

*Professor Dr. iur. Bernhard Kempen*



*Professor Dr. Wolfgang Weiß*



An das  
Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk 3  
76131 Karlsruhe

16. April 2018

**2 BvR 1823/16**      *Huber/Bode/Kolb* u.a. wg. CETA

In dem o.g. Verfahren der Verfassungsbeschwerde wird für die Beschwerdeführer ergänzend Folgendes vorgetragen:

## **I. Einleitung**

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13. 10. 2016, dem Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes unter Auflagen nicht stattzugeben, gehen die Beschwerdeführer nach Beginn der neuen Legislaturperiode und inzwischen erfolgter Regierungsbildung davon aus, dass nun die Ratifikation des CETA in der Bundesrepublik Deutschland vorbereitet wird. Die Beschwerdeführer nehmen zudem an, dass in dem von ihnen angestregten Verfahren der Verfassungsbeschwerde gegebenenfalls noch vor der Beschlussfassung über das entsprechende Zustimmungsgesetz eine Entscheidung in der Hauptsache getroffen wer-

den wird. Falls dies nicht geschehen sollte, wäre die bereits in der Verfassungsbeschwerdeschrift vom 29. 08. 2016 (S. 8 f.) angekündigte und dann herbei zu führende Erweiterung des Beschwerdegegenstandes auf das deutsche Zustimmungsgesetz zum CETA in das anhängige Verfahren leicht zu integrieren.

In Bezug auf das hier zunächst vollumfänglich weiterverfolgte Rechtsschutzziel der Beschwerdeführer im Hauptsacheverfahren wird klargestellt, dass die Beschwerdeführer ihren bisherigen Vortrag hinsichtlich der Hauptsache aufrechterhalten. Dies gilt namentlich auch mit Blick auf die von der vorläufigen Anwendung des CETA nunmehr ausgenommenen Vertragsteile (vgl. ergänzender Schriftsatz vom 09. 10. 2016, S. 3). Gerügt wird die erfolgte bzw. bevorstehende Zustimmung bzw. Nichtablehnung durch den deutschen Ratsvertreter in Bezug auf die Beschlüsse über das CETA als solches, insbesondere hinsichtlich des Unterzeichnungs- und Ratifizierungsbeschlusses. Dass zumindest der Ratifizierungsbeschluss unter dem Vorbehalt erfolgter mitgliedstaatlicher Ratifizierungsprozesse stehen mag, ändert nichts daran, dass dieser auf Unionsebene jederzeit – ggf. unter dem Vorbehalt der Zustimmung aller mitgliedstaatlichen Parlamente – getroffen werden kann.

## **II. Replik auf die Schriftsätze des Deutschen Bundestages und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, insbesondere zur Notwendigkeit einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gem. Art. 267 AEUV**

Entgegen der Haltung des Bundestages besteht die Notwendigkeit einer Vorlage an den EuGH. In der hier vertretenen Verfassungsbeschwerde wird die Unvereinbarkeit der Zustimmung Deutschlands zu dem CETA bzw. seiner vorläufigen Anwendung mit den Anforderungen des GG gerügt. Bei dieser zunächst allein verfassungsrechtlichen Frage geht es aber zentral um die Auslegung und das Verständnis bestimmter Regelungen im CETA. Dieses stellt als Abkommen (auch) der Union einen unionalen Hoheitsakt gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV dar.

Die verfassungsrechtlichen Fragen sind in ihrer Beantwortung gerade von der Klärung zahlreicher Auslegungsfragen bezüglich CETA abhängig, insbesondere im Hinblick auf die Reichweite der EU-Zuständigkeiten für den Abschluss eines Abkommens, das eine internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit (ISDS) und Vertragsgremien mit bedeutsamen, zum Teil weitreichenden autonomen Zuständigkeiten einsetzt (Kompetenzfrage), ferner im Hinblick auf die sich aus unionsverfassungsrechtlichen Grundsätzen wie der Autonomie des Unionsrechts und der demokratischen Legitimation ergebenden Grenzen für die Zuständigkeiten der EU (Legitimationsfrage). Letztere steuern den Umfang, in dem die EU das CETA abschließen darf, und geben Einschränkungen der Reichweite und Maßgaben für das Verständnis des CETA. Erst die Beantwortung dieser genuin unionsrechtlichen Fragen durch den EuGH ermöglicht die Klärung des Inhalts des CETA und damit des Sachverhalts, der für eine präzise verfassungsrechtliche Würdigung notwendig ist. Entgegen der Argumentation der Fraktion der Grünen gilt dies auch für die Kompetenzfrage, also die Frage, ob die Europäische Union ultra vires gehandelt hat.

Dass das CETA als gemischtes Abkommen abgeschlossen wird, lässt die Bedeutung der Kompetenzabgrenzung für die Beantwortung verfassungsrechtlicher Fragen nicht entfallen. So macht es bei der Betrachtung der Anforderungen an die Vertragsgremien einen Unterschied, ob diese sich ausschließlich im Anwendungsbereich der EU-Zuständigkeiten bewegen, oder auch mitgliedstaatliche Zuständigkeiten berühren, zumal wenn nach dem CETA in aller Regel nur die EU und Kanada in den Ausschüssen vertreten sind. Das ist wichtig nicht zuletzt im Hinblick auf die Tätigkeit der Ausschüsse in der schon seit 21. 09. 2017 laufenden vorläufigen Anwendung des CETA, die ohne Zustimmung des Bundestags erfolgte. Von der vorläufigen Anwendung sind nur die Ausschusszuständigkeiten im Investitionskapitel ausgenommen.

Die Vorlage ist geboten, weil sich der EuGH zu diesen Fragen noch nicht geäußert hat. Die Einschätzungen des EuGH zur Kompetenzfrage im Singapurgutachten sind wegen der Unterschiedlichkeit der Regelungen des CETA im Vergleich zum Freihandelsabkommen mit Singapur nicht ohne weiteres, zumindest nicht in jedem Detail übertragbar.

Der von Belgien eingereichte Gutachtenantrag zielt auf Klärung der Fragen der unionsrechtlichen Zulässigkeit des ISDS; inwieweit die dort vorgetragenen Argumente indes sich mit den Fragestellungen und Argumenten aus der Sicht der deutschen Verfassung decken, kann hier nicht abschließend beurteilt werden. Jedenfalls hat der EuGH sich bislang nicht zur Vereinbarkeit eines ISDS in einem EU-Abkommen mit dem EU-Recht geäußert. In der Achmea-Entscheidung (Rs C-284/16) geht es um einen anderen Sachverhalt: Die unionsrechtliche Beurteilung von ISDS in bilateralen Investitionsschutzabkommen, die von den Mitgliedstaaten abgeschlossen wurden. Die Übertragbarkeit der Achmea-Entscheidung auf die Investitionsgerichtsbarkeit nach dem CETA ist in der Literatur streitig. Die Frage ist keineswegs eindeutig beantwortet. Ebenso wenig liegt bisher eine Klärung der Frage nach Grundlage und Grenzen (etwa aus dem Demokratiegebot und dem institutionellen Gleichgewicht in der EU) der EU-Zuständigkeit zur Einsetzung von Vertragsgremien mit bedeutsamen Entscheidungszuständigkeiten durch den EuGH vor.

### **III. Anregung von Vorlagefragen**

1. Verfügt die EU über eine alleinige oder eine geteilte Kompetenz, das CETA Abkommen mit Kanada (ABl. 2017 L 11/23 ff.) abzuschließen, insbesondere hinsichtlich der CETA-Bestimmungen über den internationalen Seeverkehr (Kapitel XIV), über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (Kapitel XI), über den Arbeitsschutz und die nachhaltige Entwicklung (Kapitel XXII und XXIII CETA)? Falls und soweit eine geteilte

Zuständigkeit insoweit vorliegt, darf die EU gleichwohl auch insoweit alleine das CETA-Abkommen abschließen und zuvor auch für vorläufig anwendbar erklären oder greift sie dadurch in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten über?

2. Ist der Beschluss 2017/38 (ABl. 2017 L 11/1080) des Rates zur vorläufigen Anwendung des CETA mit Art. 218 Abs. 5 AEUV und mit den Kompetenzen der EU vereinbar, insbesondere in Ansehung, dass Art. 1 nur wenige Regelungen ausnimmt?
  - a) Ist es für die Reichweite der Zuständigkeit des Rates, nach Art. 218 Abs. 5 AEUV das CETA-Abkommen in diesem Umfang für vorläufig anwendbar zu erklären, relevant, dass dafür nach Art. 218 Abs. 5 AEUV keine Zustimmung des Europäischen Parlaments erforderlich ist?
  - b) Ist es aufgrund der Zustimmungsbedürftigkeit für den Abschluss von CETA nach Art. 218 Abs. 6 AEUV durch das Europäische Parlament geboten, die vorläufige Anwendung des CETA nach Art. 218 Abs. 5 AEUV nur nach Zustimmung des Europäischen Parlaments zu erteilen? Ist es für die Beantwortung dieser Frage relevant, dass bereits die vorläufige Anwendung eines Abkommens endgültige, dauerhafte Wirkungen auslösen kann, etwa infolge der Anwendung von Art. 30.8 Abs. 4 CETA?
3. Ist Art. 30.7 Abs. 3 c) CETA dahin auszulegen, dass nicht nur die EU, sondern auch jeder Mitgliedstaat alleine als Vertragspartei die vorläufige Anwendung des CETA beenden kann?
  - a) Falls Ja, beendet die Kündigung der vorläufigen Anwendung des CETA durch einen Mitgliedstaat dann die vorläufige Anwendung

des CETA für alle Mitgliedstaaten oder nur für diesen Mitgliedstaat?

- b) Falls die Kündigung nur die vorläufige Anwendung für den kündigenden Mitgliedstaat beendet, ist Art. 30.7 Abs. 3 d) CETA dann dahin zu verstehen, dass dieser Mitgliedstaat dann auch nicht mehr an die bereits gefassten Beschlüsse der CETA-Ausschüsse gebunden ist?
- c) Falls die letzte Frage bejaht wird, gilt diese fehlende Bindungswirkung dann auch gegenüber Unionsrecht, das in Umsetzung dieser Beschlüsse der CETA-Ausschüsse ergangen ist?

4. Sind Art. 26.3 Abs. 2 und 26.2 Abs. 4 CETA so zu verstehen, dass die im CETA vorgesehenen Beschlüsse der dort genannten CETA-Ausschüsse bereits mit ihrer Annahme völkerrechtlich für alle Parteien verbindlich sind und dafür keiner weiteren nachfolgenden Annahme oder Ratifikation durch die Vertragsparteien bedürfen, es sei denn dies ist im CETA andernorts ausdrücklich vorgesehen?

- a) Falls letztere Frage bejaht wird, erwachsen diese Beschlüsse der CETA-Ausschüsse dann über Art. 216 Abs. 2 AEUV bzw infolge ihres Zusammenhangs mit dem Abkommen, zu dessen Umsetzung sie ergehen, auch in unionsrechtliche Bindung?
- b) Falls letztere Frage bejaht wird, löst dies infolge Art. 216 Abs. 2 AEUV oder wegen des Zusammenhangs der Beschlüsse mit dem Abkommen eine unionsrechtliche Pflicht zu ihrer Umsetzung für die EU- Organe und die Mitgliedstaaten aus?

5. Sind die Art. 2.4 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 2.13 CETA über die Änderungen der Zollsätze im Anhang des CETA und Art. 30.2 Abs. 2 CETA über Änderung der Anhänge und Protokolle des CETA, die den CETA-Ausschüsse verbindliche Beschlussfassungszuständigkeiten verleihen, dahin auszulegen, dass die Verbindlichkeit dieser Beschlüsse der CETA-Ausschüsse auf völkerrechtlicher oder auf unionsrechtlicher Ebene der nachfolgenden Ratifikation oder anderweitigen Annahme durch alle Vertragsparteien einschließlich der EU-Mitgliedstaaten bedarf?

Soweit diese Frage verneint wird: Werden diese Beschlüsse für die EU und ihre Mitgliedstaaten dann nur über das vereinfachte Verfahren nach Art. 218 Abs. 7 und Abs. 9 AEUV verbindlich? Gilt das vereinfachte Verfahren nach Art. 218 Abs. 9 AEUV auch in Ansehung der Grenzen, die die demokratischen Grundsätze nach Art. 10 EUV und die Stellung des Europäischen Parlamentes in der Annahme von Vertragsänderungen nach Art. 207 und Art. 218 AEUV der Anwendung des vereinfachten Verfahrens insoweit setzen? Folgt aus der Meroni-Rechtsprechung und Art. 290 Abs. 1 AEUV ein allgemeiner Grundsatz der Nichtübertragbarkeit erheblicher Entscheidungen an Gremien wie die CETA-Ausschüsse, der die Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach Art. 218 Abs. 7 und Abs. 9 AEUV für die oben benannten Beschlussfassungszuständigkeiten der CETA-Ausschüsse ausschließt oder eingrenzt? Ist es bei der Beantwortung der Fragen unter dieser Ziffer 5. relevant, ob diese Beschlüsse der CETA-Ausschüsse während der vorläufigen Anwendung des CETA getroffen werden, oder gelten im Hinblick darauf, dass die vorläufige Anwendung des CETA ohne konstitutive Beteiligung des Parlamentes nur aufgrund des o.g. Ratsbeschlusses erfolgte, nicht noch zusätzliche Grenzen für eine Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach Art. 218 Abs. 9 AEUV im Hinblick auf die Stellung des Europäischen Parlamentes?

6. Sind die Beschlussfassungszuständigkeiten der CETA-Ausschüsse nach Art. 26.1 Abs. 5 e) CETA über bindende Auslegungen, nach Art. 4.7 Abs. 1 f) in Verbindung mit Art. 26.1 Abs. 5 c) CETA zur Änderung des Kapitels 4, und nach Art. 21.7 Abs. 5 und Art. 21.7 Abs. 7 CETA über Maßnahmen zur Durchführung der Produktwarnungen vereinbar mit Unionsrecht im Hinblick auf seine demokratischen Grundsätze nach Art. 10 EUV und die Stellung des Europäischen Parlamentes in der Annahme von Vertragsänderungen nach Art. 207 und Art. 218 AEUV und in der Gesetzgebung?

a) Soweit die vorstehende Frage bejaht wird: Gelten die vereinfachten Verfahren nach Art. 218 Abs. 7 und Abs. 9 AEUV für diese Beschlussfassungszuständigkeiten auch in Ansehung der Grenzen, die die demokratischen Grundsätze nach Art. 10 EUV und die Stellung des Europäischen Parlamentes der Anwendung des vereinfachten Verfahrens insoweit setzen? Folgt aus der Meroni-Rechtsprechung und Art. 290 Abs. 1 AEUV ein allgemeiner Grundsatz der Nichtübertragbarkeit erheblicher Entscheidungen an Ausschüsse wie die CETA Ausschüsse, der die Anwendung der vereinfachten Verfahren nach Art. 218 Abs. 7 und Abs. 9 AEUV für die oben benannten Beschlussfassungszuständigkeiten der CETA-Ausschüsse ausschließt oder eingrenzt?

b) Ist es bei der Beantwortung der vorstehenden Fragen unter Ziffer 6 relevant, ob diese Beschlüsse der CETA-Ausschüsse während der vorläufigen Anwendung des CETA getroffen werden, oder gelten im Hinblick darauf, dass die vorläufige Anwendung des CETA ohne konstitutive Beteiligung des Parlamentes nur aufgrund des o.g. Ratsbeschlusses erfolgte, nicht noch zusätzliche Grenzen für eine Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach



Art. 218 Abs. 9 AEUV im Hinblick auf die Stellung des Europäischen Parlamentes? Ist es für die Beantwortung der unter Ziffer 6 formulierten Fragen bei der Beurteilung insbesondere von Art. 21.7 CETA relevant, ob die Umsetzung der Inhalte eines Beschlusses des CETA Gremiums es erfordert, dass der Unionsgesetzgeber, und damit auch das Europäische Parlament, EU Sekundärrecht ändert oder neues erlässt?

7. Ist die Zuständigkeit des CETA Joint Committee nach Art. 8.29 CETA vereinbar mit Unionsrecht im Hinblick auf seine demokratischen Grundsätze nach Art 10 EUV und die Stellung des Europäischen Parlamentes in der Annahme von Vertragsänderungen nach Art. 207 und Art. 218 AEUV?

a) Falls letztere Frage bejaht wird: Ist für die Zuständigkeit nach Art. 8.29 CETA das vereinfachte Verfahren nach Art. 218 Abs. 7 oder Abs. 9 AEUV anwendbar, obwohl dort institutionelle Änderungen aus der Zuständigkeit von beschließenden Vertragsgremien ausgeschlossen sind?

b) Falls letztere Frage bejaht wird: Ist die Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach Art. 218 Abs. 9 AEUV auf die Beschlussfassung nach Art. 8.29 CETA vereinbar mit den demokratischen Grundsätzen nach Art. 10 EUV und der Stellung des Europäischen Parlaments? Folgt aus der Meroni-Rechtsprechung und Art. 290 Abs. 1 AEUV ein allgemeiner Grundsatz der Nichtübertragbarkeit erheblicher Entscheidungen an Ausschüsse wie die CETA Ausschüsse, der die Anwendung der vereinfachten Verfahren nach Art. 218 Abs. 7 und Abs. 9 AEUV für die Beschlussfassungszuständigkeit des CETA Joint Committee nach Art. 8.29 CETA ausschließt oder eingrenzt?

8. Ist die Zuständigkeit des CETA Joint Committee nach Art. 8.28 Abs. 7 g) CETA vereinbar mit Unionsrecht im Hinblick auf seine demokratischen Grundsätze nach Art. 10 EUV und die Stellung des Europäischen Parlamentes in der Annahme von Vertragsänderungen nach Art. 207 und Art. 218 AEUV?

Falls letztere Frage bejaht wird: Ist das vereinfachte Verfahren nach Art. 218 Abs. 9 AEUV für die Festlegung der Arbeitsweise des Berufungsgerichts anwendbar auch in Ansehung der Grenzen, die die demokratischen Grundsätze nach Art. 10 EUV und die Stellung des Europäischen Parlamentes insoweit setzen? Folgt aus der Meroni-Rechtsprechung und Art. 290 Abs. 1 AEUV ein allgemeiner Grundsatz der Nichtübertragbarkeit erheblicher Entscheidungen an Ausschüsse wie das CETA Joint Committee, der die Anwendung der vereinfachten Verfahren nach Art. 218 Abs. 7 und Abs. 9 AEUV für diese Beschlussfassungszuständigkeit ausschließt oder eingrenzt?

9. Ist die Zuständigkeit des CETA Joint Committee nach Art. 8.31 Abs. 3 CETA vereinbar mit Unionsrecht im Hinblick auf seine demokratischen Grundsätze nach Art. 10 EUV und die Stellung des Europäischen Parlamentes in der Annahme von Vertragsänderungen nach Art. 207 und Art. 218 AEUV?

Falls letztere Frage bejaht wird: Ist das vereinfachten Verfahrens nach Art. 218 Abs. 9 AEUV für die Beschlussfassung über verbindliche Auslegungen des CETA anwendbar auch in Ansehung der Grenzen, die die demokratischen Grundsätze nach Art. 10 EUV und die Stellung des EP insoweit setzen? Folgt aus der Meroni-Rechtsprechung und Art. 290 Abs. 1 AEUV ein allgemeiner Grundsatz der Nichtübertragbarkeit erheblicher Entscheidungen an Ausschüsse wie das CETA Joint Committee, der der Anwen-

derung der vereinfachten Verfahren nach Art. 218 Abs. 7 und Abs. 9 AEUV für diese Beschlussfassungszuständigkeit ausschließt oder eingrenzt?

10. Sind die Zuständigkeit des CETA Ausschusses nach Art. 8.44 Abs. 2 und Art. 8.44 Abs. 3 b) CETA vereinbar mit Unionsrecht im Hinblick auf seine demokratischen Grundsätze nach Art. 10 EUV und die Stellung des Europäischen Parlamentes in der Annahme von Vertragsänderungen nach Art. 207 und Art. 218 AEUV?

Falls letztere Frage bejaht wird: Ist das vereinfachte Verfahren nach Art. 218 Abs. 9 AEUV für diese Beschlussfassungszuständigkeiten der CETA Ausschüsse anwendbar auch in Ansehung der Grenzen, die die demokratischen Grundsätze nach Art. 10 EUV und die Stellung des EP der Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach Art. 218 Abs. 9 AEUV für die Rechtsetzung in Form der Festlegung des Verhaltenskodex und der Verfahrensregeln setzen? Folgt aus der Meroni-Rechtsprechung und Art. 290 Abs. 1 AEUV ein allgemeiner Grundsatz der Nichtübertragbarkeit erheblicher Entscheidungen an Ausschüsse wie diesen CETA Ausschuss, der die Anwendung der vereinfachten Verfahren nach Art. 218 Abs. 7 und Abs. 9 AEUV auf diese Beschlussfassungszuständigkeiten ausschließt oder eingrenzt?

11. Ist Art. 26.1 Abs. 5 a), g), h) CETA dahin auszulegen, dass dem CETA Joint Committee Veränderungen des institutionellen Aufbaus des CETA erlaubt sind, die dieser Ausschuss durch bindende Beschlüsse nach Art. 26.3 Abs. 2 CETA vornimmt, insbesondere die Errichtung neuer Ausschüsse und Zuständigkeitsveränderungen?

Falls letztere Frage bejaht wird: Ist dieses Mandat des CETA Joint Committee mit Art. 218 Abs. 9 AEUV vereinbar, der die Ergänzung oder Änderung des institutionellen Rahmens von der Anwendung des vereinfachten Verfahrens ausnimmt?

12. Ist Art. 30.6 CETA dahin zu verstehen, dass er die unmittelbare Wirkung des CETA ausschließt?

Falls letzteres bejaht wird: Gilt der Ausschluss der unmittelbaren Wirkung in Art. 30.6 CETA auch für die Beschlüsse von CETA Ausschüsse?

Ist Art. 30.6 CETA mit Art. 19 Abs. 1 EUV und dem dort verankerten Rechtsschutzauftrag der Mitgliedstaaten, mit Art. 47 GRCharta und der Eigenart des Unionsrechts, dem einzelnen Rechte zu gewähren, vereinbar?

13. Ist bei der Beschlussfassung im Rat nach Art. 218 Abs. 9 AEUV über die seitens der EU zu vertretenden Standpunkte bei der Beschlussfassung in den CETA Ausschüssen nach den oben in Frage 4 bis einschließlich 11 genannten CETA Regeln stets die qualifizierte Mehrheit genügend oder bedarf es im Hinblick auf geteilte Zuständigkeiten der EU oder wegen der Berührung nationaler Zuständigkeiten der Einstimmigkeit im Rat?

14. Sind Art. 267 und Art. 344 AEUV dahingehend auszulegen, dass sie den Bestimmungen des CETA über die Rechtsprechungsgewalt des durch Kapitel 8 Abschnitt F CETA eingerichteten „Investitionsgerichts“ entgegenstehen?

a) Kann es im Rahmen von Verfahren vor dem „Investitionsgericht“ zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts kommen, insbesondere weil das CETA als anwendbares Recht (Art. 8.31 Abs. 1 CETA) selbst als integraler Bestandteil des Unionsrechts (vgl. Art. 216 Abs. 2 AEUV) gilt, oder weil die Anhänge, Protokolle und Ausnahmedefinitionen in Anhang I zu Vorbehalten zu CETA auf EU-Rechtsakte verweisen, so dass deren Einschlägigkeit und Bedeutung für einen beim „Investitionsgericht“ anhängigen Fall von diesem beurteilt werden wird/muss?

- b) Ist auch das Unionsrecht Bestandteil des in Art. 8.31 Abs. 2 CETA genannten internen Rechts einer Vertragspartei?
  - c) Falls die Frage zu Nr. 14 Buchst. b bejaht wird: Kann es im Rahmen von Verfahren vor dem „Investitionsgericht“ zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts kommen, insbesondere weil das „Investitionsgericht“ in seinen Verfahren das interne Recht einer Vertragspartei gem. Art. 8.31 Abs. 2 CETA „als Tatsache heranziehen“ kann?
  - d) Falls mindestens eine der Fragen zu Nr. 14 Buchst. a und c bejaht wird: Gehört das „Investitionsgericht“ zum Rechtssystem der EU i.S.v. Art. 267 AEUV mit der Folge, dass es im Falle von Auslegungsfragen über das Unionsrecht zur Anrufung des EuGH verpflichtet ist?
  - e) Falls die Frage zu Nr. 14 Buchst. d verneint wird: Unterliegt eine letztinstanzliche Entscheidung des „Investitionsgerichts“ der Kontrolle durch ein Gericht eines Mitgliedstaates, die gewährleistet, dass die unionsrechtlichen Fragen, die das „Investitionsgericht“ behandelt hat, eventuell im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens dem EuGH vorgelegt werden könnten?
15. Sind Art. 267 und Art. 344 AEUV dahingehend auszulegen, dass sie den Bestimmungen aus Art. 8.22 Abs. 1 lit. f CETA entgegenstehen?
- a) Ist auch das Unionsrecht Bestandteil des in Art. 8.22 Abs. 1 lit. f CETA genannten internen Rechts?
  - b) Falls die Frage zu Nr. 15 Buchst. a bejaht wird: Kann die Autonomie des Rechtssystems der Europäischen Union umgangen werden, indem vom CETA begünstigte kanadische Investoren zunächst ein nach dem internen Recht eines Mitgliedstaates klageweise ange-

strengtes Verfahren – ggf. nach erfolgter Vorlage vor den EuGH gem. Art. 267 AEUV – vor einem Gericht eines Mitgliedstaates betreiben und vor dessen rechtskräftigem Abschluss (z.B. bei für sie absehbar ungünstigem Ausgang) die Klage zurücknehmen, um dann denselben Klagegegenstand vor dem durch Kapitel 8 Abschnitt F des CETA eingerichteten „Investitionsgericht“ zu verfolgen?

c) Ist in der vorgenannten Konstellation gewährleistet, dass die zunächst zur Anwendung gelangten Normen des internen Rechts – ggf. unter Berücksichtigung der Auslegung durch den EuGH nach zunächst erfolgter Vorlage gem. Art. 267 AEUV – von dem „Investitionsgericht“ berücksichtigt werden?

16. Sind Art. 267 und Art. 344 AEUV dahingehend auszulegen, dass sie den Bestimmungen aus Art. 8.23 Abs. 2 d) CETA entgegenstehen?

a) Kann auch das Unionsrecht Bestandteil der in Art. 8.23 Abs. 2 d) CETA genannten „etwaige[n] sonstige[n] von den Streitparteien einvernehmlich festgelegte[n] Regeln“ sein?

b) Falls die Frage zu Nr. 16 Buchst. a bejaht wird: Kann die Autonomie des Rechtssystems der Europäischen Union umgangen werden, indem das Unionsrecht oder Teile davon gem. Art. 8.23 Abs. 2 lit. d CETA für Klageerhebungen vor dem „Investitionsgericht“ für anwendbar erklärt werden?

c) Ist in der vorgenannten Konstellation gewährleistet, dass die für anwendbar erklärten Normen des Unionsrechts von dem „Investitionsgericht“ berücksichtigt und ggf. Auslegungsstreitigkeiten dem EuGH gem. Art. 267 AEUV vorgelegt werden?

17. Ist Art. 18 AEUV dahingehend auszulegen, dass er den Bestimmungen über den Zugang zu dem durch Kapitel 8 Abschnitt F des CETA eingerichteten „Investitionsgericht“ gem. Art. 8.18 Abs. 1 i.V.m. Art. 8.1 und 8.2 CETA entgegensteht?
- a) Ist ein Unionsbürger nur dann als „Investor“ im Sinne der Definition aus Art. 8.1 CETA zu qualifizieren, wenn er eine Investition in Kanada und nicht in einem – von seinem Herkunftsstaat verschiedenen – Mitgliedstaat der EU tätigen möchte?
  - b) Falls die Frage zu Nr. 17 Buchst. a bejaht wird: Ist Unionsbürgern der Zugang zu dem „Investitionsgericht“ gem. Art. 8.18 Abs. 1 i.V.m. Art. 8.2 Abs. 1 lit. a CETA verwehrt, soweit sie eine Investition in einem (von ihrem Herkunftsstaat verschiedenen) Mitgliedstaat der EU tätigen möchten?
  - c) Falls die Frage zu Nr. 17 Buchst. b bejaht wird: Kann die Tatsache, dass Investoren mit kanadischer Staatsangehörigkeit – anders als Investoren mit Unionsbürgerschaft – unter der vorgenannten Konstellation bei im Übrigen identischen Voraussetzungen alternativ zu einem Zugang zu staatlichen Gerichten (vgl. Art. 8.22 Abs. 1 lit. f CETA) einen Zugang zum „Investitionsgericht“ erhalten, unionsrechtlich gerechtfertigt werden?

Diese komplexen Fragen sind unseres Erachtens nötig, um die verfassungsrechtlichen Fragen nach der hinreichenden Legitimation und eventuell weiteren zusätzlichen Legitimationsanforderungen, die aus dem GG abgeleitet werden könnten, präzise und abschließend beantworten zu können. Dafür muss neben der Kompetenzverteilung auch geklärt werden, welche Bindungswirkung die CETA-Ausschussbeschlüsse haben, in welchen Verfahren diese hergestellt werden, in welchen Verfahren die unionale Zustimmung erfolgt (ob also das vereinfachte Verfahren nach Art. 218 Abs. 9 und gegebenenfalls nach Art. 218 Abs.7 AEUV angewend-

bar ist), ob es für die Anwendung dieser vereinfachten Verfahren unionsverfassungsrechtliche Grenzen gibt und ob diese bei den einzelnen Zuständigkeitszuweisungen des CETA überschritten werden. Diese Fragen müssen je für sich bei den problematischen Beschlussfassungszuständigkeiten gestellt werden (näher dazu: *Wolfgang Weiß*, Demokratische Legitimation und völkerrechtliche Governancestrukturen, in: Kadelbach [Hrsg.], *Die Welt und Wir*, 2017, S. 151 [200-203]). Zudem muss ermittelt werden, ob und inwieweit der Statuierung einer CETA-Investitionsgerichtsbarkeit nach den Grundsätzen der Achmea-Entscheidung Grenzen gezogen sind.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Kempen', on a light-colored rectangular background.

Professor Dr. Bernhard Kempen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Wolfgang Weiß', on a white background.

Professor Dr. Wolfgang Weiß