Maßstäben ebenfalls hinreichend bestimmbar normiert, sind die diversen Interpretations- und Definitionskompetenzen des Gemeinsamen Ausschusses: So räumt Art. 8.1 CETA dem Gemeinsamen Ausschuss etwa das Recht ein, die Definition geistigen Eigentums im Sinne des achten Kapitels des Vertrages zu erweitern. Allerdings beschränkt sich diese Kompetenz zum einen darauf, den Begriff gerade für das achte Kapitel (und folglich nicht für das zwanzigste Kapitel) zu definieren. Zum anderen ist der Ausschuss bei Erweiterung nicht frei, sondern darf allein andere Kategorien geistigen Eigentums hinzufügen. Die ergänzten Bereiche müssen daher unabhängig von der Entscheidung des Ausschusses bereits als geistiges Eigentum qualifiziert sein. Im Zusammenhang mit der Formulierung am Ende des vorangehenden Satzes („if such rights are provided by a Party's law") folgt hieraus, dass die möglichen Ergänzungen auf Kategorien geistigen Eigentums beschränkt sind, die im nationalen Recht mindestens einer Partei als solche anerkannt sind und der Ausschuss folglich keine bedingungslose Definitionskompetenz besitzt. Die Kompetenz zur Erweiterung der Definition geistigen Eigentums ist daher so weit begrenzt

und eingeschränkt, dass auch nach den Kriterien der allgemeinen Wesentlichkeit ein Zustimmungserfordernis des Gesetzgebers nicht besteht.

ddd) Ausschusskompetenzen i.B.a. Standard fairer und gerechter Behandlung

Nichts anderes dürfte in Bezug auf Art. 8.10 Abs. 3 S. 2 CETA gelten, der dem Gemeinsamen Ausschuss die Befugnis verleiht, den Standard fairer und gerechter Behandlung zu konkretisieren. Zwar enthält Abs. 3 selbst keine klaren inhaltlichen Maßstäbe für diese Konkretisierungsentscheidung, doch gibt der Regelungskontext Grund zu der Annahme, dass der Gemeinsame Ausschuss in erster Linie, wenn nicht gar ausschließlich Erweiterungen des Schutzstandards beschließen können soll. Denn anders als in zahlreichen bilateralen Investitionsschutzabkommen üblich, belässt es Art. 8.10 CETA nicht bei dem Verweis auf den inhaltlich unbestimmten und damit auch zwangsläufig dynamischen Standard fairer und gerechter Behandlung, sondern konkretisiert diesen in Art. 8.10 Abs. 2 CETA abschließend. Formulierungen wie „insbesondere" fehlen. Vor diesem Hintergrund eröffnet erst Art. 8.10 Abs. 3 CETA Raum für eine dynamische Anpassung an aktuelle Standards fairer und gerechter Behandlung. Derartige Anpassungsmöglichkeiten sind durchaus üblich und auch in anderen Verträgen der Bundesrepublik Deutschland vorgesehen, so etwa in Art. 10 Abs. 1, Art. 26 Abs. 3 des Energiechartavertrags. Zudem ist die Anpassungsmöglichkeit in ihrem Umfang durch den Begriffs der fairen und gerechten Behandlung begrenzt, da es sich bei diesem um einen vielfach verwendeten Standard handelt, dessen Inhalt sich unter Abgleich mit anderen Investitionsschutzverträgen oder den entsprechenden völkergewohnheitsrechtlich etablierten Garantien umgrenzen lässt.

eee) Ausschusskompetenzen i.B.a. Interpretation der Abkommensvorschriften

Auf ähnliche Weise lassen sich auch die dem Gemeinsamen Ausschuss etwa in Art. 26.1 Abs. 5 lit. e CETA und Art. 8.31 Abs. 3 S. 2 CETA zugewiesenen Interpretationskompetenzen hinsichtlich der Abkommensvorschriften inhaltlich bestimmen. Zwar geben die Normen keine konkreten Interpretationsinhalte vor, doch ist die Kompetenz des Ausschusses insofern denselben methodischen Grenzen unterworfen, wie eine Auslegung der entsprechenden Vorschriften durch ein Schiedsgericht. Insofern finden die allgemeinen völkerrechtlichen Auslegungsbestimmungen des Art. 31 f. Wiener Vertragsrechtskonvention Anwendung und auch die für völkerrechtliche Verträge weithin anerkannte Beschränkung der Interpretation auf die Grenze des möglichen Wortsinns, setzt der Kompetenz des Ausschusses insofern Grenzen. Genügte dies den Anforderungen an die Bestimmbarkeit nicht, so erwiesen sich auch zahlreiche weitere Verträge, die im Streitfall zwar keinen Ausschuss, aber eine obligatorische internationale Gerichtsbarkeit mit der Vertragsinterpretation betrauen, als verfassungsrechtlich problematisch.

fff) Ausschusskompetenzen i.B.a. Protokolle und Anhänge des CETA-Vertrags

Weiter reicht die Kompetenz des Gemeinsamen Ausschusses gem. Art. 30.2 Abs. 2 CETA, die Protokolle und Anhänge des Vertrags zu ergänzen. Der mögliche Inhalt derartiger

Ergänzungsbeschlüsse ist indes ebenfalls hinreichend bestimmbar. Zum einen macht bereits der Wortlaut klar, dass dem Ausschuss lediglich Ergänzungen, nicht aber Streichungen, zustehen und dass sich diese allein auf die Protokolle und Anhänge, ja angesichts der Einschränkungen in Art. 30.2 Abs. 2 S. 4 CETA sogar nur auf einige von diesen beziehen. Inhaltlich werden die Ergänzungen, die der Ausschuss beschließen darf, zudem durch den systematischen Kontext beschränkt: Zum einen wird der mögliche Regelungsgehalt der Anhangregelungen wird durch die Bezeichnung des Anhangs und die bereits in diesem enthaltenen Bestimmungen eingeschränkt und darüber hinaus zum Teil gar in eigenständigen Zielbestimmungen zu Beginn des Anhangs oder durch die Bezugnahme auf bestimmte Vorschriften des CETA-Vertrags konkretisiert. In anderen Fällen, wie in Art. 20.22 CETA, sind sogar ausdrückliche Kriterien aufgeführt, denen die Ergänzung eines Anhangs genügen muss (s. die Kriterien in Art. 20.22 Abs. 2 und 3 CETA).

j) zur Abgrenzbarkeit der Kompetenzbereiche

Schließlich ist festzuhalten, dass die über das Zustimmungsgesetz zu CETA vermittelte demokratische Legitimation nicht deshalb in Frage gestellt werden kann, weil die Zuständigkeit bei CETA als gemischtem Abkommen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten aufgeteilt ist.

aa) keine weitergehenden verfassungsrechtlichen Anforderungen

Dabei ist bereits nicht zu erkennen, dass den Erfordernissen der demokratischen Legitimation verfassungsrechtliche Vorgaben im Sinne eines über die vorstehend erörterten Anforderungen der Bestimmtheit von Hoheitsrechtsübertragungen durch Zustimmungsgesetze hinausgehenden, weiterreichenden Gebotes einer klaren Kompetenzabgrenzung zu entnehmen ist (in diese Richtung zwar wohl *Nettesheim*, NJW 2016, 3567, 3568, allerdings ohne weitere Darlegungen zu den Rechtsgrundlagen).

bb)umfassende Befassung durch den Bundestag demokratisch unbedenklich

Auch darüber hinaus ist die Zustimmung des Bundestages im Hinblick auf die Wahrung der Grundsätze des Demokratiegebots nicht defizitär, und zwar unabhängig von der Frage, ob der Bundestag einem gemischten Abkommen in seiner Gesamtheit oder nur bezüglich der in die mitgliedstaatliche Zuständigkeit fallenden Teile zustimmt. Auch wenn ein gemischtes Abkommen keine Kompetenzabgrenzungsklausel enthält und wenn der Bundestag im Rahmen des Zustimmungsgesetzgebungsverfahrens umfänglich über das Abkommen abstimmt, wird dadurch die durch das Zustimmungsgesetz sowie die weitere Information und Mitwirkung des Bundestages vermittelte demokratische Legitimation nicht beeinträchtigt. Sollte sich eine auf das gesamte Abkommen bezogene Zustimmung des Bundestages als nicht erforderlich erweisen, so wäre diese weitergehende Beteiligung aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht geeignet, Bedenken im Hinblick auf eine Verletzung der Grundsätze des Demokratiegebots zu begründen. Jedenfalls führt eine umfassende

Zustimmung nicht zu einer Unterschreitung des grundgesetzlich geforderten demokratischen Legitimationsniveaus.

cc) Wahrnehmung geteilter Kompetenzen nicht unzulässig erschweren oder ausschließen

Würde dies anders gesehen werden, liefe dies zudem darauf hinaus, die Möglichkeit der hinreichenden demokratischen Legitimation gemischter Verträge grundsätzlich in Frage zu stellen, und damit die Wahrnehmung eines erheblichen Teils der zwischen der Union und den Mitgliedstaaten geteilten Kompetenzen auszuschließen, obwohl das geltende Verfassungs- und Unionsrecht mit seiner Zuständigkeitsverteilung erkennbar auf diese Möglichkeit hin angelegt ist bzw. aufbaut. Ein solches Verständnis wäre auch deshalb nicht vom geltenden Recht gedeckt.

k) Ergebnis: CETA-Ausschüsse durch Zustimmungsgesetz zu CETA sowie weitere parlamentarische Begleitung und Kontrolle hinreichend demokratisch legitimiert

Insgesamt ist daher festzuhalten, dass unter Anwendung der Kriterien der ständigen Rspr. des BVerfG das Zustimmungsgesetz zum CETA-Vertrag sowie die weitere parlamentarische Befassung und Kontrolle eine aus Sicht der demokratischen Legitimation verfassungsrechtlich hinreichende Grundlage auch für den Vertragsvollzug ist. Daher ist für rechtsetzende Beschlüsse der CETA-Ausschüsse insoweit aus Gründen der demokratischen Legitimation ein jeweils neues, eigenständiges Parlamentsgesetz nicht erforderlich. Vielmehr bieten die oben dargelegten, bestehenden Beteiligungsrechte des Bundestags hinreichende Möglichkeiten zu einer effektiven Mitwirkung des Bundestages an der gemeinsamen Willensbildung des Bundes beim Vollzug von CETA.

Würde dies anders gesehen werden, bedeutete dies eine erhebliche Veränderung der dargestellten tradierten Rechtsprechungslinien, deren Auswirkung über CETA und vergleichbare Verträge weit hinausginge und für die Staatenpraxis Deutschlands in vielen anderen Bereichen des Völkerrechts erhebliche Änderungen nach sich zöge (dazu u.a. *Proelß*, ZEuS 2016, 401, 418 f.; *Nowrot/Tietje*, EuR 2017, 137, 150 f.).

l) zur Umsetzung rechtsetzender CETA-Beschlüsse durch eigenständige Gesetze

Hilfsweise, für den Fall, dass entgegen der vorstehenden Darlegungen aus Gründen der nötigen demokratischen Legitimation jeweils eigenständige Gesetze zur Umsetzung rechtsetzender Beschlüsse von CETA-Ausschüssen verlangt werden sollten, wird im Folgenden ausgeführt, dass auch dieser Anforderung entsprochen werden kann. Die Umsetzung rechtsetzender Beschlüsse der CETA-Ausschüsse kann durch gegenüber dem Zustimmungsgesetz zu CETA eigenständige Gesetze erfolgen.

aa) Wirkung des Zustimmungsgesetzes aufgrund Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG

Mit dem Zustimmungsgesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG billigt der Gesetzgeber das Vertragsprogramm von CETA. Die Legitimations- und Steuerungswirkung des Zustimmungsgesetzes umfasst auch die Tätigkeit der CETA-Ausschüsse zum Vertragsvollzug. Die Aufgaben und Befugnisse der CETA-Ausschüsse sind hinreichend bestimmt und sachlich begrenzt (vgl. oben D. III. 8. l)), so dass die dementsprechende Ausgestaltung des Integrationsprogramms von Verfassungs wegen parlamentarisch verantwortbar bzw. zustimmungsfähig ist (vgl. BVerfGE 89, 155, 186 f.; 123, 267, 351; 126, 286, 302; 134, 366, 384 ff.; 142, 123, 192 f.). Auf Grundlage und in den Grenzen dieses zustimmungsgesetzlich verantwortbaren Vertragsprogramms wird den CETA-Ausschüssen eine begrenzte, an die Zustimmung der Vertragsparteien gebundene Befugnis zur Fortentwicklung des Vertrages eingeräumt (siehe oben D. III. 8 g)). Diese Handlungsbefugnis wird darüber hinaus dadurch begrenzt, dass die Beschlüsse keine unmittelbare Wirkung in den Rechtsordnungen der Vertragsparteien entfalten (siehe oben D. III. 8 a)-e)). Vor diesem Hintergrund bedarf das Handeln der CETA-Ausschüsse im Vollzug des Vertrags grundsätzlich keiner erneuten Legitimation durch Gesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG. Im Vertragsvollzug obliegt dem Gesetzgeber im Verbund mit der Bundesregierung die Verpflichtung, den Vertragsvollzug durch die Vertragsorgane integrationsverantwortlich zu begleiten und bei der Ausgestaltung und Fortentwicklung des Vertrages aktiv dafür Sorge zu tragen, dass hierbei die Grenzen des zustimmungsgesetzlich gebilligten Vertragsprogramms gewahrt bleiben (vgl. BVerfGE 102, 151, 209 f.; 142, 123, 208).

bb)Zustimmungsgesetz aufgrund Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG

aaa) Erfordernis eines Gesetzes gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG

Ausnahmsweise kann eine erneute Zustimmung durch Gesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG dann erforderlich werden, wenn das Handeln der CETA-Vertragsgremien die Grenzen des vom ursprünglichen Zustimmungsgesetz zu CETA gedeckten Vertragsvollzugs einschließlich der Möglichkeiten einer Vertragsentwicklung überschreitet und eine Änderung des CETA-Vertragsprogramms bewirkt (vgl. BVerfGE 104, 151, 207 ff.; 121, 135, 158).

Bei der Feststellung, ob im Rahmen der Fortentwicklung des Vertrages durch CETA-Vertragsgremien ein weiteres Gesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG erforderlich ist, sind die Prämissen der organadäquaten Zuordnung der Staatsgewalt zu berücksichtigen. Danach sind die Konkretisierung des Vertrags und die Ausfüllung des mit ihm niedergelegten Integrationsprogramms Aufgabe der Bundesregierung; eine erweiternde Auslegung von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG auf die Beteiligung des Bundestages an der Fortentwicklung eines Vertrages in den Formen des Völkerrechts würde die außenpolitische Handlungsfähigkeit der Bundesregierung ungerechtfertigt beschneiden und auf eine nicht funktionsgerechte Teilung der Staatsgewalt hinauslaufen (vgl. BVerfGE 68, 1, 83 ff.; 104, 151, 206 f.; 121, 135, 158; 141, 1, 23, 37).

In Abgrenzung zur vertragsimmanenten Fortentwicklung kann das Erfordernis eines weiteren Zustimmungsgesetzes gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die hier relevanten völkerrechtlich verbindlichen Beschlüssen der CETA-Vertragsgremien nicht nur unmittelbaren Vertragsbezug haben, sondern nach Inhalt und Wirkungen einer förmlichen Vertragsänderung entsprechen und damit dem Vertragsschluss deutlich näher stehen. Insbesondere soweit Anhänge o.ä. zu Verträgen, die integraler Vertragsbestandteil sind, geändert werden, findet in der Sache eine materielle Vertragsänderung statt (*Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG. 6. A., 2012, Art. 59 Rn. 67 S. 2694 oben). Dass die Änderung eines zustimmungsbedürftigen Vertrags ihrerseits der Zustimmung bedürfen kann, entspricht wiederum der ganz überwiegenden Ansicht in der Lit. (dazu nur *Streinz*, in: Sachs, GG, 7 A., 2014, Art. 59 Rn. 39 m.w.N.), und ist auch bereits vom BVerfG angenommen worden (BVerfGE 121, 135, 158).

In dieser Situation kann der Gesetzgeber im Verbund mit der Bundesregierung auf die Einhaltung des Vertragsprogramms im Rahmen seiner parlamentarischen Mitwirkungs- und Kontrollrechte (siehe dazu oben unter D. III. 8. g) bb)) hinwirken und sich dafür entscheiden, Fortentwicklungen des CETA-Vertragsprogramms durch Gesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG zu legitimieren. Kann der Gesetzgeber weder auf die Einhaltung des Programms hinwirken, noch die Fortentwicklung legitimieren, so findet die Fortentwicklung als Ultra-vires-Akt keine Anwendung in der deutschen Rechtsordnung. In jedem Fall kann somit der erforderliche Legitimationszusammenhang einer möglichen Vertragsfortentwicklung gewährleistet oder – entsprechend der Schutzdimension der Integrationsverantwortung – versagt werden.

bbb) Anwendbarkeit von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG auf Beschlüsse von Vertragsgremien

In der Lit. wird überwiegend vertreten, dass auf Beschlüsse internationaler Organisationen und Organe, die völkerrechtliche Bindungswirkung erzeugen können, Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG nach seinem Sinn und Zweck grundsätzlich zumindest analog angewendet werden kann (dazu nur *Fastenrath/Groh*, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 59 [Stand: Dezember 2007] Rn. 80; *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG. 6. A., 2012, Art. 59 Rn. 67 f.; *Streinz*, in: Sachs , GG, 7 A., 2014, Art. 59 Rn. 43; *Heun*, in: Dreier, GG, 3. A., 2015, Art. 59 Rn. 40; *Proelß*, ZEuS 2016, 401, 417 f.; jew. m.w.N.).

Auch die Staatspraxis kennt die innerstaatliche Umsetzung von Beschlüssen von Vertragsgremien, die in der Lit. z.T. als sekundäres Völkerrecht bezeichnet werden (*Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, 6. A., 2012, Art. 59 Rn. 68), durch Gesetz. Beispiel dafür sind die Zustimmungen zu gesetzesinhaltlichen Beschlüsse der WHO (BGBl. 1966 II, 802; 1971 II, 865; 1974 II, 52). Eine Umsetzung durch den Gesetzgeber kann dabei aber außer durch Zustimmungsgesetz auch durch eine gesetzliche Verweisung erfolgen (vgl. dazu *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, 6. A., 2012, Art. 59 Rn. 68 auf S. 2696 m.N.), sowie durch ein Sachgesetz, d.h. eine gesetzliche Regelung mit einem dem Beschluss des Vertragsgremiums entsprechendem Inhalt. Beispiele für die entsprechende Umsetzung von völkerrechtlichen Sekundärrechtsakten in der Staatspraxis sind z.B. die von der Internationalen Meeresbodenbehörde erlassenen Bestimmungen, die im Gesetz zur Regelung des

Meeresbodenbergbaus umgesetzt wurden. So nimmt der Zweck des Gesetzes in § 1 ausdrücklich auf die von der Meeresbodenbehörde erlassenen Bestimmungen Bezug, ebenso auch die Gesetzesbegründung (BGBl 1995 I, S. 782; BT-Drs. 13/193, S. 19; ausführlich dazu *Frenzel*, Sekundärrechtsetzungsakte internationaler Organisationen, 2011, S. 88 ff., insbes. S. 95 f.). Weiter kann z.B. die Internationale Zivilluftfahrtsbehörde rechtsverbindliche sog. „standards" erlassen, die auch nach Auffassung des Bundestages der Umsetzung in nationales Recht bedürfen (s. auch dazu *Frenzel*, Sekundärrechtsetzungsakte internationaler Organisationen, 2011, S. 82 mit Fn. 135). Umsetzungspflichten können auch entstehen für die von der World Meteorological Organisation erlassenen Fachvorschriften, die sog. „standard practices and procedures" (*Frenzel*, Sekundärrechtsetzungsakte internationaler Organisationen, 2011, S. 145). Schließlich bedürfen auch die Beschlüsse des Kongresses des Weltpostvereins der nationalen Umsetzung, und nach Art. 25 Abs. 4 der Satzung des Weltpostvereins steht die Geltung der Beschlüsse dabei – ganz ähnlich wie im CETA-Fall – unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die Mitgliedstaaten entsprechend ihrer verfassungsrechtlichen Vorgaben (s. *Frenzel*, Sekundärrechtsetzungsakte internationaler Organisationen, 2011, S. 114 f.).

cc)Gesetz aufgrund der demokratischen Verantwortung des Bundestages

Lediglich hilfsweise ergänzend für den Fall, dass die Anwendungsvoraussetzungen des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG abgelehnt werden, aber dennoch ein Legitimationszusammenhang in Form eines Parlamentsgesetzes verlangt wird, ist zu überlegen, ob ein solches Zustimmungsgesetz gestützt werden kann auf den allgemeinen Grundsatz der demokratischen Verantwortlichkeit des Parlaments für Vorgänge und Entscheidungen stützt, die zwar außerhalb des nur deutschen Hoheitsbereichs liegen, aber mit deutscher Beteiligung geschehen und erhebliche Rückwirkungen auf Deutschland haben können (vgl. *Proelß*, ZEuS 2016, 401, 418 Fn. 76). Sollte für rechtsetzende Beschlüsse der CETA-Ausschüsse aus Gründen der nötigen demokratischen Legitimation tatsächlich jeweils eine neue, eigenständige Beteiligung des Bundestages erforderlich sein, könnte insoweit auf das Konzept der Integrationsverantwortung des Bundestages zugegriffen und auf dieser Grundlage eine Mitwirkung des Bundestages an der Umsetzung rechtsetzender Beschlüsse der CETA-Ausschüsse durch ein Parlamentsgesetz erfolgen.

So müssen Bundestag und Bundesregierung nach den Maßstäben des vom BVerfG herausgearbeiteten Konzepts der Integrationsverantwortung die Entwicklung des europäischen Integrationsprozesses kontinuierlich beobachten und begleiten, um bereits möglichen Risiken für die Einhaltung des Integrationsprogramms frühzeitig zu begegnen (BVerfGE 142, 123, 208 f., 233 f.). Dabei obliegt dem Bundestag die dauerhafte Verantwortung, insbesondere zur Gewährleistung des demokratischen Legitimationszusammenhangs, bei der Übertragung von Hoheitsrechten und der Ausgestaltung der europäischen Entscheidungsverfahren, des Weiteren aber auch bei der dynamischen Vertragsentwicklung bzw. dem weiteren Vertragsvollzug (BVerfGE 123, 267, 351 ff. Vgl. in diesem Sinne auch das Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG zur Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat zum Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des

Rates zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank [SSM-Verordnung] in der Fassung vom 16. April 2013 [Ratsdokument 7776/1/13 REV 1], BGBl. II 2013 Nr. 20, S. 1050 sowie hierzu BT-Drs. 17/13829 und 17/13961).

Dass ein derartiger Zugriff auf die demokratische Verantwortung des Bundestages nicht ausgeschlossen ist, sondern vielmehr nahe liegen kann, soweit die Anforderungen der nötigen demokratischen Legitimation dies erfordern, zeigt sich auch in der weiteren Rspr. des BVerfG. Darin wird zum Völkervertragsrecht ausdrücklich ausgeführt, dass die rechtliche und politische Verantwortung des Parlaments sich insoweit nicht in einem einmaligen Zustimmungsakt erschöpft, sondern sich auch auf den weiteren Vertragsvollzug erstreckt (BVerfGE 121, 135, 157 f.). Allein die Anwendung von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG auf Vertragsfortbildungsprozesse in der Art des Strategischen Konzept der NATO wurde vom BVerfG mit Verweis auf die Gerichtsentscheidung zur Fortentwicklung des Strategischen Konzepts der NATO abgelehnt (BVerfGE 121, 135, 158 f.). Dass diese Überlegungen in der bei CETA einschlägigen Konstellation nicht überzeugen, wurde zuvor bereits dargelegt.

Angesichts der erheblich zugenommenen Bedeutung des Völkervertragsrechts, dessen Funktionsweise in weitentwickelten und umfassenden Verträgen wie CETA sowie mit Blick auf die spezifische Konstellation beschließender Vertragsgremien, die zu einer anderen Dynamik und Intensität der Vertragsfortbildung führen können, kann es daher in entsprechenden Konstellationen zulässig sein, die Möglichkeit einer Zustimmung des Bundestages zu Beschlüssen der CETA-Ausschüsse in Gesetzesform in die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur demokratischen Legitimation hineinzuinterpretieren.

dd)Zusammenfassung: Umsetzung von rechtsetzenden Beschlüssen der CETA-Ausschüsse durch eigenständige Gesetze möglich

Falls in der Ermöglichung von rechtsetzenden Beschlüssen der CETA-Ausschüsse entgegen der oben dargelegten Rechtslage eine demokratisch bedenkliche Marginalisierung des Parlaments gesehen wird, kann diesen Bedenken daher hilfsweise dadurch hinreichend begegnet werden, dass die Umsetzung der Beschlüsse in das deutsche Recht jeweils durch ein Parlamentsgesetz erfolgt. Die gesetzliche Umsetzung kann dabei sowohl durch ein Zustimmungsgesetz zum Beschluss als auch durch eine gesetzliche Verweisung auf den Beschluss oder ein Sachgesetz, das den Inhalt des Beschlusses wiedergibt bzw. umsetzt, erfolgen.

Insbesondere falls angenommen wird, dass CETA-Beschlüsse Inhalte und Wirkungen haben, die im Sinne der nötigen demokratischen Legitimation über das Zustimmungsgesetz zu CETA hinaus ein erneutes, eigenständiges Parlamentsgesetz erfordern, kann so die erforderliche demokratische Legitimation sichergestellt werden. Damit wird bewirkt, dass der Bundestag insoweit auch die Kontrolle über den Vollzug des CETA-Vertrags behält. Zugleich wird damit sichergestellt, dass kein Mechanismus in Gang gesetzt wird, dem der deutsche Verfassungsstaat sich nicht mehr ohne Weiteres entziehen könnte.

Über das Entstehen einer entsprechenden Situation ist der Bundestag auch hinreichend informiert. Die informierte Mitwirkung des Bundestags nach Art. 23 Abs. 2 GG (dazu näher oben unter D. III. 8. g) bb) und cc)) zielt darauf ab, dass die Bundesregierung den Bundestag umfassend, frühestmöglich und fortlaufend (vgl. § 3 ff. EUZBBG; BVerfGE 131, 152, 202 ff.) über den Vollzug und die Fortentwicklung gemischter Abkommen unterrichtet, einschließlich der allfälligen Beschlussgegenstände in Gremien, die auf der Grundlage gemischter Freihandels- oder Assoziationsabkommen eingerichtet worden sind (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 6 EUZBBG; näher hierzu *Weiß*, DÖV 2016, 661, 662 sowie *Meyer*, ZEuS 2016, 391, 392 ff., jew. m.N.). Aufgrund dieser umfassenden Unterrichtung hat der Bundestag die Möglichkeit, sich mit allen Beschlussgegenständen angemessen zu befassen. Im Rahmen dieser Befassung könnte der Bundestag dann auch zu dem Ergebnis gelangen, dass der konkrete Gegenstand eines Beschlusses ein Zustimmungsgesetz erfordert, falls und soweit dies zur Wahrung des nötigen demokratischen Legitimationsniveaus oder aus anderen verfassungsrechtlichen Gründen erforderlich sein sollte; dies kann der Bundestag auch zum Gegenstand einer förmlichen Stellungnahme machen (vgl. § 8 EUZBBG) und mit der Aufforderung der Bundesregierung zu entsprechenden konkreten Schritten in den Gremien der Union verbinden.

Im Ergebnis kann damit ausgeschlossen werden, dass Beschlüsse der CETA-Ausschüsse im Bereich der Zuständigkeiten Deutschlands, die ohne eine über die Zustimmung zum CETA-Vertrag hinausgehende, eigenständige Zustimmung des Bundestages im Rahmen der CETA-Ausschüsse und deren Tätigkeit ergehen, das Gesetzgebungsrecht des Bundestages verletzen.

m) zudem keine Gefahr der Überlagerung oder Aushebelung i.S.e. „EU only"

Zudem sei noch einmal darauf hingewiesen, dass die vorstehend erörterten Fragen solche des deutschen Verfassungsrechts sind. Es handelt sich um Fragen zur demokratischen Legitimation nach den Vorgaben des Grundgesetzes mit Blick auf diejenigen Gegenstände von CETA als gemischtem Freihandelsabkommen, die unter Anwendung der Grundsätze, die der EuGH jüngst in seinem Gutachten 2/15 zum EUSFTA formuliert hat, nicht in die alleinige Vertragsschlusskompetenz der Union fallen, sondern in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.

Dem entsprechend ist nicht zu befürchten, dass die vorstehenden Überlegungen einschließlich der diesen zu Grunde liegenden Kompetenzabgrenzung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten nach Abschluss und Inkraftsetzung von CETA von Unionsorganen unter Verweis auf die Vorrangigkeit des Unionsrechts überlagert und damit im Ergebnis ausgehebelt werden könnten in dem Sinne, dass CETA allein von der Union durchgeführt werden könnte. Entsprechende Bedenken sind spätestens seit dem EuGH-Gutachten zum Freihandelsvertrag zwischen der Union und Singapur hinfällig geworden.

Nur ergänzend wird darauf verwiesen, dass ein bestimmender Einfluss der Mitgliedstaaten zusätzlich durch die Erklärung für das Ratsprotokoll gesichert wird, wonach die Position, die die Union im Gemeinsamen CETA-Ausschuss vertritt, zwischen Union und Mitgliedstaaten einvernehmlich festgelegt wird, sofern der in Frage stehende Beschluss des Gemeinsamen CETA-Ausschusses in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt (so Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen [CETA] zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits – Erklärungen für das Ratsprotokoll, Rats-Dok 13463/1/16 REV 1, Ziff. 19). Damit ist ein bestimmender Einfluss eines jeden Mitgliedstaates im Gemeinsamen CETA-Ausschuss für die in nationaler Zuständigkeit liegenden Fragen gesichert, denn jedenfalls führt das Erfordernis der einvernehmlichen Festlegung des Standpunktes dazu, dass einem jeden Mitgliedstaat ein Veto zusteht. Auch das BVerfG hat dem entsprechend eine Berührung der Verfassungsidentität durch Kompetenzausstattung und Verfahren des Ausschusssystems von CETA mit Blick auf die soeben beschriebene Erklärung Nr. 19 des Rates und der Mitgliedstaaten verneint (BVerfG, Beschl. v. 7.12.2016, 2 BvR 1444/16 u.a. [CETA II], Rn. 30).

n) Gesamtergebnis: CETA-Ausschüsse für den nationalen Kompetenzbereich hinreichend demokratisch legitimiert

Insgesamt ist festzuhalten, dass selbst dann, falls Art. 30.6 Abs. 1 CETA die Durchgriffswirkung von CETA nicht generell ausschlösse, die Regelungen über die CETA-Ausschüsse die verfassungsrechtlichen Anforderungen einer hinreichenden demokratischen Legitimation wahren.

Mit Blick auf die CETA-Ausschüsse liegt keine Übertragung von Hoheitsrechten vor, die eine weitergehende Eingrenzung nötig machen könnte. Insbesondere kommt den Beschlüssen der CETA-Ausschüsse keine Durchgriffswirkung zu. Bei rechtsetzenden Beschlüssen ist vielmehr deren Umsetzung durch nationales Recht erforderlich.

Hinzu kommt die auf der Grundlage der Integrationsverantwortung des Bundestages erfolgende weite parlamentarische Befassung und Kontrolle mit CETA. Diese wurde bislang bereits ausführlich und umfassend wahrgenommen und umfasst auch den künftigen Vertragsvollzug einschließlich der Tätigkeit der CETA-Ausschüsse.

Sollten dennoch hinsichtlich der demokratischen Legitimation der Beschlüsse von CETA-Ausschüssen Bedenken verbleiben, kann diesen dadurch begegnet werden, dass die Umsetzung der Beschlüsse in das deutsche Recht jeweils durch ein Parlamentsgesetz erfolgt.

Lediglich zur Klarstellung sei hier darauf hingewiesen, dass die für den Vertragsschluss und den Vertragsvollzug über das Zustimmungsgesetz zum Primärrecht der Union einschließlich der Regelungen der Art. 207, 216, 218 Abs. 9 AEUV, das Zustimmungsgesetz zu CETA sowie die weiteren Mitwirkungs- und Umsetzungsakte der Bundesregierung und des Bundestages durch die deutschen Staatsorgane vermittelte demokratische Legitimation neben der sachlich-inhaltlichen als auch die organisatorisch-personelle Legitimation erfasst, da die in

den deutschen Staatsorganen jeweils Staatsgewalt ausübenden Personen ihre Bestellung zur und ihren Beitrag bei der Ausübung von Staatsgewalt auf das Volk als Legitimationssubjekt zurückführen können.

Der vom BVerfG in der Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutz als zum Schutz der Verfassungsidentität angeregte Abschluss einer interinstitutionellen Vereinbarung, wonach Beschlüsse der CETA-Ausschüsse nur auf der Grundlage eines gemeinsamen Standpunktes nach Art. 218 Abs. 9 AEUV gefasst werden, der im Rat einstimmig angenommen worden ist (BVerfG, Urt. v. 13. Oktober 2016 – 2 BvR 1368/16 u.a. –, Rn. 71 [CETA I]), kommt im weiteren Verfahren keine eigenständige Bedeutung zu. Dies verdeutlichen die Erklärung für das Ratsprotokoll zu Beschlüssen des Gemeinsamen CETA-Ausschusses im Bereich der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten (Rats-Dok 13463/1/16 REV 1, Ziff. 19) sowie das EuGH-Gutachten zum Freihandelsvertrag zwischen der Union und Singapur (EuGH, Gutachten 2/15, [EUSFTA]).

9. Zum CETA-Investitionsgericht

a) keine Übertragung von Hoheitsrechten mit Durchgriffswirkung

Unabhängig von der Frage, ob das CETA-Investitionsgericht angesichts seiner Organisation und Struktur als Schiedsgericht oder als internationales Gericht (vgl. dazu die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage in BT-Drs. 18/8175 vom 20.04.2016, S. 2 f.) und sein Tätigwerden als Ausübung von Hoheitsgewalt zu qualifizieren ist (für Schiedsgerichte allgemein ablehnend wegen deren privaten Charakter *Classen*, EuZW 2014, 611, 615; für CETA ablehnend – allerdings auf einer früheren Vertragsfassung beruhend, die nur eine allgemeine Schiedsklausel enthielt – *Ohler*, JZ 2015, 337, 344; für Investor-Staat-Schiedsgerichte grundsätzlich zustimmend und nur ad-hoc-Gerichte ausnehmend *Schiffbauer*, KSzW 2016, 145, 148; ähnlich wohl *Classen*, ZEuS 2016, 449, 451 f.), findet beim CETA-Investitionsgericht eine Übertragung von Hoheitsrechten in dem Sinne, das Urteilssprüche des CETA-Investitionsgerichts Maßnahmen bzw. Rechtsakte unmittelbar aufheben dürfen, nicht statt.

aa) Inhalt von Urteilssprüchen

Das Gericht ist nach Art. 8.18 CETA darauf beschränkt, bestimmte Verletzungen von CETA zu beurteilen, und wendet bei seinen Entscheidungen nach Art. 8.31 Abs. 1 CETA nur das CETA-Abkommen an. Es entscheidet nach Art. 8.18 Abs. 5 CETA nicht über Klagen, die außerhalb des Geltungsbereichs des Art. 8.18 CETA liegen, und ist nach Art. 8.31 Abs. 2 S. 1 CETA insbesondere nicht befugt, über die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen nach dem internen Recht einer Streitpartei zu entscheiden. Daher kann das Gericht nur die Vertragsverletzung feststellen sowie Pflichten zur Geldleistung zusprechen; eine unmittelbare Aufhebung der angegriffenen Maßnahmen bzw. Rechtsakte bleibt ihm versagt.

Selbst die neben dem bzw. zum Ausspruch einer Schadensersatzpflicht bestehende Möglichkeit des Ausspruchs einer Pflicht zur Rückerstattung von Vermögenswerten hat keine Gestaltungswirkung, sondern führt nur zu einer Verpflichtung des Beklagten zur Rückerstattung (so auch *Ohler*, JZ 2015, 337, 342). Zudem muss ein solcher Urteilsspruch nach Art. 8.39 Abs. 1 CETA stets vorsehen, dass der Beklagte anstelle der Rückgabe Schadensersatz in Geld leisten kann. Den Urteilssprüchen des CETA-Investitionsgerichts fehlt daher im Ergebnis eine Gestaltungswirkung hinsichtlich der angegriffenen Maßnahmen (so auch *Tietje*, ZEuS 2016, 421, 429; dies wohl gleichfalls anerkennend *Groh*, ZEuS 2016, 433, 442 mit Fn. 27).

Deutlich wird dies auch anhand der Sichtweise der Entscheidungen des EGMR in der Rspr. des BVerfG. Die Mitgliedstaaten der EMRK haben die Entscheidungen des EGMR zwar zu befolgen und sich daran zu orientieren, und der EGMR kann zudem bestimmte Zahlungspflichten aussprechen, doch entfalten die Urteile des EGRM darüber hinaus keine unmittelbare Durchgriffswirkung, weshalb die Entscheidungen insoweit in ihren Wirkungen grundsätzlich auf die Feststellung beschränkt sind, ob bzw. dass eine Vertragspartei den völkerrechtlichen Vertrag verletzt hat. Zutreffend hält das BVerfG deshalb fest und betont, dass eine kassatorische Entscheidung, die die angegriffene nationale Maßnahme der Vertragspartei unmittelbar aufheben würde, gerade nicht ergehen kann (BVerfGE 111, 307, 319 ff.).

Diese Ausführungen treffen in der Sache auch auf das CETA-Investitionsgericht zu: Auch dieses kann nur die Verletzung des CETA-Vertrags sowie ggf. daraus folgende finanzielle Zahlungspflichten feststellen, nicht aber die in Frage stehende nationale Maßnahme aufheben. Daher fehlt den Urteilssprüchen des CETA-Investitionsgerichts bereits insofern eine unmittelbare Durchgriffswirkung.

bb)Vorgaben für Vollstreckung in CETA

Ein Urteilsspruch ist nach Art. 8.41 Abs. 1 CETA inter partes für die Streitparteien und für den betreffenden Fall bindend, und nach Art. 8.41 Abs. 2 CETA erkennen die Streitparteien den Urteilsspruch an und kommen ihm unverzüglich nach. Zudem kann nach Art. 8.41 Abs. 3 CETA eine Streitpartei die Vollstreckung eines endgültigen Urteilsspruchs unter den dort aufgeführten Voraussetzungen betreiben, und unterliegt die Vollstreckung von Urteilssprüchen gemäß Art. 8.41 Abs. 4 CETA den am Vollstreckungsort geltenden Rechtsvorschriften für die Vollstreckung von Urteilen oder Schiedssprüchen. Umsetzung und Vollstreckung der Verpflichtungen aus einem CETA-Urteilsspruch erfolgen somit gemäß den Vorgaben des innerstaatlichen Rechts für die Vollstreckung von Urteilen oder Schiedssprüchen.

cc)Vorgaben des weiteren innerstaatlichen Rechts

Ob diese Vorgaben zu einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Urteilssprüche führen (ablehnend mit Verweis auf Art. 30.6 Abs. 1 CETA *Proelß*, ZEuS 2016, 401, 410 f., 412;

gleichfalls ablehnend, allerdings auf einer früheren Fassung des CETA-Vertrags beruhend, die insoweit nur eine allgemeine Schiedsklausel enthielt: *Ohler*, JZ 2015, 337, 342 m.N.), hängt demnach u.a. davon ab, wieweit das innerstaatliche Recht, auf das Art. 8.41 Abs. 4 CETA verweist, Gerichtssprüche unmittelbar als Vollstreckungstitel anerkennt oder die Vollstreckung derartiger Urteile von einer weiteren, eigenständigen Prüfung abhängig macht.

aaa) Erfordernis der Anerkennung nach deutschem Recht

Dabei zeigt sich, dass nach deutschem Recht die ICSID-Schiedssprüche nicht unmittelbar im Inland gelten und, will eine Partei sie als Vollstreckungstitel heranziehen, vorher der Anerkennung bedürfen. Das ist in Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 18. März 1965 zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten (InvStreitÜbkG – zugleich das Zustimmungsgesetz zum ICSID-Übereinkommen) so ausdrücklich vorgesehen, nach dem Schiedssprüche vollstreckbar sind, „wenn die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruch gerichtlich festgestellt worden ist". Das Verfahren entspricht nach Art. 2 Abs. 2 InvStreitÜbkG demjenigen der Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche. Allerdings greift insofern die Besonderheit ein, dass der Antrag, die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung festzustellen, gem. Art. 2 Abs. 4 InvStreitÜbkG nur abgelehnt werden kann, wenn der Schiedsspruch in den nach dem ICSID-Übereinkommen vorgesehenen Verfahren aufgehoben worden ist.

bbb) ICSID-Regeln und Zustimmungsgesetz dazu maßgeblich und zu prüfen

Wird der vorstehende Aspekt anders gesehen und entgegen der geltenden Rechtslage vom Erfordernis einer vorherigen Anerkennung der ICSID-Schiedssprüche abgesehen und auf die inhaltlichen Vorgaben einer Anerkennung abgestellt, zeigt sich für die gemäß Art. 8.41 Abs. 5 und 6 CETA i.V.m. Art. 8.23 Abs. 2 lit. a CETA nach den ICSID-Regeln zustande gekommenen Urteilssprüche, dass diese insoweit nur einer sehr eingeschränkten Kontrolle durch die deutschen Gerichte bzw. Vollstreckungsorgane unterliegen, die im Regelfall nicht den Inhalt der Urteilssprüche betrifft, weshalb die Urteilssprüche insoweit durch die deutschen staatlichen Vollstreckungsorgane keiner weiteren Kontrolle unterliegen. Insofern mag es zwar möglich sein, in entsprechenden CETA-Urteilssprüchen in Verbindung mit dem ICSID-Vorgaben und den diese umsetzenden Regelungen des deutschen Rechts eine Ausübung übertragener Hoheitsgewalt zu sehen, die im Ergebnis Art. 24 Abs. 1 GG auslöst.

Allerdings beruht diese Möglichkeit einer Durchgriffswirkung auf den ICSID-Vorgaben und den diese umsetzenden Regelungen des deutschen Rechts, auf die im Rahmen von CETA verwiesen wird (daher möchte *Schiffbauer*, KSzW 2016, 145, 148 ggf. die ICSID-Regeln auf ihre demokratische Zulässigkeit überprüfen). Deutlich wird dies auch daran, dass das CETA-Abkommen selbst in Art. 30.6 Abs. 1 ausdrücklich ausschließt, dass CETA-Vorgaben in den internen Rechtsordnungen der Vertragsparteien unmittelbar geltend gemacht werden (dazu *Proelß*, ZEuS 2016, 401, 410 f.).

b) haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Parlaments maßgeblich

Auch darüber hinaus kann in der Einsetzung des CETA-Investitionsgerichts eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen demokratischer Legitimation nicht gesehen werden. Dem Demokratieprinzip kann nicht entnommen werden, dass damit verbundene mögliche Einflüsse auf die staatliche Hoheitsgewalt grundsätzlich unzulässig sind. Urteilssprüche des CETA-Investitionsgerichts sind wie soeben dargelegt letztlich auf Geldzahlungspflichten beschränkt, welche jedenfalls nicht zu einer Entäußerung der Haushaltsautonomie des Bundestages führen, wie den sogleich folgenden Ausführungen zur haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Parlaments zu entnehmen ist. Darüber hinaus ist bereits hier darauf hinzuweisen, dass nicht nur strukturelle Unterschiede zwischen ISDS und bspw. der Übernahme von Zahlungsverpflichtungen im Rahmen des ESM bestehen, sondern es letztlich um eine Rückbindung an klassische völkerrechtliche Prozessrisiken wie in allen ISDS-Vereinbarungen geht, von denen die Bundesrepublik ja zahlreiche geschlossen hat. Zudem kann auch eine Rechtfertigung durch die Verbesserung des Schutzes deutscher Investitionen im anderen Vertragsstaat zu berücksichtigen sein (so *Schiffbauer*, KSzW 2016, 145, 146, 151).

c) auch darüber hinaus Legitimationsanforderungen gewahrt

Schließlich ist das CETA-Investitionsgericht durch das Zustimmungsgesetz zu CETA selbst dann hinreichend legitimiert, falls die Anforderungen demokratischer Legitimation so bestimmt werden, als ob das CETA-Investitionsgericht – entgegen der jetzigen Ausgestaltung von CETA – die Befugnis zur Aufhebung nationaler Entscheidungen hätte (vgl. dazu auch *Classen*, ZEuS 2016, 449, 454 f. entgegen *Groh*, ZEuS 2016, 433, 440 ff.).

Mit Blick auf die sachliche Legitimation sind die materiellen CETA-Vorgaben so weitgehend bestimmt, dass das Zustimmungsgesetz zu CETA eine hinreichende demokratische Legitimation sicherstellen kann. Die Anforderungen an die nötige Bestimmtheit von CETA-Regelungen sind dabei mit Rücksicht auf die berührten unterschiedlichen Sachmaterien, deren Entwicklungsdynamik sowie wegen der in internationalen Vertragssystemen nötigen Bewegungsspielräume nicht zu überspannen. Aus der Grundanlage der CETA-Vorgaben sowie aus den zahlreichen Konkretisierungen insbesondere zum Begriff der geschützten bzw. erfassten Investition (dies gleichfalls konstatierend *Groh*, ZEuS 2016, 433, 441) ergibt sich, dass die CETA-Regelungen zum Investitionsschutz insoweit hinreichend bestimmt sind.

Die gegenteilige Ansicht, die auf den Modus der Bestellung der Richter zum BVerfG verweist (*Groh*, ZEuS 2016, 433, 442), überzeugt insoweit nicht, denn sie verkennt dessen primäre Verankerung in der personalen Legitimation, setzt die entsprechenden einfachrechtlichen Regeln mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Demokratieprinzips gleich, und blendet den internationalen Kontext insoweit vollständig aus. Das Argument, dass CETA insoweit demokratisch nicht hinreichend legitimiert sei, als die Liberalisierung der Wirtschaft strukturell begünstigt werde (*Groh*, ZEuS 2016, 433, 444 f.), ist gleichfalls nicht überzeugend, denn es verwechselt inhaltliche Ausrichtung mit dem Modus der Legitimation von

Entscheidungen und verkennt zudem die zahlreichen Anerkennungen der mitgliedstaatlichen Regulierungsbefugnisse (zuvor noch grundsätzlich anerkannt von *Groh*, ZEuS 2016, 433, 441). Das hier gefundene Ergebnis wird auch dadurch bestätigt, dass die Vorgaben der EMRK insoweit bislang in der Rspr. nicht in Zweifel gezogen wurden, obwohl diese z.B. im Bereich des Eigentumsschutzes durchaus vergleichbar, teilweise sogar weniger konkret ausfallen (dazu *Classen*, ZEuS 2016, 449, 454 m.w.N.).

Mit Blick auf die personale Legitimation zeigt sich gleichfalls, dass das CETA-Investitionsgericht durch das Zustimmungsgesetz zu CETA hinreichend legitimiert ist. Das bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf eine supra- oder internationale Einrichtung gegebenenfalls einschlägige Erfordernis der gleichberechtigten Mitwirkung (dazu grundsätzlich BVerfGE 89, 155, 183 f.; dazu auch *Classen*, ZEuS 2016, 449, 455) wird durch die CETA-Regelungen gewahrt.

Das von der gegenteiligen Ansicht aufgestellte Erfordernis der ununterbrochenen Legitimationskette zwischen dem deutschen Volk und den CETA-Investitionsrichtern (*Groh*, ZEuS 2016, 433, 442 f.) geht dagegen über das verfassungsrechtlich gebotene Maß nötiger Legitimation hinaus und blendet wiederum den internationalen Kontext vollständig aus. Auch hier wird das Ergebnis gleichfalls dadurch bestätigt, dass die Vorgaben der EMRK zur Ernennung der EGMR-Richter insoweit bislang in der Rspr. nicht in Zweifel gezogen wurden, obwohl diese Konstellation insoweit durchaus vergleichbar ist (dazu *Classen*, ZEuS 2016, 449, 455).

10. Zur möglichen Relevanz von internationalen Geldleistungspflichten

a) Kritik an CETA

Mit Blick auf die CETA-Ausschüsse und Entscheidungen des CETA-Investitionsgerichts wird in der Lit. z.T. die Auffassung vertreten, dass die CETA-Regelungen wegen einer möglichen Haftung Deutschlands auf Geldzahlung eine demokratische Relevanz haben, die eine über das Zustimmungsgesetz zum CETA-Abkommen hinausgehende Beteiligung des Parlaments und bzw. oder Einschränkungen von CETA erfordern. Dazu wird argumentiert, dass eine finanzielle Haftung in Folge von internationalen Schieds- und Urteilssprüchen auch bei kleineren Beträgen relevant sein könne, weil auch dann nicht auszuschließen sei, dass ein – ökonomisch bzw. politisch vermittelter – Einfluss auf den Hoheitsträger entstehen könne (in diese Richtung am Beispiel einer auf einem Vergleich vor einem Schiedsgericht beruhenden Anlagengenehmigung *Krajewski*, ZUR 2014, 396, 398 ff.; allgemeiner wohl *Steinbach*, RabelsZ 2016, 1, 10 ff.).

Diese Argumentation überzeugt aber in verschiedener Hinsicht nicht.

b) kein gesteigertes Erfordernis demokratischer Legitimation

Zunächst ist das Risiko von Zahlungspflichten aufgrund von Entscheidungen internationaler (Schieds-)Gerichte kein neues Phänomen. Vielmehr sind angesichts der zahlreichen in den letzten Jahrzehnten von Deutschland abgeschlossenen bilateralen Investitionsschutzverträge derartige Mechanismen fester Bestandteil der völkerrechtlichen Praxis Deutschlands, die bislang verfassungsrechtlich nicht in Frage gestellt wurde. Auch mit Blick auf CETA besteht dafür kein Anlass. Derartige Prozessrisiken auf völkerrechtlicher Ebene sind vielmehr das Korrelat der Völkerrechtsfreundlichkeit und grundsätzlichen Offenheit des Grundgesetzes für zwischenstaatliche Kooperation im Bereich friedlicher Streitbeilegung.
Soweit eingehendere Untersuchungen vorliegen, zeigen diese zudem, dass Staaten sich vom Gebrauch ihrer Regulierungsbefugnisse durch die damit verbundene Möglichkeit des Entstehens von finanziellen Pflichten nicht in einem Maß abhalten lassen, dass zu einem gesteigerten Erfordernis demokratischer Legitimation eines haftungsbegründenden Investitionsschutzes führen könnte (dazu *Wuschka*, in: Buszewski/Martini/Rathke [Hrsg.], Freihandel vs. Demokratie, 2016, S. 15, 34 mit Verweis auf die einschlägige Studie für niederländische Ministerien von *Baetens/Tietje*, The Impact of ISDS in TTIP, MINBUZA-2014.78850, S. 39 ff.).

c) strukturelle Unterschiede zwischen CETA und ESM-Konstellation

Weiter und darüber hinaus ist auf die strukturellen Unterschiede zwischen einerseits den im Rahmen der Schuldenkrise diskutierten Zahlungspflichten (sowie den diesbezüglichen Entscheidungen des BVerfG zur EFSF bzw. zum ESM) sowie andererseits den Pflichten, die sich – wie hier bei CETA – aus Entscheidungen völkerrechtlicher (Schieds-)Gerichtsverfahren ergeben können, hinzuweisen.

Zwar ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass außerhalb der staatlichen Sphäre begründete Zahlungspflichten für die nötige demokratische Legitimation relevant sein können. Die daraus z.T. gezogene Schlussfolgerung, dass auch Abkommen in der Art von CETA eine derartige Relevanz zukommen kann, wobei vor allem auf die Entscheidung des BVerfG über Maßnahmen zur Bewältigung der europäischen Währungs- und Schuldenkrise verwiesen wird (*Mayer/Ermes*, ZRP 2014, 237, 238; *Pautsch*, NVwZ 2016 – Extra 18, 1, 3), trifft aber so nicht zu.

Denn bei der vom BVerfG entschiedenen Konstellation kann die Haftung ganz überwiegend in Folge von ökonomischen Vorgängen anfallen, die sich im Ausland abspielen und auf die Deutschland wenig oder keinen Einfluss hat. Dagegen betrifft die mögliche Haftung Deutschlands für die Verstöße gegen CETA Konstellationen, in denen Akte deutscher Hoheitsgewalt bestimmte Vorgaben von CETA verletzt haben, und hängt damit von Vorgängen ab, die grundsätzlich dem Zugriff der deutschen Hoheitsgewalt und insbesondere des Gesetzgebers unterliegen, weshalb ein hinreichender parlamentarischer Einfluss auf den Vorgang, der eine Haftung nach CETA begründen kann, besteht.

Vor dem Hintergrund der strukturellen Unterschiede zwischen der Übernahme von Zahlungsverpflichtungen oder Haftungszusagen einerseits und der Verpflichtung auf Streitschlichtungsmechanismen andererseits besteht eine hinreichende demokratische Legitimation mit Blick auf eine mögliche Haftung im Rahmen der entsprechenden CETA-Regelungen durch das Zustimmungsgesetz. Bei der Verpflichtung auf Verfahren zur Durchsetzung materieller Investitionsschutzrechte besitzt der Gesetzgeber einen weiten Einschätzungs- und Entscheidungsspielraum. Die Zustimmung zu CETA berührt daher nicht die Grenzen der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit des Verfassungsstaates.

d) hilfsweise: Haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Parlaments gewahrt

Schließlich ist hilfsweise festzuhalten, dass auch bei einer – nicht zutreffenden – Anwendung der im Rahmen der Schuldenkrise vom BVerfG zum ESM entwickelten Maßstäbe auf CETA das Abkommen den entsprechenden Anforderungen genügt.

Das BVerfG hat im Kontext der Euro- und Bankenrettung in der ESM-Entscheidung ausgeführt, dass die dort relevanten nach internationalem Recht verbindlichen Zahlungspflichten erst dann die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Parlaments berühren, wenn die möglichen Verpflichtungen aufgrund ihrer Größenordnung für das Budgetrecht von struktureller Bedeutung sein können; erst dann muss der Bundestag sicherstellen, dass weiterhin hinreichender parlamentarischer Einfluss auf die Art und Weise des Umgangs mit den Haushaltsmitteln besteht (BVerfGE 130, 318, 344 f.). Der Bundestag muss bei dieser Ausübung des Budgetrechts und der Wahrnehmung seiner haushaltspolitischen Gesamtverantwortung die wesentlichen Entscheidungen selbst treffen (BVerfGE 129, 124, 180 f.; 130, 318, 344 f.), wobei die nötige Wirksamkeit der Mitwirkungsbefugnisse des Bundestages u.a. vom finanziellen Ausmaß der möglichen Verpflichtungen abhängt (BVerfGE 132, 195, 240).

Mit Blick auf CETA sprechen sowohl die Erfahrungen mit schiedsgerichtlichen Entscheidungen als auch die innerstaatlichen Verfahren zur Sicherung der Rechtspositionen von Investoren nach nationalem Recht dagegen, dass im Rahmen der ISDS-Regelungen von CETA Haftungspflichten entstehen können, die mit der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit konfligieren könnten. Im Ergebnis werden die von CETA geforderten Standards in Deutschland durch die nationalen Vorgaben insbesondere des Grundrechtsschutzes sowie der Rechtsstaatlichkeit, auch der Verwaltungsverfahren, in vielen Teilen übertroffen, zumindest aber ganz überwiegend gewahrt, und diese Vorgaben dürften in der Praxis so effektiv gesichert sein und beachtet werden, dass regelmäßige bzw. größere Abweichungen, die eine erhebliche Haftung begründeten, nicht ohne Weiteres zu erwarten sind.

Dabei ist zu beachten, dass die Vorgaben, deren Verletzung eine Haftung begründen kann, sowie z.T. auch die Haftungsfolgen in CETA im Vergleich mit einigen anderen Investitionsschutzregelungen konkreter gefasst und weiter eingegrenzt sind. Dies trifft insbesondere die Pflichten zur Gewährung einer gerechten und billigen Behandlung (Art.

8.10 CETA) sowie der Schutz vor Enteignungen bzw. Verstaatlichungen (Art. 8.12 CETA). Auch ist Strafschadensersatz ausgeschlossen (Art. 8.39 Abs. 4 CETA). Vor allem aber wird bei der Festlegung der erfassten Investitionen in Art. 8.9 Abs. 2 CETA als Folge der Anerkennung der Regulierungsbefugnis der Vertragsparteien ausdrücklich festgehalten, dass die bloße Tatsache, dass eine Vertragspartei – auch durch Änderung ihrer Gesetze – Regelungen in einer Art und Weise trifft, die sich auf eine Investition negativ auswirkt oder die Erwartungen eines Investors, einschließlich seiner Gewinnerwartungen, beeinträchtigt, keinen Verstoß gegen eine Verpflichtung aus dem CETA-Abschnitt darstellt.

Insgesamt ist daher nicht davon auszugehen, dass die mögliche Haftung für CETA-Verletzungen eine Größenordnung erreichen wird, die für das Budgetrecht von struktureller Bedeutung ist bzw. die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages berührt.

11. CETA bewirkt auch keine implizite Hoheitsrechtsübertragung auf die Europäische Union

Die vorstehenden Ergebnisse versuchen die Antragstellerin und die Beschwerdeführer z.T. mit der Behauptung zu entwerten, dass CETA hinsichtlich der in die nationale Kompetenz fallenden Sachbereiche zu einer impliziten Hoheitsrechts- bzw. Kompetenzübertragung auf die Union führe, weil das Zustimmungsgesetz zum Abschluss von CETA im Kontext des weiteren Unionsrechts Rechtswirkungen entfalte, die einer unmittelbaren Durchgriffswirkung vergleichbar seien, weshalb CETA als eine implizite oder mittelbare Hoheitsrechtsübertragung ein Gesetz i.S.d. Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG erfordere.

Allerdings trifft die Behauptung nicht zu, denn die einschlägige Abgrenzung der Kompetenzbereiche zwischen der Union und den Mitgliedstaaten wird weder durch Abschluss (dazu unter a)) noch durch den Vollzug des Vertrags (dazu unter b)) verändert.

a) grundsätzliche Unterscheidung der Kompetenzbereiche der Staaten und der EU

Der Annahme einer impliziten Hoheitsrechtsübertragung auf die Union durch Abschluss eines gemischten Abkommens (*Pautsch*, NVwZ 2016 – Extra 18, 1, 3 ff.; in diese Richtung auch *Weiß*, EuZW 2016, 286, 290) steht bereits entgegen, dass grundsätzlich zwischen den Kompetenzbereichen der Staaten und der Europäischen Union zu unterscheiden ist, weshalb gemischte Abkommen hinsichtlich der im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten liegenden Gegenstände grundsätzlich nicht Bestandteil des Unionsrechts werden.

aa) gemischte Abkommen nicht insgesamt Bestandteil des Unionsrechts

Ein gemischtes Abkommen wird nicht insgesamt Bestandteil der Unionsrechtsordnung. Zum Unionsrecht können vielmehr nur diejenigen Bestandteile gehören, für die die Union die Kompetenz besitzt. Allein der in den Kompetenzbereich der Union fallende Teil eines gemischten Abkommens kann mit dessen Ratifikation gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV sekundäres Unionsrecht mit höherem Rang als reguläres Sekundärrecht werden und am Vorrang des Unionsrechts gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten teilnehmen (dazu auch

Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 85 f.; *Kaiser*, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, S. 89, 97; *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 218 AEUV [Stand: März 2011] Rn. 18).

Der in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallende Teil eines gemischten Abkommens wird dagegen grundsätzlich nach den Vorschriften des nationalen Rechts wirksam. Die Bestandteile von CETA, die in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fallen, werden daher nicht durch den Abschluss des Vertrags zu Unionsrecht. Die unionsrechtliche Bindungswirkung bezüglich der Organe der Union und der Mitgliedstaaten nach Art. 216 Abs. 2 AEUV bezieht sich nicht auf diese Bestandteile.

bb)keine unionsrechtliche Bindungswirkung durch Zusammenhang

Zwar wird z.T. die Ansicht vertreten, dass ein gemischtes Abkommen in seiner Gesamtheit sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten binde, und zwar unabhängig von der Kompetenzverteilung zwischen diesen, falls im Abkommen selbst oder durch eine Erklärung vor bzw. bei dessen Ratifizierung keine Differenzierung zwischen den Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten erfolgt (*Vedder*, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 80; *Kaiser*, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, S. 87 f.; *Bungenberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, 7. A., 2015, Art. 217 AEUV Rn. 43).

Insbesondere für die Teile eines gemischten Abkommen, für die eine geteilte Zuständigkeit zwischen der Union und den Mitgliedstaaten besteht, wird z.T. angenommen, dass es auf den Gesamtzusammenhang des Abkommens, des Abschlussakts oder einer dabei abgegebenen Erklärung ankomme (dazu *Mögele*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. A., 2012, Art. 216 AEUV Rn. 69). Insoweit soll eine Diskrepanz zwischen Abschlusskompetenz und Bindungswirkung gegenüber dem Drittstaat entstehen können (*Kaiser*, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, S. 85 f.). Dabei wird auf die frühere Rspr. des EuGH verwiesen, aus der folge, dass gemischte Abkommen nach ihrer Annahme grundsätzlich insgesamt integrierender Bestandteil des Unionsrechts werden könnten (EuGH, Rs. 181/73, Slg. 1974, 449, 460 [Haegeman]), weshalb sie insoweit inhaltlich auch Sperrwirkung gegenüber einer Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedstaaten entwickeln könnten (*Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 218 AEUV [Stand: März 2011] Rn. 19).

Diese Annahmen sind allerdings nicht überzeugend, da sie dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung der Union widersprechen und zu einer unzulässigen Ausweitung der Kompetenzen der Union führen (*Müller*, Das Rechtsprechungsmonopol des EuGH im Kontext völkerrechtlicher Verträge, 2012, S. 121 ff.). Dies ist insbesondere dann abzulehnen, wenn eine Trennung der Zuständigkeitsbereiche von Union und Mitgliedstaaten besteht und diese auch im Abkommen niedergelegt worden ist (*Vedder*, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 80; *Bungenberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, 7. A., 2015, Art. 217 AEUV Rn. 43). Aber auch darüber hinaus führt allein der Charakter eines Vertrags als gemischtes Abkommen

nicht dazu, dass die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallenden Angelegenheiten des Abkommens Bestandteil des Unionsrechts werden, da sonst durch Abschluss gemischter Verträge der unions- und verfassungsrechtlich grundlegende Verlauf der Kompetenzabgrenzung zwischen Mitgliedstaaten und Union ohne weiteres geändert werden könnte. Es bleibt daher dabei, dass gemischte Abkommen nicht insgesamt von der Bindungswirkung des Art. 216 Abs. 2 AEUV erfasst werden können, sondern nur mit ihren in die Kompetenz der Union fallenden Gegenständen (*Epiney*, EuZW 1999, 5, 7; *Vöneky/Beylage-Haarmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 216 AEUV [Stand: August 2011] Rn. 33; *Mögele*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. A., 2012, Art. 216 AEUV Rn. 68; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. A., 2016, Art. 216 AEUV Rn. 43; zur früheren Rechtslage wohl anders *Bleckmann*, EuR 1976, 301, 302 ff.).

cc)zur Frage einer gemeinsamen völkerrechtlichen Verantwortungsübernahme

Die grundsätzliche Unterscheidung der Kompetenzbereiche der Staaten und der Union mit der Folge, dass gemischte Abkommen nicht insgesamt Bestandteil der Unionsrechtsordnung werden, ändert sich schließlich auch nicht mit Blick auf eine mögliche völkerrechtlich gemeinsame Verantwortungsübernahme der Union und der Mitgliedstaaten gegenüber dem Drittstaat.

Aus diesem Grund sehen die CETA-Regelungen verschiedentlich Rücksichtnahmen und Vorbehalte hinsichtlich interner Anforderungen und Verfahren vor, die gleichfalls darauf hinweisen und beruhen, dass die internen Anforderungen und Verfahren sowohl der Union als auch der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind. Diese Unterscheidung prägt insbesondere auch die Stellung als Partei bzw. Beklagter in einem Verfahren vor dem CETA-Investitionsgericht. CETA enthält in Art. 8.21 CETA eine eigenständige Regelung zur Feststellung des Beklagten, die als ein auf Ersuchen des Investors stattfindendes Vorverfahren vor Einreichung der Klage ausgestaltet ist. In diesem Rahmen ist u.a. in Art. 8.21 Abs. 3 CETA vorgesehen, dass die Union den Beklagten feststellt und dem Investor mitteilt, ob es sich bei dem Beklagten um die Union oder um einen Mitgliedstaat der Union handelt. Weitergehend sieht Art. 8.38 CETA bestimmte Informationsregelungen für die nicht an der Streitigkeit beteiligte Vertragspartei vor, was gleichfalls darauf beruht, dass Union und Mitgliedstaaten im Rahmen von CETA nicht stets und zwingend als eine Partei zu sehen sind.

Selbst falls ein gemischtes Abkommen eine gemeinsame Verantwortungsübernahme gegenüber dem Drittstaat vorsieht, ist diese in ihren unmittelbaren Wirkungen auf das – dem Völkerrecht zuzuordnende – Außenverhältnis beschränkt. Im Innenverhältnis zwischen der Union und den Mitgliedstaaten wird diese Verantwortung dagegen durch die übliche Koordination und Kooperation bewältigt. Die Unterscheidung zwischen Außen- und Innenverhältnis wird auch daran deutlich, dass im Fall der im Außenverhältnis erfolgenden Inanspruchnahme durch einen Vertragspartner im Innenverhältnis zwischen Mitgliedstaaten und Union ein Anspruch der Mitgliedstaaten gegenüber der Union auf Freistellung bzw. Regress besteht (dazu näher – mit z.T. unterschiedlichen Ansatzpunkten – *Säuberlich*, Die

außervertragliche Haftung im Gemeinschaftsrecht, 2005, S. 177 ff.; *Shirvani*, EuR 2011, 619, 630 f.; *Rademacher*, Realakte im Rechtsschutzsystem der Europäischen Union, 2014, S. 27; *von Arnauld*, AöR 141 [2016], 268, 278). Soweit nach außen eine gemeinsame Verantwortungsübernahme besteht, wird diese nach innen wiederum aufgeteilt bspw. gemäß der Verordnung (EU) Nr. 912/2014. Eine in einem Abkommen übernommene Mitverantwortung ist deshalb nur nach außen, also im völkerrechtlichen Verhältnis gegenüber dem Drittstaat, eine gemeinsame Verantwortung.

b) zu den Durchführungszuständigkeiten im Bereich geteilter Kompetenzen

Der Annahme einer impliziten Hoheitsrechtsübertragung auf die Union durch Durchführung eines gemischten Abkommens auf der Grundlage geteilter Kompetenzen steht entgegen, dass aus der Sicht des Verfassungsrechts und den entsprechenden Anforderungen der nötigen demokratischen Legitimation auch insoweit beim Vertragsvollzug zwischen den Kompetenzbereichen der Staaten und der Europäischen Union zu unterscheiden ist. Daher bleiben die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallenden Bereiche von CETA auch bei der Durchführung von CETA in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, und werden nicht Bestandteil des Unionsrechts.

aa) grundsätzliche Zuständigkeiten bei geteilten Kompetenzen

Vom Grundsatz ausgehend, dass gemischte Abkommen nicht insgesamt von der Bindungswirkung des Art. 216 Abs. 2 AEUV erfasst werden können, wird die mögliche Reichweite der unionsrechtlichen Bindungswirkung gemischter Abkommen z.T. danach differenziert, ob der Abschluss des gemischten Abkommens auf einer ausschließlichen Zuständigkeit der Union bzw. der Mitgliedstaaten oder auf einer geteilten Zuständigkeit beruht. Gemischte Abkommen sollen dabei soweit nach Art. 216 Abs. 2 AEUV Verbindlichkeit besitzen können, als die Vertragsteile in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fallen (EuGH, Rs. C-459/03, Slg. 2006, S. I-4635, Rn. 82 [Mox Plant]; *Mögele*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. A., 2012, Art. 216 AEUV Rn. 67; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. A., 2016, Art. 216 AEUV Rn. 43.). Umgekehrt sollen Vertragsteile, die in die ausschließliche Kompetenz der Mitgliedstaaten fallen und die daher nicht auf der Grundlage der Art. 216, 218 AEUV von der Union abgeschlossen werden können, nicht von der möglichen unionsrechtlichen Verbindlichkeit des Art. 216 Abs. 2 AEUV erfasst sein, da es sonst zu einer Verschiebung der vertraglich festgelegten Kompetenzordnung kommt, die mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nicht vereinbar wäre (*Mögele*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. A., 2012, Art. 216 AEUV Rn. 68; *Vöneky/Beylage-Haarmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 216 AEUV [Stand: August 2011] Rn. 33).

bb) Durchführungszuständigkeit der EU bei geteilten Kompetenzen

Nach den Grundsätzen der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der Union ist auch für den Bereich der geteilten Zuständigkeiten davon auszugehen, dass deren Verteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten durch einen gemischten Vertrag nicht

verändert wird. Dennoch wird für Vertragsteile im Bereich der geteilten Zuständigkeiten z.T. angenommen, dass diese mit Abschluss des Abkommens vollständig in den Bereich der Union fallen; als Begründung wird angeführt, dass es insoweit in der Hand der Union liegt, von ihrer Kompetenz Gebrauch zu machen, und die Durchführung des Abkommens auf einer Kompetenz der Union beruht, wobei zur Begründung unter anderem auf die Rechtsprechung des EuGH verwiesen wird (vgl. dazu *Kaiser*, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, S. 96 ff.).

aaa) EuGH zu Assoziationsabkommen nach alter Rechtslage

Diese pauschale Annahme findet in der Rechtsprechung des EuGH aber nur insoweit eine Grundlage, als er in einer Entscheidung Haegeman aus dem Jahr 1974, die sich auf ein Assoziationsabkommen der EWG und Griechenland aus dem Jahr 1961 bezieht, angenommen hat, dass das betreffende Abkommen für die Gemeinschaft die Handlung eines Gemeinschaftsorgans im Sinne des Art. 177 Abs. 1 lit. b EWGV darstellt und die Bestimmungen des Abkommens einen integrierenden Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung bilden (EuGH, Rs. 181/73, Slg. 1974, 449, 460 [Haegeman]). Dabei hat er sich mit der Frage, ob das gesamte Abkommen von der Abschlusskompetenz der EU erfasst war, nicht ausdrücklich befasst.

bbb) EuGH zur Durchführungskompetenz bei geteilten Kompetenzen

In seinen jüngeren Entscheidungen differenziert der EuGH grundsätzlich zwischen den Zuständigkeiten der Gemeinschaft bzw. Union und der Mitgliedstaaten.

Im Dior-Urteil aus dem Jahr 2000 (EuGH, Rs. C-300/98 und C-392/98, Slg. 2000 I-11307 [Dior]) ging in es u.a. um die Frage einer gemeinschaftsrechtlich vermittelten unmittelbaren Wirkung der Verfahrensvorschrift des Art. 50 Abs. 6 des TRIPs-Übereinkommens. In der Entscheidung unterscheidet der EuGH ausdrücklich zwischen der Zuständigkeit der Gemeinschaft und derjenigen der Mitgliedstaaten. In einem Bereich, auf den das TRIPs-Übereinkommen anwendbar sei und in dem die Gemeinschaft bereits Rechtsvorschriften erlassen habe, seien die Gerichte der Mitgliedstaaten bei der Anwendung ihrer nationalen Rechtsvorschriften gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, so weit wie möglich den Wortlaut und Zweck von Art. 50 des TRIPs-Übereinkommens zu berücksichtigen (EuGH, Rs. C-300/98 und C-392/98, Slg. 2000 I-11307 Rn. 47 [Dior]). Soweit es sich um einen Bereich handele, in dem die Gemeinschaft noch keine Rechtsvorschriften erlassen habe und der somit in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten falle, unterlägen der Schutz der Rechte des geistigen Eigentums und die von den Gerichten hierzu getroffenen Maßnahmen dagegen nicht dem Gemeinschaftsrecht (EuGH, Rs. C-300/98 und C-392/98, Slg. 2000 I-11307 Rn. 48 [Dior]).

Damit ist davon auszugehen, dass sowohl im Fall einer ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten als auch im Fall einer geteilten Zuständigkeit, von der die Union keinen Gebrauch gemacht hat, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallenden Teile gemischter Abkommen nicht Bestandteil des Unionsrechts werden und nicht von der

unionsrechtlichen Verbindlichkeit nach Art. 216 Abs. 2 AEUV erfasst werden können. Eine Kompetenzübertragung auf die Union durch die mitgliedstaatliche Ratifikation des gemischten Abkommens findet insoweit nicht statt.

cc)zur Reichweite der Auslegungszuständigkeit des EuGH bei geteilten Kompetenzen

aaa) EuGH zu Auslegungszuständigkeit in spezifischer Konstellation geteilter Kompetenzen

Für den Bereich der geteilten Kompetenzen nimmt der EuGH im Dior-Urteil an, dass seine Zuständigkeit zur Auslegung des in den Kompetenzbereich der Union fallenden Teils eines gemischten Abkommens unter bestimmten, spezifischen Voraussetzungen auch den Teil des Abkommens erfassen kann, der in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fällt. Der EuGH lehnt zwar die Zuordnung der Vorschriften des als gemischtes Abkommen abgeschlossenen TRIPs-Übereinkommens, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fielen, zum Unionsrecht ab, nimmt aber seine Zuständigkeit für die Auslegung des Art. 50 des TRIPs-Übereinkommens an (EuGH, Rs. C-300/98 und C-392/98, Slg. 2000 I-11307 Rn. 32 f. [Dior]; hinsichtlich der Zuständigkeit ebenso EuGH, Rs. C-53/96, Slg. 1998, I-3603 Rn. 28 f. [Hermès]).

Der EuGH führt dazu aus, dass die betreffende Vorschrift des Übereinkommens eine Verfahrensvorschrift ist, die sowohl auf Sachverhalte anwendbar ist, die in den innerstaatlichen Kompetenzbereich fallen, als auch auf solche, die in den Bereich des Gemeinschaftsrechts fallen. In einer solchen Konstellation ist die Auslegung der Vorschrift durch den EuGH auch für die in den innerstaatlichen Kompetenzbereich fallenden Sachverhalte bindend, um in der Zukunft zu verhindern, dass die Auslegungen der Vorschrift des Abkommens im unionalen und im nationalen Sachverhaltsbereich voneinander abweichen (EuGH, Rs. C-53/96, Slg. 1998, I-3603 Rn. 32 [Hermès], Rn. 32; EuGH, Rs. C-300/98 und C-392/98, Slg. 2000 I-11307 Rn. 35 [Dior]; im Ergebnis ebenso *Epiney*, EuZW 1999, 5, 8 f.). Ergänzend führt der EuGH aus, dass die Gemeinschaftsorgane und die Mitgliedstaaten bei der Erfüllung der Pflichten, die sie aufgrund einer geteilten Zuständigkeit übernommen haben, insoweit zur engen Zusammenarbeit verpflichtet sind (EuGH, Rs. C-300/98 und C-392/98, Slg. 2000 I-11307 Rn. 36 [Dior]).

bbb) Auslegungszuständigkeit des EuGH keine Übertragung von nationalen Befugnissen

Diese Auslegungszuständigkeit des EuGH bei geteilten Kompetenzen für eine Vorschrift eines Abkommens, die sowohl unionale als auch nationale Sachverhalte erfasst, beruht aber nicht auf einer Übertragung von Kompetenzen auf die EU durch die Ratifikation des in den nationalen Bereich fallenden Teils eines gemischten Abkommens, da sie weder eine eigenständige Durchführungszuständigkeit der Union noch eine eigene Rechtsetzungsbefugnis der Union begründet, sondern lediglich Wahrnehmung bereits auf die Union übertragener Kompetenzen ist.

aaaa) Durchführungszuständigkeit bleibt auch nach EuGH geteilt

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Ansatz des EuGH keine eigenständige bzw. weitere Durchführungszuständigkeit der Union im Bereich der geteilten Kompetenzen begründet. Der EuGH leitet seine Zuständigkeit daraus ab, dass die maßgebliche Vorschrift des gemischten Abkommens nicht nur Sachverhalte des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts betrifft, sondern auch Sachverhalte aus dem den Mitgliedstaaten zustehenden Kompetenzbereich.

Er respektiert aber die geteilte Durchführungszuständigkeit, da er davon ausgeht, dass die Gemeinschaft bzw. Union und die Mitgliedstaaten bei der Erfüllung der Verpflichtungen, die sie aufgrund einer geteilten Zuständigkeit übernommen hätten, lediglich zu einer engen Zusammenarbeit verpflichtet sind, was voraussetzt, dass jeder der Beteiligten seine Zuständigkeit behält. Daher ist nach der Rspr. des EuGH zur Durchführung der Vorschrift des gemischten Abkommens weiterhin derjenige zuständig, der die Kompetenz für den Abschluss der Vorschrift besitzt; Abschlusskompetenz und Durchführungskompetenz laufen parallel.

bbbb) Auslegungszuständigkeit des EuGH nur Wahrnehmung bereits übertragener Kompetenzen

Die vom EuGH gegebene Begründung für seine Auslegungszuständigkeit zeigt, dass die Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Auslegung der Vorschrift des Abkommens auch in dieser spezifischen Konstellation geteilter Kompetenzen auf der Zuständigkeit der Union für den in den Kompetenzbereich der Union fallenden Teil des Abkommens beruht und sich darauf beschränkt. Die Folge, dass die Auslegung der Vorschrift des gemischten Abkommens auch die in den nationalen Bereich fallenden Sachverhalte, die unter die Vorschrift des Abkommens fallen, erfasst, folgt aus der Reichweite des Kompetenzbereichs der Union in dieser Konstellation geteilter Zuständigkeit. Die vom EuGH in dieser Konstellation angenommene Auslegungszuständigkeit für die Vorschrift des gemischten Abkommens beruht auf der Zuständigkeit der Union und bestimmt lediglich die Reichweite bzw. die Wirkung dieser bereits auf die Union übertragenen Kompetenz.

Dieses Verständnis des Unionsrechts wird bestätigt durch Art. 207 Abs. 6 AEUV, wonach die Ausübung einer Unionszuständigkeit im Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik keine Auswirkung auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten hat. Die entsprechende Bedeutung der Regelung des Art. 207 Abs. 6 AEUV ist auch vom EuGH anerkannt und betont worden (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 164 [EUSFTA]). Insbesondere darf auch aus der Ausübung einer außenhandelspolitischen Zuständigkeit keine erweiterte Binnenkompetenz geschlossen werden (so *Hummer*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2012, Art. 207 AEUV Rn. 38).

IV. Demokratieprinzip III: Demokratische Legitimation von CETA im Bereich der Kompetenzen der EU

Auch hinsichtlich der Bereiche von CETA, die in die Kompetenz der Union fallen, sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die nötige demokratische Legitimation gewahrt.

Die Vermittlung der nötigen demokratischen Legitimation beruht auf der bereits erfolgten Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union in den Zustimmungsgesetzen zum EUV und AEUV sowie auf der fortwirkenden und begleitenden Wahrnehmung der Integrationsverantwortung der deutschen Staatsorgane und insbesondere des Bundestages (dazu unter 1. und 2.).

Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin und der Beschwerdeführer benötigen auch die CETA-Ausschüsse kein weiteres Gesetz i.S.v. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG, da ihre Tätigkeiten durch das Zustimmungsgesetz zum Primärrecht der Europäischen Union hinreichend legitimiert sind, insbesondere weil ihren Tätigkeiten keine das Erfordernis eines solchen Gesetzes auslösenden Durchgriffswirkungen oder für die Struktur des Haushalts relevanten Wirkungen zukommen (dazu unter 3.).

Hinzu kommt die demokratische Legitimation der Ausschusstätigkeiten durch die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung der deutschen Staatsorgane, die auf der Grundlage der entsprechenden Regelungen auch nach Abschluss des Abkommens für die in die Kompetenz der Union fallenden Gegenstände eine Rückkoppelung der Vertragspraxis insbesondere an den Bundestag sicherstellen und damit die Wahrnehmung dessen demokratischer Verantwortung so weit absichern, dass ein erneutes Zustimmungsgesetz oder ein erneuter Beschluss des Bundestages nicht erforderlich ist (dazu unter 4.).

1. Demokratische Legitimation durch den Bundestag durch Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union und Wahrnehmung der Integrationsverantwortung

Soweit ein gemischtes Abkommen in die Kompetenz der Union fällt, erfolgt die Vermittlung demokratischer Legitimation seitens des Bundestages durch die bereits erfolgte Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union sowie durch die Information über bzw. Beteiligung an der Ausübung der bereits übertragenen Hoheitsrechte.

Der Abschluss eines innerhalb der Unionskompetenzen liegenden Vertrags zwischen der Union und einem Drittstaat ist eine Ausübung von Hoheitsrechten, die von den Mitgliedstaaten bereits auf die Union übertragen wurden. Die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union erfolgt in Deutschland durch ein Gesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 2 GG (zum Vertrag von Lissabon vgl. BT-Drs. 16/8300, BT-Drs. 16/8917), das sich inhaltlich im von Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG sowie Art. 79 Abs. 3 GG gezogenen Rahmen bewegen muss, wozu u.a. die grundlegenden Anforderungen demokratischer Legitimation und die daraus folgenden Integrationsgrenzen gehören, deren Beachtung vom BVerfG zuletzt beim Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon geprüft wurde.

Bei der Durchführung eines innerhalb der Unionskompetenzen liegenden Vertrags wird demokratische Legitimation aus den Mitgliedstaaten dann zum einen über deren Beteiligung an den entsprechenden europäischen Organen, v.a. dem Rat der Union, vermittelt; dazu näher sogleich. Hinzu kommen im nationalen Bereich weitere spezifische Informations- und Beteiligungsmechanismen, die für Deutschland in Art. 23 Abs. 2 ff. GG sowie der entsprechenden Begleitgesetzgebung des EUZBBG näher geregelt sind und insbesondere Informations- und Mitwirkungsrechte des Bundestages sicherstellen.

2. Zu den unionsrechtlichen Vorgaben für völkerrechtliche Verträge der Union

a) Abschluss von Verträgen

aa) Verfahren auf EU-Ebene

Für den Bereich der Union richtet sich das Verfahren zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge grundsätzlich nach Art. 218 AEUV. Hierzu legt in der Regel die Kommission dem Rat eine Empfehlung für ein Mandat zur Aufnahme von Verhandlungen und für Verhandlungsrichtlinien vor (Art. 218 Abs. 3 und 4 AEUV, ggf. i.V.m. Art. 207 Abs. 3 AEUV). Auf dieser Grundlage erteilt der Rat die Ermächtigung zur Verhandlung und legt die Verhandlungsrichtlinien fest. Auch die Unterzeichnung des Abkommens, die Genehmigung seiner vorläufigen Anwendung (Art. 218 Abs. 5 AEUV) sowie dessen Abschluss (Art. 218 Abs. 6 AEUV) obliegen dem Rat.

Über die Mitwirkung im Rat entfaltet sich der legitimatorische Einfluss der Mitgliedstaaten. Der Rat beschließt nach Art. 218 Abs. 8 UAbs. 1 AEUV allgemein sowie in Bezug auf die gemeinsame Handelspolitik nach Art. 207 Abs. 4 UAbs. 1 AEUV grundsätzlich mit qualifizierter Mehrheit. Einstimmigkeit ist nach Art. 293 Abs. 1 AEUV erforderlich, wenn der Rat einen Vorschlag der Kommission abändert. Die Frage, ob darüber hinaus für CETA wegen dessen Eigenschaft als gemischtes Abkommen und dessen Bedeutung nach Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 und 3 bzw. Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 S. 1 AEUV Einstimmigkeit im Rat erforderlich sein kann, ist vorliegend insoweit nicht relevant, als bei CETA Einstimmigkeit vorlag, was zudem bislang bei gemischten Abkommen stets angestrebt und auch erreicht wurde.

Das Europäische Parlament ist in allen Phasen des Verfahrens unverzüglich und umfassend zu informieren (Art. 218 Abs. 10 AEUV). Nach Art. 218 Abs. 6 UAbs. 2 lit. a AEUV ist die Zustimmung des Europäischen Parlaments für den Abschluss des Abkommens erforderlich (vgl. BVerfGE 123, 267, 418). Hinsichtlich der Beteiligung des Europäischen Parlaments an der Unterzeichnung und vorläufigen Anwendung eines Abkommens ist nach Art. 218 Abs. 10 AEUV lediglich eine unverzügliche und umfassende Unterrichtung vorgesehen. Es hat sich jedoch eine politische Praxis herausgebildet, wonach vor der Genehmigung der vorläufigen Anwendung die Zustimmung des Europäischen Parlaments zum Abschluss des betreffenden Vertrages eingeholt wird.

bb) Handlungsmöglichkeiten des Bundestages

Entsprechend dem Konzept der dualen Legitimation stützt sich das Vertragsschlussverfahren auf EU-Ebene neben der unmittelbaren, auf der parlamentarischen Zustimmung zu den Unionsverträgen beruhenden Legitimation des Unionshandels (vgl. oben D. IV. 1.) auf einen über die Mitgliedstaaten vermittelten Legitimationszusammenhang (vgl. BVerfGE 123, 267, 283 f.). Dieser führt in Deutschland zurück auf die die Mitwirkung des Bundestages an der gemeinsamen Willensbildung des Bundes im Rahmen des europäischen Vertragsschlussverfahrens.

Das Verfahren zum Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen der EU gemäß Art. 218 AEUV ist ein spezifisch auf den europäischen Integrationsprozess bezogenes Verfahren und somit eine Angelegenheit der EU gemäß Art. 23 Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 131, 152, 199 f.). Dementsprechend beziehen sich die Mitwirkungsrechte des Bundestages auf das Verfahren gemäß Art. 218 AEUV insgesamt und die Bundesregierung muss den Bundestag im gesamten Verfahren umfassend und frühestmöglich unterrichten (Art. 23 Abs. 2 S. 2 GG, § 3 EUZBBG, vgl. hierzu BT-Drs. 17/14601, S. 10 f., 16). Dies betrifft sämtliche Fragen von der Erteilung des Verhandlungsmandats für die Kommission bis hin zur finalen Ratifizierung des Abkommens gemäß Art. 59 Abs. 2 GG. Auf die gemeinsame Willensbildung des Bundes und dadurch mittelbar auf das europäische Verfahren kann der Bundestag durch Stellungnahmen als zentrales Mitwirkungselement Einfluss nehmen (vgl. BT-Drs. 12/3896, S. 19). Hierzu muss die Bundesregierung dem Bundestag vor ihrer Mitwirkung an EU-Vorhaben (§ 5 EUZBBG) Gelegenheit geben (§ 8 Abs. 1 EUZBBG). Dies betrifft insbesondere die Vorschläge der Kommission für Verhandlungsmandate und Verhandlungsrichtlinien zur Verhandlung über völkerrechtliche Verträge der EU (Art. 218 Abs. 2 bis 4 AEUV, Art. 207 Abs. 3 AEUV, § 5 Abs. 1 Nr. 5 und 6 EUZBBG), Vorschläge für Beschlüsse zur Unterzeichnung eines Abkommens und zur Genehmigung seiner vorläufigen Anwendung (Art. 218 Abs. 5 AEUV, § 5 Abs. 1 Nr. 6 EUZBBG) sowie Vorschläge zum Abschluss eines Abkommens (Art. 218 Abs. 6 AEUV, § 5 Abs. 1 Nr. 6 EUZBBG).

Dabei stellen diese Vorhaben zugleich Rechtsetzungsakte der EU im Sinne von Art. 23 Abs. 3 GG dar. Beteiligt sich der Bundestag im Rahmen seiner Integrationsverantwortung mit einer Stellungnahme an der Willensbildung des Bundes bezüglich dieser Rechtssetzungsakte, so muss die Bundesregierung diese „ihren Verhandlungen zugrunde legen" (§ 8 Abs. 2 S. 1 EUZBBG). Zudem müsste die Bundesregierung einen Parlamentsvorbehalt einlegen, wenn wesentliche Belange der Stellungnahme von ihr im Vorfeld der Beschlussfassung im Rat nicht durchsetzbar wären und hätte hierüber dem Bundestag gesondert zu berichten (§ 8 Abs. 4 S. 1 bis 3 EUZBBG). Im Anschluss an das Einlegen des Parlamentsvorbehalts wäre die Bundesregierung verpflichtet, sich vor der abschließenden Entscheidung um die Herstellung von Einvernehmen mit dem Bundestag zu bemühen (§ 8 Abs. 4 S. 4 und 5 EUZBBG). Dieses Bemühen der Bundesregierung hat über die bloße Unterrichtung nach den §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 2 S. 2 und Abs. 4 S. 2 EUZBBG hinauszugehen. § 8 Abs. 4 S. 4 EUZBBG verlangt vielmehr, dass die Bundesregierung gegenüber dem Bundestag aktiv und ausdrücklich um

Unterstützung für die zwar von der Stellungnahme des Bundestages abweichende, aber aus Regierungssicht durchsetzbar erscheinende Position wirbt und um Zustimmung bittet.

Hinsichtlich der Wahrnehmung seiner grundgesetzlich garantierten Mitwirkungsrechte kann beispielhaft auf verschiedene Beschlüsse des Bundestages zu den Vertragsverhandlungen der EU mit den USA in Sachen TTIP sowie mit Kanada im Falle von CETA verwiesen werden (BT-Drs. 17/14137, S. 2 f. sowie BT-Drs. 18/8072, S. 4 f., 7 f.; BT-Drs. 18/9663). Dabei hat der Bundestag die Bundesregierung u.a. dazu aufgefordert, bei der Kommission darauf hinzuwirken, dass die Abkommen TTIP und CETA als gemischte Abkommen von den EU-Mitgliedstaaten ratifiziert werden müssen (BT-Drs. 18/8072, S. 8; s. auch BT-Drs. 18/9663, S. 3) wie dies nun mit Blick auf CETA auch vorgesehen ist. Dies zeigt exemplarisch, dass der Bundestag bereits im Vorfeld des Abschlusses von Verträgen seiner Integrationsverantwortung gerecht wird.

b) Festlegung von Standpunkten nach Art. 218 Abs. 9 AEUV

aa) Verfahren auf EU-Ebene

Soweit ein gemischtes Abkommen Gremien i.S.v. Art. 218 Abs. 9 AEUV vorsieht, was bei CETA für die beschließenden CETA-Ausschüsse anzunehmen ist, und sofern der betreffende Handlungsgegenstand der CETA-Ausschüsse in die Zuständigkeit der Union fällt (vgl. EuGH, Rs. C-399/12 [Deutschland/Rat[, Rn. 52) sind Kommission und Rat auch an der Festlegung der im Ausschuss zu vertretenden Standpunkte der Union zu beteiligen.

Nach Art. 218 Abs. 9 Alt. 2 AEUV erlässt der Rat einen Beschluss zur Festlegung der Standpunkte, die im Namen der Union in einem durch eine Übereinkunft eingesetzten Gremium zu vertreten sind (dazu näher *Jung*, EuR 2015, 735 ff.). Das Europäische Parlament ist dabei gem. Art. 218 Abs. 10 AEUV unverzüglich zu informieren, seiner Zustimmung bedarf es indes nicht (*Mögele*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. A. 2012, Art. 218 Rn. 25). Nach Art. 109 der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments findet allerdings eine parlamentarische Aussprache im Plenum statt, die in eine Erklärung oder die Abgabe einer unverbindlichen Empfehlung gem. Art. 108 oder 113 der Geschäftsordnung münden kann.

Ob die anschließende Beschlussfassung im Rat in Fällen des Art. 218 Abs. 9 Alt. 2 AEUV gem. Art. 16 Abs. 3 EUV stets mit qualifizierter Mehrheit zu erfolgen hat (so *Mögele*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. A., 2012, Art. 218 Rn. 29; Stellungnahme von GA Kokott zu EuGH, Rs. C-81/13, Rn. 97 f.) oder stattdessen die Mehrheitsregel des Art. 218 Abs. 8 einschließlich des in UAbs. 2 enthaltenen (beschränkten) Einstimmigkeitserfordernisses zur Anwendung kommen (so EuGH, Urt. v. 18.12.2014, Rs. C-81/13, Rn. 66; ebenso *Giegerich*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar, Bd. IV, 2017, Art. 218 AEUV Rn. 181), wird streitig diskutiert. Nach überwiegender Auffassung folgt bei Anwendung des Art. 218 Abs. 8 AEUV aus dessen UAbs. 2 auch für CETA das Erfordernis einstimmiger Beschlussfassung im Rat (Bundestag, Fragen zur Ratifikation und zur vorläufigen Anwendung des Comprehensive Economic and Trade Agreements [CETA], PE 6 – 3000 – 19/16, S. 5; vgl. auch *Kempen/Schiffbauer*,

Rechtsgutachten über die Mehrheitserfordernisse im Rat der Europäischen Union bei der Abstimmung über CETA, 04.10.2016, S. 11 f.). Soweit der Rat hierbei mit qualifizierter Mehrheit beschließt, ist der über den Rat mögliche Einfluss der Mitgliedstaaten auf Verfahren und Entscheidungen der beschließenden Vertragsgremien begrenzt und können nationale Positionen überstimmt werden.

Ungeachtet dessen hat sich für gemischte Abkommen eine außervertragliche Praxis etabliert, nach der die interne Abstimmung zwischen Mitgliedstaaten und Union in internen Durchführungsabkommen gesondert dahingehend geregelt wird, dass die gemeinsame Haltung der Mitgliedstaaten im Rat einstimmig festgelegt wird (*Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. A., 2016, Rn. 35). Zudem ist in der Schlussakte von Lissabon, Erklärung zu Art. 16 Abs. 4 EUV vorgesehen, dass eine Gruppe von Staaten auch dann eine Mehrheitsentscheidung des Rates ablehnen kann, wenn sie nicht ausreicht, um eine Sperrminorität zu bilden. Bei wichtigen Fragen können sie die Anwendung des sog. „Kompromisses von Ioannina" fordern und müssen dem Rat ihren Widerstand gegen die Annahme des Rechtsakts signalisieren; auf dieser Grundlage wird der Rat ersucht, eine zufriedenstellende Lösung zu finden (vgl. *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. A. 2016, Art. 16 EUV, Rn. 20 ff.).

bb) Handlungsmöglichkeiten des Bundestages

Zudem werden sowohl das Verfahren zum Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen der Union gemäß Art. 218 AEUV als auch die Festlegung von gemeinsamen Standpunkten gemäß Art. 218 Abs. 9 AEUV vom Bundestag entsprechend seiner dauerhaften Integrationsverantwortung auch für den Vertragsvollzug und auf Grundlage seiner Mitwirkungsrechte in EU-Angelegenheiten gemäß Art. 23 Abs. 2 und 3 GG und ihren Konkretisierungen im EUZBBG begleitet, um die Einhaltung des zustimmungsgesetzlich gebilligten Integrationsprogramms zu gewährleisten (vgl. BVerfGE 142, 123, 207 f. sowie eingehend hierzu unten unter D. IV. 4.).

Im Rahmen seiner informierten Mitwirkung gemäß Art. 23 Abs. 2 und 3 GG kann der Bundestag auf die gemeinsame Willensbildung des Bundes bezüglich der Vorschläge der Kommission und den Beschlüssen des Rates zur Festlegung eines gemeinsamen Standpunktes als EU-Vorhaben (§ 5 Abs. 1 Nr. 6 EUZBBG) einwirken. Zudem haben Beschlüsse zur Festlegung der gemeinsamen Standpunkte die Qualität von Rechtsetzungsakten der EU im Sinne von Art. 23 Abs. 3 GG (vgl. EuGH, Rs. C-399/12 [Deutschland/Rat], Rn. 48 ff.; *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, 43. EL März 2011, Art. 218 AEUV, Rn. 63); dementsprechend umfasst das Mitwirkungsrecht des Bundestages auch Stellungnahmen gemäß Art. 23 Abs. 3 GG, § 8 Abs. 4 EUZBBG.

Ein Beispiel für die vorstehend dargelegten Abläufe liefert das oben bereits erwähnte Assoziierungsabkommen EU-Moldau, das ein gemischtes Abkommen zwischen Moldau einerseits und der Union und den Mitgliedstaaten andererseits ist (zum Folgenden auch *Mayer*, ZEuS 2016, 319, 397 f.). Das Abkommen sieht u.a. einen Assoziationsausschuss vor,

der u.a. die Aktualisierung und Fortschreibung von Anhängen des Abkommens beschließen kann, in denen der Besitzstand des Unionsrechts festgehalten wird, an das die Republik Moldau ihr nationales Recht in Bezug auf technische Vorschriften, Normen, die Konformitätsbewertung sowie im Bereich des öffentlichen Auftragswesens anzunähern beabsichtigt. Da das Assoziierungsabkommen Ende 2013 paraphiert worden war, war wegen der Entwicklung des Unionsrechts in den berührten Bereichen eine Aktualisierung und Anpassung dieser Anhänge erforderlich. Die Europäische Kommission legte im Sommer 2016 einen Vorschlag für einen Beschluss des Rates zur Festlegung des Standpunktes der Union nach Art. 218 Abs. 9 AEUV im Assoziationsausschuss EU-Moldau vor (KOM [2016] 453 endg v. 11.07.2016). Dieser Vorschlag wurde sodann vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie dem Bundestag gemäß § 6 EUZBBG förmlich zugeleitet und ein Berichtsbogen gemäß § 6 Abs. 2 EUZBBG an den Bundestag übermittelt.

Weitere, beispielhaft zu nennende Fälle der Unterrichtung durch die Bundesregierung betrafen zuletzt den Entwurf eines Beschlusses des Rates über den im Assoziationsrat EU-Republik Moldau zur Änderung des Anhangs XXVI des Assoziierungsabkommens zu vertretenden Standpunkt (Rats-Dok. 10547/17) sowie den Entwurf eines Beschlusses des Rates über den – im Namen der EU – in dem durch das Assoziierungsabkommen zwischen der EU und der Europäischen Atomgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Moldau andererseits eingesetzten Assoziationsrat mit Blick auf die Annahme der Assoziierungsagenda EU-Republik Moldau zu vertretenden Standpunkt (Rats-Dok. 11125/17). Beispielhaft für die Befassung des Bundestages mit Vorschlägen für Beschlüsse nach Art. 218 Abs. 9 AEUV steht der von der Kommission vorgelegte Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Standpunkt, der im Namen der EU in dem mit dem Assoziierungsabkommen zwischen der EU und der Europäischen Atomgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Moldau andererseits eingesetzten Assoziationsausschuss in der Zusammensetzung „Handel" vertreten werden soll (KOM [2015] 390 endg. v. 5.8.2015, Rats-Dok. 11411/15). Dieser wurde dem Bundestag gemäß § 6 Abs. 1 EUZBBG einschließlich eines Berichtsbogens gemäß Anlage zu § 6 Abs.2 EUZBBG und Ziffer II. 3. der Anlage zu § 9 EUZBLG zugeleitet, sodann gemäß § 93 GOBT an den federführenden Ausschuss für Wirtschaft und Energie sowie den mitberatenden Auswärtigen Ausschuss überwiesen (BT-Drs. 18/5982, A.34) und dort jeweils beraten.

3. CETA-Ausschüsse erfordern kein Gesetz i.S.v. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG

a) zur Kritik an den CETA-Ausschüssen mit Blick auf deren demokratische Legitimation

Das Vorbringen der Antragstellerin und der Beschwerdeführer richtet sich u.a. gegen das CETA-Ausschusswesen. . Es wird behauptet, dass durch Beschlüsse der CETA-Ausschüsse die Reichweite der CETA-Vorgaben verändert werden könne, ohne dass dies von Deutschland bei Abschluss der Zustimmung zum Vertrag von Lissabon einschließlich der Regelung des Art. 218 Abs. 9 AEUV oder bei der Zustimmung im Rat zum Abschluss von CETA durch die Union hinreichend vorhersehbar gewesen sei, weshalb die CETA-Ausschüsse nicht nur zu einer Überschreitung der Unionszuständigkeiten führten, sondern auch die im Unionsrecht

vorgesehenen Entscheidungsstrukturen aushebelten, und damit die Sachentscheidungen der nötigen demokratischen Verantwortlichkeit entzögen (so auch *Weiß*, EuZW 2016, 286, 287). Die Einsetzung der Ausschüsse bedürfe deshalb mit Blick auf die Integrationsverantwortung der deutschen Staatsorgane eines vorherigen Gesetzes nach Art. 23 Abs. 1 GG, und da durch die Ausschüsse der Union zusätzliche supranationale Kompetenzen zugewiesen würden, die als Hoheitsrechtsübertragung wegen der Auswirkungen auf die grundgesetzlichen Anforderungen an demokratische Legitimation verfassungsändernde Wirkung hätten, sei Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG einschlägig (so auch *Weiß*, EuZW 2016, 286, 288 ff.; *ders.*, DÖV 2016, 661, 665).

Diese Kritik trifft aber nicht zu. Das Ziel des Anliegens, eine verfassungsrechtlich hinreichende demokratische Legitimation durch den Bundestag zu erreichen, ist bei CETA bereits hinreichend sichergestellt, und zwar durch das Zustimmungsgesetz zum Primärrecht der Union sowie die durch die Beteiligung an der oder Information über die Ausübung der bereits übertragenen Hoheitsrechte.

b) Legitimation durch Zustimmungsgesetz zum Primärrecht der Europäischen Union

Eine unmittelbare demokratische Legitimation durch den Bundestag ist für die im Kompetenzbereich der Union liegende Gegenstände von CETA durch die Zustimmungsgesetze zum Primärrecht bereits vermittelt worden.

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum Vertrag von Lissabon das Zustimmungsgesetz insbesondere die hier einschlägigen Regelungen der Art. 207, 216 Abs. 1, 218 AEUV als verfassungsgemäß beurteilt, und für diese Regelungen – im Unterschied zu anderen Regelungen und Materien des AEUV – auch weder Vorbehalte im Sinne einer besonders integrationssensiblen Materie noch die Notwendigkeit eines erneuten Gesetzes des Bundestages beim Gebrauch der Unionskompetenzen aus dem Aspekt der Integrationsverantwortung ausgesprochen (BVerfGE 123, 267, 406, 416 ff.). Insbesondere stellt das BVerfG mit Blick auf Art. 207 AEUV fest, dass die Regelung nicht zu einer unzulässigen Einschränkung der vom Grundgesetz vorausgesetzten und geschützten Staatlichkeit und des Prinzips der Volkssouveränität durch einen Verlust der Handlungsfähigkeit in nicht unwesentlichen Teilbereichen des internationalen Staatenverkehrs führt (BVerfGE 123, 267, 419).

Daraus folgt, dass für die Ausübung dieser Kompetenzen durch die Union, die im Abschluss des CETA-Vertrags und in der Beteiligung an bzw. in den CETA-Gremien liegt, eine erneute, eigenständige bzw. weitergehende Beteiligung des Bundestages in Gesetzesform nicht erforderlich ist; es genügt die Beachtung der in Art. 23 Abs. 2 und 3 GG sowie in der Begleitgesetzgebung vorgesehenen Informations- und Beteiligungsmechanismen.

Mit dem Vertrag von Lissabon und den entsprechenden Art. 207, 216, 218 AEUV liegt ein Akt der Öffnung des innerdeutschen Herrschaftsanspruchs zugunsten der Ermächtigung der Union hinsichtlich der gesamteuropäischen Außenhandelsbeziehungen vor. Solange der

Vollzug durch die Unionsorgane nicht die Grenzen des zustimmungsgesetzlich gebilligten Integrationsprogramms überschreitet, ist darin keine über die bereits bestehende Öffnung des innerdeutschen Herrschaftsanspruchs hinaus gehende, weitere Verdichtung des Integrationsniveaus zu sehen (vgl. *Holterhus*, EuR 2017, 234, 253 f.).

c) zur Frage der Durchgriffswirkung von CETA im und über das Unionsrecht

Ein über dieses Legitimationsniveau hinausgehendes Erfordernis im Sinne einer weiteren, gesteigerten demokratischen Legitimation durch den Bundestag bzw. einer Eingrenzung der Befugnisse der Union ist auch darüber hinaus aus den Aspekten der Weiterübertragung von Hoheitsrechten auf CETA-Einrichtungen und der Durchgriffswirkungen von Maßnahmen der CETA-Organe nicht zu begründen. Insbesondere liegt in der Ausübung der übertragenen Zuständigkeiten durch die völkervertragliche Einrichtung der o.g. Vertragsorgane in CETA keine Weiterübertragung von Hoheitsrechten vor.

aa) Vollzugsfähigkeit Voraussetzung von Durchgriffswirkung

Die in die Unionskompetenz fallenden Gegenstände von gemischten Abkommen werden mit dem Inkrafttreten des Abkommens zwar grundsätzlich gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV integrale Bestandteile der Unionsrechtsordnung mit der Folge, dass sie insoweit am Anwendungsvorrang und gegebenenfalls der unmittelbaren Anwendbarkeit des Unionsrechts teilhaben können. Allerdings werden nur diejenigen Verträge zu solchen Bestandteilen des Unionsrechts, deren Regelungen vollzugsfähig und ggf. unmittelbar anwendbar sind, was nach Ansicht des EuGH u.a. voraussetzt, dass die betreffende völkerrechtliche Bestimmung die Union bindet und so beschaffen ist, dass sie ein Recht der Unionsangehörigen begründet, sich vor Gericht auf sie zu berufen (dazu *Proelß*, ZEuS 2016, 401, 405 m.N.).

bb)CETA-Vorgaben bereits nach CETA-Recht nicht unmittelbar anwendbar

Mit Rücksicht darauf kann den Maßnahmen und Rechtsakten der CETA-Einrichtungen im Unionsrecht und darüber vermittelt dann auch in den Mitgliedstaaten (zu dieser Überlegung auch *Fisahn/Ciftci*, KJ 48 [2015], 251, 259) nur dann eine unmittelbare Wirkung zukommen, wenn die Beschlüsse nach den CETA-Regelungen rechtliche Bindungswirkung haben und zudem unmittelbar anwendbar sind. Dies ist aber nach Art. 30.6 Abs. 1, Art. 30.2 Abs. 2 S. 2 sowie Art. 26.3 Abs. 2 S. 1 CETA grundsätzlich nicht der Fall (so *Proelß*, ZEuS 2016, 401, 405). Deshalb erfahren u.a. die Beschlüsse der CETA-Ausschüsse mangels unmittelbarer Anwendbarkeit von CETA generell und damit auch im Rahmen des Unionsrechts keine unmittelbare Anwendung (so auch *Weiß*, EuZW 2016, 286, 288). Auf die in den Kompetenzbereich der Union fallenden Gegenstände von CETA sind daher die Regelungen der Art. 23 Abs. 1 S. 2, 3 GG auch bereits deshalb nicht anwendbar, weil dem CETA-Abkommen keine unmittelbare Anwendbarkeit zukommt, weshalb eine Übertragung von Hoheitsrechten durch CETA nicht stattfindet (so auch *Holterhus*, EuR 2017, 234, 253).

Das CETA-Abkommen unterscheidet sich hierin insbesondere auch von den Assoziierungsabkommen der EU bzw. EG und den in deren Rahmen geschaffenen beschließenden Einrichtungen, deren Rechtsakten zum Teil eine unmittelbare Wirkung zugesprochen wird (*Schiffbauer*, AöR 141 [2016], 551, 582 f. m.N.). Bei CETA ist es insoweit Aufgabe der Union, die Durchgriffswirkung z.B. von Beschlüssen des Gemischten CETA-Ausschusses durch eigenen Rechtsakt herzustellen, falls bzw. soweit der Beschluss einen Bereich betrifft, der in die Unionskompetenz fällt (so auch *Schiffbauer*, AöR 141 [2016], 551, 584). Die Unionspraxis kennt durchaus vergleichbare Konstellationen, z.B. die Umsetzung von Sanktionen des UN-Sicherheitsrates gegen Drittstaaten oder gegen natürliche bzw. juristische Personen: Hier wird zunächst ein Beschluss im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik gefasst, der dann gem. Art. 215 Abs. 1 und 2 AEUV Grundlage für einen Beschluss des Rates mit Verordnungscharakter ist (zum dualistischen Verständnis des EuGH s. auch EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P [Kadi und Al Barakaat]).

cc)keine Vollzugsfähigkeit von CETA wegen Spielräumen und fehlender Gegenseitigkeit

Aber auch darüber hinaus und unabhängig davon kommt den CETA-Regelungen keine unmittelbare Anwendbarkeit mit Durchgriffswirkung zu. Hintergrund dieser Bewertung ist, dass der EuGH in ständiger Rspr. ablehnt, das sekundäre Unionsrecht am Maßstab des GATT sowie des WTO-Rechts zu prüfen, da diesen völkervertragsrechtlichen Regelungen die erforderliche Vollzugsfähigkeit fehle (EuGH, Rs. C-149/96, Slg. 1999, I-8395 Rn. 34 ff., 47 [Portugal/Rat]; Rs. C-377/02, Slg. 2005, I-1465 Rn. 53 [Van Parys]). Das WTO-Recht wird dabei insgesamt als ein Normenbestand gesehen, anhand dessen die Rechtmäßigkeit von Unionsrecht nicht beurteilt werden kann (*Sauer*, EuR 2004, 463, 466).

Grund dafür ist neben dem Handlungsspielraum der Unionsorgane in diesem Bereich insbesondere die fehlende Gegenseitigkeit in dem Sinne, dass andere WTO-Mitglieder eine Direktwirkung des WTO-Rechts ablehnen, weshalb eine Zulassung der Direktwirkung im Unionsrecht zu einem Ungleichgewicht der Verpflichtungen der WTO-Mitglieder und zu einer Benachteiligung der Union führen könnte (EuGH, Rs. C-149/96, Slg. 1999, I-8395 Rn. 42 ff. [Portugal/Rat]). Diese Grundsätze werden auch auf Unionsrechtsakte angewendet, die aufgrund einer Streitbeilegungsentscheidung im Rahmen des WTO-Rechts und der entsprechenden Institutionen geändert wurden; auch in einem solchen Fall wird die unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts in der Gestalt des Unionsrechtsaktes abgelehnt (EuG, Rs. T-18/99, Slg. 2001, II-913 Rn. 59 [Cordis]; Rs. T-30/99, Slg. 2001, II-947 Rn. 64 [Bocchi]; Rs. T-52/99, Slg. 2001, II-981 Rn. 59 [Port]).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf das CETA-Abkommen führt dazu, dass unabhängig von dem in CETA selbst geregelten Ausschluss der unmittelbaren Anwendbarkeit des Abkommens das CETA-Abkommen und die von den CETA-Einrichtungen getroffenen Maßnahmen, insbesondere die Beschlüsse der CETA-Ausschüsse, auch im Bereich des Unionsrechts keine Direktwirkung entfalten. Denn auch bei CETA ist nicht hinreichend sicher, dass die anderen CETA-Mitglieder eine Direktwirkung des CETA-Rechts und insbesondere der Beschlüsse der CETA-Ausschüsse ohne weiteres anerkennen.

Da demnach die Vorgaben des CETA-Abkommens und die von den CETA-Einrichtungen getroffenen Maßnahmen, insbesondere die Beschlüsse der CETA-Ausschüsse im Bereich des Unionsrechts keine Direktwirkung entfalten, kann ihnen auch keine Durchgriffswirkung zukommen, weshalb eine über das Zustimmungsgesetz zum Primärrecht hinausgehende demokratische Legitimation durch den Bundestag auch insoweit nicht erforderlich ist.

dd)auch im Übrigen weder Durchgriffswirkung noch wesentliche Aspekte betroffen

Für die Konstellation von Maßnahmen der CETA-Einrichtungen, die – vermittelt über den Kompetenzbereich der Union und das Unionsrecht – in die Rechtsordnung Deutschlands hineinwirken könnten, verbleiben im Bereich der Ausschüsse höchstens diejenigen Konstellationen, in denen die Beschlüsse bzw. Maßnahmen der CETA-Ausschüsse einer Umsetzung nicht bedürfen bzw. nicht zugänglich sind. Selbst falls diese Maßnahmen der CETA-Ausschüsse als völkerrechtlich verbindlich angesehen werden und zudem eine Umsetzung durch das nationale Recht als nicht nötig bzw. einschlägig angesehen wird, fehlt es aber an einer Durchgriffswirkung in das nationale Recht, da bei einer Missachtung der bzw. einem Verstoß gegen diese völkerrechtliche Bindung die Sanktionen begrenzt sind, und eine unmittelbare Ingeltungsetzung oder auch nur eine Aufhebung eines entgegenstehenden nationalen Akts nicht Teil der möglichen Rechtsfolgen bzw. Sanktionen ist (dazu näher bereits oben unter D. III. 4., 5. und 8.).

Schließlich – und unabhängig von der Frage der Durchgriffswirkung – sind die einschlägigen Konstellationen nach den CETA-Vorgaben auf wenige und eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt, die weder die grundsätzliche Festlegung der Regelungsbereiche von CETA noch wesentliche inhaltliche Fragen betreffen, sondern nahezu durchweg lediglich einzelne Konkretisierungen von Teilaspekten und Verfahrensvorgaben betreffen (so auch *Fisahn/Ciftci*, KJ 48 [2015], 251, 259). Der Bereich der möglicherweise über den unionalen Zuständigkeitsbereich vermittelten bzw. entstehenden Durchgriffswirkungen ist damit nach Umfang und Bedeutung nicht so wesentlich, als dass daraus ein aus Gründen der demokratischen Legitimation verfassungsrechtlich zwingendes Erfordernis, die Tätigkeiten der CETA-Einrichtungen weiter einzugrenzen und bzw. oder von der jeweiligen Zustimmung eines Vertreters Deutschlands abhängig zu machen, gefolgert werden könnte (andere Einschätzung bei *Fisahn/Ciftci*, KJ 48 [2015], 251, 259). Vielmehr genügt hierzu die demokratische Legitimation, die durch das Zustimmungsgesetz zum AEUV sowie die auch den Vertragsvollzug erfassenden Mechanismen und Verfahren zur Sicherung der demokratischen Verantwortung des Bundestages hergestellt wird, und die auch einen entsprechenden Gebrauch der der Union übertragenen Kompetenzen abdeckt (so auch *Holterhus*, EuR 2017, 234, 253).

Im Ergebnis ist damit gesichert, dass Beschlüsse der CETA-Ausschüsse im Bereich der Zuständigkeiten der Union auch ohne eine über die Zustimmung zum CETA-Vertrag hinausgehende, eigenständige Zustimmung des Bundestages zu den konkreten Ausschussbeschlüssen die nötige demokratische Legitimation haben und insoweit das Gesetzgebungsrecht und die Integrationsverantwortung des Bundestages nicht verletzen.

ee) haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Parlaments nicht unzulässig eingeschränkt

Hinsichtlich der von den Urteilssprüchen des CETA-Investitionsgerichts und Sprüchen im Schlussbericht eines Schiedspanels möglicherweise ausgehenden Wirkungen ist schließlich auf die bereits dargelegten Aspekte zu verweisen, wonach die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Parlaments nicht unzulässig eingeschränkt wird, weshalb auch insoweit eine weitere, unmittelbare Legitimation durch den Bundestag bzw. die Bundesregierung oder Begrenzung der Befugnisse der Union zur Zustimmung von CETA und Mitarbeit in den CETA-Einrichtungen nicht erforderlich ist.

d) CETA kein neuer und der Union übergeordneter Integrationsverbund

Schließlich überzeugt auch die mögliche Überlegung, dass mit Blick auf CETA ein Gesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG wegen der Integrationsverantwortung der deutschen Staatsorgane oder wegen der Integrationsgrenzen (i.S.v. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG) nötig ist, da die Union sich durch CETA in einen übergeordneten Integrationsverbund mit Kanada begebe und der Abschluss von CETA auf die Schaffung einer neuen Integrationsstufe abziele, nicht. Im Rahmen von CETA findet weder eine weitere Vergemeinschaftung von nationalen Aufgaben auf der Ebene der Union statt, noch werden Befugnisse der Union unzulässigerweise auf CETA als einen neuen, eigenständigen und der Union übergeordneten Integrationsverbund übertragen.

e) auch keine Gefahr von „EU only"

Nur ergänzend und vorsorglich wird hier erneut darauf verwiesen, dass durch die CETA-Ausschüsse oder andere CETA-Einrichtungen auch keine spezifische und besondere Gefahr der Aushebelung der Mitgliedstaaten und deren Beteiligung an CETA besteht. CETA ist am Maßstab der im EuGH-Gutachten zum Freihandelsabkommen zwischen der Union und Singapur (Gutachen 2/15 [EUFSTA]) deutlich herausgearbeiteten Verteilung der Kompetenzen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten ein gemischtes Abkommen, was spätestens seit dem Gutachten auch nicht mehr ernsthaft in Frage gestellt werden kann. Die aus der früheren Ansicht der Kommission, wonach CETA in die alleinige Kompetenz der Union falle, herrührenden Bedenken, dass im Rahmen von CETA eine spezifische Gefahr bestehe, dass die Unionsorgane bei Abschluss und Vollzug von CETA eine umfassende unionale Kompetenz im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik mit einer entsprechenden Mediatisierung der Mitgliedstaaten betreiben werden (zu diesen Befürchtungen BVerfG, Urt. v. 13. Oktober 2016 – 2 BvR 1368/16 u.a. –, Rn. 58 Satz 3 [CETA I]; vgl. dazu auch *Proelß*, ZEuS 2016, 414), sind spätestens damit hinfällig geworden. Ein Verstoß gegen die Grenzen der europäischen Integration ist daher auch insoweit nicht zu befürchten.

4. Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages

Schließlich ist hinsichtlich der demokratischen Legitimation der in der Unionskompetenz liegenden Gegenstände von CETA zu berücksichtigen, dass der Bundestag im Rahmen seiner Integrationsverantwortung und auf Grundlage der diesbezüglichen Regelungen und Verfahren auch nach Abschluss des Abkommens seiner Verpflichtung gerecht werden kann, aktiv auf die Einhaltung des Integrationsprogramms hinzuwirken. Entsprechend der Schutz-, Legitimations- und Kontrollfunktion der Integrationsverantwortung kann der Bundestag für die in die Kompetenz der Union fallenden Gegenstände eine Rückkoppelung der Vertragspraxis an die deutschen Staatsorgane und insbesondere den Bundestag sicherstellen und damit die Wahrnehmung dessen demokratischer Verantwortung absichern (hierzu a)). Ein erneutes Parlamentsgesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 GG zur Legitimation des Unionshandelns im Rahmen von CETA ist nicht erforderlich (hierzu b)). Gegebenenfalls, bei potenziellen Überschreitungen des EU-Integrationsprogramms im CETA-Vertragsvollzug, kann der Bundestag im Rahmen seiner Zuständigkeiten auf die Einhaltung des Integrationsprogramms hinwirken (hierzu c)).

a) Beteiligung nach Art. 23 Abs. 2 und 3 GG sowie den dazu ergangenen Regelungen

Hinsichtlich der in die Zuständigkeit der Union fallenden Gegenstände stellen die Art. 23 Abs. 2 und 3 GG i.V.m. den Regelungen des EUZBBG sicher, dass der Bundestag auch hinsichtlich der in die Kompetenz der Union fallenden Gegenstände über die Durchführung des Abkommens informiert wird und mit der Weiterentwicklung des Abkommens befasst bleibt (zur Praxis der Mitwirkung vgl. BT-Drs. 18/13150). Der parlamentarische Mitwirkungsauftrag wird zunächst durch die in Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG ausdrücklich vorgesehene Berechtigung und Verpflichtung des Bundestages zur Mitwirkung konkretisiert als eine auf Dauer angelegte, fortlaufende Pflicht (vgl. BVerfGE 131, 152, 209). Art. 23 Abs. 2 S. 2 GG verlangt dementsprechend eine umfassende Unterrichtung über EU-Angelegenheiten (vgl. § 3 EUZBBG), d.h. ein umfassendes Unterrichtungsrecht und die damit korrespondierende Pflicht der Bundesregierung, um dem Bundestag die Wahrnehmung seiner parlamentarischen Mitverantwortung und seine informierte Mitwirkung an der internen Willensbildung des Bundes im Hinblick auf die Beteiligung Deutschlands in EU-Angelegenheiten zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 131, 152, 205, 206 f., 208 f., 210). Darüber hinaus besteht bei Rechtsetzungsakten der EU ein besonderes Mitwirkungsrecht des Bundestages (Art. 23 Abs. 3 S. 1 GG), eine korrespondierende Berücksichtigungspflicht der Bundesregierung (Art. 23 Abs. 3 S. 2 GG) und eine durch das EUZBBG formalisierte Zusammenarbeit von Bundesregierung und Bundestag (Art. 23 Abs. 3 S. 3 GG i.V.m. § 8 EUZBBG, vgl. hierzu BT-Drs. 18/13150, S. 43 ff.).

Eine Festlegung der im Namen der EU in Vertragsgremien zu vertretenen Positionen erfolgt durch den Rat (Art. 218 Abs. 9 AEUV) sowie, zur Vorbereitung der Beschlüsse des Rates zur EU-Handelspolitik, den Ausschuss für Handelspolitik (Art. 207 Abs. 3 AEUV). Über die Arbeit dieser Gremien einschließlich der Arbeit vorbereitender Gremien und Arbeitsgruppen sowie über die Dokumente der vorgenannten Gremien wird der Bundestag durch die

Bundesregierung umfassend, frühestmöglich und fortlaufend unterrichtet. Dabei bezieht sich die Unterrichtung auf den Bundestag als Ganzes und jeder Abgeordnete hat, insbesondere durch die Datenbank EuDoX, Zugriff auf die entsprechenden Informationen. Auf diesem Weg wird sichergestellt, dass der Bundestag vorab umfassend über allfällige Beschlussgegenstände in Gremien, die auf der Grundlage von Freihandelsabkommen eingerichtet worden sind, unterrichtet wird. Auf Grundlage seiner informierten Mitwirkung wird der Bundestag seiner dauerhaften Verantwortung für die Einhaltung des EU-Integrationsprogramms durch die EU-Organe gerecht, indem er den Vollzug des EU-Integrationsprogramms – vorliegend in Gestalt der gemeinsamen Handelspolitik – kontinuierlich beobachtet, um bereits möglichen Risiken für die Einhaltung des Integrationsprogramms frühzeitig zu begegnen (vgl. BVerfGE 142, 123, 208, 233 f.) und so den demokratischen Legitimationszusammenhang zu sichern.

In Wahrnehmung seiner Integrationsverantwortung kann der Bundestag zu dem Ergebnis kommen, dass der geplante konkrete Beschluss Gegenstände im nationalen Kompetenzbereich berührt. Sollte der geplante Beschluss gegen die Verteilung der Kompetenzen zwischen Union und Mitgliedstaaten verstoßen, sind die deutschen Staatsorgane aus dem Rechtsstaatsprinzip sowie aus dem Konzept der Integrationsverantwortung heraus gehalten, den Rechtsverstoß abzuwenden oder abzustellen (dazu und zum Folgenden vgl. BVerfGE 142, 123, 207 ff.; BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2017 – 2 BvR 859/15 –, Rn. 71). Mit Rücksicht auf diese Verantwortung können sich die entsprechenden Handlungsmöglichkeiten von Bundestag und Bundesregierung in Abhängigkeit von zeitlicher Nähe, Vermeidbarkeit, Offensichtlichkeit, struktureller Bedeutung und Reversibilität des möglichen Rechtsverstoßes zu Befassungs- oder zu bestimmten Handlungspflichten verdichten. Diese Pflichten können reichen von Beobachtungen über internen und externen Klärungen, Stellungnahmen (z.B. nach Art. 23 Abs. 3 GG i.V.m. §§ 5, 8 EUZBBG), Beschlüsse und Vorgaben für das Verhalten der Vertreter Deutschlands im Rat (siehe hierzu unten c)) bis hin zur Erwägung des Einleitens von Gerichtsverfahren oder einer Vertragskündigung.

b) kein erneutes Zustimmungsgesetz erforderlich

Eine über die vorstehend dargelegten Beteiligungsrechte und -möglichkeiten des Bundestages hinausgehende Beteiligung der deutschen Staatsorgane an CETA ist verfassungsrechtlich nicht erforderlich, auch nicht aus dem Aspekt der demokratischen Legitimation und der Integrationsverantwortung.

Nach der Rspr. des BVerfG ist zwar nicht ausgeschlossen, dass über eine Beteiligung nach Art. 23 Abs. 2 und 3 GG hinaus aus dem Grundsatz der Integrationsverantwortung des Bundestages der Gesetzesvorbehalt des Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG auch dann aktiviert wird, wenn keine Hoheitsrechtsübertragung auf die Union erfolgt (vgl. BVerfGE 123, 267, 353, 387; 132, 195, 238 f.; 134, 366, 388 f.). Der Gesetzesvorbehalt des Art. 23 Abs. 1 GG bezieht sich jedoch auf die Festlegung und Legitimation des Programms zur europäischen Integration Deutschlands im Rahmen der EU. Der Anwendungsbereich des Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG

erstreckt sich auch auf jede Übertragungshandlung mit integrationsprogrammänderndem Charakter bzw. mit Bezug zur Zuständigkeitsordnung der EU, ist insoweit zugleich aber auch darauf begrenzt. Dementsprechend ist zwischen dem Vollzug des EU-Integrationsprogramms und seiner Änderung zu differenzieren:

Eine erneute Betätigung der parlamentarischen Integrationsverantwortung und darauf gründende Legitimation des Integrationsprogramms durch Gesetz ist erforderlich, wenn das Integrationsprogramm die Aufgaben und Befugnisse der EU oder Entscheidungsverfahren in grundsätzlich bestimmbarer Weise und mithin übertragbarer Weise festlegt, diese jedoch gemäß der unionsvertraglichen Ermächtigung durch spätere Entscheidungen auf EU-Ebene konkretisiert oder auf Grundlage dynamischer Vertragsvorschriften autonom, ohne staatliche Ratifikationsverfahren allein oder maßgeblich durch die Unionsorgane verändert werden können (vgl. BVerfGE 123, 267, 355, 387, 433, 391 f.). Für Weiterentwicklungen des EU-Integrationsprogramms durch ordentliche, vereinfachte oder besondere (vgl. §§ 3, 7 IntVG) Vertragsänderungen und hiermit vergleichbare Fälle (vgl. BVerfGE 123, 267, 384 ff.) – u.a. Brückenklauseln (vgl. §§ 4 bis 6 IntVG) und die Flexibilitätsklausel (vgl. § 8 IntVG) – ist danach ein erneutes, punktuelles Zustimmungsgesetz bzw. ein Beschluss des Bundestages nach Art. 23 Abs. 1 GG i.V.m. den Regelungen des IntVG erforderlich, wodurch die Gesetzgebungsorgane des Bundes ihre dem Ratifikationsverfahren vergleichbare Verantwortung für die demokratische Legitimation des EU-Integrationsprogramms betätigen (BVerfGE 123, 267, 355 f.).

Von diesen Fällen der Änderung des Integrationsprogramm durch Gesetz (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG), die im IntVG regelbeispielhaft systematisiert und konkretisiert werden, sind die Fälle des Vertragsvollzugs auf Grundlage des gegebenen EU-Integrationsprogramms einschließlich seiner Handlungsspielräume abzugrenzen. Hierzu zählen die Wahrnehmung der EU-Zuständigkeiten im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik (Art. 207 AEUV) und der diesbezügliche Abschluss von Handelsabkommen, welche Vertragsgremien vorsehen. Diese Handlungen bedeuten eine Ausübung der der EU zulässiger Weise übertragenen Kompetenzen. Entsprechend den Feststellungen des BVerfG sind die Bestimmungen zur gemeinsamen Handelspolitik und die damit verbundenen Befugnisse der EU weit gefasst, jedoch hinreichend bestimmt im Integrationsprogramm festgelegt (vgl. BVerfGE 123, 267, 416 ff.). Mit dem Abschluss von Freihandelsabkommen in der Art von CETA verbinden sich keine textlichen Änderungen des Primärrechts. Weder werden im Primärrecht der Union bereits angelegte Zuständigkeitsveränderungen durch weitere Rechtsakte konkretisiert noch die Vorschriften über unionale Entscheidungsverfahren verändert. Die Ausübung der EU-Zuständigkeiten auf Grundlage und im Rahmen des Integrationsprogramms bewirkt keine Ausweitung der bestehenden Kompetenzen der Union zu Lasten der Mitgliedstaaten. Entsprechendes trifft auch auf die Regelungen des CETA-Abkommens zu, da CETA weder unmittelbar anwendbar ist, noch sonst Durchgriffswirkung entfaltet.

Zudem ist es grundsätzlich möglich, wie inzident aus Art. 218 Abs. 7 und 9 AEUV folgt, im Rahmen von internationalen Übereinkünften – wie Freihandelsabkommen – Gremien mit Entscheidungsbefugnis zu schaffen. Die Errichtung derartiger Vertragsgremien in CETA, die

der Umsetzung des Abkommens dienen, ist kein Novum, sondern erfolgte bereits auch in anderen (gemischten) Abkommen der EU. Die Errichtung von Vertragsgremien überschreitet mithin nicht per se die Kompetenzen der Union.

Insgesamt erfordert daher CETA für die in die Zuständigkeit der Union fallenden Gegenstände auch bei seiner Durchführung kein erneutes Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG bzw. dem Grundsatz der Integrationsverantwortung. Die in Art. 23 Abs. 2 und 3 GG sowie dem EUZBBG vorgesehenen Mechanismen sind ausreichend, auch nach Abschluss von CETA für den Vollzug des CETA-Abkommens die für die nötige demokratische Legitimation erforderliche Rückkoppelung der deutschen Staatsorgane und insbesondere des Bundestages an den Vertragsvollzug herzustellen.

c) besondere Handlungsmöglichkeiten des Bundestages zur Kontrolle und Sicherung des Integrationsprogramms

Aus der Integrationsverantwortung folgt die Pflicht des Bundestages, auch beim Vollzug des EU-Integrationsprogramms und seiner Fortentwicklung dafür Sorge zu tragen, dass dessen Grenzen gewahrt werden und aktiv darauf hinzuwirken (BVerfGE 142, 123, 208 ff.). Hierfür muss der Bundestag im Rahmen seiner Zuständigkeiten alle rechtlichen und politischen Mittel ergreifen. Hierzu zählt u.a. das in § 8 EUZBBG ausgestaltete Recht zur Stellungnahme als zentrales Mitwirkungsinstrument des Bundestages in EU-Angelegenheiten. Nach § 8 Abs. 1 EUZBBG i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 6 EUZBBG muss die Bundesregierung dem Bundestag vor ihrer Mitwirkung an Vorhaben nach § 5 EUZBBG Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Bei Abgabe einer Stellungnahme müsste die Bundesregierung diese „ihren Verhandlungen zugrunde legen" (§ 8 Abs. 2 S. 1 EUZBBG).

Beschlüsse des Rates zur Festlegung der im Namen der EU in Vertragsgremien zu vertretenden Standpunkte (Art. 218 Abs. 9 AEUV) haben zudem die Qualität von Rechtsetzungsakten der EU, auf die das qualifizierte Stellungnahmerecht gem. Art. 23 Abs. 3 GG i.V.m. § 8 Abs. 4 EUZBBG Anwendung findet. Der Bundestag kann damit auf die Willensbildung des Bundes hinsichtlich der Beschlussfassung im Rat dergestalt einwirken, dass die Bundesregierung nach dem Beschluss einer Stellungnahme durch den Bundestag gemäß § 8 Abs. 4 S. 1 bis 3 EUZBBG einen Parlamentsvorbehalt einlegen muss, wenn wesentliche Belange der Stellungnahme von ihr im Vorfeld der Beschlussfassung im Rat nicht durchsetzbar wären; hierüber hat sie den Bundestag gesondert zu unterrichten. Im Anschluss an das Einlegen des Parlamentsvorbehalts wäre die Bundesregierung verpflichtet, sich vor der abschließenden Entscheidung um die Herstellung von Einvernehmen mit dem Bundestag zu bemühen (§ 8 Abs. 4 S. 4 und 5 EUZBBG).

Das Parlament hat nach § 8 Abs. 4 EUZZBG grundsätzlich kein „Vetorecht", sondern kann auf die Verhandlungen auf EU-Ebene und die Verhandlungsposition der Bundesregierung nur im Rahmen seiner Mitwirkungsbefugnisse nach Art. 23 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 GG Einfluss nehmen. Wenn der Bundestag durch Beschluss auf absehbare unions- bzw. völkervertragsrechtliche Regelungen reagiert, die nach seiner Einschätzung geeignet sind,

evident gegen das von den Mitgliedstaaten in den EU-Verträgen festgelegte Integrationsprogramm zu verstoßen oder Regelungsbereiche zu usurpieren, die nach EU-Vertragslage in mitgliedstaatlicher Zuständigkeit verblieben sind, bestünden für die Bundesregierung und den Bundestag besondere Handlungspflichten im Rahmen ihrer gemeinsamen Integrationsverantwortung. In diesem Kontext und zur effektiven Wahrnehmung seiner Integrationsverantwortung kann der Bundestag von einer Bindung des deutschen Vertreters im Rat an einen vorausgehenden Beschluss des Bundestages ausgehen (vgl. BVerfGE 129, 124, 179 ff.; 130, 318, 344 ff.; 135, 317, 400 f. sowie *Holterhus*, EuR 2017, 234, 254 ff., m.w.N.). Die Annahme einer solchen Bindung ist im kooperativ-integrationsverantwortlichen Zusammenwirken der Verfassungsorgane ein weiteres Mittel, um die Wahrnehmung der demokratischen Integrationsverantwortung des Bundestages bei der Durchführung von CETA im Bereich der Gegenstände, die in die Kompetenz der Union fallen, zu intensivieren.

Daher besteht auch insofern keine Notwendigkeit für eine erneute Mitwirkung des Gesetzgebers durch Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 GG. Mit Blick auf die Einstimmigkeit der Entscheidungen im Ausschuss für Handelspolitik bzw. im Rat kann der Bundestag effektiv auf das Handeln des deutschen Vertreters Ausschuss für Handelspolitik bzw. im Rat einwirken, um dortige Beschlüsse ultra vires verhindern.

Sofern der Ausschuss für Handelspolitik bzw. Rat mit qualifizierter Mehrheit entscheidet, der deutsche Vertreter dementsprechend überstimmt werden und das integrationsverantwortliche Handeln des Bundestages keine effektive Wirkung zu entfalten vermag, kann der Bundestag im Rahmen seiner Zuständigkeiten weitere rechtliche und politische Mittel ergreifen, um auf die Einhaltung des EU-Integrationsprogramms und mithin die Sicherung des demokratischen Legitimationszusammenhangs hinzuwirken (vgl. BVerfGE 123, 267, 353, 364 f., 389 f., 391 f., 413 f., 419 f.; 134, 366, 395 f., 397; 142, 123, 211; BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2017 – 2 BvR 859/15 –, Rn. 49, 72).

Kommt der Bundestag im Rahmen seiner Beobachtungspflicht (BVerfGE 142, 123, 208; BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2017 – 2 BvR 859/15 –, Rn. 74) zu der Auffassung, dass ein Beschluss des Ausschusses für Handelspolitik bzw. des Rates in hinreichend qualifizierter Weise ultra vires erfolgt, so kann sich zunächst seines Frage-, Debatten- und Entschließungsrechts bedienen, das ihm zur Kontrolle des Handelns der Bundesregierung in Angelegenheiten der Europäischen Union zusteht (vgl. Art. 23 Abs. 2 GG, vgl. BVerfGE 131, 152, 196). Zudem kann er auf die Bundesregierung dahingehen einwirken, dass diese den betreffenden Beschluss gegenüber den handelnden Gremien beanstandet, sich bei der Abstimmung im jeweiligen Gremium auf den Luxemburger Kompromiss beruft, die ihr nachgeordneten Stellen anweist, den fraglichen Beschluss nicht anzuwenden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2017 – 2 BvR 859/15 –, Rn. 57 f.) oder vor dem EuGH gegen den betreffenden Beschluss zu klagen (vgl. BVerfGE 142, 123, 211 f.; *Gött*, EuR 2014, 514, 527 ff.). Zudem kann der Bundestag eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über das Vorliegen eines ausbrechenden Rechtsakts herbeiführen (BVerfGE 142, 123, 207; BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2017 – 2 BvR 859/15 –, Rn. 51 ff.). Im Rahmen seines weiten

politischen Gestaltungsspielraums kann sich der Bundestag schließlich auch dafür entscheiden, den notwendigen Legitimationszusammenhang für ein Handeln der EU jenseits ihres bestehenden integrationsgesetzlich radizierten und legitimierten Integrationsprogramms herzustellen bzw. eine entsprechende Primärrechtsänderung anstoßen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2017 – 2 BvR 859/15 –, Rn. 72 sowie in diesem Sinne das Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG zur Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat zum Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Rates zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (SSM-Verordnung) in der Fassung vom 16. April 2013 (Ratsdokument 7776/1/13 REV 1, BGBl. II 2013 Nr. 20, S. 1050 sowie hierzu BT-Drs. 17/13829 und 17/13961).

5. Ergebnis: Auch für Gegenstände im Kompetenzbereich der Union hinreichende demokratische Legitimation gegeben

a) kein weitergehendes Erfordernis demokratischer Legitimation

Insgesamt ist daher festzuhalten, dass CETA hinsichtlich der in die Kompetenz der Union fallenden Gegenstände durch das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon und die Beteiligung der deutschen Staatsorgane nach Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG sowie den dazu ergangenen einfachrechtlichen Regeln hinreichend demokratisch legitimiert ist. Auch hinsichtlich dieser Gegenstände des CETA-Abkommens ist ein über das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon sowie die weiteren Beteiligungsrechte des Bundestages nach Art. 23 Abs. 2 und 3 GG bzw. der Begleitgesetzgebung hinausgehendes Erfordernis im Sinne einer weiteren, gesteigerten demokratischen Legitimation durch den Bundestag bzw. einer Eingrenzung der Befugnisse der Union nicht zu begründen, da weder eine Weiterübertragung von Hoheitsrechten auf CETA-Einrichtungen erfolgt noch Maßnahmen der CETA-Organe Durchgriffswirkung zukommt. Auch soweit der CETA-Vertrag den CETA-Institutionen eigenständige Entscheidungsspielräume einräumt, ist dies durch die der Union von den Mitgliedstaaten bereits übertragenen Kompetenzen gedeckt. In diesem Bereich bedarf die Durchführung von CETA deshalb keines weiteren, eigenständigen Gesetzes nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 oder S. 3 GG bzw. nach Art. 23 Abs. 1 GG i.V.m. dem Konzept der Integrationsverantwortung. Die Union kann insoweit zulässigerweise aus dem bereits zuvor im Rahmen der europäischen Integration, insbesondere dem Lissabon-Vertrag, gemäß Art. 23 Abs. 1 GG geschaffenen supranationalen Kompetenzreservoir schöpfen (so auch *Holterhus*, EuR 2017, 234, 246 unten).

b) weitergehende Vorgaben und Begrenzungen im Ergebnis nicht (mehr) erforderlich

Das BVerfG hat im Urteil vom 13. Oktober 2016 zur Durchführung von CETA vorgeschlagen, durch eine interinstitutionelle Vereinbarung sicherzustellen, dass Beschlüsse nach Art. 30.2 Abs. 2 CETA nur auf Grundlage eines gemeinsamen Standpunktes nach Art. 218 Abs. 9 AEUV gefasst werden, der im Rat einstimmig angenommen worden ist (BVerfG, Urt. v. 13. Oktober 2016 – 2 BvR 1368/16 u.a. –, Rn. 71 [CETA I]). Grund dafür war, das nach Ansicht des Gerichts die Berührung der Verfassungsidentität durch Kompetenzausstattung und

Verfahren des Ausschusssystems nicht ausgeschlossen werden konnte; es sollte deshalb im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sichergestellt werden, dass die Reichweite des Integrationsprogramms berührende Beschlüsse der CETA-Ausschüsse nur mit der Zustimmung Deutschlands gefasst werden (dazu BVerfG, Urt. v. 13. Oktober 2016 – 2 BvR 1368/16 u.a. –, Rn. 64 f. [CETA I]).

Das Urteil erging im einstweiligen Rechtsschutz, weshalb die vom Gericht zugrunde gelegten Bedenken, Unklarheiten und Unsicherheiten insoweit letztlich offen bleiben konnten. Die nun anstehende Entscheidung sollte dagegen auf einer umfänglichen und insoweit abschließenden Prüfung von CETA und den einschlägigen Vorgaben des Verfassungsrechts, Völkerrechts und Unionsrechts beruhen.

Wie dargelegt, erweisen sich bei einer entsprechenden Prüfung die Bedenken des BVerfG spätestens seit der gemeinsamen Erklärung von Rat und Mitgliedstaaten, nach der der Einfluss der Mitgliedstaaten dadurch gesichert wird, dass die Position, die die Union im Gemeinsamen Ausschuss vertritt, zwischen Union und Mitgliedstaaten einvernehmlich festgelegt wird, sofern der in Frage stehende Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt (so Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits – Erklärungen für das Ratsprotokoll, Rats-Dok 13463/1/16 REV 1, Ziff. 19) sowie seit dem Gutachten des EuGH zum Freihandelsvertag zwischen der Union und Singapur (EuGH, Gutachten 2/15 [EUSFTA]) als nicht bzw. nicht mehr begründet. Die vom BVerfG im Urteil formulierten Vorgaben und Begrenzungen einschließlich der vorgeschlagenen interinstitutionellen Vereinbarung, die Beschlüsse nach Art. 30.2 Abs. 2 CETA von der jeweiligen Zustimmung Deutschlands abhängig macht, ist daher nun nicht mehr erforderlich. Auch nach Ansicht des BVerfG ist im Hinblick auf die Erklärung Nr. 19 des Rates und der Mitgliedstaaten eine Berührung der Verfassungsidentität durch Kompetenzausstattung und Verfahren des Ausschusssystems nicht zu befürchten (BVerfG, Beschl. v. 7. Dezember 2016 – 2 BvR 1444/16 u.a. –, Rn. 30 [CETA II]).

c) Folgen für CETA und für weitere Staatspraxis

Sollten die vom Gericht im Urteil zum einstweiligen Rechtsschutz formulierten Vorgaben und Begrenzungen dennoch aufrechterhalten werden, insbesondere dauerhaft für Beschlüsse der CETA-Ausschüsse nach Art. 30.2 Abs. 2 CETA die jeweilige Zustimmung Deutschlands verlangt werden, würde damit die Leistungs- und Funktionsfähigkeit von CETA und damit die Ausübung einer der Union bereits übertragenen Kompetenz auf Dauer eingeschränkt werden (dazu *Nowrot/Tietje*, EuR 2017, 137, 152, 154), ohne dass dies rechtlich zwingend erforderlich ist.

Hier sollte insbesondere nicht aus dem Blick geraten, dass der einschlägige Maßstab der Verfassungsidentität auf den Kernbereich der demokratischen Legitimationsanforderungen i.S.v. Art. 79 Abs. 3 und Art. 20 GG bezogen ist, nicht dagegen auf die vollständigen weiteren Ausgestaltungen der demokratischen Legitimation, und dass zudem die auswärtige

Handlungsfähigkeit Deutschlands sowie die Völkerrechtsoffenheit des Grundgesetzes zu beachten sind. Gemessen an diesen einschlägigen Vorgaben besteht kein hinreichender Grund, weitergehende Vorgaben oder Grenzen aufzustellen.

Zudem sei noch einmal darauf verweisen, dass die von der Antragstellerin und den Beschwerdeführern vorgetragenen Annahmen und Folgen in ihren Auswirkung über CETA und vergleichbare Verträge weit hinausgehen, weshalb die Anerkennung dieser Positionen durch das BVerfG für die Staatenpraxis Deutschlands in weiteren Bereichen des Völkerrechts erhebliche Änderungen nach sich zöge (*Proelß*, ZEuS 2016, 401, 418 f.; *Nowrot/Tietje*, EuR 2017, 137, 150 f.).

V. Rechtsstaatlichkeit

Die Antragstellerin und die Beschwerdeführer sind weiter der Auffassung, dass CETA mit dem grundgesetzlich garantierten Rechtsstaatsprinzip unvereinbar sei. Sie sehen durch das Abkommen nicht nur die grundgesetzlichen Justizgewährleistungen, sondern darüber hinaus auch die Autonomie des Unionsrechts, das materiell-rechtsstaatliche Gebot effektiven Menschenrechtsschutzes, den Bestimmtheitsgrundsatz sowie vom Rechtsstaatsprinzip geforderte Kontroll- und Gestaltungsrechte des Bundestages verletzt.

Dies trifft nicht zu. Die grundgesetzlichen Justizgarantien werden nicht verletzt (dazu unter 1.). Auch die Autonomie des Unionsrechts wird weder beeinträchtigt, noch ist diese über das grundgesetzliche Rechtsstaatsprinzip abgesichert (dazu unter 2.). Beachtet werden auch das rechtsstaatliche Gebot materiellen Menschenrechts- und Grundrechtsschutzes (dazu unter 3.), das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot (dazu unter 4.) sowie die rechtsstaatlichen Kontroll- und Gestaltungsrechte des Bundestages (dazu unter 5.).

1. Keine Verletzung grundgesetzlicher Justizgarantien (Art. 92, 19 Abs. 4, 101 GG)

a) keine Verletzung des Rechtsprechungsmonopols, Art. 92 GG

Das in Art. 92 GG verankerte richterliche Rechtsprechungsmonopol steht der Einrichtung der in CETA vorgesehenen Investitionsgerichtsbarkeit nicht entgegen. Schon seinem Wortlaut nach („rechtsprechende Gewalt") bezieht sich Art. 92 GG nur auf Staatsgewalt ausübende und somit auf staatliche Gerichte. Nicht-staatliche Rechtsprechungsorgane schließt die Vorschrift daher nicht aus, sie liegen vielmehr außerhalb des Regelungsbereichs und Regelungsanspruchs des IX. Abschnitts des Grundgesetzes (*Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 92 [Stand: September 2016] Rn. 87). Im Hinblick auf die Einrichtung solcher nicht-staatlichen Gerichte ist Art. 92 GG daher keine Exklusivität staatlicher Rechtsprechung, sondern allein die Pflicht zu entnehmen, dass der Staat sich aus Kernbereichen der Rechtskontrolle nicht zurückziehen darf (BVerfGE 27, 18, 28).

Einen solchen Rückzug aus Kernbereichen der Rechtsprechung hat die Einrichtung des vorgesehenen CETA-Investitionsgerichts indes nicht zur Folge. Die geplante Investitionsgerichtsbarkeit tritt vielmehr neben die bestehende staatliche Gerichtsbarkeit, deren Reichweite durch die Ergänzung um die durch CETA eingerichteten Rechtsprechungsorgane uneingeschränkt erhalten bleibt. Denn auch nach Einrichtung der im CETA-Vertrag vorgesehenen Investitionsgerichtsbarkeit bleibt es Investoren unbenommen, ihre Rechte vor staatlichen Gerichten geltend zu machen. Lediglich Parallelverfahren schließt Art. 8.22 Abs. 1 lit. f, g CETA aus; die Sperrwirkung entfällt gem. Art. 8.22 Abs. 5 lit. a, b CETA aber, sofern das Verfahren abgeschlossen und die Klage als unzulässig oder gem. Art. 8.32, 8.33 CETA als unbegründet zurückgewiesen wurde. Die vor allem im Hinblick auf die interne Teilung der staatlichen Gewalt formulierte Garantie des Art. 92 GG wird durch die Einrichtung der CETA-Investitionsgerichtsbarkeit daher nicht beeinträchtigt.

Innerstaatlich steht die Zulässigkeit privater Schiedsgerichte, die von den Parteien in Ausübung ihrer durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Privatautonomie mit der Entscheidung eines Rechtsstreits betrauen, denn auch außer Streit, obwohl eine entsprechende Schiedsvereinbarung gem. § 1032 Abs. 1 ZPO nicht nur neben die staatliche Gerichtsbarkeit tritt, sondern diese in der Regel sogar verdrängt. Wie § 168 Abs. 1 Nr. 5 VwGO erkennen lässt, setzt die VwGO die (verfassungsrechtliche) Zulässigkeit derartiger außerstaatlicher Schiedsgerichte auch im Bereich des öffentlichen Rechts voraus; auch sie treten, da die VwGO eigenständige Regelungen hierzu nicht enthält, gem. § 173 VwGO i.V.m. § 1032 Abs. 1 ZPO an die Stelle der staatlichen Gerichte (vgl. *Pietzner/Möller*, in: Schoch/Schneider/Bier [Hrsg.], VwGO, § 168 [Stand: Oktober 2016] Rn. 32).

Sähe man in der durch die CETA-Bestimmungen vorgesehenen Ergänzung der staatlichen Gerichtsbarkeit dennoch eine Verletzung eines aus Art. 92 GG abgeleiteten absolut verstandenen Rechtsprechungsmonopols staatlicher Gerichte, so würde in der Konsequenz nicht nur die Verfassungsmäßigkeit der deutschen Unterwerfung etwa unter den Internationalen Gerichtshof, den Internationalen Seegerichtshof, den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, die Streitbeilegungsorgane der Welthandelsorganisation, vor allem aber die Anerkennung der Schiedsgerichtsbarkeit im Rahmen der ICSID-Konvention zweifelhaft. Vielmehr führte die im Hinblick auf Demokratieprinzip und Hoheitsrechtsübertragungen schonend wirkende Bestimmung des Art. 30.6 Abs. 1 CETA, nach der CETA im internen Recht der Vertragsparteien keine unmittelbare Anwendung findet, dann auch dazu, dass die in CETA vorgesehenen Rechte und Pflichten einer gerichtlichen Durchsetzung überhaupt nicht zugänglich wären.

b) kein verbotenes Ausnahme- oder Sondergericht, Art. 101 GG

Mit der in CETA vorgesehenen Einrichtung eines Investitionsgerichts zur Entscheidung über Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien und ausländischen Investoren wird auch keine Ausnahme- oder Sondergerichtsbarkeit etabliert, die gegen das in Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG statuierte Verbot von Ausnahmegerichten verstößt oder die Anforderungen an Sondergerichte im Sinne des Art. 101 Abs. 2 GG verletzt.

aa) kein verbotenes Ausnahmegericht, Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG

Nach der Rechtsprechung des BVerfG umfasst der Begriff des Ausnahmegerichts im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG „nur solche Gerichte, die in Abweichung von der gesetzlichen Zuständigkeit besonders gebildet und zur Entscheidung einzelner konkreter oder individuell bestimmter Fälle berufen sind" (BVerfGE 3, 213, 223). Dies ist für die durch CETA etablierte Investitionsgerichtsbarkeit nicht der Fall. Vielmehr begründet CETA wie soeben gezeigt keine Abweichung von der gesetzlichen Zuständigkeit, sondern ergänzt diese lediglich. Einen Entzug des gesetzlichen Richters, wie er mit der Etablierung von Ausnahmegerichten zwingend verbunden ist, hat die Einrichtung der CETA-Investitionsgerichtsbarkeit daher nicht zur Folge. Zudem ist die Zuständigkeit der Investitionsgerichtsbarkeit in den einschlägigen CETA-Bestimmungen (s. insbes. Art. 8.18, 8.45, 13.20, 29.2 CETA) durch abstrakt-generelle Merkmale umschrieben und bezieht sich daher nicht auf konkret oder individuell bestimmte Einzelfälle.

bb) kein unzulässiges Sondergericht, Art. 101 Abs. 2 GG

Trotz der inhaltlichen Beschränkung der Investitionsgerichtsbarkeit auf Klagen von Investoren gegen eine CETA-Vertragspartei ist das CETA-Streitbeilegungssystem auch nicht als Sondergericht, d.h. als Gericht für besondere Sachgebiete im Sinne des Art. 101 Abs. 2 GG zu qualifizieren. Denn unter einem solchen Gericht für besondere Sachgebiete versteht das Grundgesetz Gerichte, die aufgrund Gesetzes für bestimmte im Voraus und generell bezeichnete Sachgebiete einschließlich Personenkreise oder Streitgegenstände an Stelle der sonst und allgemein zuständigen Gerichte treten. Dies ist jedoch für die CETA-Investitionsgerichte nicht der Fall. Die CETA-Investitionsgerichtsbarkeit ergänzt die staatliche Gerichtsbarkeit lediglich, verdrängt sie aber selbst in ihrem Anwendungsbereich nicht. An den für Sondergerichte im Sinne des Art. 101 Abs. 2 GG entwickelten Maßstäben ist die CETA-Investitionsgerichtsbarkeit daher nicht zu messen.

c) keine Verletzung des Gebots effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 GG

Aus diesem Grund ist in der Errichtung der in CETA vorgesehenen Investitionsgerichtsbarkeit auch keine Verletzung des Gebots effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 GG zu sehen. Art. 19 Abs. 4 GG gewährt als spezielle Ausprägung der allgemeinen rechtsstaatlichen Rechtsschutzgewährleistung das Recht auf eine wirkungsvolle gerichtliche Kontrolle in Bezug auf Eingriffe in subjektive Rechte durch die öffentliche Gewalt. In institutioneller Hinsicht ist Art. 19 Abs. 4 GG daher die Pflicht des Staates zu entnehmen für die gerichtliche Überprüfung derartiger Eingriffe den Zugang zu Gerichten eröffnen und in dem anschließenden Verfahren eine vollständige rechtliche und tatsächliche Überprüfung des Streitbegehrens sowie eine verbindliche Entscheidung zu gewährleisten. Diese Garantien werden durch die in CETA vorgesehene Investitionsgerichtsbarkeit nicht in Frage gestellt. Wie bereits mehrfach betont, tritt die Investitionsgerichtsbarkeit lediglich neben die staatlichen Gerichte, ergänzt diese und führt daher nicht zu einer Verkürzung des Gerichtszugangs.

Dass Art. 19 Abs. 4 GG den Zugang zu Gericht auch im Sinne einer objektiven Rechtsdurchsetzung gewährleistet und sich die Garantie folglich nicht in Aspekten des Individualrechtsschutzes erschöpft, mag zutreffen, rechtfertigt indes kein anderes Ergebnis. Denn wenngleich die Einrichtung des Investitionsgerichts nach den CETA-Bestimmungen dazu führen kann (und voraussichtlich auch wird), dass bestimmte Akte der öffentlichen Gewalt nicht vor den staatlichen Gerichten, sondern vor dem CETA-Investitionsgericht überprüft werden, so beruht dies auf der individuellen Entscheidung des Klägers, seine Klage nicht vor den staatlichen Gerichten anhängig zu machen. Auch jenseits der Schiedsgerichtsbarkeit, vermag Art. 19 Abs. 4 GG seine objektive Funktion allerdings nur in Abhängigkeit von der Klagebereitschaft des jeweils betroffenen Einzelnen zu entfalten. Findet sich der Betroffene nicht bereit, ein gerichtliches Verfahren anzustrengen, so bleibt auch die Klärung der objektiven Rechtmäßigkeit aus. Dass diese daher lediglich einen Reflex individuell-subjektiven Rechtsschutzes darstellt, ist folglich keine Besonderheit der CETA-Investitionsgerichtsbarkeit, die ihr verfassungsrechtlich entgegengehalten werden könnte.

2. Keine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips wegen Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts

Die Beschwerdeführer halten eine Ratifikation von CETA darüber hinaus auch deshalb für mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar, weil die Einrichtung des in CETA vorgesehenen Investitionsgerichts die Autonomie des Unionsrechts beeinträchtige und dies zugleich einen Verstoß des Abkommens gegen die grundgesetzlich gewährleistete Verfassungsidentität indiziere.

a) keine Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts

Der Prüfung bedarf insoweit zunächst, ob die Einrichtung der in CETA vorgesehenen Investitionsgerichtsbarkeit die Autonomie des Unionsrechts beeinträchtigt.

aa) Vorgaben der Autonomie des Unionsrechts

Bei der Autonomie des Unionsrechts handelt es sich um ein vom EuGH entwickeltes Konzept, das ursprünglich vor allem den Selbststand des Gemeinschaftsrechts im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten, d.h. Vorrang vor und unmittelbare Wirkung in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, zum Gegenstand hatte. In jüngerer Zeit hat demgegenüber vor allem die vom Grundsatz der Autonomie des Unionsrechts ebenfalls beanspruchte Unabhängigkeit des Unionsrechts gegenüber der Völkerrechtsordnung und den in ihr begründeten Institutionen die Aufmerksamkeit auf sich gezogen, nicht zuletzt aufgrund des Gutachtens 2/13, mit dem der EuGH den Beitritt der EU zur EMRK für mit dem unionalen Autonomieanspruch unvereinbar erklärte. Insbesondere in dieser auf das Völkerrecht bezogenen Dimension hat der EuGH den Inhalt des Autonomiegrundsatzes wiederholt weiterentwickelt. Im Schrifttum werden derzeit vor allem drei Fallgruppen identifiziert, in denen der EuGH die Autonomie des Unionsrechts beeinträchtigt sieht (siehe dazu *Hindelang*, AVR 53 [2015], 68, 73): Erstens ist der unionale Autonomiegrundsatz dann

verletzt, wenn ein auf Basis eines völkerrechtlichen Vertrags errichtetes Gericht der Union im Falle eines Rechtsstreits mit einem Vertragsstaat eine bestimmte Auslegung von Unionsrechtsvorschriften verbindlich vorgeben kann; zweitens berührt es die Autonomie der Unionsrechtsordnung, wenn die Unterwerfung unter ein völkervertraglich begründetes Gericht verfälschend in die Kompetenzordnung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten oder drittens in die interne Gewaltengliederung zwischen den Unionsorganen eingreift. In Bezug auf CETA sind allein die ersten beiden Fallgruppen von Interesse.

bb)zur verbindlichen Auslegung von Unionsrecht durch das CETA-Investitionsgericht

Gemessen an diesen Maßstäben stellt das CETA-Investitionsgericht die Autonomie des Unionsrechts nicht bereits deshalb in Frage, weil es der Union eine Auslegung des Unionsrechts verbindlich vorgeben könnte. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass mit der Ratifikation von CETA durch die Europäische Union auch das vom Investitionsgericht ohne Zweifel verbindlich auszulegende Abkommen selbst Teil der Unionsrechtsordnung würde. Denn die Forderung des EuGH, allein abschließend über die Auslegung des Unionsrechts zu befinden, bezieht insofern die von der Union geschlossenen völkerrechtlichen Verträge nicht mit ein. Anders ist nicht zu erklären, dass der EuGH auch in seinem jüngsten Gutachten trotz Betonung des Grundsatzes der Autonomie der Unionsrechtsordnung erneut hervorgehoben hat, dass „eine internationale Übereinkunft, die die Schaffung eines mit der Auslegung ihrer Bestimmungen betrauten Gerichts vorsieht, dessen Entscheidungen für die Organe [der Union], einschließlich des Gerichtshofs, bindend sind, grundsätzlich nicht mit dem Unionsrecht unvereinbar ist" (EuGH, Gutachten 2/13, Rn. 182 [Beitritt zur EMRK]).

Zu einer für die Organe der Union rechtsverbindlichen Auslegung von in diesem engeren Sinne unionsrechtlichen Vorschriften kann es nach CETA aber nicht kommen. Vielmehr beschränkt Art. 8.31 Abs. 1 CETA den Kreis der durch das Investitionsgericht anwendbaren Vorschriften auf das CETA-Abkommen; das nationale Recht einer Vertragspartei und auch das Unionsrecht liegen gem. Art. 8.31 Abs. 2 S. 1 CETA außerhalb der Zuständigkeit des Investitionsgerichts und kann gem. Art. 8.31 Abs. 2 S. 2 CETA lediglich als Tatsachenfrage im Verfahren relevant und als solche ins Verfahren eingeführt werden. Dabei verpflichtet Art. 8.31 Abs. 2 S. 3 CETA das Investitionsgericht in der auf das Fremdrecht bezogenen Beweiswürdigung dazu, der in der Gerichtsbarkeit der betreffenden Vertragspartei vorherrschenden Auslegung zu folgen. Die Auslegung einer bereits durch den EuGH entschiedenen Rechtsfrage ist daher auch für das CETA-Investitionsgericht verbindlich.

Schwieriger mag insofern die Konstellation zu beurteilen sein, in der die unionsrechtliche Beurteilung einer Maßnahme für die Entscheidung nach den CETA-Bestimmungen zwar entscheidungserheblich, die dabei entstehende Frage unionsrechtlich indes noch ungeklärt und ihre Lösung auch nicht evident ist. In diesem Fall könnte einer eigenständigen Beurteilung der unionsrechtlichen Rechtslage durch das Investitionsgericht nur vorgebeugt werden, wenn es nach Ziff. 42 der in Annex 29-A zu CETA abgedruckten Verfahrensregeln ein Mitglied des EuGH als Sachverständigen hinzuzieht, der dann außerhalb der in den EU-Verträgen vorgesehenen Entscheidungsformen und möglicherweise in Abstimmung mit den

übrigen Mitgliedern des Richtergremiums die offene Unionsrechtsfrage „entscheidet". Alternativ bliebe die Frage mangels einer eigenständigen Jurisdiktion des Investitionsgerichts (siehe Art. 8.31 Abs. 2 S. 1 CETA) ungeklärt und müsste dann wohl nach allgemeinen Beweislastregeln zu Lasten der Partei entschieden werden, der die behauptete Tatsache günstig ist. In der Regel dürfte das der sich auf die Unionsrechtswidrigkeit berufende Investor sein. Die dritte Alternative, nämlich angesichts der ungeklärten und nicht aufzuklärenden Unionsrechtsfrage, die Entscheidung mit Verweis auf die begrenzte Jurisdiktion des Investitionsgericht ganz zu verweigern, dürfte mit Sinne und Zweck der CETA-Investitionsgerichtsbarkeit nicht vereinbar sein.

Ob aber selbst eine eigenständige Entscheidung des Investitionsgerichts in der unionsrechtlichen Vorfrage dazu führte, dass das Investitionsgericht im Sinne der obigen Fallgruppe zur Autonomie des Unionsrechts den Unionsorganen eine Auslegung des Unionsrechts verbindlich vorgeben könnte, ist keinesfalls eindeutig. Vielmehr hängt dies maßgeblich vom Umfang der Bindungswirkung des Gerichtsspruchs und damit von dessen materieller Rechtskraft ab. Nur wenn sich diese auch auf die in CETA ja zudem als Tatsachenfrage konzipierte Vorfrage des Unionsrechts erstreckt, besteht eine – freilich auch dann noch auf den konkreten Fall beschränkte – Rechtsbindung der Union. CETA selbst enthält hierzu keine Regeln und auch der das Verfahren betreffende Annex 29-A schweigt insofern. Die Tatsache, dass Art. 8.31 Abs. 2 S. 1 CETA unionsrechtliche Fragen ausdrücklich von der Jurisdiktion des Investitionsgerichts ausnimmt, legt es vor diesem Hintergrund nahe, im Fall einer eigenständigen Entscheidung des Investitionsgerichts auch die Bindungswirkung entsprechend beschränkend auszulegen.

Richtigerweise entsteht in diesen Fällen daher allenfalls eine rein faktische Wirkung. Der Investor verfügt über einen Vollstreckungstitel, der mittelbar auf der Auslegung des Unionsrechts beruht und den er gegen die Union durchsetzen könnte, und es steht zu erwarten, dass die CETA-Gerichte auch in künftigen Fällen entsprechend entscheiden würden. Unter herkömmlichen Umständen mag das einen Anpassungsdruck der Union erzeugen, der in seiner faktischen Wirkung einer rechtsverbindlichen Vorgabe möglicherweise in Teilen näher kommen könnte (so das Argument bei *Hindelang*, AVR 53 [2015], 68, 75 f.). Doch erstreckt die bisherige Rechtsprechung des EuGH die unter dem Gesichtspunkt der Unionsautonomie verbotene Auslegung des Unionsrechts allein auf rechtlich verbindliche Vorgaben und erfasst, jedenfalls bisher, rein faktische Wirkungen nicht.

Zudem und schließlich wird eine mögliche faktische Wirkung einer solchen Entscheidung durch die in Art. 8.31 Abs. 2 S. 3 CETA vorgesehene Bindung der CETA-Investitionsgerichtsbarkeit an die vorherrschende Interpretation der Gerichte der Vertragsparteien deutlich entschärft. Denn durch diese Vorgabe steht von Anfang an fest, dass sich das Investitionsgericht anpassen muss und nicht die Unionsrechtsordnung, sobald der EuGH die entsprechende Rechtsfrage entschieden hat. Eine rechtlich verbindliche oder faktisch wirkende Vorgabe der Auslegung des Unionsrechts durch das CETA-

Investitionsgericht droht deshalb nicht, sodass auch die Autonomie der Unionsrechtsordnung insoweit nicht verletzt ist.

cc) zur Verfälschung der Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten

Unter dem Aspekt der Verfälschung der Kompetenzordnung zwischen Union und Mitgliedstaaten kann eine Verletzung der Autonomie des Unionsrechts unter anderem dann entstehen, wenn ein vertraglich eingesetztes Gericht bei gemischten Abkommen über den richtigen Klagegegner und damit implizit über die unionsinterne Kompetenzverteilung befinden muss. Dieser Gefahr beugt CETA indes hinreichend vor. Und auch im Hinblick auf den vom EuGH der Autonomie der Unionsrechtsordnung zugeschlagenen justiziellen Dialog zwischen EuGH und mitgliedstaatlichen Gerichten drohen von der CETA-Investitionsgerichtsbarkeit keine erheblichen Beeinträchtigungen.

aaa) keine Kompetenzverfälschung durch Bestimmung des Klagegegners

Ein die Autonomie des Unionsrechts verletzender Eingriff in die Kompetenzordnung zwischen EU und Mitgliedstaaten resultiert für CETA nicht bereits aus der für gemischte Abkommen der Union typischen Gefahr, dass völkervertraglich eingesetzte Gerichte bei der Bestimmung des richtigen Klagegegners implizit (und möglicherweise unzutreffend) über die unionsinterne Zuständigkeitsverteilung entscheiden müssen. Denn CETA beugt dieser Gefahr hinreichend vor. Gem. Art. 8.21 Abs. 1-3 CETA hat ein Investor, der beabsichtigt gegen einen Mitgliedstaat der Union oder diese selbst eine Klage zu erheben, die Union von dieser Absicht in Kenntnis zu setzen, damit diese dann ihrerseits entscheiden kann, ob die Klage gegen sie selbst oder einen ihrer Mitgliedstaaten zu richten ist. Gem. Art. 8.21 Abs. 6 CETA ist dem Beklagten der Einwand fehlender Passivlegitimation in der Folge abgeschnitten, sodass die Bestimmung des richtigen Klagegegners durch die Union (mittelbar) auch für das Investitionsgericht bindend ist. Einer eigenständigen Evaluation der unionalen Zuständigkeitsordnung bedarf es folglich nicht (auch wenn Art. 8.31 Abs. 2 CETA diese Frage nicht ausdrücklich von der Jurisdiktion des Investitionsgerichts ausnimmt), sodass auch eine Verfälschung nicht droht.

Etwas anderes folgt auch nicht aus Art. 8.21 Abs. 4 CETA, der für die Fälle, in denen die Union nicht binnen 50 Tagen nach ihrer Notifikation von der Klageabsicht des Investors den richtigen Beklagten benennt, eine eigene Bestimmung des Klagegegners enthält: Benennt die Mitteilung des Investors an die Union lediglich Maßnahmen eines Mitgliedstaats als Angriffsgegenstand, so ist der Mitgliedstaat Klagegegner; nennt sie auch Maßnahmen der Union, so ist die Klage gegen diese zu richten. Eine Verfälschung der Kompetenzordnung zwischen Union und Mitgliedstaaten kann hier allenfalls insofern eintreten, als die Notifikation des Investors (nur) eine mitgliedstaatliche Maßnahme als Angriffsgegenstand benennt, obwohl diese entweder vollständig durch unionsrechtliche Vorgaben determiniert war und sich die Klage somit in der Sache gegen Unionshandeln richtet oder die mitgliedstaatliche Maßnahme zumindest teilweise auf europäischen Vorgaben beruhte, sodass die Klage jedenfalls auch Unionshandeln zum Gegenstand hat. Die denkbaren

Auswirkungen dieser Regelung auf die Kompetenzverteilung zwischen Union und ihren Mitgliedstaaten beruhen allerdings nicht auf einer Entscheidung des CETA-Investitionsgerichts, da Art. 8.21 Abs. 4 CETA diesem insofern kein Ermessen einräumt und selbst die verwendeten Formulierungen kaum Auslegungsunsicherheiten provozieren. Vielmehr gehen die drohenden Verzerrungen im Kompetenzgefüge auf eine Entscheidung der CETA-Vertragsparteien und damit der Union und ihrer Mitgliedstaaten selbst zurück. Freilich muss sich auch deren Außenhandeln am Maßstab des europäischen Primärrechts messen lassen, doch dürfte sich dessen Anforderungen auch dadurch genügen lassen, dass man ihm das Gebot entnimmt, dem klagewilligen Investor in all den Fällen, in denen die Rückfallregel des Art. 8.21 Abs. 4 CETA nicht ohnehin zu einem der unionalen Kompetenzverteilung entsprechenden Ergebnis führt, innerhalb der vorgesehenen 50 Tages-Frist den richtigen Klagegegner mitzuteilen.

bbb) keine Kompetenzverfälschung durch Umgehung des Vorlageverfahrens

Nach der Rechtsprechung des EuGH darf die Autonomie des Unionsrechts darüber hinaus auch nicht dadurch verletzt werden, dass der im Vorlageverfahren des Art. 267 AEUV institutionalisierte justizielle Dialog zwischen EuGH und Mitgliedstaaten beeinträchtigt und damit die Kompetenzordnung zwischen Mitgliedsstaaten und EU verzerrt wird.

Falls CETA in Ermangelung einer Vorlagepflicht des CETA-Investitionsgerichts nicht sicherstellen könnte, dass dem EuGH Gelegenheit gegeben wird, eine offene europarechtliche Frage zu klären, wenn es dieser Klärung für die Entscheidung eines Falles bedarf, könnte dies insofern einen kritischen Punkt darstellen. Da der EuGH den durch Art. 267 AEUV gewährleisteten justiziellen Dialog mit den Mitgliedstaaten zu den zentralen Merkmalen der unionalen Kompetenzverteilung und den Funktionsbedingungen der Unionsrechtsordnung zählt, hat er dessen Umgehung etwa in seinem Gutachten zum Europäischen Patentgericht im Sinne der oben skizzierten zweiten Fallgruppe („Verfälschung der Kompetenzordnung zwischen Union und Mitgliedstaaten) ebenfalls als Verletzung der Autonomie des Unionsrechts gewertet. Mitgliedstaaten können danach „die Zuständigkeit für die Entscheidung über [...] Rechtsstreitigkeiten nicht einem durch ein internationales Übereinkommen geschaffenen Gericht übertragen, das nationalen Gerichten [...] 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, Gutachten 1/09 [Europäisches Patentgericht], Rn. 80).

Für die durch CETA eingerichtete Investitionsgerichtsbarkeit ist insofern allerdings zu berücksichtigen, dass diese anders als das Europäische Patentgericht keine ausschließliche und somit die bisher zuständigen staatlichen Gerichte verdrängende Gerichtsbarkeit darstellt, sondern lediglich ergänzend neben diese tritt und es unter bestimmten Umständen sogar zulässt, im Anschluss an das Durchlaufen des Verfahrens vor dem CETA-Gericht vor den nationalen Gerichten erneut eine Klage zu erheben. Insofern führt die Einführung der CETA-Gerichtsbarkeit nicht notwendigerweise dazu, dass bestimmte Fragen des

Unionsrechts nicht vor den staatlichen Gerichten thematisiert und somit auch nicht mehr über diese dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt werden. Vielmehr ist dies abhängig von der Entscheidung des Investors, ausschließlich vor den Investitionsgerichten Rechtsschutz zu suchen. Insofern unterscheidet sich die Rechtslage allerdings nicht erheblich von derjenigen, die bestünde, würde CETA auf die vorgesehene Investitionsgerichtsbarkeit verzichten. Denn auch wenn Investoren ihre Rechte ausschließlich vor nationalen Gerichten geltend machen könnten, wäre keinesfalls sichergestellt, dass entscheidungserhebliche Fragen des Europarechts stets der Entscheidung durch den EuGH unterbreitet würden. Denn eine Vorlagepflicht besteht auch nach Art. 267 Abs. 3 AEUV nur für letztinstanzliche Gerichte. Begnügen sich die Parteien aber mit der Entscheidung erster Instanz oder führt das Gericht einen Vergleich herbei, so bleibt auch hier die Europarechtsfrage unentschieden. Deshalb hängt das Funktionieren des justiziellen Dialogs zwischen EuGH und mitgliedstaatlichen Gerichten stets zumindest auch von Entscheidungen der Parteien ab.

Sollte die vorstehend dargelegte Sicht nicht geteilt werden, wird hilfsweise darauf hingewiesen, dass in den im Verfahren EuGH Rs. C-284/16 (Achmea) am 19. September 2017 vorgelegten Schlussanträgen (s. dazu die Pressemitteilung des EuGH Nr. 101/2017 vom 19. September 2017) GA M. Wathelet davon ausgeht, dass Investitionsschutzgerichte, die auf der Grundlage völkerrechtlicher Vereinbarungen über Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Investoren aus EU-Ländern entscheiden (sog. Intra-EU-BITs), unter den Anwendungsbereich des Art. 267 AEUV fallen und daher weder diese Regelung noch Art. 344 AEUV verletzen. Ergänzend führt GA M. Wathelet aus, dass die Beurteilung der unionsrechtlichen Rechtmäßigkeit sich nicht ändert, falls die Investitionsschutzgerichte nicht unter die Regelung des Art. 267 AEUV fallen. An den entsprechenden Vorgaben und Maßstäben gemessen ist daher auch die CETA-Investitionsgerichtsbarkeit unionsrechtlich nicht zu beanstanden.

b) Autonomie des Unionsrechts nicht über grundgesetzliches Rechtsstaatsprinzip abgesichert

Eine Verletzung der zum Kern der grundgesetzlichen Verfassungsidentität zählenden Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips liegt indes selbst dann nicht vor, wenn davon auszugehen sein sollte, dass die Autonomie des Unionsrechts durch die Einrichtung der in CETA vorgesehenen Investitionsgerichtsbarkeit in Frage gestellt wird. Voraussetzung einer hierauf gegründeten Verletzung des Rechtsstaatsprinzips wäre, dass dessen Schutz auch die Autonomie der Unionsrechtsordnung umfasst. Jenseits des vage bleibenden Hinweises darauf, dass eine Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts auch eine Verletzung der grundgesetzlichen Verfassungsidentität indiziere, setzen sich indes selbst die Beschwerdeführer nicht genauer mit diesem behaupteten Zusammenhang von grundgesetzlichem Rechtsstaatsprinzip und unionaler Autonomie auseinander. Dass die rechtsstaatlichen Anforderungen des Grundgesetzes nicht erfüllt sind, wird daher insofern jedenfalls nicht hinreichend dargelegt.

Diese Darlegung dürfte in der Sache auch nicht zu erbringen sein, da der behauptete Zusammenhang zwischen Autonomie der Unionsrechtsordnung und den der Verfassungsidentität des Grundgesetzes zuzurechnenden Bestandteilen des Rechtsstaatsprinzips, auf die es nach den obigen Maßstäben im vorliegenden Verfahren allein ankommt, nicht besteht. Denn das vom EuGH aus den Verträgen entwickelte Konzept der Autonomie der Unionsrechtsordnung sichert den Selbststand des Unionsrechts nicht allein gegenüber der Völkerrechtsordnung und den in ihr begründeten Institutionen, sondern begründet in seiner historisch vorrangigen Form die Unabhängigkeit der Unionsrechtsordnung von den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten (siehe *Hindelang*, AVR 53 [2015], 68, 72; *ders.*, Der primärrechtliche Rahmen einer EU Investitionsschutzpolitik: Zulässigkeit und Grenzen von Investor-Staat-Verfahren aufgrund künftiger Abkommen, WHI-Paper 01/11, 13).

In diesem Sinne verankert auch der EuGH vor allem den (Anwendungs-)Vorrang des Unionsrechts vor und die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen im Konzept der Autonomie der Unionsrechtsordnung (damals: Gemeinschaftsrechtsordnung) (siehe etwa EuGH, Gutachten 2/13, Rn. 166 [Beitritt zur EMRK]). Anders als der den normativen Kernbereich der deutschen Verfassungsordnung vor Aufweichungen bewahrende Identitätsschutz, sichert die Autonomie des Unionsrechts die von der Verfassungsordnung des deutschen Grundgesetzes gerade als unabhängig konzipierte Unionsrechtsordnung vor all denjenigen Einflüssen, die diesen Selbststand gefährden oder in Frage stellen könnten.

Die Autonomie der Unionsrechtsordnung in der Verfassungsidentität des Grundgesetzes zu verankern bedeutete daher nichts weniger, als eben den Anspruch zu leugnen, den die Rechtsprechung des EuGH mit der Autonomie des Unionsrechts verbindet: die Unabhängigkeit der Unionsrechtsordnung gegenüber fremden Rechtsordnungen und damit nicht nur gegenüber dem Völkerrecht, sondern auch gegenüber den nationalen Rechtsordnungen. Es konzipierte den Selbststand der Unionsrechtsordnung als identitätsbildendes Verfassungsmerkmal des Grundgesetzes, obwohl es jedenfalls dann, wenn mit dem Grundsatz unionaler Autonomie die Unabhängigkeit von Unionsrechtsordnung und deutscher Verfassungsordnung anerkannt wird, ausgeschlossen erscheint, eine Eigenschaft der unionalen Rechtsordnung (nämlich deren Autonomie) zugleich der Identität einer anderen, von dieser unabhängigen Rechtsordnung zuzuschlagen. Denn Unabhängigkeit setzt Unterscheidbarkeit voraus, identitätsbildende Merkmale jedoch sind solche, die die Kriterien des Mit-sich-selbst-eins-seins bzw. der Übereinstimmung mit sich selbst enthalten. Unterscheidung und Identität schließen sich daher aus; für Unabhängigkeit bzw. Autonomie und Identität gilt das deshalb erst recht. Jedenfalls dem der Verfassungsidentität des Grundgesetzes zugehörigen Kern des Rechtsstaatsprinzips lässt sich die Autonomie der Unionsrechtsordnung deshalb nicht zurechnen.

3. Keine Verletzung des rechtsstaatlichen Gebots materiellen Menschen- und Grundrechtsschutzes

CETA verletzt darüber hinaus auch nicht die als materielle Komponente des Rechtsstaatsprinzips verstandene Pflicht zur Effektivierung des Grund- und Menschenrechtsschutzes.

a) ausreichende Verankerung des Menschenrechtsschutzes in Investitionsschutzstreitigkeiten nach CETA

Anders als die Beschwerdeführer annehmen, fehlt es innerhalb von CETA nicht an Instrumenten, die mögliche Spannungslagen zwischen Investorenschutz und der Gewährleistung von (sonstigen) Grund- und Menschenrechten hinreichend abfedern. Vielmehr erkennen die Vertragsparteien bereits in der für die Auslegung der Bestimmungen des Abkommens heranzuziehenden Präambel ausdrücklich die Bedeutung des Menschenrechtsschutzes an (5. Erwägungsgrund).
Darüber hinaus bekräftigen die Vertragsparteien in Art. 1.5 CETA ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten aus sonstigen völkerrechtlichen Abkommen. Da CETA als gemischtes Abkommen abzuschließen ist und somit neben der Europäischen Union auch die Mitgliedstaaten selbst als Vertragsparteien auftreten, zählen zu den in Art. 1.5 CETA in Bezug genommenen Abkommen neben dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte und dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte jedenfalls im Verhältnis zu einigen Vertragsparteien auch zahlreiche Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation (siehe die Übersicht unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11001:0::NO:::), die UN-Kinderrechtskonvention, die UN-Behindertenrechtskonvention sowie das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau.

Die sich aus diesen zwischen den Vertragsparteien anwendbaren Verträgen ergebenden menschenrechtlichen Verpflichtungen sind entsprechend dem sich aus dem allgemeinen Völkervertragsrecht ergebenden Gebot (siehe Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK, den Art. 8.31 CETA mit dem Verweis auf die Wiener Vertragsrechtskonvention ebenfalls in Bezug nimmt) bei der systematischen Auslegung der CETA-Garantien heranzuziehen und zu berücksichtigen. Ihre Wirkung erschöpft sich hierin indes nicht, verpflichtet Art. 8.31 CETA das Investitionsgericht doch ausdrücklich dazu, derartige zwischen den Vertragsparteien anwendbaren Regeln des Völkerrechts nicht nur bei der Auslegung zu berücksichtigen, sondern sie auch unmittelbar anzuwenden. Die schiedsgerichtliche Spruchpraxis erkennt darüber hinaus mittlerweile auch durchaus an, dass Investorenrechte insbesondere, aber nicht nur, im Rahmen des auch im CETA-Vertrag enthaltenen offenen Standards gerechter und billiger Behandlung mit gegenläufigen Gemeinwohlbelangen abzuwägen und in einen verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen sind (vgl. *Kulick*, Global Public Interest in International Investment Law, 2012, S. 170, 183 ff., 225 ff., 269 ff.). Schon deshalb vermag die Diagnose, CETA unterlaufe die

verfassungsrechtlich über das Rechtsstaatsprinzip gesicherten Anforderungen an den Menschenrechtsschutz, nicht zu überzeugen.

Sofern die von den Beschwerdeführern befürchteten Grundrechtseinbußen nicht unmittelbar vom Zustimmungsgesetz oder den CETA-Bestimmungen selbst ausgehen, sondern von erwarteten Konkretisierungen der Bestimmungen durch den Gemeinsamen Ausschuss, vernachlässigt dies zudem, dass diese nach den einschlägigen CETA-Vorschriften keine unmittelbare Wirkung entfalten und insofern nicht nur eine Letztkontrolle Deutschlands ermöglichen, sondern die Grundrechte bis zu diesem Zeitpunkt auch allenfalls in ihrer Schutzpflichtendimension erfassen, in der dem Gesetzgeber auch nach der Rechtsprechung des BVerfG ein erheblicher Gestaltungsspielraum zusteht. Dass diese Grenzen hier überschritten wären, ist jedenfalls nicht dargetan.

Die verfassungsrechtlich über das Rechtsstaatsprinzip gesicherten Anforderungen an den Menschenrechtsschutz werden gegenüber dem durch CETA gewährten Investorenschutz schließlich entscheidend auch dadurch geschützt, dass Art. 8.9 CETA das „right to regulate" der Vertragsparteien ausdrücklich anerkennt und es ausschließt hierauf gestützte Regulierungsmaßnahmen als Verletzungen des Abkommens zu werten, sodass der gestalterische Spielraum zur Gewährleistung eines hinreichenden Grund- und Menschenrechtsschutzes innerstaatlich erhalten bleibt.

b)ausreichender Drittschutz gewährleistet

An dieser Beurteilung vermag auch der Einwand nichts zu ändern, die investitionsschutzrechtlichen Gerichtsverfahren nach CETA stellten eine Wahrung des materiellen Gewährleistungsgehalts der Grund- und Menschenrechte deshalb nicht ausreichend sicher, weil sie keinen ausreichenden Drittschutz enthielten. Dieser Einwand verkennt zum einen, dass nach Art. 4 der UNCITRAL-Transparenzregeln, die gem. Art. 8.36 CETA auch im Verfahren vor den CETA-Investitionsgerichten gelten, betroffene Dritte durchaus am gerichtlichen Verfahren beteiligt werden können. Auch jenseits dessen droht eine Grundrechtsbeeinträchtigung von nicht am Verfahren beteiligten Dritten durch die Entscheidungen des Investitionsgerichts nicht. Denn selbst wenn das Investitionsgericht gem. Art. 8.39 Abs. 1 lit. b CETA eine Vertragspartei zur Rückgängigmachung einer unzulässigen Enteignung und damit möglicherweise zur Erteilung einer zunächst widerrufenen Genehmigung verpflichtet, steht es dieser frei, stattdessen lediglich Schadensersatz zu leisten. Dass der durch eine Schadensersatzleistung begünstigte Investor hierdurch einen Wettbewerbsvorteil erhielte, der sich im Hinblick auf mögliche Konkurrenten als Grundrechtsverletzung darstellte, ist nicht ersichtlich. Vielmehr genießen diese im Gebiet der jeweils anderen Vertragspartei nicht nur die gleichen Rechte und damit einen reziproken Schutz, sondern könnten selbst dann, wenn sich dies anders darstellte, ihre grundrechtliche Position vor den nationalen Verwaltungsgerichten geltend machen und eine entsprechende Gleichstellung einklagen.

4. Keine Verletzung des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots

Darüber hinaus genügen die CETA-Bestimmungen auch dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot. Für die Vorschriften, die sich auf die Kompetenzen der unter CETA eingerichteten Ausschüsse beziehen, wurde dies im Zusammenhang mit der demokratischen Legitimation des CETA-Ausschusswesens bereits gezeigt. Es trifft aber auch im Übrigen zu.

Nach dem allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot müssen Normen so bestimmt formuliert sein, dass die Folgen der Regelung für den Normadressaten so vorhersehbar und berechenbar sind, dass er sein Verhalten danach ausrichten kann, dass der Verwaltung angemessen klare Handlungsmaßstäbe vorgegeben werden und dass eine hinreichende gerichtliche Kontrolle möglich ist. Allerdings ist dem Bestimmtheitsgebot dabei nach Ansicht des BVerfG kein von vorneherein für alle Konstellationen feststehendes Maß an inhaltlicher Bestimmtheit von Normen zu entnehmen; vielmehr ist das jeweils gebotene Maß anhand verschiedener Faktoren zu ermitteln. Da der Inhalt völkerrechtlicher Verträge indes nicht in der alleinigen Macht Deutschlands steht, sondern auf einen Kompromiss mit den Vertragspartnern angewiesen ist, ist insbesondere für Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen auch in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannt, dass an deren Bestimmtheit auch von Verfassungs wegen lediglich zurückgenommene Anforderungen gestellt werden (BVerfGE 77, 170, 231 f.).

Diesen Anforderungen genügen auch unbestimmte, aber im Wege der Auslegung bestimmbare Rechtsbegriffe, wie insbesondere die von den Beschwerdeführern als zu unbestimmt monierte Klausel der gerechten und billigen Behandlung. Das Gebot gerechter und billiger Behandlung wird in ständiger Vertragsschlusspraxis in einer Vielzahl bi- und multilateraler Investitionsschutzabkommen verwandt und ist in der schiedsgerichtlichen Praxis bereits umfassend konkretisiert worden. Diese Interpretationspraxis macht den Inhalt der Klausel trotz ihrer begrifflichen Offenheit bestimmbar. Zudem ist im Kontext von CETA von entscheidender Bedeutung, dass das Abkommen selbst die in Art. 8.10 Abs. 1 CETA enthaltene Generalklausel der gerechten und billigen Behandlung in Abs. 2 in Einzelgarantien aufbricht, die den Inhalt des Standards gerechter und billiger Behandlung konkretisieren. Angesichts der Tatsache, dass Abs. 2 keine öffnenden Formulierungen wie etwa „insbesondere" enthält, ist die dort enthaltene Auflistung als abschließend zu verstehen. Bestimmtheitsprobleme bestehen deshalb nicht. Dass hieran auch die in Art. 8.10 Abs. 3 CETA vorgesehene Modifikation des Gebots gerechter und billiger Behandlung durch den Gemischten CETA-Ausschuss nichts ändert, wurde oben im Zusammenhang mit der demokratischen Legitimation des CETA-Ausschusswesens bereits dargelegt.

5. Keine Verletzung der rechtsstaatlichen Kontroll- und Gestaltungsrechte des Bundestages

Schließlich verletzt CETA auch keine im Rechtsstaatsprinzip zu verortenden Kontroll- und Gestaltungsrechte des Bundestages. Das gilt sowohl hinsichtlich der Ausgestaltung der Gewaltengliederung als auch hinsichtlich des parlamentarischen Einflusses auf die Richterwahl.

a) Ausgestaltung der Gewaltengliederung

Auch vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips keine Bedenken ruft der Einwand der Beschwerdeführer hervor, die Einrichtung einer außerhalb des europäischen Unionsverbunds stehenden Investitionsgerichtsbarkeit unterlaufe das verfassungsrechtliche Recht des Bundestages, gestaltenden Einfluss auf die Institutionalisierung der Gewaltengliederung zu nehmen. Er verkennt zum einen, dass die Investitionsgerichtsbarkeit wie sie von CETA vorgesehen ist, lediglich neben die bestehende staatliche Gerichtsbarkeit tritt und dabei zudem nicht zur Ausübung von Hoheitsgewalt führt, sodass die Gliederung staatlicher Gewalt durch die Einrichtung der CETA-Investitionsgerichtsbarkeit nicht betroffen ist. Selbst wenn dies anders zu beurteilen wäre, könnte von einem fehlenden gestalterischen Einfluss des Bundestages indes nicht ausgegangen werden, weil der Abschluss von CETA als gemischtes Abkommen gerade auch die Ratifikation Deutschlands und damit eine Beteiligung des Bundestages gem. Art. 59 Abs. 2 GG voraussetzt. Mit der Einrichtung der CETA-Investitionsgerichtsbarkeit macht der Bundestag demnach gerade von seinen als verletzt monierten Gestaltungsbefugnissen Gebrauch.

b) Einfluss auf die Richterwahl

Dass die Besetzung des Investitionsgerichts nicht an die parlamentarische Willensbildung rückgebunden ist, verletzt das Rechtsstaatsprinzip ebenfalls nicht. Es erscheint bereits fraglich, inwiefern angesichts der – der richterlichen Unabhängigkeit entsprechenden – fehlenden Möglichkeit einer Abberufung die parlamentarische Rückbindung rechtsstaatliche Kontroll- und nicht in erster Linie demokratische Legitimationsfunktion erfüllt. Überdies lässt sich dem Grundgesetz aber auch kein allgemeiner Grundsatz dahingehend entnehmen, dass die Ernennung von Richtern stets parlamentarisch rückgebunden sein muss. Vielmehr stellt es etwa Art. 98 Abs. 4 GG den Ländern frei, ob sie neben dem Landesjustizminister auch einen Wahlausschuss an der Entscheidung über die Richteranstellung beteiligen. Und selbst auf europäischer Ebene werden die Richter und Generalanwälte im Einvernehmen der Regierungen und somit ohne unmittelbare parlamentarische Rückbindung bestimmt.

Darüber hinaus enthält CETA keine Vorgaben darüber, wie die Kandidatenvorschläge erstellt werden. Den Vertragsparteien bleibt insofern ein von ihnen selbst auszufüllender Spielraum. Sollte das Rechtsstaatsprinzip tatsächlich eine parlamentarische Rückbindung erfordern, oder sollte eine solche Rückanbindung aus politischen Gründen erfolgen, könnte sie daher bei der Ausgestaltung der Vorschlagserstellung vorgesehen werden (dazu v.a. *Hirte*, in: FS Müller-Graff, 2015, S. 876, 879 ff.).

VI. Sozialstaatsprinzip

Auch die Ausführungen der Antragstellerin und der Beschwerdeführer, wonach die Zustimmung zum CETA-Vertrag sich im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip verfassungsrechtlich als problematisch erweist, treffen nicht zu.

Zwar rechnen gem. Art. 79 Abs. 3 GG auch die Grundsätze des Sozialstaatsprinzips zum integrationsfesten Kern der deutschen Verfassungsidentität, deren Verletzung das BVerfG auf eine Identitätsrüge hin überprüft. Doch führen die CETA-Bestimmungen nicht zu einer verfassungsrechtlich zu beanstandenden Absenkung sozialer Schutzstandards, begründen weder Ausschreibungspflichten noch Hindernisse für die Berücksichtigung sozial-ökologischer Vergabekriterien, die über den jetzigen Rechtszustand hinausgehen, und gewährleisten auch einen zureichenden Schutz der Daseinsvorsorge.

1. Keine unzureichende Verankerung von Arbeits- und Sozialstandards in CETA

Dass CETA die europäischen und deutschen Vorgaben zur Sozialstaatlichkeit nur unzureichend widerspiegelt und deshalb mit dem Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes unvereinbar ist, trifft nicht zu. Vielmehr verweist Art. 23.3 CETA auf die ILO-Erklärung, mit der sich die ILO-Mitglieder zu den Kernarbeitsnormen der ILO bekennen und verpflichtet die CETA-Vertragsparteien somit zur Implementierung der entsprechenden ILO-Schutzstandards. Nach Art. 23.4 CETA darf das bestehende Schutzniveau auch nicht abgesenkt werden, sodass die Gefahr, dass soziale Schutznormen im Rahmen der gem. Art. 23.9 CETA vorgesehenen Konkretisierung materieller Arbeitsschutznormen unterlaufen werden, nicht besteht. Im Gegenteil verpflichten sich die Vertragsparteien in Art. 23.2 CETA sogar dazu, ein hohes Arbeitsschutzniveau zu gewähren und zu fördern und ihre Rechtsvorschriften in diesem Sinne sogar noch weiter zu verbessern.

2. Keine zusätzlichen Ausschreibungspflichten und Hindernisse für die Berücksichtigung sozial-ökologischer Vergabekriterien

Eine Verletzung des Sozialstaatsprinzips folgt darüber hinaus auch nicht daraus, dass CETA neue vergaberechtliche Ausschreibungspflichten begründet und im Falle einer Ausschreibung die Berücksichtigung sozial-ökologischer Kriterien einschränkt. Denn beides trifft nicht zu. Öffentliche Auftraggeber werden durch die CETA-Vorgaben nicht zur Privatisierung öffentlicher Aufgaben gezwungen. Vielmehr bleibt es insbesondere den Kommunen weiterhin gestattet, Aufträge an Eigenbetriebe zu vergeben, wie dies in Annex 19-7 und 19-3 des Beschaffungskapitels vorgesehen ist. Sofern CETA Schwellenwerte für das Entstehen einer Ausschreibungspflicht vorsieht, gehen diese Vorgaben nicht über die sich für die Vertragsparteien bereits aus dem Government Procurement Agreement (GPA) der WTO sowie für die EU zusätzlich aus den europarechtlichen Vergabekriterien ergebenden Standards hinaus. Eigenständige Einschränkungen ergeben sich aus den vergaberechtlichen CETA-Anforderungen daher insofern nicht.

Nichts anderes gilt für die Möglichkeit, die Auftragsvergabe im Fall einer öffentlichen Ausschreibung (auch) von der Erfüllung sozial-ökologischer Kriterien abhängig zu machen. Denn auch insoweit decken sich die CETA-Vorgaben mit den bereits bestehenden Rechtsbindungen aus dem GPA-Übereinkommen der WTO. Dementsprechend erklärt CETA das „vorteilhafteste Angebot" zum Zuschlagskriterium. Inhaltlich dürfte dies dem nach den EU-Vergaberichtlinien maßgeblichen Standard des „wirtschaftlich günstigsten Angebots"

entsprechen und daher ebenso wie dieses neben dem Preis auch die Berücksichtigung sozialer Aspekte ermöglichen.

3. Kein unzureichender Schutz der Daseinsvorsorge

Schließlich führen die CETA-Vorgaben auch nicht dazu, dass die Bereiche der (kommunalen) Daseinsvorsorge unzureichend geschützt sind und deshalb die Anforderungen des Sozialstaatsprinzips nicht mehr erfüllt werden. Auch nach den Bestimmungen des CETA-Vertrags entsteht kein Zwang zur Privatisierung, sondern Kommunen haben nach wie vor die Möglichkeit, Aufträge an Eigenbetriebe zu vergeben, wie dies in Annex 19-7 und 19-3 des Beschaffungskapitels vorgesehen ist. Darüber hinaus hat die EU den Bereich der Daseinsvorsorge durch breite Vorbehalte abgesichert (s. CETA Anhang II, Deutsche Fassung, EU/CA/R/de, S. 101 [Trinkwasserversorgung], 199 f. [Abwasser]). Soweit darüber hinaus doch eine Liberalisierung im Bereich öffentlicher Daseinsvorsorge eintritt, geht diese nicht über die bereits im Rahmen des GATS vorgesehene Öffnung hinaus. Dass diese dazu geführt hätte, dass die Aufgaben der Daseinsvorsorge nicht mehr in angemessener Weise wahrgenommen werden und somit sozialstaatliche Einschränkungen zu verzeichnen wären, ist bisher nicht ersichtlich, von den Beschwerdeführern aber jedenfalls nicht dargetan.

VII. Umwelt und Vorsorgeprinzip

Schließlich sind auch die im Hinblick auf die Bereiche Umweltpolitik und Vorsorgeprinzip von der Antragstellerin und den Beschwerdeführern geäußerten Bedenken verfassungsrechtlich nicht haltbar.

1. Umweltpolitik

Eine verfassungsrechtlich unzulässige Verkürzung der demokratischen Gestaltungsbefugnisse im Bereich der Umweltpolitik wird durch die Zustimmung zu CETA nicht herbeigeführt. Dass CETA, wie ein jeder völkerrechtlicher Vertrag, Vorgaben für die innerstaatliche Politikgestaltung enthält, ist dem Völkerrecht immanent, begründet indes kein Verfassungsproblem. Vielmehr verkennt es den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, in völkerrechtlichen Vorgaben generell eine verfassungsrechtlich unzulässige Aushöhlung der Demokratie zu erblicken. Dies gilt umso mehr als völkerrechtliche Vorgaben nach der Rechtsprechung des BVerfG gerade keine verfassungsrechtliche Bindung erzeugen und der Gesetzgeber folglich von Verfassungs wegen nicht an einer abweichenden Gestaltung gehindert ist (BVerfGE 141, 1, 15 ff.).

Überdies hat das Spannungsfeld zwischen Handel und Umwelt auch in den CETA-Bestimmungen selbst ausreichend Niederschlag gefunden. So betont Art. 24.3 CETA, dass die völkerrechtlichen Umweltübereinkünfte der Parteien auch weiterhin Gültigkeit behalten. Die bestehenden umweltpolitischen Gestaltungsentscheidungen der Vertragsparteien werden durch CETA daher nicht in Frage gestellt. Das gilt auch für die entsprechenden Bestimmungen des innerstaatlichen Umweltrechts. Denn nach Art. 24.5 CETA erkennen die

Vertragsparteien ausdrücklich an, dass es unangemessen ist, Handel und Investitionen durch eine Aufweichung oder Absenkung des umweltrechtlichen Schutzniveaus zu fördern. Darüber hinaus verpflichten sie sich dazu, auf die Anwendung ihres Umweltrechts auch nicht zum Zwecke der Handels- oder Investitionsförderung zu verzichten und die effektive Durchsetzung von Umweltstandards auch nicht in der Absicht zu unterlaufen, Handel und Investitionen zu fördern. Sofern künftige umweltpolitische Gestaltungsentscheidungen betroffen sind, räumt Art. 8.9 Abs. 1 CETA den Vertragsparteien auch zur Verfolgung umweltpolitischer Ziele ausdrücklich ein „right to regulate" ein und Abs. 2 der Vorschrift stellt klar, dass das Gebrauchmachen von diesem Recht keine Verletzung des CETA-Vertrags begründet.

2. Vorsorgeprinzip

Ein Verfassungsverstoß ergibt sich ferner auch nicht daraus, dass CETA das insbesondere im EU-Recht fest verankerte Vorsorgeprinzip in Frage stelle. Wenngleich CETA selbst keinen ausdrücklichen Hinweis auf das Vorsorgeprinzip enthält, knüpft das Abkommen an unterschiedlichen Stellen an das Recht der WTO sowie an die Rio-Erklärung über Handel und Entwicklung an, über die das Vorsorgeprinzip auch in CETA hinreichend gewährleistet wird. Nach Art. 5.4 CETA bekräftigen die Parteien etwa ihre Rechte und Pflichten aus dem WTO-Übereinkommen über gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen, in dessen Art. 5.7 das Vorsorgeprinzip verankert ist. Darüber hinaus verweist Art. 22.1 CETA auf die Rio-Erklärung über Handel und Entwicklung, die das Vorsorgeprinzip ebenfalls anerkennt. Einer Aushebelung des Vorsorgeprinzips durch CETA steht schließlich aber auch entgegen, dass das Vorsorgeprinzip im Unionsprimärrecht verankert ist und insofern durch einen völkerrechtlichen Vertrag mit einem Drittstaat nicht abgeschafft werden kann. An all diese Regeln sind die Vertragsparteien zudem auch unabhängig von CETA gebunden, sodass CETA auch hinsichtlich des Vorsorgeprinzips keine Vorgaben oder Hindernisse etabliert, denen die Vertragsparteien nicht bereits bisher unterliegen.

E. Keine Pflicht zur Vorlage an den EuGH

Auch für eine Aussetzung des Verfahrens und die Anstrengung eines Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 267 AEUV besteht kein Anlass. Die Voraussetzungen einer Vorlagepflicht liegen – ungeachtet der Tatsache, dass das BVerfG letztinstanzliches Gericht im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV ist – nicht vor, weil sich ungeklärte Fragen des Unionsrechts, die für die Entscheidung über die vorliegenden Verfahren entscheidungserheblich sind, nicht stellen (dazu unter I.). Auch nach den Grundsätzen der Ultra-vires-Rüge kommt eine Vorlagepflicht nicht in Betracht (dazu unter II.).

I. Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts durch Einrichtung der CETA-Investitionsgerichtsbarkeit weder entscheidungserheblich noch gegeben

Insbesondere hinsichtlich der Frage, ob die Einrichtung der CETA-Schiedsgerichtsbarkeit die Autonomie des Unionsrechts beeinträchtigt, folgt aus Art. 267 Abs. 3 AEUV eine Vorlagepflicht nicht.

Zwar hat der EuGH bislang nicht über die in CETA vorgesehene Investitionsgerichtsbarkeit entschieden, diese Frage auch im Gutachten 2/15 zu dem vergleichbaren Freihandelsabkommen zwischen der EU und Singapur ausdrücklich ausgespart (EuGH, Gutachten 2/15 [EUSFTA], Rn. 30), und dürfte es sich bei ihr auch nicht ohne weiteres um eine Frage handeln, deren Beantwortung im Sinne eines „acte claire" keinen vernünftigen Zweifeln unterliegen kann.

Allerdings ist sie für die Entscheidung in den vorliegenden Verfahren nicht entscheidungserheblich, weil die Autonomie der Unionsrechtsordnung keine für die Antragstellerin im Wege des Organstreitverfahrens und die Beschwerdeführer im Rahmen der Verfassungsbeschwerde rügefähige Rechtsposition darstellt. Denn den Prüfungsmaßstab sowohl für Organstreit- wie auch für die Verfassungsbeschwerdeverfahren bildet einzig der Schutz der Verfassungsidentität des Grundgesetzes. Zu dieser zählt die Autonomie des Unionrechts nicht. Vielmehr verlangt die Autonomie des Unionsrechts eine Unabhängigkeit der Unionsrechtsordnung nicht nur vom Völkerrecht, sondern auch von den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, die als notwendige Bedingung eine Unterscheidung beider Rechtsordnungen voraussetzt und es daher verbietet die Unabhängigkeit der einen im identitätsbildenden Kern der anderen zu verankern. Die Unabhängigkeit der Unionsrechtsordnung als Teil der grundgesetzlichen Verfassungsidentität zu verstehen, stellte die Autonomie der Unionsrechtsordnung daher gerade in Frage, müssen sich identitätsbildende Merkmale einer Rechtsordnung doch zwingend auf diese Rechtsordnung selbst und eben nicht auf eine andere Rechtsordnung beziehen.

Lediglich hilfsweise und ergänzend wird darauf hingewiesen, dass nach den im Verfahren EuGH Rs. C-284/16 (Achmea) am 19. September 2017 vorgelegten Schlussanträgen des GA M. Wathelet (s. dazu die Pressemitteilung des EuGH Nr. 101/2017 vom 19. September 2017) Investitionsschutzgerichte, die auf der Grundlage völkerrechtlicher Vereinbarungen über Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Investoren aus EU-Ländern entscheiden (sog. Intra-EU-BITs), weder die in den Verträgen festgelegte Zuständigkeitsordnung noch die Autonomie des Rechtssystems der Europäischen Union beeinträchtigen, zudem mit dem Institut der Vorabentscheidung vereinbar sind und auch keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bewirken. An den entsprechenden Vorgaben und Maßstäben gemessen ist auch die CETA-Investitionsgerichtsbarkeit nicht zu beanstanden.

II. Keine Vorlagepflicht nach den Grundsätzen der Ultra-vires-Rüge wegen Differenzen in der Beurteilung der Reichweite der Unionskompetenzen

Eine Pflicht zur Anstrengung eines Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 267 AEUV ergibt sich auch nicht aus den oben skizzierten möglichen Differenzen in der Beurteilung der Reichweite der Unionskompetenzen für den Abschluss von Freihandelsabkommen.

Insofern folgt in den vorliegenden Verfahren auch aus den Grundsätzen der Ultra-vires-Rüge keine Vorlagepflicht. Denn nach den vom BVerfG entwickelten Grundsätzen zu Ultra-vires-Rügen gehört die Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens zwar zu den prozessualen Voraussetzungen dafür, dass das BVerfG einem ausbrechenden Rechtsakt innerhalb der deutschen Rechtsordnung die Anwendbarkeit versagen kann. Doch erscheint ein entsprechendes Vorgehen hier nicht angezeigt, weil CETA auch bei Zugrundelegung der vom EuGH in Bezug auf das EU-Singapur-Freihandelsabkommen entwickelten Grundsätze als gemischtes Abkommen abzuschließen ist und deshalb auch der Zustimmung durch den deutschen Bundestag unterliegt.

Dass in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH einige der von CETA betroffenen Sachbereiche der zwischen Union und Mitgliedstaaten geteilten Kompetenz zugerechnet werden könnten, während das BVerfG in seiner ersten CETA-Entscheidung hat erkennen lassen, dass es diese zur ausschließlichen Kompetenz der Mitgliedstaaten zählt, wirkt sich insofern nicht kompetenzerweiternd aus. Denn der EuGH ist im Gutachten 2/15 (EUSFTA) der Ansicht, nach der im Bereich geteilter Kompetenzen auch fakultativ gemischte Abkommen geschlossen werden können, für die es nach Abstimmung in der Union, einer Ratifikation durch die Mitgliedstaaten nicht bedarf, nicht gefolgt. Vielmehr hält er die Ratifikation (auch) durch die Mitgliedstaaten auch für Abkommen für erforderlich, die einem geteilten Kompetenzbereich unterfallen. In den für den hier einschlägigen Prüfungsmaßstab relevanten Rechtsfolgen unterscheiden sich die Auffassungen von BVerfG und EuGH daher nicht. Angesichts dessen verspricht auch eine hierauf gestützte Ultra-vires-Rüge keinen Erfolg. Einer Vorlage an den EuGH bedarf es deshalb auch insoweit nicht.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Stellungnahme des Deutschen Bundestages nicht mitträgt (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz auf BT-Drs. 18/10653) und in einer eigenen Stellungnahme ihre Position vorträgt.

Prof. Dr. Markus Krajewski
Frommannstraße 19
90419 Nürnberg

An das
Bundesverfassungsgericht
– Zweiter Senat –
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

Nürnberg, den 16. 10.2017

2 BvR 1368/16, 2 BvR 1444/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1823/16 und 2 BvE 3/16 - CETA

Sehr geehrte Damen und Herren,

namens und in Vollmacht der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, vertreten durch die Fraktionsvorsitzenden übermittele ich die beigefügte Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Markus Krajewski

Anlagen

Prof. Dr. Markus Krajewski
Frommannstraße 19
90419 Nürnberg

An das
Bundesverfassungsgericht
– Zweiter Senat –
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

Nürnberg, den 16. 10.2017

2 BvR 1368/16 u.a. - CETA

Stellungnahme der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen in den Verfahren 2 BvR 1368/16, 2 BvR 1444/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1823/16 und 2 BvE 3/16 - Verfassungsbeschwerden und Organstreitverfahren gegen die Zustimmung der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Vertreter im Rat der Europäischen Union zum Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)

Namens und in Vollmacht der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, vertreten durch die Fraktionsvorsitzenden (Anlage 1), nehme ich in den o. g. Verfahren wie folgt Stellung:

Gliederungsübersicht

I. Grundlage, Gegenstand und Aufbau der Stellungnahme 3

II. Prüfungsmaßstab 4

1. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab von völkerrechtlichen Abkommen der EU 5

2. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab von völkerrechtlichen Übereinkommen der Bundesrepublik Deutschland und entsprechender Zustimmungsgesetze 6

3. Maßstab bei gemischten Abkommen 6

III. Kompetenzabgrenzung 9

1. Ultra-vires-Akt beim Abschluss gemischter Abkommen 9

2. Keine schleichende Kompetenzanmaßung der EU durch Abschluss neuerer Handelsabkommen 12

3. Keine allgemeine Trennungsklausel erforderlich 13

IV. Demokratische Legitimation 14

1. Erforderlichkeit einer besonderen demokratischen Legitimation des CETA 15

2. Das System der CETA-Ausschüsse 17

a) Zuständigkeit und Bindungswirkung der Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschusses 17

b) Kompetenz zur Änderung und Ergänzung des CETA 18

c) Kompetenz des Gemischten CETA-Ausschusses bezüglich des Investitionsschutzes 19

d) Zusammensetzung und Beteiligung der Mitgliedstaaten am Gemischten CETA-Ausschuss 20

3. Zwischenergebnis 23

V. Investitionsschutz 23

1. Inländerdiskriminierung 23

2. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Investor-Staat-Streitbeilegung 26

a) Demokratische Legitimation 27

b) Rechtsprechungsmonopol und Justizgrundrechte 28

c) Haushaltspolitische Autonomie des Bundestages 30

d) Zwischenergebnis 30

VI. Vorlage zum EuGH 31

1. Auslegung und Gültigkeit des CETA als tauglicher Vorlagegegenstand 32

2. Erforderlichkeit der Vorlage 33

VII. Zusammenfassung 35

I. Grundlage, Gegenstand und Aufbau der Stellungnahme

Die nachfolgenden Ausführungen ergänzen die Stellungnahme des Deutschen Bundestages (Stellungnahme von Prof. Dr. Bernd Grzeszick). Sie kommen jedoch teilweise zu anderen Ergebnissen und Schlussfolgerungen. Insbesondere regt die Stellungnahme eine Vorlage zum EuGH gem. Art. 267 Abs. 1 b) und Abs. 4 AEUV an, da eine Auslegung einzelner Vorschriften des CETA, insbesondere Art. 26.1, 26.3 und 30.2 CETA, erforderlich ist, um die im Betreff genannten verfassungsgerichtlichen Verfahren aufgeworfenen Fragen, beantworten zu können.

Das Bundesverfassungsgericht hat abweichende oder ergänzende Stellungnahmen von Teilen von Verfassungsorganen (Bundesregierung und Bundestag) in verfassungsgerichtlichen Verfahren in der Vergangenheit wiederholt zur Kenntnis genommen (BVerfG, Beschluss vom 5. November 1974, 2 BvL 6/71, Rn. 41 f.; BVerfG, Beschluss vom 5. November 1974, 2 BvL 6/71, Rn. 39-43; BVerfG, Urteil vom 15. Februar 2006, 1 BvR 357/05, Rn. 51 f.; BVerfG, Urteil vom 9. November 2005, 1 BvR 357/05, Rn. 51 f.). Die vorliegende Stellungnahme erfolgt auf der Grundlage dieser verfassungsgerichtlichen Praxis.

Gegenstand der o. g. Verfahren ist zunächst die Zustimmung des Vertreters der Bundesrepublik Deutschland im Rat der Europäischen Union zum CETA und zu dessen vorläufiger Anwendbarkeit. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 13. Oktober 2016 Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz gegen diese Zustimmung mit der Maßgabe abgelehnt, dass die Bundesregierung anlässlich der Zustimmung verschiedene Erklärungen und Maßnahmen vorzunehmen habe (BVerfG, Urteil vom 13. Oktober 2016, 2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 69 ff.). In seinem Beschluss über erneute Eilanträge vom 7. Dezember 2016 hat das BVerfG deutlich gemacht, dass die am 30. Oktober 2016 erfolgte Zustimmung des Vertreters der Bundesrepublik Deutschland in dem vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Rahmen geblieben ist (BVerfG, Beschluss vom 7. Dezember 2016, 2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 22 ff.). Im Hauptsacheverfahren ist nunmehr die Frage zu klären, ob die Zustimmung des Vertreters der Bundesrepublik Deutschland im Rat der Europäischen Union zum CETA und zu dessen vorläufiger Anwendbarkeit gegen verfassungsrechtliche Normen verstoßen hat, die in den jeweiligen verfassungsrechtlichen Verfahren Prüfungsgegenstand sind. Es geht also um die Frage, ob der deutsche Vertreter im Rat an einem Akt der EU mitgewirkt hat, der nicht den vom BVerfG entwickelten Anforderungen des GG an Akte der EU entspricht. Dabei ist zu beachten, dass die Hauptsacheentscheidung auf der Grundlage des aktuellen Sachstands zu erfolgen hat. Daher ist insbesondere zu berücksichtigen, dass das CETA nunmehr als gemischtes Abkommen geschlossen wurde und somit neben der EU auch ihre Mitgliedstaaten Vertragspartei werden sollen. Zudem sind die zahlreichen anlässlich der Zustimmung des Rats und der Unterzeichnung des CETA abgegebenen gemeinsamen und einseitigen Stellungnahmen der EU-Organe und der Mitgliedstaaten zu beachten.

Neben der Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat bezieht sich die Verfassungsbeschwerde im Verfahren 2 BvR 1444/16 ausdrücklich auch auf das Zustimmungsgesetz des Deutschen Bundestages zum CETA. Daher ist fraglich, ob das Hauptsacheverfahren auch die Zustimmung des Völkerrechtssubjekts Bundesrepublik Deutschland zum CETA und insbesondere das entsprechende Zustimmungsgesetz des Deutschen Bundestages erfassen wird. Hierfür wäre jedoch erforderlich, dass das Gesetz bereits verabschiedet wurde, wenn auch noch nicht in Kraft getreten ist (BVerfG, Urteil vom 25. Juni 1968, 2 BvR 251/63, Rn. 70-78; Sachs in Streinz, Grundgesetz, GG Art. 59, Rn. 74). Das ist derzeit nicht der Fall und auch noch nicht absehbar. Die vorliegende Stellungnahme erfolgt jedoch auch mit Blick auf eine entsprechende Erweiterung des Verfahrensgegenstands, behält sich für diesen Fall aber weitere Ergänzungen vor.

Diese Stellungnahme betrifft fünf Themenkomplexe, die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerden und des Organstreits von Relevanz sind. Es handelt sich erstens um den Prüfungsmaßstab, der in den vorliegenden Verfahren zu Grunde zu legen ist (II.). Zweitens ist die Frage zu beantworten, ob durch die Zustimmung zum CETA die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten in unions- und verfassungswidriger Weise beeinträchtigt wurde (III.). Drittens ist die demokratische Legitimation des CETA, insbesondere der auf der Grundlage von CETA zu errichtenden Ausschüsse und ihrer Kompetenzen zu beurteilen (IV.). Viertens wird die Verfassungskonformität des durch CETA geschaffenen Investitionsschutzregimes bewertet (V.). Da sowohl die Überprüfung der demokratischen Legitimation des Ausschusswesens als auch des Investitionsschutzes zentral von der Auslegung einzelner Vorschriften des CETA abhängen, wird schließlich fünftens dargelegt, dass eine Vorlage des BVerfG zum EuGH zwingend erforderlich ist, um die Verfassungskonformität des CETA abschließend beurteilen zu können (VI.)

II. Prüfungsmaßstab

Wie oben ausgeführt, erfolgt die vorliegende Stellungnahme sowohl mit Blick auf die Bewertung der Beteiligung des deutschen Vertreters im Rat an der Zustimmung zu CETA und dessen vorläufiger Anwendbarkeit als auch mit Blick auf ein potentielles Zustimmungsgesetz der Bundesrepublik Deutschland zum CETA. Damit stellt sich die Frage, welcher Prüfungsmaßstab anzuwenden ist. Als Akt der EU ist das CETA zunächst an den vom BVerfG entwickelten Grundsätzen der verfassungsgerichtlichen Überprüfung von EU-Akten zu messen (1.). Das Zustimmungsgesetz zum CETA wäre dagegen als ausschließlicher Akt deutscher Hoheitsgewalt vollumfänglich am GG zu messen (2.). Besonderheiten ergeben sich jedoch, da

es sich bei CETA um ein gemischtes Abkommen handelt (3.). Hieraus ist dann der konkrete Prüfungsmaßstab zu entwickeln (4.).

1. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab von völkerrechtlichen Abkommen der EU

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer langen und viel beachteten Rechtsprechung den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab von Rechtsakten der EU entwickelt. Zwar sind dabei völkerrechtliche Abkommen der EU bislang eher selten Gegenstand entsprechender Verfahren gewesen. Da völkerrechtliche Abkommen der EU nach st. Rspr. des EuGH jedoch integraler Bestandteil des Unionsrechts sind (EuGH, Rs 181/73, Haegeman, Slg. 1974, 449; EuGH, Rs 104/81, Kupferberg, Slg. 1982, 3641), müssen sie auch aus der Perspektive des Grundgesetzes als Akte der EU qualifiziert werden. Als solche sind sie dann an den Prüfungsmaßstäben zu messen, die das BVerfG seit seinem Urteil zum Vertrag von Lissabon entwickelt hat (BVerfG, Urteil vom 30. Juni 2009, 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, Lissabon; Urteil vom 15. Dezember 2015, 2 BvR 2735/14, Europäischer Haftbefehl ; Urteil vom 21. Juni 2016, 2 BvE 13/13 u.a., OMT). Es handelt sich dabei um die beiden Argumentationsfiguren des Ultra-vires-Akt und der Verfassungsidentität des Grundgesetzes (Urteil vom 21. Juni 2016, 2 BvE 13/13 u.a., Rn. 121). Beide Ansatzpunkte hat das BVerfG auch für die Entscheidung über den vorläufigen Rechtsschutz gegen die Unterzeichnung des CETA herangezogen (BVerfG, Urteil vom 13. Oktober 2016, 2 BvR 1368/16 u.a. Rn. 51 und 59).

Ein Ultra-vires-Akt liegt vor, wenn eine Maßnahme von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union offensichtlich außerhalb der übertragenen Kompetenzen liegt (BVerfG, Urteil vom 30. Juni 2009, 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, Rn. 239 f., 338ff.; BVerfG, Beschluss vom 6. Juli 2010, 2 BvR 2661/06, Rn. 61; Beschluss vom 14. Januar 2014, 2 BvR 2728, 2729, 2730, 2731/13, 2 BvE 13/13. Rn. 37 sowie Urteil vom 21. Juni 2016, 2 BvE 13/13 u.a., Rn. 148 ff). Mit der Ultra-vires-Kontrolle überprüft das Bundesverfassungsgericht, ob eine Maßnahme der EU das Integrationsprogramm in hinreichend qualifizierter Weise überschreitet und ihr deshalb in Deutschland die demokratische Legitimation fehlt (BVerfG, Urteil vom 21. Juni 2016, 2 BvE 13/13 u.a., Rn. 149).

Die Verfassungsidentität erfasst die in Art. 79 Abs. 3 GG niedergelegten Grundätze, die gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG im Zustimmungsgesetz niedergelegt sind (Urteil vom 21. Juni 2016, 2 BvE 13/13 u.a., Rn. 137). Im Rahmen der Identitätskontrolle prüft das BVerfG, ob die durch Art 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärten Grundsätze bei der Übertragung von Hoheitsrechten durch den deutschen Gesetzgeber oder durch eine Maßnahme von Organen, Einrichtungen und

sonstigen Stellen der Europäischen Union berührt werden (BVerfG, Urteil 30. Juni 2009, 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, Rn. 218 f., 239 f).

2. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab von völkerrechtlichen Übereinkommen der Bundesrepublik Deutschland und entsprechender Zustimmungsgesetze

Völkerrechtliche Vereinbarungen der Bundesrepublik Deutschland und die entsprechenden Zustimmungsgesetze unterliegen der gleichen Bindung an das Grundgesetz, der die Staatsgewalt auch innerstaatlich unterliegt (BVerfG, Urteil vom 4. Mai 1955, 1 BvF 1/55, Rn. 13 ff.; BeckOK GG/Pieper, GG Art. 59, Rn. 50). Damit sind die Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen insbesondere auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechten und anderen Staatsstrukturprinzipien (Art. 20 GG) zu überprüfen, die in den jeweiligen verfassungsgerichtlichen Verfahren (Verfassungsbeschwerde oder Organstreitverfahren) Prüfungsmaßstab sind. Allerdings ist das Bundesverfassungsgericht im Allgemeinen der Auffassung, dass die verfassungsgerichtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt durch einen weiten außenpolitischen Ermessensspielraum begrenzt sei (BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 1980, 2 BvR 419/80, Rn. 39 ff.). Insofern ist der Prüfungsmaßstab einerseits gegenständlich nicht beschränkt und erfasst in der Breite sämtliche einschlägigen Normen des Grundgesetzes. Die Tiefe der verfassungsrechtlichen Prüfung erreicht jedoch andererseits nicht das gleiche Niveau wie die Überprüfung rein innerstaatlichen Rechts.

Das Bundesverfassungsgericht hat soweit ersichtlich bislang nur zweimal ein Vertragsgesetz für verfassungswidrig gehalten. So erklärte es 1971 und 1986 bestimmte Teile des deutsch-schweizerischen Doppelsteuerabkommens für verfassungswidrig, da diese eine rückwirkende Belastung anordneten, was nach Auffassung des Gerichts gegen das dem Rechtsstaatsprinzip entstammende Rückwirkungsverbot verstieß (BVerfG, Beschluss vom 10. März 1971, 2 BvL 3/68; BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 1986, 2 BvL 2/83,). In der Entscheidung zur Gewährleistungsübernahme für Kredite an Griechenland stand auch die Beeinträchtigung des Eigentums im Vordergrund. In einem jüngeren Urteil untersuchte das BVerfG das Zustimmungsgesetz zur Konvention des Europarats über Computerkriminalität auf seine Vereinbarkeit mit den einschlägigen Grundrechten und dem Demokratieprinzip (BVerfG, Beschluss vom 21.Juni.2016, 2 BvR 637/09).

3. Maßstab bei gemischten Abkommen

In der Rechtsprechung des BVerfG ist bislang noch nicht geklärt, welcher Prüfungsmaßstab gilt, wenn das zu prüfende Übereinkommen ein gemischtes Abkommen ist, d. h. ein Abkommen, das sowohl von der EU als auch ihren Mitgliedstaaten mit einem anderen Staat

geschlossen wird. Das CETA ist insoweit ein Präzedenzfall (Grzeszick, NVwZ 2016, 1753, 1754).

Denkbar wäre zunächst, dass die Bereiche eines gemischten Abkommens, die in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fallen, dem normalen verfassungsrechtlichen Prüfprogramm des GG unterfallen und diejenigen Bereiche, die in die Kompetenz der EU fallen, ausschließlich an dem Prüfprogramm der Ultra-vires-Kontrolle oder der Kontrolle der Verfassungsidentität gemessen werden. Diese Sichtweise erschien manchen angesichts der Rechtnatur von gemischten Abkommen zunächst angemessen (Grzeszick, NVwZ 2016, 1753, 1754 ff. anders jedoch inzwischen jedenfalls hinsichtlich der Mitwirkungsrechte nach Art. 23 Abs. 2 und 3 GG ders., Stellungnahme des Bundestages, S. 50 ff.).

Für einen solchen Ansatz mag auch sprechen, dass in einer insgesamt allerdings noch nicht verfestigten Staatspraxis die Beteiligungsrechte des Bundesrates an EU-Maßnahmen nicht aus Art. 23 Abs. 3 GG abgeleitet wurden, sondern aus den Beteiligungsrechten, die sich aus Art. 59 Abs. 2 GG iVm mit den einschlägigen Zustimmungserfordernissen in Art. 84 GG ergeben (Weiß, DÖV 2016, 661, 667; ähnlich Grzeszick/Hettche, AöR 141 [2016], 225, 244 ff). Ob der Bundesrat dem Vertragsgesetz für ein gemischtes Abkommen zustimmen muss, wurde teilweise daraus abgeleitet, ob die in die Kompetenz der Bundesrepublik Deutschland fallende Materie Gegenstand eines Einspruchs- oder Zustimmungsgesetzes wäre. So wurde das Zustimmungserfordernis des Bundesrates zu den Zustimmungsgesetzen zu den – jeweils als gemischten Abkommen geschlossenen – Freihandelsabkommen der EU mit Peru und Kolumbien sowie mit Zentralamerika unter Hinweis auf Art. 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG und nicht mit Art. 23 Abs. 3 GG begründet (Gesetz zu dem Abkommen vom 29. Juni 2012 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Zentralamerika andererseits, BR-Drs. 800/12, S. 8; Gesetz zu dem Handelsübereinkommen vom 26. Juni 2012 zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits sowie Kolumbien und Peru andererseits, BR-Drs. 804/12, S. 8).

Gegen einen solchen Ansatz bestehen jedoch auch Bedenken. So könnten die Beteiligungsrechte der Gesetzgebungsorgane auch bei gemischten EU-Freihandelsabkommen generell aus Art. 23 GG abgeleitet werden, da es sich bei den genannten Abkommen im Kern um eine Angelegenheit der Europäischen Union im Sine des Art. 23 Abs. 2 GG handelt. Völkerrechtliche Abkommen werden vom Bundesverfassungsgericht als Angelegenheit der Europäischen Union angesehen, wenn „sie in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Recht der Europäischen Union stehen." (BVerfG, Urteil vom 19. Juni 2012, 2 BvE 4/11, Rn. 100, Europäischer Stabilitätsmechanismus). Maßgeblich hierfür ist eine „Gesamtbetrachtung der Umstände, einschließlich geplanter Regelungsinhalte, -ziele und -wirkungen, die sich, je nach Gewicht, einzeln oder in ihrem Zusammenwirken als

ausschlaggebend erweisen können." (BVerfG, a.a.O.). Angesichts der überwiegenden EU-Kompetenz bei gemischten Freihandelsabkommen spricht viel dafür, diesen Maßstab entsprechend anzuwenden. So erfolgte auch die Information des Bundestages über das CETA richtigerweise auf der Grundlage von Art. 23 GG. Für eine Differenzierung der Beteiligungsrechte des Bundestages bestehen dabei wenig nachvollziehbare Gründe.

Darüber hinaus können aus dem strengeren verfassungsrechtlichen Prüfmaßstab zahlreiche Kompetenzstreitigkeiten entstehen, da eine klare Zuordnung der einzelnen Bereiche zur EU-Kompetenz oder zur mitgliedstaatlichen Kompetenz oft schwierig ist und nur durch ein Urteil des EuGH zweifelsfrei geklärt werden kann. Das Gutachten 2/15 des EuGH zum Freihandelsabkommen zwischen der EU und Singapur (EUSFTA) hat zwar für größere Klarheit gesorgt. Gleichwohl bestehen in Bereichen, die im EUSFTA nicht oder anders geregelt sind als in anderen EU-Freihandelsabkommen (Investitionsgerichtshof. Regulatorische Kooperation), nach wie vor gewisse Unsicherheiten bezüglich der genauen Kompetenzverteilung.

Schon deshalb könnte auch bei gemischten Abkommen auf den Maßstab abzustellen sein, der für Abkommen gilt, die ausschließlich in die Kompetenz der EU fallen (so auch die Stellungnahme des Bundestages, S. 14 ff.). Dies könnte auch damit begründet werden, dass der in die mitgliedstaatlichen Kompetenzen fallende Bereich gemischter Abkommen eher gering ist und zum anderen damit, dass eine volle verfassungsrechtliche Kontrolle der in die mitgliedstaatlichen Kompetenzen fallenden Bereiche eines gemischten Abkommens mit dem Grundsatz der Unionstreue nicht vereinbar wäre, da dadurch die außenpolitische Handlungsfähigkeit der EU beeinträchtigt werden könnte. Denn Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet die Mitgliedstaaten auf den Grundsatz loyaler Zusammenarbeit. Sie haben die Union bei der Verwirklichung der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen und alle Maßnahmen zu unterlassen, die diese Ziele gefährden können. Dies könnte in dieser Konstellation durchaus gegeben sein. Zusätzlich könnte argumentiert werden, dass die Mitgliedstaaten keine eigenständigen Parteien des Abkommens sind, sondern mit der EU eine Vertragspartei zur gesamten Hand darstellen (Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, S. 219) und ihre Mitgliedschaft aus EU-Sicht notwendig ist.

Ableiten ließe sich ein die Maßstäbe mildernde Ansatz weiterhin aus der getroffenen Entscheidung des BVerfG zur vorläufigen Anwendung von CETA. Obwohl es das CETA als gemischtes Abkommen qualifiziert hat, leitete es den Prüfungsmaßstab ausschließlich aus der Verfassungsidentität und der Ultra-vires-Kontrolle ab (BVerfG, Urteil vom 13. Oktober 2016, 2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 51 ff.). Der Beschluss stellt in der Abwägung auch stark auf eine mögliche Handlungsfähigkeit der EU ab (BVerfG, Urteil vom 13. Oktober 2016, 2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 48), allerdings im Zusammenhang mit der im Rahmen des § 32 BVerfGG erforderlichen Folgenabwägung. Dies könnte als Indiz dafür angesehen werden, dass das

BVerfG sich bei der verfassungsgerichtlichen Überprüfung von gemischten Abkommen generell von dem für ausschließliche EU-Abkommen geltenden Prüfungsmaßstab leiten lassen möchte und keinen anderen Maßstab für Sachbereiche anwenden will, die in die ausschließliche Kompetenz der Mitgliedstaaten fallen.

Allerdings wird man die vorstehend als offen skizzierte Frage nicht schon mit dem getroffenen Urteil des Bundesverfassungsgerichts als abschließend geklärt deklarieren können. Denn der Gegenstand des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens gegen CETA war auf die Beteiligung des deutschen Vertreters im Rat an der Unterzeichnung und vorläufigen Inkraftsetzung begrenzt. Damit war das Handeln eines EU-Organs (des Rats) Prüfungsgegenstand für das BVerfG. Dieses war nach den oben skizzierten Grundsätzen nur an den für EU-Akte entwickelten Maßstäben zu messen. Aus dem Urteil des BVerfG vom 13. Oktober 2016 lässt sich mithin keine abschließende Aussage zum Prüfungsmaßstab bei gemischten Abkommen ableiten.

Insgesamt wird man die Frage nach dem verfassungsrechtlichen Prüfmaßstab bei gemischten EU-Freihandelsabkommen für offen halten müssen, auch wenn gewichtige Argumente für einen gemilderten Prüfmaßstab sprechen. Die nachfolgende Darstellung geht deshalb rein vorsorglich von dem strengeren Prüfmaßstab aus. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die vorgeschlagenen Maßnahmen (Vorlage an den EuGH, siehe unten VI.) noch drängender wären, wenn von den abgemilderten Maßstäben auszugehen wäre, da dieser Ansatz gerade auch auf den Loyalitätspflichten des Art. 4 Abs. 3 EUV gründet.

III. Kompetenzabgrenzung

Eine zentrale verfassungsrechtliche Frage der Bewertung von CETA betrifft die mögliche Kompetenzüberschreitung der EU durch die Aushandlung und Unterzeichnung dieses Abkommens. Konkret geht es darum, ob das CETA Bereiche erfasst, die in die ausschließliche Kompetenz der Mitgliedstaaten fallen. Dies war insbesondere bezüglich der Regeln zum Investitionsschutz umstritten (vgl. Mayer, EuR 2015, 575 ff; Hindelang, in: Bungenberg/Herrmann (Hrsg.), Die gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union nach Lissabon, 2011, S. 161; Krajewski, CMLR 2005, 114 ff.; Boysen, in: Arnauld (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen, EnzEuR Bd. 10, 2014, Rn. 28).

1. Ultra-vires-Akt beim Abschluss gemischter Abkommen

Die Beschwerdeführer und die Antragstellerin in den vorliegenden Verfahren sind der Auffassung, dass ein Ultra-vires-Handeln der EU vorliegen würde, wenn die EU die

ausschließliche Zuständigkeit für die Ratifizierung des gesamten CETA beanspruchen würde (BVerfG, Urteil vom 13. Oktober 2016, 2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 21). Da CETA inzwischen als gemischtes Abkommen abgeschlossen wurde, ist diese Frage insoweit gegenstandslos geworden.

Allerdings wird nach wie vor die Frage gestellt, ob die EU im CETA eine Kompetenz für sich beansprucht, die ihr nicht zusteht. Diese Frage ist insbesondere durch die unterschiedlichen Bewertungen der Reichweite der EU-Kompetenz nach Art. 207 AEUV seitens des BVerfG auf der einen und des EuGH auf der anderen Seite aktuell geworden. Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 13. Oktober 2016 eine Reihe von Regelungsbereichen des CETA der Kompetenz der Mitgliedstaaten zugerechnet. Dazu zählen Portfolioinvestitionen, der Investitionsschutz, der internationale Seeverkehr, die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen und der Arbeitsschutz (BVerfG, Urteil vom 13. Oktober 2016, 2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 52.).

Dagegen hat der EuGH in seinem Gutachten 2/15 vom 16. Mai 2017 zur Kompetenzverteilung für das Freihandelsabkommen zwischen der EU und Singapur, welches ähnliche Sachmaterien betrifft wie CETA, sowohl die Vorschriften zum internationalen Seeverkehr als auch zum Arbeitsschutz als Teil der ausschließlichen Kompetenz der EU angesehen (EuGH Gutachten 2/15, EUSFTA, ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 149 ff. und 175 ff). Für den Bereich des Investitionsschutzes sah der EuGH eine ausschließliche Kompetenz der EU jedoch nur bezüglich ausländischer Direktinvestitionen (EuGH Gutachten 2/15, EUSFTA, ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 75 ff.). Portfolioinvestitionen und die Investor-Staat-Streitbeilegung ordnete er demgegenüber dem Bereich der geteilten Zuständigkeit zu (EuGH Gutachten 2/15, EUSFTA, ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 225 ff. und 285 ff.).

Der Vertreter des Deutschen Bundestages sieht in der Interpretation der unionalen Kompetenzen durch den EuGH keinen Ultra-vires-Akt, da sich die Interpretation des EuGH im Rahmen des methodisch Vertretbaren halte und daher auch nicht als objektiv willkürlich anzusehen sei (Stellungnahme des Bundestages, S. 25). Dagegen geht ein im Auftrag der Organisationen Mehr Demokratie, foodwatch und Campact erstelltes Gutachten davon aus, dass sich einzelne Kompetenzauslegungen durch den EuGH als Ultra-vires-Akte erweisen und empfiehlt dem Bundesverfassungsgericht, dieser Frage „die notwendige Aufmerksamkeit zu schenken“ (Nettesheim, Umfassende Freihandelsabkommen und Grundgesetz - Verfassungsrechtliche Grundlagen der Zustimmung zu CETA, Juni 2017, S. 58, im Internet https://www.ceta-verfassungsbeschwerde.de/wp-content/uploads/2017/07/2017-07-05-Nettesheim-Studie-CETA-lang.pdf).

Indes kommt es auf die unterschiedliche Bewertung der Reichweite der unionalen und mitgliedstaatlichen Kompetenzen durch das BVerfG und den EuGH und die Frage, ob der

EuGH bei der Auslegung der Kompetenzen ultra vires handelte, für die vorliegenden Verfahren nicht an. Vorliegend steht allein die Frage im Raum, ob die EU und ihre Organe durch den Abschluss des CETA in Kompetenzbereiche der Mitgliedstaaten eingegriffen haben und diese so an der Regelung der entsprechenden Materien gehindert haben. Beim Abschluss eines gemischten Abkommens kann es jedoch bereits denklogisch nicht zu einer Überschreitung der Kompetenzen der EU zulasten der Mitgliedstaaten kommen.

Ein Ultra-vires-Akt liegt nämlich nur dann vor, wenn „das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führt." (BVerfG, Beschluss vom 06. Juli 2010, 2 BvR 2661/06; BVerfG, Beschluss vom 6. Juli 2010, 2 BvR 2661/06E 126, 286, Leitsatz 1 a) u. Rn. 78). Es liegt in der Natur des Ultra-vires-Akts, dass die EU eine ihr nicht zustehende Kompetenz ausübt und damit den Mitgliedstaaten die Möglichkeit nimmt, die betreffende Sachmaterie nicht oder anders zu regeln.

Eine Kompetenzüberschreitung der EU, die zu einer Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führt, kann jedoch dann nicht eintreten, wenn die Union und die Mitgliedstaaten gemeinsam handeln. So liegt der Fall bei einem gemischten Abkommen, an dem EU und Mitgliedstaaten beteiligt sind. Bei einem gemischten Abkommen handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag, auf dessen einer Seite die EU und ihre Mitgliedstaaten gemeinsam handeln. Da der Vertrag ein einheitlicher Rechtsakt ist, der weder von der EU und ihren Mitgliedstaaten noch von der oder den jeweils anderen Vertragsparteien in verschiedene Einzelteile zerlegt werden soll, können auf der Seite der EU und ihrer Mitgliedstaaten diese nur gemeinsam handeln. Der gemischte Vertrag ist somit auf EU-Seite ein Gesamthandsakt (Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, S. 219; ähnlich Holterhus, EuR 2017, 244). Die EU und ihre Mitgliedstaaten verfügen in ihrer Gesamtheit in jedem Fall über die Kompetenzen zum Abschluss des jeweiligen Abkommens und sie wollen diese Kompetenzen auch in jedem Fall gemeinsam und gleichlaufend ausüben.

Es ist daher weder theoretisch noch praktisch möglich, dass die EU mit dem Abschluss eines gemischten Abkommens ihre Kompetenz zu Lasten der Mitgliedstaaten ausübt. Da die Mitgliedstaaten ebenfalls alle Vertragsparteien eines gemischten Abkommens geworden sind, kann die Kompetenzausübung der EU nicht zu Lasten der Mitgliedstaaten gehen. Diese haben sich an dem Abkommen derart beteiligt, dass sie für alle Bereiche, die nicht in den Kompetenzbereich der EU fallen, ihrerseits Vertragspartei geworden sind.

Mit dem Abschluss eines gemischten Abkommens zielen die EU und ihre Mitgliedstaaten gerade darauf ab, zu verhindern, dass die EU kompetenzwidrig handelt. In jedem Fall haben die Mitgliedstaaten durch ihre Beteiligung an dem Abkommen in seiner Gänze deutlich

gemacht, dass sie ihre Kompetenz – unabhängig von deren konkreter Reichweite – nicht anders ausüben wollen als die EU. Die vorstehenden Ausführungen lassen sich mit Blick auf die unterschiedliche Einschätzung der Kompetenzverteilung durch BVerfG und EuGH verdeutlichen: Geht man mit dem BVerfG davon aus, dass z. B. der Arbeitsschutz in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verbleibt, hätte die EU durch die Aufnahme des Arbeitsschutzes in das CETA nicht kompetenzwidrig in die mitgliedstaatliche Zuständigkeit eingegriffen. Sie wäre lediglich hierfür nicht zuständig gewesen. Die Mitgliedstaaten konnten jedoch in Ausübung ihrer Kompetenz ohne Weiteres den Arbeitsschutz in das CETA aufnehmen. Am Abkommen selbst und an dessen Abschluss hätte sich nichts geändert.

2. Keine schleichende Kompetenzanmaßung der EU durch Abschluss neuerer Handelsabkommen

Die in den jüngeren Freihandelsabkommen der EU geregelten Materien fallen nach Auffassung des EuGH mit wenigen Ausnahmen in den Bereich der ausschließlichen Kompetenz der EU. Auch wenn die Auffassung des EuGH europarechtlich bestreitbar bleibt, lässt sie sich nicht als Indiz einer wachsenden und zunehmenden Anmaßung neuer Kompetenzen durch die EU im Bereich der Außenhandelsbeziehungen interpretieren. Ein sog. „competence creep" durch die Unionsorgane liegt nicht vor (so aber Nettesheim, Umfassende Freihandelsabkommen und Grundgesetz, a.a.O., S. 73 ff).

Zwar ist richtig, dass Freihandelsabkommen zunehmend innerstaatliche Regulierungen erfassen und längst nicht mehr ausschließlich Zölle und andere klassische Handelsschranken regeln. Diese Entwicklung beginnt jedoch nicht erst mit den neueren Handelsabkommen der EU, sondern lässt sich bis in die 1970er Jahre zurückverfolgen, als erstmals im Rahmen der Tokio-Runde des GATT ein Abkommen zu technischen Handelshemmnissen ausgehandelt wurde, das zum 1. Januar 1980 in Kraft trat. Durch die Gründung der WTO wurde das Welthandelsrecht dann erheblich ausgedehnt. Die Mitgliedstaaten der EU haben dem dadurch Rechnung getragen, dass sie in jeder Vertragsreform seit dem Vertrag von Amsterdam, zuletzt durch den Vertrag von Lissabon, die handelspolitischen Kompetenzen der EU ausgedehnt haben. Teilweise wurde damit sogar ausdrücklich auf die als zu restriktiv empfundene Rechtsprechung des EuGH reagiert. Insofern kann nicht angenommen werden, dass die EU-Organe, insbesondere der EuGH, sich insoweit Kompetenzen anmaßen, die ihnen die Mitgliedstaaten nicht übertragen wollten. Vielmehr war es das erklärte Ziel jeder Vertragsreform die EU-Kompetenzen so auszudehnen, dass diese sowohl multilateral als auch bilateral über mit ihren Vertragspartnern vergleichbare Kompetenzen verfügte (vgl. Eeckhout, EU External Relations Law, 2nd ed., 2011, S. 66).

Zwar wurde durch den Vertrag von Lissabon der EU nicht ausdrücklich die Kompetenz übertragen, in Freihandelsabkommen auch Umwelt- und Arbeitsschutzfragen zu regeln. Hieraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass es der EU diesbezüglich an einer Kompetenz mangele. Insbesondere wäre es der EU dann auch nicht möglich, die in Art. 21 Abs. 2 EUV niedergelegten Ziele, wie z. B. den Schutz der Menschenrechte, nachhaltige Entwicklung in Entwicklungsländern und die Erhaltung und Verbesserung der Qualität der Umwelt und der nachhaltigen Bewirtschaftung der weltweiten natürlichen Ressourcen, auch im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik zu verfolgen. Art. 21 Abs. 2 EUV enthält jedoch ein normativ verbindliches Programm, das gem. Art. 205 und 207 Abs. 1 Satz 2 AEUV auch für die Gemeinsame Handelspolitik gilt (Krajewski, EuR 2016, 235, 242 ff). Es ist in Politik und Literatur überdies anerkannt, dass die Berücksichtigung von Umwelt- und Arbeitsschutz und nachhaltiger Entwicklung zu ausgewogeneren Handels- und Investitionsabkommen führen kann (Hindelang/Krajewski (Hrsg.), Shifting Paradigms in International Investment Law, 2016, 379 ff). Es wäre vor diesem Hintergrund sachwidrig und würde eine effektive Verwirklichung der Ziele des Art. 21 EUV erschweren, wenn die EU in ihren Freihandelsabkommen darauf beschränkt wäre, ausschließlich handelsliberalisierende Vereinbarungen zu treffen und die umwelt-, arbeits- und sozialpolitische Einhegung der Handelsliberalisierung den Mitgliedstaaten überlassen bliebe.

3. Keine allgemeine Trennungsklausel erforderlich

Einer wie auch immer ausgestalteten „Trennungsklausel", mit der die Kompetenzen der EU und der Mitgliedstaaten in einem gemischten Vertrag im Einzelnen aufgeführt und voneinander abgegrenzt werden (so Nettesheim, Umfassende Freihandelsabkommen und Grundgesetz, a.a.O., S. 78 ff), bedarf es für die verfassungsrechtliche Bewertung eines Freihandelsabkommens nicht, da – wie oben gezeigt – die Beteiligung der Mitgliedstaaten es bei gemischten Abkommen ausschließt, dass die EU zulasten der Mitgliedstaaten handelt. Unabhängig davon, erscheint der Vorschlag auch nicht praktikabel, da während der Vertragsverhandlungen oft noch nicht klar ist, wie weit der Vertrag im Einzelnen reichen wird und welche Kompetenzen damit erfasst werden (vgl. Kadelbach, in: Arnauld (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen, EnzEuR Bd. 10, 2014, Rn. 63; Holterhus, EuR 2017, 250; Nettesheim, JZ 2014, 585, 586 ff.). Zudem sind Kompetenzfragen regelmäßig umstritten und werden erst durch ein Gutachten des EuGH beantwortet. Außerdem müsste eine „Trennungsklausel" stets neu verhandelt werden, wenn sich die Kompetenzen der EU verändern. Eine „Trennungsklausel" im WTO-Recht hätte z. B. jeweils nach den Vertragsreformen von Amsterdam, Nizza und Lissabon geändert werden müssen. Schließlich ist unklar, welche Rechtswirkungen eine Trennungsklausel gegenüber den jeweils anderen Vertragsparteien entfalten sollte, da sie diese weder berechtigen noch verpflichten könnte.

Jedenfalls würde sie das Verhältnis der EU zu den Mitgliedstaaten nicht regeln, da bei gemischten Abkommen im Verhältnis zwischen EU und den Mitgliedstaaten aufgrund der zugrundeliegenden parallelen Verpflichtungsstruktur keine völkerrechtliche Rechtsbeziehung entsteht (Sattler, Gemischte Abkommen und gemischte Mitgliedschaften der EG und ihrer Mitgliedstaaten, 2007, S. 359). Ausdrückliche und umfassende Trennungsklauseln sind in den bisherigen EU-Freihandelsabkommen nicht zu finden. In der unionalen Praxis haben sich vielmehr Vereinbarungen, Absprachen oder unverbindliche Kodizes zwischen Rat, Kommission und Mitgliedstaaten herausgebildet (vgl. Kadelbach, in: Arnauld (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen, EnzEuR Bd. 10, 2014, Rn. 70f).

Kompetenzabgrenzungen zwischen den Mitgliedstaaten und der EU in gemischten Abkommen sind allerdings dann erforderlich, wenn institutionelle Fragen geregelt werden. Das betrifft z. B. den Bereich der Streitbeilegung. Hier muss festgelegt werden, wann die EU und wann die Mitgliedstaaten passivlegitimiert sind und welche Rechte den jeweils nicht am Streit beteiligten Subjekten (Union oder Mitgliedstaaten) zukommen. In diesem Sinne hat z. B. Art. 8.21 CETA ein Verfahren festgelegt, nach dem bei einem Investor-Staat-Rechtsstreit festgelegt wird, ob die EU oder die Mitgliedstaaten Klagegegner sind.

Problematisch ist die konkrete Abgrenzung der Kompetenzen der EU und der Mitgliedstaaten auch bei der institutionellen Ausgestaltung einzelner Vertragsorgane wie z. B. der CETA-Ausschüsse. Wenn deren Arbeitsweise so konkretisiert würde, dass Mitgliedstaaten in keiner Weise daran beteiligt wären, die Ausschüsse jedoch Materien regeln könnten, die in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fallen, könnten die Ausschüsse auch diese mitgliedstaatlichen Kompetenzen beeinträchtigen. Daher bedarf es in diesem Fall klarer Regeln, wann und unter welchen Bedingungen jeweils die EU und/oder die Mitgliedstaaten beteiligt werden. Dies ist jedoch nicht durch eine allgemeine Trennungsklausel zu erreichen, sondern durch konkrete institutionelle Regeln, die Auslegung der jeweiligen Vorschriften im Sinne der Kompetenzordnung und Vereinbarungen zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten (dazu unten IV. 2).

IV. Demokratische Legitimation

Unabhängig von der Frage, ob die EU durch den Abschluss des CETA kompetenzwidrig gehandelt hat und das CETA somit als Ultra-vires-Akt gegen Art. 38 Abs. 1 GG verstößt, kann eine Verletzung der demokratischen Grundsätze der Art. 20 und 38 GG auch dann vorliegen, wenn das CETA Gesetzgebungskompetenzen des Bundestages einschränkt oder Vertragsveränderungen ohne die Beteiligung des Bundestages nach Art. 59 Abs. 2 GG möglich macht.

1. Erforderlichkeit einer besonderen demokratischen Legitimation des CETA

In den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten der EU und im EU-Recht werden generell geringere legitimatorische Anforderungen an internationales Handeln gestellt als an interne Politiken. Außenpolitik ist traditionell eine Prärogative der Exekutive (Thym, AVR 2012, 125, 127). Dies wird oft mit der „Natur" der Außenpolitik begründet (Franck, Political Questions/Judicial Answers: Does the Rule of Law Apply to Foreign Affairs?, 1992, 5). So wird behauptet, außenpolitische Entwicklungen und internationale Beziehungen seien unvorhersehbar und komplex und daher von Kompromisserfordernissen geprägt, die eine umfassende parlamentarische Beteiligung oder gerichtliche Kontrolle ausschlössen (Hailbronner, 56 VVDStRL (1997), 14).

Entsprechend betont das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass das Grundgesetz der Bundesregierung für die Regelung der auswärtigen Beziehungen einen grundsätzlich weit bemessenen Spielraum eigener Gestaltung einräume, da „institutionell und auf Dauer typischerweise allein die Regierung in hinreichendem Maße über die personellen, sachlichen und organisatorischen Möglichkeiten verfügt, auf wechselnde äußere Lagen zügig und sachgerecht zu reagieren, und so die staatliche Aufgabe, die auswärtigen Angelegenheiten verantwortlich wahrzunehmen, bestmöglich zu erfüllen." (BVerfG, Urteil vom 19. Juni 2012, 2 BvE 4/11, Rn. 91). Andere als die verfassungsrechtlich vorgesehenen, beschränkten parlamentarischen Beteiligungsrechte würden „die außen- und sicherheitspolitische Handlungsfähigkeit der Bundesregierung ungerechtfertigt beschneiden." (BVerfG, Urteil vom 19. Juni 2012, 2 BvE 4/11, Rn. 91).

Ein derartiger Ansatz entspricht nicht der Rolle und Funktion von Außenpolitik im 21. Jahrhundert. Außenpolitische Entwicklungen und Entscheidungen erweisen sich oft in mindestens dem gleichen Maße relevant für die privaten Bedürfnisse der einzelnen Bürger und die öffentlichen Interessen des Gemeinwesens wie Maßnahmen interner Politiken (Lord, Legitimate and Democratic? The EU's International Role, in: Hill/Smith (Hg), International relations and the European Union, 2nd ed, Oxford 2011, S. 128, 132). Das gilt insbesondere auch für Freihandelsabkommen, die umfangreiche Vorgaben für die Regulierung wirtschaftlicher Aktivitäten enthalten, die sich auf Politik, Gesellschaft und Umwelt auswirken können.

Vor diesem Hintergrund ist die demokratische Legitimation des CETA besonders kritisch zu beurteilen. In Literatur und Praxis ist seit längerem anerkannt, dass Freihandels- und Investitionsabkommen eine einschränkende Wirkung auf legislative Aktivitäten entfalten können und insofern zu einer faktischen Einschränkung des Spielraums des Gesetzgebers

führen können (sog. „regulatory chill") (Henckels, JIEL 2016, 27, 32). Da der Gesetzgeber dieser Einschränkung durch das Zustimmungsgesetz jedoch selbst zugestimmt hat, wird diese in der Regel nicht als Verletzung des Demokratieprinzips angesehen.

Das kann jedoch anders sein, wenn neben den allgemeinen Wirkungen von Handels- und Investitionsabkommen auf demokratische Entscheidungsprozesse die Kompetenzen der durch ein Abkommen eingesetzten Organe berücksichtigt werden. Die politische Weiterentwicklung und -gestaltung von völkerrechtlichen Verträgen in dazu berufenen Organen und Gremien bedarf grundsätzlich der demokratischen Legitimation. Das gilt insbesondere dann, wenn sich die Vertragspraxis vom Inhalt des ursprünglichen Vertragsgegenstands und damit auch des Zustimmungsgesetzes entfernt (vgl. dazu BVerfG, Urteil vom 22. November 2001, 2 BvE 6/99, Rn. 154). Für die demokratische Legitimation derartiger Beschlüsse ist es nach der Rechtsprechung des BVerfG entscheidend, ob sich der Beschluss eines Vertragsorgans noch im Rahmen des vorhersehbaren Integrationsprogramms bewegt und insoweit auch von einer antizipierten Zustimmung durch den jeweiligen Staat und das zuständige Parlament ausgegangen werden kann (siehe bezüglich der Fortentwicklung der NATO, BVerfG, Urteil vom 07. Mai 2008 – 2 BvE 1/03, Rn. 65; BVerfG, Urteil vom 22. November 2001 – 2 BvE 6/99, Rn. 154).

Damit rückt bezüglich des CETA das sog. Ausschusswesen in den Mittelpunkt des Interesses. Dieses stellt sich insbesondere mit Blick auf die Anforderungen an demokratische Legitimation als problematisch dar, wenn und soweit die Ausschüsse rechtsverbindliche Entscheidungen treffen können und wenn die Mitgliedstaaten nicht an der Entscheidungsfindung der Ausschüsse beteiligt wären.

Der für die verfassungsrechtliche Bewertung des CETA-Ausschusssystems anzuwendende Maßstab hängt davon ab, ob das Ausschusssystem in die ausschließliche oder geteilte Kompetenz fällt. Im Gutachten zum EUSFTA hat der EuGH festgehalten, dass die Kompetenz für die Aufgaben der durch das Abkommen errichteten Ausschüsse, der Kompetenzverteilung der jeweiligen materiellen Sachbereiche folgen (EuGH Gutachten 2/15, EUSFTA, ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 276). Dieser Grundsatz ist auf das CETA übertragbar. Damit fallen die Entscheidungen der CETA-Ausschüsse je nach Sachbereich in die Kompetenz der EU oder der Mitgliedstaaten. Dieser Kompetenzverteilung folgt auch der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab. Soweit die Ausschüsse über Sachverhalte beschließen, die in die Kompetenz der EU fallen, ist zu prüfen, ob Ausschussentscheidungen Ultra-vires-Akte darstellen können oder die Verfassungsidentität verletzen. Falls die Ausschüsse zu Gegenständen Beschlüsse fassen, die in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fallen, ist der umfängliche Prüfungsmaßstab des GG anzuwenden. In beiden Fällen steht jedoch die Frage der hinreichenden demokratischen Legitimation der Ausschüsse im Zentrum.

2. Das System der CETA-Ausschüsse

CETA etabliert ein Ausschusssystem, das aus einem übergeordneten Ausschuss, dem Gemischten CETA-Ausschuss gem. Art. 26.1 CETA und zahlreichen Sonderausschüssen besteht. Dazu zählen gemäß Art. 26.2 CETA Ausschüsse für den Warenhandel, für Dienstleistungen und Investitionen, für die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen, für die Zusammenarbeit im Zollbereich, für gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen, für das öffentliche Beschaffungswesen, für Finanzdienstleistungen, für Handel und nachhaltige Entwicklung, für die Zusammenarbeit in Regulierungsfragen und für geografische Angaben.

Die Bestimmungen zum Gemischten CETA-Ausschuss finden sich in Kapitel 26 CETA und in Bezug auf die jeweiligen sachlichen Materien verstreut in den einzelnen Kapiteln des CETA. Bei der Errichtung von Vertragsgremien in völkerrechtlichen Abkommen handelt es sich auch nicht um ein vollkommen neues Phänomen. Vielmehr wird durch das in CETA errichtete Ausschusssystem eine neue Stufe bei der Etablierung von Vertragsorganen erreicht (Weiß, EuZW 2016, 286).

a) Zuständigkeit und Bindungswirkung der Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschusses

Der Gemischte CETA-Ausschuss ist gem. Art. 26.1 Abs. 3 CETA „für alle Fragen zuständig, welche die Handels- und Investitionstätigkeit zwischen den Vertragsparteien und die Umsetzung und Anwendung dieses Abkommens betreffen." Seine Aufgaben bestehen gem. Art. 26.1 Abs. 4 und Abs. 5 CETA u.a. in der Überwachung der Umsetzung und Anwendung des CETA, der Überwachung der Sonderausschüsse, in der für die Streitbeilegungsorgane verbindlichen Auslegung von Bestimmungen des CETA und in der Prüfung und dem Beschluss von Änderungen des CETA soweit dies vorgesehen ist. Dazu zählen beispielsweise Art. 4.7 Abs. 1 f), 5.14 Abs. 2 d), 20.22 Abs. 1 i.V.m. 26.1 Abs. 5 c) CETA.

Die Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschusses sind nach Art. 26.3 Abs. 2 CETA für die Vertragsparteien bindend und von ihnen umzusetzen. Der Gemischte CETA-Ausschuss kann auch geeignete Empfehlungen aussprechen. Allerdings steht die Verbindlichkeit der Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschusses unter dem Vorbehalt „der Erfüllung etwaiger interner Anforderungen und des Abschlusses etwaiger interner Verfahren". Die Bedeutung dieser Relativierung der Kompetenzen des Gemischten CETA-Ausschusses ist unklar. Weder das EU-Recht noch das Grundgesetz kennen ausdrückliche verfassungsrechtliche Anforderungen an die Entscheidungen im Rahmen von Organen völkerrechtlicher Verträge. Das gilt insbesondere für

die in Art. 218 Abs. 6 AEUV bzw. Art. 59 Abs. 2 GG geregelten Frage der parlamentarischen Beteiligung.

Teilweise wird vertreten, dass für die Verbindlichkeit der Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschusses eine Ratifizierung nach den nationalen Bestimmungen der Mitgliedstaaten nicht erforderlich sei (Weiß, EuZW 2016, 286). Dagegen spricht jedoch, dass es – jedenfalls im deutschen Verfassungsrecht – keine anderen „internen Anforderungen" gibt als die nach Art. 24 oder 59 GG, mit denen völkerrechtliche Beschlüsse innerstaatlich verbindlich werden können. Diese beziehen sich jedoch ausdrücklich auf Abkommen und nicht auf Beschlüsse von im Rahmen dieser Abkommen geschaffenen Vertragsorganen. Insofern besteht an einer zentralen Stelle des CETA erhebliche Unklarheit.

b) Kompetenz zur Änderung und Ergänzung des CETA

Für die Frage der demokratischen Legitimation der Kompetenz des Gemischten CETA-Ausschusses ist dessen Kompetenz zur Vertragsänderung und -ergänzung gem. Art. 30.2 Abs. 2 CETA von besonderer Bedeutung. Nach dieser Vorschrift kann

> „(…) der Gemischte CETA-Ausschuss beschließen, die Protokolle und Anhänge dieses Abkommens 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. Der Beschluss tritt an dem von den Vertragsparteien vereinbarten Tag in Kraft. Dieses Verfahren gilt nicht für Änderungen der Anhänge I, II und III und für Änderungen der Anhänge der Kapitel acht (Investitionen), neun (Grenzüberschreitender Dienstleistungshandel), zehn (Vorübergehende Einreise und vorübergehender Aufenthalt von Geschäftszwecke verfolgenden natürlichen Personen) und dreizehn (Finanzdienstleistungen), ausgenommen Anhang 10-A (Liste der Kontaktstellen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union)."

Der Gemischte Ausschuss kann somit die Protokolle und Anhänge des CETA, die gem. Art. 30.1 CETA Bestandteile des CETA sind, ohne formelles Vertragsänderungsverfahren ändern und ergänzen. Da die Anhänge und Protokolle zu wesentlichen Teilen die eigentlichen Liberalisierungsverpflichtungen enthalten, kann der Gemischte Ausschuss die gegenständliche Reichweite des CETA erheblich ausweiten. Trotz dieser nicht unerheblichen Vertragsergänzungskompetenz ist die Vorschrift des Art. 30.2 in mehrfacher Hinsicht unklar formuliert.

Zunächst ist auch hier fraglich, was mit den in Satz 2 genannten „internen Anforderungen und Verfahren" gemeint ist. Das Bundesverfassungsgericht hat im Urteil zur neuen NATO-Strategie bezüglich der Frage, wann der Bundestag dem Beschluss eines Vertragsorgans zustimmen muss darauf abgestellt, ob die einschlägige Entscheidung des Vertragsorgans unterhalb der formellen Vertragsänderung bleibt (BVerfG, Urteil vom 22. November 2001, 2 BvE 6/99, Rn. 130 ff.). Damit müsste jede formelle Vertragsänderung vom Anwendungsbereich des Art. 59 Abs. 2 2 GG erfasst sein und somit auch einer parlamentarischen Zustimmung bedürfen. Indes ist unklar, ob Art. 30.2 Abs. 2 CETA so zu verstehen ist oder ob Änderungen auf dieser Grundlage nur den Charakter von Verwaltungsabkommen iSd Art. 59 Abs. 2 S. 2 GG haben, so dass eine Zustimmung der Bundesregierung ausreichen würde.

Weiterhin ist die Reichweite der Änderungsmöglichkeiten unklar. So spricht Satz 1 von „Protokollen und Anhängen". Damit könnten sämtliche nicht zum Kern des Vertragstextes, aber in das CETA einbezogenen Teile gemeint sein. Allerdings spricht Satz 4 davon, dass „dieses Verfahren" für die Anhänge I, II und III und für Änderungen der Anhänge verschiedener Kapitel nicht gilt. Hier stellt sich die Frage, ob die in Satz 4 genannten Anhänge von der Norm überhaupt nicht erfasst werden, so dass der Gemischte CETA-Ausschuss für eine Änderung dieser Anhänge nicht zuständig ist und diese nur durch die Vertragsparteien im Wege der formellen Vertragsänderung abänderbar sind oder ob sich Satz 4 nur auf Satz 2 und Satz 3 bezieht, sodass Satz 4 nur eine Ausnahme von den dort festgelegten prozeduralen Anforderungen darstellt (in diesem Sinne Weiß, EuZW 2016, 286).

Der Wortlaut scheint dafür zu sprechen, dass mit Satz 4 zentrale Anhänge von dem vereinfachten Änderungsmodus ausgenommen sein sollen (so auch Grzeszick, NVwZ 2016, 1753, 1756). Da Satz 2 jedoch auch einen Hinweis auf die internen Anforderungen und Verfahren enthält, könnte wiederum angenommen werden, dass die Änderungen in jedem Fall der Zustimmung der entsprechenden Organe der Vertragsparteien bedürften, so dass keine Notwendigkeit für eine Ausnahme der besonders sensitiven Anhänge zu bestehen scheint.

c) Kompetenz des Gemischten CETA-Ausschusses bezüglich des Investitionsschutzes

Neben Ergänzungen und Änderungen der Protokolle und Anhänge hat der Gemischte CETA-Ausschuss die Kompetenz verbindlich Bestimmungen des CETA auszulegen. Besonders hervorzuheben ist die Befugnis gem. Art. 8.31 Abs. 3 und Art. 26.1 Abs. 5 e) CETA, Interpretationen von Inhalten des CETA verbindlich für die Streitbeilegungsorgane im Rahmen des Kapitel 8 (Investitionsschutz) festzulegen. Allerdings ist der Wortlaut des Art. 8.31 Abs. 3 CETA nicht besonders präzise. Dort heißt es: „Bei ernsthaften Bedenken in Bezug auf Auslegungsfragen, die sich auf Investitionen auswirken können". Nach dem Wortlaut könnte

es sich hier auch um andere Bestimmungen handeln als solche aus Kapitel 8, soweit diese sich auf Investitionen auswirken können. Aus dem Kontext dürfte sich allerdings ergeben, dass damit Auslegungen der Bestimmungen des Investitionsschutzkapitels gemeint sind. Die Auslegungen des Gemischten CETA-Ausschusses sind somit auch für das auf Grundlage des Kapitels 8 errichtete Investitionsgericht verbindlich. In Betracht kommt insbesondere eine verbindliche Interpretation der materiellen Investitionsschutzstandards, die in vielerlei Hinsicht Auslegungsfragen aufwerfen.

Der Gemischte CETA-Ausschuss entscheidet auch über die Höhe der monatlich feststehenden Vergütung und beruft die Mitglieder des Investitionsgerichts und der Berufungsinstanz. Ferner sieht Art. 8.27 Abs. 15 CETA vor, dass der Ausschuss die Möglichkeit hat, die Grundvergütung für die Mitglieder der Tribunale in ein reguläres monatliches Gehalt umzuwandeln. Der Gemischte CETA-Ausschuss kann auch beschließen, die Anzahl der Mitglieder des Gerichts um eine durch drei teilbare Zahl zu erhöhen oder zu verringern. Im Hinblick auf die Rechtsbehelfsinstanz hat der Gemischte CETA-Ausschuss gemäß 8.28 Abs. 3 und 7 CETA gleichzeitig mit der Benennung der Anzahl und Mitglieder auch die administrativen und organisatorischen Aspekte der Arbeitsweise der Rechtsbehelfsinstanz festzulegen. Die Ausarbeitung weiterer Verfahrensregeln in Bezug auf die Streitbeilegung ist dem Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen gemäß Art. 8.44 Abs. 22, 8.44 Abs. 3 b CETA anvertraut.

d) Zusammensetzung und Beteiligung der Mitgliedstaaten am Gemischten CETA-Ausschuss

Nach Art. 26.1 Abs. 1 CETA setzt sich der Gemischte CETA-Ausschuss aus Vertretern der Europäischen Union und Vertretern Kanadas zusammen. Die Anzahl der Mitglieder des Gemischten CETA-Ausschusses ist nicht bestimmt. Der Ausschuss gibt sich gemäß Art. 26.1 Abs. 4 d) CETA selbst seine Geschäftsordnung. Der Vorsitz im Gemischten CETA-Ausschuss wird gem. Art. 26.1 Abs. 2 CETA gemeinsam vom kanadischen Minister for International Trade und von dem für Handel zuständigen Mitglied der Europäischen Kommission oder ihren jeweiligen Vertretern geführt.

Vor diesem Hintergrund ist unklar, ob in dem Gemischten Ausschuss auch Vertreter der Mitgliedstaaten der EU vertreten sind und wie diese an den Entscheidungen des Ausschusses beteiligt sind. Dies wurde auch im Urteil des BVerfG über den einstweiligen Rechtsschutz gegen CETA auch bemängelt. Das BVerfG geht davon aus, dass die demokratische Legitimation des Gemischten CETA-Ausschusses gerade nicht gewährleistet ist, wenn darin allein EU-Vertreter wären: „Es erscheint daher denkbar, dass deutsche Stellen von

Einflussmöglichkeiten insoweit gänzlich ausgeschlossen werden, so dass eine personelle und sachliche Legitimation der Ausschusstätigkeit ebenso unmöglich wäre wie ihre Verantwortung gegenüber den Bürgern" (BVerfG, Urteil vom 13. Oktober 2016, 2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 62). Das Gericht führte weiter aus: „Soweit die Mitgliedstaaten in den Ausschüssen nicht vertreten sind, können sie lediglich mittelbar auf deren Verfahren und Entscheidungen einwirken, indem sie nach Art. 218 Abs. 9 AEUV in einem Beschluss des Rates den gemeinsamen Standpunkt festlegen, den der Vertreter der Europäischen Union in den CETA Ausschüssen zu vertreten hat. Dieser Einfluss ist indes dadurch begrenzt, dass der Rat - soweit nichts anderes festgelegt ist - mit qualifizierter Mehrheit beschließt (Art. 16 Abs. 3 EUV, Art. 218 Abs. 8 UAbs. 1 AEUV). Vor diesem Hintergrund dürfte in der Regel Art. 218 Abs. 9 AEUV Anwendung finden, wenn der Gemischte CETA-Ausschuss beschließt, die Protokolle und Anhänge von CETA zu ändern (vgl. Art. 30.2 Abs. 2 Satz 1 CETA-E), oder wenn er verbindliche Auslegungen von CETA vornimmt (vgl. Art. 8.31 Abs. 3 Satz 2, Art. 26.1 Abs. 5 Buchstabe e CETA-E)" (BVerfG, Urteil vom 13. Oktober 2016, 2 BvR 1368/16, u.a., Rn. 64). Deswegen kommt das BVerfG zu dem Schluss: "Die demokratische Legitimation und Kontrolle derartiger Beschlüsse erscheint mit Blick auf Art. 20 Abs. 1 und 2 GG prekär und dürfte wohl nur gewährleistet sein, wenn mitgliedstaatliche Zuständigkeiten oder die Reichweite des Integrationsprogramms berührende Beschlüsse nur mit der Zustimmung Deutschlands gefasst werden. Es erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, dass hierdurch das Gesetzgebungsrecht und die Integrationsverantwortung des Bundestages verletzt würden" (BVerfG, Urteil vom 13. Oktober 2016, 2 BvR 1368/16, u.a., Rn. 65).

Um eine mögliche Verletzung des Demokratieprinzips als Teil der Verfassungsidentität abzuwehren, hat das BVerfG im Rahmen der Folgenabwägung die Notwendigkeit einer Vorkehrung dergestalt ausgesprochen, dass die Bundesrepublik Deutschland sicherstellen müsse, dass „(...) Beschlüsse nach Art. 30.2 Abs. 2 CETA-E nur auf Grundlage eines gemeinsamen Standpunktes nach Art. 218 Abs. 9 AEUV gefasst werden, der im Rat einstimmig angenommen worden ist." Hierfür sei beispielsweise eine interinstitutionelle Vereinbarung geeignet (BVerfG, Urteil vom 13. Oktober 2016, 2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 71).

Unabhängig von der Frage, wie der Vertreter der EU im Gemischten CETA-Ausschuss sein Stimmrecht ausübt, ist die Frage zu beantworten, wer in diesem Ausschuss vertreten ist. Der Wortlaut von Art. 26.1 CETA legt es nahe, dass die Mitgliedstaaten nicht vertreten sind, da er von „Vertretern der Europäischen Union" spricht. Allerdings wird der CETA-Ausschuss von den „Vertragsparteien" eingesetzt, zu denen auch die Mitgliedstaaten zählen. Die Unklarheit des Wortlauts von Art. 26.1 CETA dürfte daher rühren, dass die Europäische Kommission im Verhandlungsprozess davon ausgegangen war, dass es sich bei CETA um ein in die ausschließliche Zuständigkeit der EU fallendes Abkommen handeln würde und erst nach dem Ende des eigentlichen Verhandlungsprozesses die Entscheidung traf, CETA als gemischtes

Abkommen zu unterzeichnen. Um die Verfassungsmäßigkeit von CETA abschließend beurteilen zu können, bedarf es daher einer Auslegung der Formulierung „Vertreter der Europäischen Union" in Art. 26.1 CETA mit Blick auf die Frage, ob der Begriff so auszulegen ist, dass er auch Vertreter der Mitgliedstaaten umfasst.

In einer Erklärung des Rates und der Kommission anlässlich der Unterzeichnung des CETA heißt es dazu:

> „Der Rat und die Mitgliedstaaten weisen darauf hin, dass der von der Union und ihren Mitgliedstaaten im Gemischten CETA-Ausschuss einzunehmende Standpunkt zu einem Beschluss dieses Ausschusses, der in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, einvernehmlich festgelegt wird."

Hieraus lässt sich ableiten, dass die EU und die Mitgliedstaaten davon ausgehen, dass die Mitgliedstaaten zumindest, wenn der Gemischte CETA-Ausschuss eine Entscheidung trifft, die in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt, an dessen Entscheidung beteiligt sind. Dabei ist unklar, ob die EU-Kommission in einem derartigen Fall als Vertreterin der Interessen der EU-Mitgliedstaaten auftritt oder ob die Mitgliedstaaten selbst an den Entscheidungen des Gemischten CETA-Ausschusses teilnehmen können. Die genaue Beteiligungsmodalität ist indes für den Grad der demokratischen Legitimation entscheidend, da die bloße Instruktion der Kommission durch die Mitgliedstaaten aus legitimatorischer Sicht weniger weit reicht als die tatsächliche Beteiligung an den Entscheidungen. Die bloße Möglichkeit, die Kommission zu instruieren, nimmt den Mitgliedstaaten nämlich die Chance, im CETA-Ausschuss selbst für ihre Positionen zu werben und so die andere Seite hiervon zu überzeugen.

Vor diesem Hintergrund wäre mit Blick auf die Entscheidungsfindung im Gemischten CETA-Ausschuss und angesichts des gemeinsamen Beschlusses von Rat und Kommission zu fragen, ob den Mitgliedstaaten nur vor der entsprechenden Sitzung des Gemischten CETA-Ausschusses eine Beteiligungsmöglichkeit eingeräumt wird oder ob sie der entsprechenden Entscheidung auch noch einmal zustimmen müssen. Im CETA-Beschluss des BVerfG schwingt ebenfalls eine Unsicherheit bezüglich der Frage der Beteiligung der Mitgliedstaaten mit, wenn das Gericht ausführt: „Es kann daher in Anbetracht der unklaren Regelung des Art. 30.2 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 CETA-E nicht ausgeschlossen werden, dass solche Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschusses keiner Zustimmung durch die Vertragsparteien bedürfen." (BVerfG, Urteil vom 13. Oktober 2016 - 2 BvR 1368/16, u.a., Rn. 61; vgl. dazu Grzeszick, NVwZ 2016, 1753, 1757).

3. Zwischenergebnis

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die Kompetenzen des Gemischten CETA-Ausschusses angesichts der potentiellen Reichweite seiner Entscheidungen einer besonderen demokratischen Legitimation bedürfen. Deren genaue Ausgestaltung hängt jedoch davon ab, wie die jeweiligen Vorschriften des CETA zur Zusammensetzung und zu den Befugnissen des Gemischten Ausschusses, insbesondere der Art. 26.1 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 30.2 CETA, auszulegen sind. Erst wenn die Reichweite und der genaue Inhalt dieser Vorschriften klar ist, können sie auch verfassungsrechtlich bewertet und kann die Frage der demokratischen Legitimation beantwortet werden. Eine erste Analyse der Vorschriften deutet darauf hin, dass die Gefahr einer unpassenden Interpretation durch zahlreiche „checks and balances" eingedämmt werden kann. Gleichwohl bedarf es auch hierfür eines genauen Verständnisses. Erst dann kann entschieden werden, ob ein Verfassungsverstoß durch CETA vorliegt.

V. Investitionsschutz

Die Regeln zum Investitionsschutz finden sich überwiegend in Kapitel 8 CETA; für Investitionen im Bereich Finanzdienstleistungen dagegen in Kapitel 13 CETA. Bezüglich des konkreten verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs stellt sich hierbei die Problematik, dass die materiellen Schutzstandards sowohl die in die ausschließliche EU-Kompetenz fallenden ausländischen Direktinvestitionen als auch die in die geteilte Kompetenz fallenden Portfolioinvestitionen betreffen. Auf der Grundlage des oben entwickelten allgemeinen Prüfungsmaßstabs (II.4.) wäre bezüglich ersteren lediglich der Maßstab der Ultra-vires-Kontrolle und der Verfassungsidentität und bezüglich letzterer der allgemeine Maßstab der verfassungsrechtlichen Überprüfung von völkerrechtlichen Abkommen der Bundesrepublik anzuwenden. Da die materiellen investitionsrechtlichen Schutzstandards und das Streitbeilegungsverfahren jedoch ausländische Direktinvestitionen und Portfolioinvestitionen in gleicher Weise erfassen, wird im Folgenden auf den – weiteren – Maßstab der umfassenden verfassungsrechtlichen Überprüfung von völkerrechtlichen Abkommen abgestellt.

1. Inländerdiskriminierung

Zu den zentralen materiellen Vorschriften des CETA gehört das Prinzip der Nichtdiskriminierung, konkretisiert durch die Grundsätze der Inländerbehandlung (Art. 8.6 CETA) und der Meistbegünstigung (Art. 8.7 CETA). Diese Grundsätze verbieten eine bessere Behandlung inländischer Investoren und anderer ausländischer Investoren im Vergleich zu den Investoren des jeweiligen Vertragspartners.

Neben den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung ist der in Art. 8.12 CETA kodifizierte Schutz vor Enteignungen ohne Entschädigung von erheblicher Bedeutung. Er besteht aus der üblichen Formulierung der Voraussetzungen einer rechtmäßigen Enteignung gegen Entschädigungszahlung und einer Bezugnahme auf Annex 8-A, der zur Interpretation herangezogen werden soll. Annex 8-A dient als Hilfestellung für die Interpretation, ob eine entschädigungspflichtige Enteignung oder eine nicht entschädigungspflichtige bloße staatliche Regulierung vorliegt. Nichtdiskriminierende Maßnahmen, die dazu bestimmt sind, legitime politische Ziele, wie beispielsweise Gesundheitsschutz, Umwelt- und Verbraucherschutz, zu schützen, stellen demnach keine indirekte Enteignung dar und unterliegen damit auch keiner Entschädigungspflicht. Das gilt jedoch dann nicht, wenn die Maßnahme so schwerwiegend ist, dass sie offenkundig unverhältnismäßig ist.

Schließlich findet sich in CETA auch der Schutz ausländischer Investoren vor einer Missachtung des Grundsatzes der gerechten und billigen Behandlung („fair and equitable treatment") gem. Art. 8.10 CETA. Auch dieser Standard wird weiter konkretisiert: Demnach ist der Standard u.a. verletzt bei einer Rechtsverweigerung, offenkundiger Willkür, gezielter Diskriminierung aus offenkundig ungerechtfertigten Gründen und missbräuchlicher Behandlung von Investoren.

Die genannten Schutzstandards sind Standards auf die sich ausschließlich ausländische Investoren berufen können. Einheimische oder EU-Unternehmen sind hiervon ausgeschlossen. Insofern führen die genannten Standards im CETA jedenfalls zu einer Besserstellung kanadischer Investoren gegenüber Investoren aus der EU. Diese Besserstellung kann zu einer Inländerdiskriminierung führen (Tietje, ZEuS 2016, 421, 425), da Investoren aus Mitgliedstaaten der EU, die innerhalb der EU Investitionen tätigen, schlechter gestellt werden als vergleichbare kanadische Investoren. Investoren aus EU-Mitgliedstaaten können sich weder auf die materiellen Schutzstandards des CETA berufen noch steht ihnen die zusätzliche Rechtschutzmöglichkeit der Investor-Staat-Streitbeilegung zur Verfügung. In Betracht kommt daher ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG oder gegen andere Grundrechte (z.B. Art. 12 oder 14 GG) i.V.m. Art. 3 GG.

In Literatur und Praxis ist die Verfassungsmäßigkeit einer „Inländerdiskriminierung" bislang vor allem bezüglich einer durch EU-Recht begründeten Inländerbehandlung diskutiert worden. Dabei hat es das BVerfG bislang vermieden, diese Frage ausdrücklich zu entscheiden (BVerfG, Kammerbeschluss vom 08. November 1989, 1 BvR 986/89; BVerfG, Beschluss vom 13. Juni 2006 – 1 BvR 1160/03, Rn. 83 ff.). Ungleichbehandlungen sind teilweise aus anderen Gründen oder mit Praktikabilitätserwägungen gerechtfertigt worden (BVerfG, Beschluss vom 08. Juni 2004, 2 BvL 5/00, Rn. 81 ff.). In der Literatur wird vertreten, dass eine europarechtliche

Inländerdiskriminierung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, da ein rechtfertigender Grund für die Ungleichbehandlung in der einschlägigen Norm des EU-Rechts zu sehen sei (Jarras/Pieroth, Grundgesetz, Art. 3 GG Rn. 74 mwN).

Richtigerweise wird man von einer gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende Besserstellung ausländischer Investoren durch den Investitionsschutz ausgehen müssen, da inländische und ausländische Investoren insoweit vergleichbar sind (so auch Stoll/Holterhus/Gött, Investitionsschutz und Verfassung, 2017, S. 136). Zur Rechtfertigung der Besserstellung von ausländischen Investoren könnte man auf deren fehlende politische Einflussnahme auf das Gastland oder die Rechtsschutzlücke aufgrund mangelnder Grundrechtsfähigkeit und Beschwerdefähigkeit im Rahmen von Verfassungsbeschwerden abstellen. Beide Rechtfertigungen überzeugen indes nicht: Als juristische Personen verfasste Investoren können sich an Wahlen und anderen politischen Entscheidungen grundsätzlich nicht beteiligen. Eine Beteiligung natürlicher Personen, die als ausländische Investoren tätig sind, ist durch das Grundgesetz nicht vorgesehen, da die Staatsgewalt nach st. Rspr. des BVerfG nur deutsche Staatsbürger umfasst (BVerfG, Urteil vom 31. Oktober 1990, 2 BvF 2/89, Rn. 52 ff.). Eine Rechtsschutzlücke besteht auch nicht, da ausländische Investoren in Deutschland regelmäßig als inländische juristische Personen konstituiert sind und somit auch grundrechtsfähig im Rahmen des Art. 19 Abs. 3 GG sind.

Rechtfertigungen der Inländerdiskriminierung sind insoweit nicht ersichtlich (Stoll/Holterhus/Gött, Investitionsschutz und Verfassung, 2017, S. 137). Es stellt sich jedoch die Frage, welche Rechtsfolgen hieraus abzuleiten sind. Der Gesetzgeber ist bei Gleichheitsverstößen gehalten, die Gesetzeslage verfassungsgemäß umzugestalten und damit im Ergebnis Gleichheit herzustellen (BeckOK GG/Kischel, GG Art. 3, Rn 69, 74).

Dies könnte theoretisch in zwei Richtungen erfolgen. Zum einen wäre denkbar, dass das Schutzniveau für ausländische Investoren demjenigen für inländische bzw. europäische Investoren angeglichen würde. Dazu bedürfte es jedoch einer Änderung des CETA. Dies kann die Bundesrepublik nach dem Gutachten des EuGH zum EUSFTA jedoch nur in Bezug auf Portfolioinvestitionen vornehmen, da ausländische Direktinvestitionen in die ausschließliche Kompetenz der EU fallen. Im Ergebnis würde die Ungleichbehandlung damit nur zum Teil behoben und würde zu praktisch kaum durchführbaren Ergebnissen führen. Zum anderen wäre denkbar, dass eine Ungleichbehandlung zwischen ausländischen Investoren und deutschen Investoren dadurch behoben werden würde, dass auch deutschen Investoren der materielle Schutz des Investitionskapitels des CETA zukommt. Dies würde bedeuten, dass sich deutsche Investoren vor der Investitionsgerichtsbarkeit auf die materiellen Investitionsschutzstandards des CETA berufen könnten. Der deutsche Gesetzgeber könnte versuchen, dies gesetzlich anzuordnen. Es erscheint jedoch zweifelhaft, dass durch ein deutsches Gesetz einseitig der

Zugang zu einem Investitionsgericht gewährt werden kann, da Investitionsgerichte und -schiedsgerichte grundsätzlich nur Investoren einer anderen Vertragspartei offenstehen (ähnlich Stoll/Holterhus/Gött, Investitionsschutz und Verfassung, 2017, S. 138). Vor diesem Hintergrund ist insgesamt zweifelhaft, ob der Gesetzgeber die Verletzung von Art. 3 GG durch die Inländerdiskriminierung beheben könnte.

2. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Investor-Staat-Streitbeilegung

Um das bislang in den meisten Investitionsschutzabkommen übliche System der Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit durch ein rechtsstaatliches Verfahren zu ersetzen, sieht CETA ein neuartiges System – die Investitionsgerichtsbarkeit – vor. Dieses besteht aus einem nach Art. 8.27 CETA eingesetzten Gericht und einer nach Art. 8.28 CETA eingesetzten Rechtsbehelfsinstanz.

Wie oben ausgeführt, geht der EuGH in seinem Gutachten zum EUSFTA davon aus, dass ein System der Investor-Staat-Streitschlichtung in die geteilte Kompetenz von EU und Mitgliedstaaten fällt (EuGH Gutachten 2/15, EUSFTA, ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 304). Das dürfte auch für das im CETA etablierte System des Investitionsgerichts gelten. Der insoweit anwendbare Maßstab der verfassungsrechtlichen Überprüfung ist somit wiederum der Maßstab, den das BVerfG auch zur Überprüfung völkerrechtlicher Abkommen der Bundesrepublik heranziehen würde (siehe oben II.4.).

Für die Klärung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Investitionsstreitbeilegung ist zunächst zu sehen, dass das Investitionsgerichtssystem verfassungsrechtlich nicht mit Art. 24 Abs. 3 GG gerechtfertigt werden kann. Nach Art. 24 Abs. 3 GG wird der Bund zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten Vereinbarungen über eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit beitreten. Investor-Staat-Streitigkeiten sind jedoch gerade keine zwischenstaatlichen Streitigkeiten, was bereits daraus deutlich wird, dass Investitionsschutzabkommen wie auch das CETA regelmäßig zwischen der zwischenstaatlichen Streitbeilegung und der Investor-Staat-Streitbeilegung unterscheiden. Art. 24 Abs. 3 GG betrifft somit zwischenstaatliche Schiedsgerichte (Groh, Verfassungswidrige Einzelaspekte im Comprehensive Economic and Trade Agreement zwischen EU und Kanada (CETA), abrufbar unter https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2016-08_Rechtsgutachten_Groh_Regulatorische-Kooperation-Schiedsgerichte_07.2016.pdf, S. 33; anders Stoll/Holterhus/Gött, Investitionsschutz und Verfassung, 2017, S. 50).

a) Demokratische Legitimation

Die für die Ausübung nationaler staatlicher Herrschaft entwickelten Legitimationsformen können auch als Maßstab zur Messung effektiver demokratischer Legitimation der Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit herangezogen werden. Auch diese bedarf einer demokratischen Legitimation (Bogdandy/Venzke, ZaöRV 70 (2010), 1, 5). Zwischen der klassischen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit und dem in CETA angelegten Investitionsgerichtssystem besteht jedoch ein unterschiedliches Legitimationsniveau, das sich aus der ebenfalls unterschiedlichen Ausgestaltung ergibt. Dies wird im Vergleich der Legitimationsformen zwischen der klassischen Investor-Staat-Streitbeilegung und dem Investitionsgerichtssystem deutlich.

Aus demokratisch-rechtsstaatlicher Perspektive stellt sich die klassische Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit als besonders problematisch dar (Classen, EuZW 2014, 611, 613 f.; anders Ohler, JZ 2015, 337, 344). Dies gilt insbesondere wegen der begrenzten Einflussmöglichkeit des beklagten Staats auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts. Nach einer Auffassung ist die personelle Legitimation wegen des vom Investor ernannten Schiedsrichters nicht gewährleistet (Classen, EuZW 2014, 611; vgl. auch Schill, ZaöRV 71 (2011), 247, 255). Nach anderer Auffassung genügt es dagegen, dass die demokratisch legitimierten Entscheidungsträger Entscheidungen positiv herbeiführen können (Böckenförde, § 24, Demokratie als Verfassungsprinzip, in HStR, Band II, Rn. 19). Sachlich-inhaltlich bzw. materiell sind Investor-Staat-Schiedsgerichte an die im Streitfall jeweils einschlägigen Investitionsschutzabkommen gebunden. Der Grad dieser Legitimationsform hängt von der Ausgestaltung des anwendbaren Rechts der Investitionsschutzabkommen ab. Diese geben den Schiedsgerichten aufgrund offener und unpräzise gehaltener Formulierungen jedoch teilweise einen erheblichen Spielraum, der Entscheidungen nicht vorhersehbar macht.

Im Gegensatz zur klassischen Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit genügt das Investitionsgerichtssystem in CETA eher den Anforderungen an demokratische Legitimation. Insbesondere die personelle demokratische Legitimation der Mitglieder des Tribunals und der Rechtsbehelfsinstanz ist aufgrund der Wahl der Mitglieder durch die Vertragsstaaten grundsätzlich gewährleistet. Das Gericht besteht gem. Art. 8.27 Abs. 2 CETA aus 15 Mitgliedern, die vom Gemischten CETA-Ausschuss ernannt werden. Das Gericht setzt sich aus fünf kanadischen Mitgliedern, fünf Mitgliedern mit europäischen Staatsangehörigkeiten und fünf Mitgliedern, die Staatsangehörige von Drittstaaten sind, zusammen. Der Gemischte CETA-Ausschuss wiederum setzt sich aus Vertretern der Vertragsparteien zusammen, wobei – wie oben gezeigt – unklar ist, ob und in welcher Weise die Bundesrepublik Deutschland an dem Ausschuss beteiligt ist und somit auf die Wahl der Mitglieder des Investitionsgerichts Einfluss haben kann. Die Frage der Beteiligung der Mitgliedstaaten an der Benennung der Mitglieder

des Investitionsgerichtssystems wird jedenfalls nicht von der Erklärung von Rat und Kommission über die Entscheidungsfindung im Gemischten Ausschuss erwähnt.

Auch sachlich-inhaltlich nimmt die demokratische Legitimation mit CETA im Vergleich zu herkömmlichen Investitionsschutzabkommen zu. Investitionsschutzstandards sind in CETA präzisiert worden, um den Schiedsgerichten klarere Vorgaben für die Interpretation zu geben. Insbesondere sind Veränderungen vorgenommen worden, die darauf abzielen, legitime staatliche Maßnahmen, die öffentlichen Interessen dienen, keiner Entschädigungspflicht zu unterwerfen. Dies betrifft in erster Linie die Standards der fairen und gerechten Behandlung und den Schutz vor indirekten Enteignungen. Gleichwohl lässt die Anwendung dieser materiellen Standards nach wie vor Spielräume, die vom durch das CETA gebildeten Investitionsgericht ausgeschöpft werden könnten (Krajewski/Hoffmann, Der Vorschlag der EU-Kommission zum Investitionsschutz in TTIP, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2016, http://library.fes.de/pdf-files/wiso/12379.pdf, für die insoweit vergleichbaren Vorschriften des TTIP-Vorschlags der EU Kommission; anders Ohler, Demokratische Legitimation und rechtsstaatliche Bindung von Investor-Staat-Schiedsverfahren, in Bungenberg/Herrmann (Hrsg.), Die gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union, 2016, S. 124).

Insgesamt dürfte die Ausgestaltung der Investitionsgerichtsbarkeit durch CETA insoweit gerade noch hinreichend demokratisch legitimiert sein, dass keine Verletzung von Art. 20 Abs. 2 GG angenommen werden kann

b) Rechtsprechungsmonopol und Justizgrundrechte

Das Investitionsgerichtssystem könnte gegen Art. 92 GG verstoßen, wenn das GG ein alleiniges Rechtssprechungsmonopol vorsähe, das eine Streitbeilegung wie sie in CETA vorgesehen ist, verböte. Nach Art. 92 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut. Ob sich aus diesen Vorgaben des Grundgesetzes darüber hinaus eine Exklusivität staatlicher Rechtsprechung ergibt, ist umstritten (vgl. auch Möller, Echte Schiedsgerichtsbarkeit im Verwaltungsrecht, 2014, S. 66).

Die herrschende Meinung geht davon aus, dass Art. 92 GG nur die staatliche Gerichtsbarkeit betrifft (Hillgruber in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, GG Art. 92, Rn. 87; Classen, ZEuS 2016, 449, 453). Demnach darf staatliche Rechtsprechung nur von der Judikative ausgeübt werden. Nach dieser Auffassung trifft Art. 92 GG keine Aussage über das Verhältnis zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und privater Schiedsgerichtsbarkeit. In der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sind Schiedsgerichte grundsätzlich anerkannt (§ 173 VwGO, § 1025 ZPO). Eine Streitbeilegung durch Schiedsgerichte findet im Verwaltungsrecht

auch vereinzelt statt (Schill, DÖV 2010, 1013 ff). Demnach wäre auch im zwischenstaatlichen Bereich eine Übertragung der Streitschlichtung auf Schiedsgerichte unproblematisch.

Teilweise wird aus Art. 92 GG jedoch ein exklusives Rechtsprechungsmonopol des Staates abgeleitet (Achterberg in Bonner Kommentar zum GG, Art. 92, Rn. 175; Groh, ZEuS 2016, 433, 435 ff.). Damit ist jedoch noch keine Aussage darüber getroffen, ob private Schiedsgerichte dem Rechtsprechungsmonopol des Grundgesetzes zuzuordnen sind. Dies setzt eine Klärung voraus, ob Investor-Staat-Schiedsgerichte „Rechtsprechung" und „Gewalt" i.S.d. Art. 92 GG ausüben. Richtigerweise wird man die Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit zwar als Rechtsprechung im weiteren Sinne ansehen können, da Rechtsstreitigkeiten verbindlich entschieden würden. Eine Form der Gewaltausübung ist damit allerdings nicht verbunden, sodass keine Verletzung von Art. 92 GG vorliegt (Ohler, JZ 2015, 337, 344; so auch Stoll/Holterhus/Gött, Investitionsschutz und Verfassung, 2017, S. 142).

Die in Art. 19 Abs. 4 GG enthaltene Garantie des effektiven Rechtsschutzes gegen Akte der deutschen öffentlichen Gewalt ist ebenfalls nicht berührt, da Art. 8. 22 Abs. 1 g und f CETA dem Investor die Wahlmöglichkeit lässt, ob er vor nationalen Gerichten oder einem Investitionstribunal nach CETA Rechtsschutz sucht (Ohler, JZ 2015, 337, 343). Entscheidet sich der Investor allerdings für den Rechtsschutz nach CETA, muss er auf nationalen Rechtsschutz verzichten, damit eine doppelte Kompensation oder eine Kumulation der Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschlossen ist.

Nach Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG sind Ausnahmegerichte unzulässig. Ausnahmegerichte sind solche, die „(...) nicht durch generelle Vorschriften für alle Streitfälle mit gleichem Streitgegenstand, sondern durch individuelle Anordnung für einen einzelnen Streitfall oder eine bestimmte Gruppe von Streitfällen vor oder nach Verwirklichung des zu beurteilenden Sachverhalts entweder für schon anhängige oder auch für künftig entstehende Verfahren eingesetzt werden. Sie sind Gerichte, die unter Durchbrechung einer generellen Zuständigkeitsregelung zu dem Zweck ins Leben gerufen werden, um über einen individuell bestimmten Fall oder über eine Mehrzahl von solchen Fällen zu urteilen." (Maunz in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, GG Art. 101, Rn. 3). Bei Investor-Staat-Streitverfahren handelt es sich jedoch nicht um individuelle Anordnungen der Streitbeilegung. Vielmehr wird durch Investitionsschutzabkommen bzw. das Investitionsschutzkapitel des CETA abstrakt-generell für bis dahin unbekannte Sachverhalte aufgrund einer Schiedsklausel dem Investor das Recht eingeräumt, den Gaststaat vor dem Investitionsgericht zu verklagen. Diese Form der Streitbeilegung stellt mithin keine Form verbotener Ausnahmegerichte dar.

c) Haushaltspolitische Autonomie des Bundestages

Fraglich ist schließlich, ob die Kompetenz des CETA-Investitionsgerichtssystems, hohe Schadensersatzforderungen gegen die Bundesrepublik Deutschland auszusprechen und zu titulieren eine gegen Art. 109, 110 GG verstoßende Beschränkung der haushaltspolitischen Entscheidungskompetenz des Bundestages darstellen könnte. Aus dem Grundsatz der parlamentarischen Haushaltsverantwortung folgt, dass sich der Bundestag keinen finanzwirksamen Mechanismen ausliefern darf, die zu nicht überschaubaren haushaltsbedeutsamen Belastungen ohne vorherige konstitutive Zustimmung führen könnten (BVerfG, Urt. v. 7.9.2011, 2 BvR 987/10, Rn. 125). In seinem Urteil zum Fiskalpakt hat das BVerfG diesen Grundsatz dahin konkretisiert, dass eine Verletzung des Demokratieprinzips dann vorliegen könnte, wenn sich die Verpflichtungen so auswirkten, „dass die Haushaltsautonomie jedenfalls für einen nennenswerten Zeitraum nicht nur eingeschränkt würde, sondern praktisch vollständig leerliefe." Dies komme jedoch nur bei einer evidenten Überschreitung äußerster Grenzen in Betracht (BVerfG, Urteil vom 18. März 2014, 2 BvE 6/12, Rn. 174; BVerfG, Urteil vom 12. September 2012, 2 BvE 6/12, Rn. 112). Vielmehr verfüge der Gesetzgeber über einen weiten Einschätzungsspielraum (BVerfG, Urteil vom 18. März 2014, 2 BvE 6/12, Rn. 175). Das gilt auch für die Abschätzung der künftigen Tragfähigkeit des Bundeshaushaltes und des wirtschaftlichen Leistungsvermögens der Bundesrepublik Deutschland.

Angesichts dieser verfassungsrechtlichen Maßstäbe erscheint es eher unwahrscheinlich, dass die sich möglicherweise aus einem Investitionsschutzregime ergebenden Haftungsrisiken – trotz der teilweise enorm hohen Summen – eine Überschreitung der Grenze der haushaltspolitischen Autonomie des Gesetzgebers darstellen (Grzeszick, NVwZ 2016, 1753, 1759). Bei den Schadensersatzverpflichtungen handelt es sich nicht um unvorhersehbare Risiken, die auf die Entscheidungen anderer zurückzuführen sind. Vielmehr ist der Schadensersatzanspruch rechtsdogmatisch die Wiedergutmachung für ein völkerrechtliches Delikt der Bundesrepublik Deutschland. Damit unterscheidet sich die Gefahr, dass die Bundesrepublik Deutschland hohen Schadensersatzforderungen ausgesetzt ist, sowohl ökonomisch als auch dogmatisch von den Gefahren, die vom Fiskalpakt und anderen Maßnahmen zur Bewältigung der Finanz- und Schuldenkrise ausgehen können.

d) Zwischenergebnis

Die vorstehenden Ausführungen sollen nicht darüber hinwegtäuschen, dass das im CETA verwirklichte System der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit verfassungsrechtspolitisch einigen Einwänden ausgesetzt ist. So sind die nicht vollständig sichergestellte richterliche

Unabhängigkeit der Mitglieder des Investitionsgerichtssystems, die unklaren Zuständigkeiten der einzelnen Divisionen des Gerichtssystems und die nach wie vor bestehende Möglichkeit, den Staat zu hohem Schadensersatz zu verurteilen, rechtsstaatlich nach wie vor bedenklich. Hinzukommen die bereits angesprochenen materiell-rechtlichen Problematiken. Gleichwohl sind die genannten Mängel und das daraus folgende Verbesserungspotential nicht zwingend als Verfassungsverstoß zu bewerten. Einzige Ausnahme könnte der mangelnde Einfluss der Bundesrepublik Deutschland auf die Bestellung der Richter durch den Gemischten CETA-Ausschuss sein (dazu oben IV.2. d).

VI. Vorlage zum EuGH

Die verfassungsrechtliche Bewertung des CETA hat die Notwendigkeit der Auslegung des CETA an entscheidenden Stellen aufgezeigt. Eine abschließende verfassungsrechtliche Bewertung ist daher nur nach Auslegung des CETA durch den Europäischen Gerichtshof möglich. Hierzu muss das BVerfG dem EuGH gem. Art. 267 Abs. 4 AEUV die relevanten Auslegungsfragen vorlegen.

Eine Vorlagepflicht des BVerfG ließe sich auch aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit gem. Art. 4 Abs. 3 EUV herleiten. Hintergrund dieser Überlegung ist, dass das BVerfG eine Verfassungswidrigkeit des CETA wegen einer Kompetenzüberschreitung oder einer Verletzung der Verfassungsidentität nur dann annehmen können soll, wenn es zuvor dem EuGH die Möglichkeit der Bewertung der Regelungen eingeräumt hat. Dem EuGH kommt gem. Art.19 Abs.1 Satz 2 EUV die Aufgabe zu, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern. Dies umfasst daher auch die Frage, ob der Union nach den Verträgen eine bestimmte Kompetenz zusteht. Während dem EuGH das Letztentscheidungsrecht zur Kompetenzfrage zukommt, kann aus verfassungsrechtlicher Sicht im Hinblick auf eine mögliche Verletzung der Verfassungsidentität allein die Bewertung des BVerfG im Anschluss an die Bewertung des EuGH maßgeblich sein (Simon, ZSE 2016, 378, 400 f).

In manchen Bereichen des CETA kann es zu einer parallelen Überprüfung der Bestimmungen durch den EuGH auf der einen Seite und das BVerfG auf der anderen Seite kommen. Als Beispiel mag ein Verweis auf Gleichheitsverstöße dienen. Käme der EuGH beispielsweise zu dem Ergebnis, dass aufgrund von Europarechtsverstößen Bestimmungen des CETA rechtswidrig sind, müsste das BVerfG dieselben Bestimmungen nicht mehr anhand des Grundgesetzes prüfen.

1. Auslegung und Gültigkeit des CETA als tauglicher Vorlagegegenstand

Nach Art. 267 Abs. 1 b) AEUV entscheidet der EuGH im Wege der Vorabentscheidung u.a. über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe der Union, wenn eine Entscheidung hierüber zum Erlass eines Urteils eines nationalen Gerichts erforderlich ist (=Entscheidungserheblichkeit). Kann die Entscheidung des vorlegenden Gerichts nicht mehr mit Rechtsmitteln angegriffen werden, ist das Gericht gem. Art. 267 Abs. 4 AEUV zur Vorlage verpflichtet. Hierunter fallen auch Urteile des BVerfG. Ist es für den Ausgang eines Verfahrens vor dem BVerfG entscheidungserheblich, wie Handlungen der Organe ausgelegt werden und ob sie gültig sind, ist das BVerfG somit zur Vorlage verpflichtet.

CETA ist als völkerrechtlicher Vertrag der EU ein i.R.d. Art. 267 AEUV statthafter Vorlagegegenstand (EuGH, Rs. 181/73, Haegemann, Slg. 1974, 449 Rdnr. 2/6; Karpenstein in Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 267, Rn. 20.). Das Abkommen stellt – jedenfalls soweit es Bereiche erfasst, die in die Zuständigkeit der Union fallen – einen integralen Bestandteil der Unionsrechtsordnung dar (Ehricke in Streinz, AEUV Art. 267, Rn. 21). Es ist ein Rechtsakt, der als Handlung der Organe der EU angesehen werden kann, da es vom Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung durch das Europäische Parlament beschlossen wurde. Damit können offene Fragen eines völkerrechtlichen Abkommens auch durch den EuGH ausgelegt werden.

Dagegen spricht weder, dass zur Auslegung des CETA auch der Gemischte CETA-Ausschuss oder die Organe der Streitbeilegung des CETA berufen sind, noch, dass das CETA ein gemischtes Abkommen ist. Da jeweils die EU und ihre Mitgliedstaaten Vertragsparteien des gesamten Abkommens geworden sind, ist das Abkommen auch Teil des EU-Rechts und wird damit von Art. 267 AEUV erfasst.

Allerdings ist diese Frage in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt (Wegener in Calliess/Ruffert, AEUV Art. 267, Rn. 11). Der EuGH geht offenbar davon aus, dass er eine Auslegungskompetenz für gemischte Abkommen besitzt, soweit der Vorlagegegenstand den durch die (Unions-)Rechtsordnung gesteckten Rahmen betrifft und auch die Union aus dem Vertrag verpflichtet wird (EuGH, Rs. 12/86, Demirel/Stadt Schwäbisch Gmünd, Slg. 1987, 3719, Rn. 9 ff.; Borchardt, in: Lenz/Borchardt, Art. 267 AEUV Rn. 9; Gaitanides in von der Groeben/Schwarze, Art. 234 EGV, Rn. 23; Ehricke in Streinz, AEUV Art. 267, Rn. 21). Noch nicht in allen Einzelheiten geklärt ist jedoch, ob der EuGH auch dann für die Frage der Auslegung der Normen des Abkommens zuständig ist, wenn die Verpflichtungen nur die Mitgliedstaaten im Bereich ihrer Zuständigkeiten eingehen konnten. Der EuGH hat dies jedenfalls ausdrücklich offengelassen (EuGH, Rs. 12/86, Demirel/Stadt Schwäbisch Gmünd, Slg. 1987, 3719, Rn. 9). Auf dem weitgehend durch EU-Recht geregelten Gebiet des

Umweltschutzes bejaht der EuGH eine eigene Auslegungskompetenz hinsichtlich der Anforderungen eines gemischten Abkommens auch dann, wenn die EU für den konkreten Sachverhalt noch kein Sekundärrecht gesetzt hat (EuGH, Rs. C-263/03, Rn. 28 ff.; Wegener in Calliess/Ruffert, AEUV Art. 267, Rn. 12). Trotz gewisser Unsicherheiten wird man daher im Ergebnis annehmen können, dass der EuGH gem. Art. 267 AEUV das CETA in seiner Gänze auslegen kann.

Wie oben verschiedentlich ausgeführt, bedarf das CETA an einigen Stellen einer genaueren Auslegung, damit das BVerfG die von ihm zu entscheidende Frage der Verfassungsmäßigkeit des CETA auf der Grundlage eines gesicherten Rechtsverständnisses behandeln kann.

Neben Fragen der Auslegung könnte dem EuGH auch die Frage vorgelegt werden, ob das CETA gegen EU-Recht verstößt („Gültigkeit" iSd Art. 267 AEUV). Fraglich ist daher, ob das BVerfG dem EuGH auch Fragen der Gültigkeit des CETA vorlegen kann. Dazu kommt es entscheidend darauf an, ob diese Fragen für die Entscheidung des BVerfG erforderlich sind, da Art. 267 AEUV verlangt, dass eine Entscheidung über die Auslegung oder Gültigkeit für den Erlass seines Urteils erforderlich ist.

2. Erforderlichkeit der Vorlage

Insoweit bestehen in jedem Fall eine grundsätzliche Zuständigkeit des EuGH und eine Vorlagepflicht des BVerfG, da dieses das CETA als EU-Abkommen nicht autonom auslegen kann, sondern an die Auslegung durch den EuGH gebunden wäre.

Fraglich ist indes, welche Vorlagen erforderlich sind. Wie oben gezeigt, stellen sich insbesondere Auslegungsfragen mit Bezug auf den Gemischten CETA-Ausschuss. So ist unklar, wie weit dessen Entscheidungskompetenz nach Art. 30.2 Abs. 2 CETA reicht. Ebenso ist unklar, ob Art. 26.1 Abs. 1 CETA eine Beteiligung der Mitgliedstaaten an Entscheidungen, die in die geteilte Zuständigkeit fallen, vorsieht oder ihnen entgegensteht. Unklar ist in diesem Zusammenhang auch die Erklärung von Rat und Kommission zum gemeinsamen Standpunkt im Gemischten CETA-Ausschuss. Diese Fragen sind auch insofern vorgreiflich als sich aus einer weiten Kompetenz des CETA-Ausschusses möglicherweise ein Verfassungsverstoß ergeben kann, wenn die Änderung des Abkommens an Art. 59 Abs. 2 GG zu messen wäre und der Bundestag an einem bloß exekutivischen Änderungsprozess nicht beteiligt wäre. Ohne ein genaues Verständnis von diesen Normen kann das BVerfG die sich ihm stellenden Fragen nicht beantworten.

Dagegen scheint die Frage der genauen Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten im Rahmen gemischter Abkommen kein Gegenstand für eine Vorlagefrage zu sein. Nach den Grundsätzen der Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten besteht immer dann, wenn die EU über keine Kompetenz in einem bestimmten Sachbereich im CETA verfügt, eine Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Zu klären ist aber im Rahmen einer Vorabentscheidung, ob und wie sich der Gemischte CETA-Ausschuss mit Materien beschäftigt, die (auch) in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen. Eine umfassende Prüfung der einzelnen Kompetenzbereiche erscheint dagegen nicht erforderlich.

Hinsichtlich des Rechtssprechungsmonopols des EuGH ergeben sich insbesondere Bedenken, ob das Investitionsgerichtssystem einen Verstoß gegen die Eigenart der EU-Rechtsordnung darstellt. Im Gutachten 2/13 zum EMRK-Beitritt stellte der Gerichtshof fest, dass eine internationale Übereinkunft, die zu einer externen Kontrolle des Unionsrechts führe, die nicht dem Europäischen Gerichtshof obliege, mit dem EUV unvereinbar sei (EuGH Gutachten 2/13, EMRK-Beitritt II, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 174 f.). Insbesondere betonte der Gerichtshof sein Entscheidungsmonopol über die letztverbindliche Auslegung des Unionsrechts. Ob dieses Rechtsprechungsmonopol des EuGH durch das Investitionsgerichtssystem beeinträchtigt werden könnte, hängt davon ab, welches Recht im Rahmen der Beilegung von Investitionsstreitigkeiten vor Investitionstribunalen Anwendung findet. In der Literatur wurde bereits vielfach darauf hingewiesen, dass diese Rechtsauffassung des EuGH grundsätzlich nicht auf die Problematik der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit übertragbar sei (Ohler in Bungenberg/Herrmann (Hrsg.), Die gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union, 2016, S. 133; Schill, JWIT 16 (2015), 379, 382 ff.). Der EuGH hat diese Frage im EU-Singapur Freihandelsabkommen auch ausdrücklich offen gelassen (EuGH Gutachten 2/15, EUSFTA, ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 30).

Wie bereits festgestellt, fällt eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Maßnahme nach innerstaatlichem Recht ausdrücklich nicht in die Zuständigkeit des CETA-Gerichts. Art. 8.31 CETA stellt klar, dass das Gericht bei seiner Beurteilung, ob eine Maßnahme CETA-konform ist, innerstaatliches Recht als Tatsache heranziehen kann. Dabei soll das Gericht der herrschenden Auslegung des innerstaatlichen Rechts durch die Gerichte und Behörden der betreffenden Vertragspartei folgen. Das Gericht kann jedoch auch selbst das innerstaatliche Recht auslegen, wie Art. 8.31 Abs. 2 CETA deutlich macht. Allerdings ist eine etwaige vom Gericht vorgenommene Auslegung innerstaatlichen Rechts für die nationalen Gerichte und Behörden nicht bindend. Aus der fehlenden Bindungswirkung der Auslegung von Normen, die als Tatsachen herangezogen werden, kann indes nicht geschlossen werden, dass diese Vorgehensweise eines Investitionstribunals ohne Auswirkungen auf das Unionsrecht bleibt.

In Gutachten 2/13 hielt der EuGH fest, dass die Unterwerfung einer externen Kontrolle der EU unter ein durch internationale Übereinkunft geschaffenes Gericht „…grundsätzlich nicht mit dem Unionsrecht unvereinbar ist." (EuGH Gutachten 2/13, EMRK-Beitritt II, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 181 f.). Dies gelte jedoch nur, wenn die Autonomie des Unionsrechts nicht beeinträchtigt werde (EuGH Gutachten 2/13, EMRK-Beitritt II, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 183). Sodann hob der EuGH hervor, dass es nicht dazu kommen dürfe, „…dass der Union und ihren Organen bei der Ausübung ihrer internen Zuständigkeiten eine bestimmte Auslegung der Regeln des Unionsrechts verbindlich vorgegeben wird." (EuGH Gutachten 2/13, EMRK-Beitritt II, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 184). Während der EuGH keine grundsätzliche Besorgnis darüber äußert, dass eine Auslegung des EU-Rechts durch andere Gerichte erfolgt, sieht er jedoch sein Rechtsprechungsmonopol als verletzt an, wenn seine Feststellungen von anderen Gerichten in Frage gestellt werden können (EuGH Gutachten 2/13, EMRK-Beitritt II, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 186). Überprüft ein Investitionstribunal ein Urteil des EuGH anhand des CETA, findet jedoch genau eine solche Überprüfung statt.

Dieser potentielle Konflikt zwischen Europäischem Gerichtshof und Investitionsgerichtssystem könnte durch eine Vorlageverpflichtung des Investitionstribunals gemäß Art. 267 AEUV behoben werden. Dann könnte der EuGH betreffend der Auslegung des europäischen Rechts befragt werden und dem Investitionstribunal damit die Auslegung und Anwendung vorgeben. Ob das Investitionsgerichtssystem einen Verstoß gegen die Autonomie der Unionsrechtsordnung darstellt, bedarf der Auslegung durch den EuGH. Allerdings ist zu sehen, dass diese Frage i.R.d. Art. 267 AEUV nicht erforderlich ist, da – wie oben gezeigt – die einzelnen Ausprägungen der Investitionsgerichtsbarkeit nicht gegen das GG verstoßen.

VII. Zusammenfassung

1. Auf die Frage, ob die EU beim Abschluss des CETA „ultra vires" handelte, kommt es vorliegend nicht an, da es bei einem gemischten Abkommen weder theoretisch noch praktisch möglich ist, dass die EU ihre Kompetenz zu Lasten der Mitgliedstaaten ausübt. Da die Mitgliedstaaten ebenfalls alle Vertragsparteien eines gemischten Abkommens geworden sind, kann die Kompetenzausübung der EU nicht zu Lasten der Mitgliedstaaten gehen.

2. Die Kompetenzen des Gemischten CETA-Ausschusses bedürfen angesichts der potentiellen Reichweite seiner Entscheidungen einer besonderen demokratischen Legitimation. Deren genaue Ausgestaltung hängt davon ab, wie die jeweiligen Vorschriften des CETA zur Zusammensetzung und zu den Befugnissen des Gemischten Ausschusses, insbesondere der Art. 26.1 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 30.2 CETA, auszulegen sind. Erst wenn die Reichweite und

der genaue Inhalt dieser Vorschriften klar ist, können sie auch verfassungsrechtlich bewertet und die Frage der demokratischen Legitimation beantwortet werden.

3. Das durch CETA errichtete System des Schutzes ausländischer Investitionen kann zu einer verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigenden Inländerdiskriminierung führen. Dagegen dürfte das durch CETA errichtete Investitionsgerichtssystem trotz erheblicher rechtspolitischer Bedenken nicht gegen das Demokratieprinzip oder andere verfassungsrechtliche Grundsätze verstoßen.

4. Die Verfassungskonformität des CETA lässt sich abschließend nur beurteilen, wenn bestimmte Vorschriften des CETA betreffend des Gemischten Ausschusses und des Investitionsschutzes verbindlich ausgelegt werden. Da CETA – in erster Linie – als EU-Rechtsakt zu qualifizieren ist, liegt die Auslegungskompetenz insoweit beim EuGH. Das Bundesverfassungsgericht sollte dem EuGH daher die hier angesprochenen und umstrittenen Vorschriften des CETA gem. Art. 267 AEUV zur Auslegung vorlegen.

Prof. Dr. Markus Krajewski

Anlage 1

Vollmacht

In den Verfahren **2 BvE 1368/16, 2 BvR 1444/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1823/1, 2 BvE 3/16**

– Verfassungsbeschwerden und Organstreit der Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag gegen die Bundesregierung in Bezug auf den CETA-Vertrag –

bevollmächtigt die Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen
Platz der Republik 1, 11011 Berlin

Herrn Prof. Dr. Markus Krajewski
Frommannstraße 19
90419 Nürnberg

zu ihrer Vertretung; insbesondere zur Ergänzung der Stellungnahme des Deutschen Bundestags und zur Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung.

Berlin, den 29.6.2017

Katrin Göring-Eckardt
Fraktionsvorsitzende

Dr. Anton Hofreiter
Fraktionsvorsitzender