

Analyse des JEFTA im Hinblick auf verfassungsrechtliche Probleme und die Sinnhaftigkeit einer Verfassungsbeschwerde

A. Hoheitsübertragungen an die Ausschüsse im JEFTA

Zentrale Rüge einer eventuellen Verfassungsbeschwerde gegen die Mitwirkung Deutschlands im Rat an dem Beschluss über die Unterzeichnung und über den Abschluss des JEFTA (ggf evtl auch über die vorläufige Anwendung¹) wäre die Verletzung demokratischer Verfassungsgrundsätze des Grundgesetzes der Bundesrepublik durch die (Weiter-)Übertragung von Hoheitsrechten auf im JEFTA eingesetzte Ausschüsse, die über den Weg des vereinfachten Verfahrens nach Art 218 Abs. 9 oder ggf nach Abs 7 AEUV mit eigenständigen Hoheitsbefugnissen betraut werden („Identitätsrüge“, ggf ultra vires Rüge).

1. Ausschussstruktur, Bindungswirkung ihrer Entscheidungen

Das JEFTA setzt wie CETA oder das Korea Abkommen und andere Abkommen der neuen Generation in umfangreicher Weise Ausschüsse ein. Diese sind im Kapitel 22 zu Institutionellen Bestimmungen vorgesehen:

Art. 22.1 JEFTA errichtet einen Gemischten Ausschuss, der aus Vertretern der EU und Japans gebildet wird.

Art. 22.3 (1) JEFTA benennt 10 Sonderausschüsse, ebenfalls bestehend aus Vertretern EU und Japans (Art. 22.3 (3) JEFTA).

Die Beschlussfassung in diesen Ausschüssen erfolgt einvernehmlich (Art 22.2 (3), 22.3 (3 f): in Präsenz oder im schriftlichen Verfahren), auf der Grundlage von im JEFTA Text enthaltenen Beschlussfassungszuständigkeiten (Mandaten), s. Art. 22.3 (5). Die Zuständigkeiten der Sonderausschüsse können durch Beschluss des Gemischten Ausschusses geändert werden, Art 22.3 (2). Er kann des weiteren auch beliebig Sonderausschüsse und Arbeitsgruppen oder andere Gremien neu einsetzen, auflösen und ihre Funktion festlegen (Art. 22.1 (5)). Diese intensive Veränderung der institutionellen Struktur darf einem solchen Gremium nach Art 218 Abs. 9 AEUV eigentlich nicht übertragen werden.²

Ferner sind Arbeitsgruppen vorgesehen (Art. 22.4), die gleichfalls Beschlüsse annehmen, Art. 22.4 (3 e).

Für den Gemischten Ausschuss ist ausdrücklich vorgesehen, dass die Beschlüsse für die Parteien bindend sind und von den Parteien durchgeführt/umgesetzt werden müssen (Art. 22.2 (1) JEFTA). Die Beschlüsse sind somit mit ihrer Annahme im Ausschuss völkerrechtlich und über Art 216 II AEUV auch unionsrechtlich sogleich verbindlich. Sie wirken zwar nicht unmittelbar, weil im JEFTA wiederum die unmittelbare Anwendung ausgeschlossen ist, Art. 23.5. Doch ist ihre ordnungsgemäße Umsetzung verpflichtend für die EU und die Mitgliedstaaten, ohne dass die Beschlüsse noch einer eigenen

¹ Da das JEFTA ein EU Only Abkommen ist, ist davon auszugehen, dass auf eine vorläufige Anwendung verzichtet wird. Das JEFTA enthält keine Regelungen für eine vorläufige Anwendung, anders als das CETA. Rechtlich denkbar wäre es aber schon, einen Ratsbeschluss über die vorläufige Inkraftsetzung zu treffen, weil damit die Zeit bis zu einer Zustimmung des Europ Parlamentes zu JEFTA überbrückt und eine alsbaldige Anwendung erreicht werden könnte.

² Identisches Problem zu CETA.

Zustimmung durch Parlamente oder andere nationale oder EU Organe bedürften. Die Beschlussfassung in den Ausschüssen wird wieder im Verfahren nach Art 218 (9) AEUV auf einen Vorschlag der Kommission hin vom Rat und nur von diesem für die EU vorbereitet.

Der Gemischte Ausschuss darf Empfehlungen für die Umsetzung des Abkommens aussprechen. In vergleichbarer Weise ist der Ausschuss „Ursprungsregeln und Zollfragen nach Art 3.28 (2) b) für die „Verabschiedung von Erläuterungen“ für die Umsetzung des Kapitels 3 zu Ursprungsregeln befugt.

Für die Sonderausschüsse fehlt eine explizite Klarstellung, dass ihre Beschlüsse bindend sind. Doch ist es übliche Praxis auch unter anderen Abkommen, dass, weil der Begriff „Beschlüsse“ für deren Entschlüsse verwendet wird, das gleiche auch hier gilt, zumal auch bei den Sonderausschüssen wiederum zwischen Beschlüssen und Empfehlungen unterschieden wird (Art 22.3 (3) f). Die Regelungen des Art. 22.2 bis 22.3 ähneln insoweit den CETA Regelungen.

2. Bedenkliche Beschlussfassungszuständigkeiten

Verfassungsrechtlich problematisch sind solche Mandate, die große Spielräume gewähren oder sogar eine Befugnis zum Normerlass übertragen, die nicht in engen Grenzen präzise gefasst ist.

Die bloße Übertragung eindeutig exekutiver Aufgaben, wie etwa die Überwachung der Umsetzung des Abkommens (iSv bloßer Beobachtung und Informationssammlung ohne Maßnahmenbefugnisse), das Anbieten von Dialogforen oder Streitbeilegung und bloße Befassungszuständigkeiten (zur gemeinsamen Erörterung von Themen) sind unbedenklich. Dazu gehört auch das Recht zur Selbstorganisation der Ausschüsse durch Annahme eigener Geschäftsordnungen (Art. 22.1 (4)).

Bedenklich sind hingegen Befugnisse zum Erlass von Normen, weil rechtsetzende Betätigung, die abstrakt Regeln formuliert, unter die parlamentarische Zuständigkeit fällt. Das kann von Parlamenten nur in Grenzen weitergegeben werden.

- a) Problematisch ist daher die Zuständigkeit des Gemischten Ausschusses, die Verfahrensordnung des Schiedspanels, den Verhaltenskodex der Schiedsrichter (Art. 21.30 iVm Art. 22.1 (4) f) und das Mediationsverfahren (Art. 21.6 (2) iVm 22.1. (4) f) festzulegen. Bei den Schiedspaneln geht es um die Streitbeilegung im JEFTA zwischen EU und Japan bei Streitigkeiten beider über die ordnungsgemäße Umsetzung des Abkommens durch den jeweils anderen, Art. 21.1. Das Verfahren zu regeln und die Ethikstandards festzulegen, ist in voller Weite ohne grundlegende Vorgaben an den Gemischten Ausschuss delegiert. Zwar enthält das JEFTA in Kapitel 21 eine grobe Struktur über den Verfahrensablauf eines Panels, die sich eng an die WTO-Streitbeilegung anlehnt, und gibt Art. 21.10 die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter vor. Doch ist alles übrige der Regelung durch den Gemischten Ausschuss überantwortet. Das Mediationsverfahren ist in Art. 21.6 (2) JEFTA auch nicht in seinen Grundlagen geregelt, so dass der Ausschuss entsprechend große Freiräume zur Festlegung des Verfahrens hat. Verfahrensregeln und Verhaltenskodizes zu erlassen, fällt typischerweise in die Zuständigkeit von Parlamenten. Im internationalen Bereich ist es zwar anerkannt, dass Gerichte, wie etwa der Appellate Body in der WTO, das Verfahren ergänzende Regeln über sein internes Arbeitsverfahren selbst erlässt (sog Working Procedures). Damit ist jedoch die vorliegende Befugnisübertragung im JEFTA nicht vollständig vergleichbar. Denn das JEFTA enthält nur sehr rudimentäre Verfahrensregeln. Im Vergleich zu CETA lässt sich beobachten, dass im CETA die Verfahrensordnung der Schiedspanel, die Verhaltensregeln für die Schiedsrichter und das Mediationsverfahren in

Kapitel 29 und den zugehörigen Anhängen recht detailliert geregelt sind. Das ist unter JEFTA anders. Statt einer expliziten Regelung im Abkommen bzw den Anhängen (das JEFTA hat insoweit keine), sind im JEFTA umfangreiche Mandate für die Ausschüsse vorgesehen.

- b) Problematisch erscheint auch die Weite der in Art. 23.7 (4) b) übertragenen Befugnis, wonach der Gemischte Ausschuss vor einem Beitritt eines Drittlandes zur EU „andere notwendige Anpassungen“ des JEFTA oder „Übergangsregelungen“ beschließen kann. Nach Art. 23.7 (4) obliegt es der Wahl der Vertragsparteien, die im Zuge eines EU Beitritts erforderlichen Änderungen des JEFTA entweder durch das normale Änderungsverfahren der Parteien nach Art 23.2 (1) und (2) anzunehmen, oder eben dies dem Beschluss des Gemischten Ausschusses zu überlassen, ohne dass letzteres näher eingegrenzt wird.
- c) Wie bereits oben angesprochen, ist die Zuständigkeit des Gemischten Ausschusses, beliebig Sonderausschüsse und Arbeitsgruppen oder andere Gremien neu einzusetzen, aufzulösen und ihre Funktion festzulegen (Art. 22.1 (5) gleichbedeutend mit einer intensiven Veränderung der institutionellen Struktur des JEFTA Abkommens. Dafür sind die Vertragsgremien nach Art 218 Abs. 9 AEUV nicht zuständig; solche Kompetenzen dürfen ihnen nicht übertragen werden. Vielmehr erfordert eine Änderung der institutionellen Strukturen des JEFTA eine Änderung des JEFTA, so dass dafür das ordentliche Vertragsschlussverfahren mit voller Beteiligung des Europäischen Parlamentes erforderlich ist.
- d) Problematisch ist auch die umfangreiche Befugnis im JEFTA, „Auslegungen der Bestimmungen dieses Abkommens vor[z]unehmen, die für die Vertragsparteien und alle im Rahmen dieses Abkommens eingesetzten Sonderausschüsse, Arbeitsgruppen und sonstigen Gremien, einschließlich der nach Kapitel 21 eingesetzten Panels, bindend sind“, so Art. 22.1 (5) e) JEFTA. Damit wird die Befugnis zu bindenden Auslegungen an den Gemischten Ausschuss übertragen, die alle Organe des EUSFTA und die Parteien binden.

3. Bedenklich, aber im Ergebnis nicht durchgreifend: Änderungen des JEFTA durch den Gemischten Ausschuss

Der Gemischte Ausschuss im JEFTA kann Änderungen (allerdings nur) von Anhängen des JEFTA beschließen, und zwar in den von Art 23.2 (4) benannten Fällen.

Im einzelnen geht es etwa um Änderungen des Anhangs 2-E zu önologischen Verfahren (Art. 2.31 iVm Art. 23.2 (4)), und des Anhangs 14-B über geschützte Herkunftsangaben (in bezug auf Letzteres ist in Art 14.30 iVm Art 14.24 die vorherige Durchführung des Einspruchsverfahrens und die Prüfung der geographischen Angaben zur Zufriedenheit beider Vertragsparteien vorgesehen; sozusagen eine zusätzliche Sicherung gegen alleinige Entscheidungen des Ausschusses).

Ferner geht es um Veränderungen des Anhangs 10 Teil 2 zum Öffentlichen Beschaffungswesen: Nach Art 10.16 (2) hat der Ausschuss Öffentliches Beschaffungswesen die Aufgabe, Empfehlungen zur Änderung des Anhangs 10 Teil 2 an den Gemischten Ausschuss zu richten, um den Änderungen nach Art 10.14 Rechnung zu tragen. Bei Art 10.14

geht es um Änderungen der Verpflichtungen einer Partei zum Öffentlichen Beschaffungswesen gemäß Anhang 10. Für diese Änderungen legt Art 10.14 ein spezifisches Verfahren der Vertragsparteien fest. Dieses Verfahren läuft darauf hinaus, dass beide Parteien mit den Änderungen einverstanden sein müssen oder aber der Streit um die Berechtigung der Änderung in der Streitbeilegung entschieden wurde (Art. 10.14 (10)). Diese Änderungen werden dann formal durch Änderung des Anhangs 10 aufgenommen per Beschluss des Gemischten Ausschusses gemäß Art. 23.2 (3) und (4) e).

Diese Änderungsmöglichkeiten sind dem Gemischten Ausschuss indes nicht völlig autonom übertragen. Denn Art 23.2 (3) JEFTA gibt vor, dass diese Änderungen durch diplomatischen Notenwechsel zwischen der EU und Japan „bestätigt [werden] und ... damit in Kraft [treten]“. Diese Formulierung zielt dahin, dass die Beschlussfassung im Ausschuss selbst nicht für das Inkrafttreten dieser Änderungen genügt; erst durch den Notenwechsel treten diese Änderungen in Kraft. Somit führt erst der Austausch der diplomatischen Noten zur Verbindlichkeit der im Ausschuss beschlossenen Änderung. Damit ist eine zusätzliche Verfahrensstufe eingebaut, die für die Verbindlichkeit des Ausschussbeschlusses konstitutiv ist.

Von daher kann man einerseits bezweifeln, dass mit Art. 23.2 (3) JEFTA dem Ausschuss abschließend autonome Hoheitsgewalt zur Änderung der JEFTA-Anhänge übertragen wurde. Schließlich gibt es noch eine zusätzliche Verfahrensstufe.

Andererseits wird durch den Notenwechsel nur das im Ausschuss Festgelegte bestätigt. Inhaltlichen Einfluss hat der Notenwechsel nicht. Auch führt das Verfahren zur Erstellung der Note in der EU nicht zu einer Beteiligung anderer als der in der Vorbereitung der EU-Position im Gemeinsamen Ausschuss ohnehin tätigen, exekutiven Organe der EU, also von Rat und Kommission. Insbesondere ist der Vorbehalt der Notwendigkeit einer Bekräftigung durch die Parteien in Form einer diplomatischen Note in keiner Weise gleichzusetzen mit einem Ratifikationsverfahren, an dem für die EU das Europäische Parlament beteiligt wäre. Denn nach der Vertragspraxis der EU ist der Einsatz von diplomatischen Notenwechseln ein vereinfachtes Vertragsschlussverfahren, in dem Änderungen von Verträgen angenommen werden, die gerade nicht dem aufwändigeren ordentlichen Vertragsschlussverfahren unterliegen sollen. Bereits die Systematik von Art. 23.2 (2) und (3) verdeutlicht dies: Während Art. 23.2 (2) für Änderungen die Erfüllung der rechtlichen Verfahren nach internen Anforderungen erfordert, regelt Art 23.2 (3) ein vereinfachtes Verfahren, in dem die Änderungsbefugnis für Anhänge dem Gemischten Ausschuss zugewiesen wird, mit zusätzlicher Notwendigkeit eines Notenwechsels.

Diese Differenzierung zwischen ordentlichen Änderungen im Ratifikationsverfahren einerseits und vereinfachten Änderungen durch bloßen Notenwechsel andererseits ist aus der Vertragsschlusspraxis der EU bekannt. Das im Jahr 2001 abgeschlossene Abkommen der EU mit Japan über die gegenseitige Anerkennung³ regelt in Art 15 (3) b) Satz 1 die ordnungsgemäße Vertragsänderung und in Art 15 (3) b) Satz 2 eine vereinfachte nur für die Benennung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften und Behörden der Parteien, die für Anerkennungsprüfungen zuständig sind. Änderungen im Hinblick auf letzteres erfolgen demnach durch den „Austausch diplomatischer Noten zwischen der EG und Japan gemäß ihren anwendbaren inländischen Verfahren“. Entsprechende Änderungen werden somit als „Vereinbarungen in Form eines Notenwechsels“ geschlossen, in dem entsprechende Erklärungen zwischen einem Regierungsvertreter Japans, idR dem Botschafter Japans bei der

³ ABI.EU 2001 Nr. L 284/3

EU, und einem Vertreter der Kommission, dem Generaldirektor Handel, ausgetauscht werden.⁴

Auch im JEFTA wird der diplomatische Notenwechsel für die EU von der Kommission erstellt. Die Kommission hat im Vorschlag für einen Beschluss des Rates zum Abschluss des JEFTA vorgesehen, dass der Rat gemäß Art 218 Abs. 7 AEUV „die Kommission ermächtigt, im Namen der Union gewisse Änderungen des Abkommens zu billigen. Die Kommission sollte daher ermächtigt werden, nach Artikel 10.14 des Abkommens (Änderungen und Berichtigungen des Geltungsbereichs) Änderungen von Anhang 10 Teil 2 sowie der Anhänge 14-A und 14-B des Abkommens zu billigen.“⁵ Demgemäß sollen Art. 3 und 4 des Ratsbeschlusses zur Zustimmung zu JEFTA lauten:

Artikel 3

Für die Zwecke des Artikels 10.14 des Abkommens (Änderungen und Berichtigungen des Geltungsbereichs) entscheidet die Kommission über den Standpunkt der Union zu Änderungen oder Berichtigungen der Verpflichtungen nach Anhang 10 Teil 2 des Abkommens.

Artikel 4

Änderungen der Anhänge 14-A und 14-B des Abkommens durch Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses im Anschluss an Empfehlungen des Ausschusses „Geistiges Eigentum“ werden von der Kommission im Namen der Union gebilligt. ...

Somit sind die „internen Verfahren“, auf die Art 23.2 JEFTA Bezug nimmt, jedenfalls für die Änderung von Anhang 10 und 14 JEFTA die vereinfachten Verfahren nach Art 218 Abs. 7 AEUV, wonach der Rat bei Abschluss einer Übereinkunft ermächtigt, wer im Namen der EU Änderungen einer Übereinkunft billigt, wenn diese in einem vereinfachten Verfahren oder durch ein in der Übereinkunft eingesetztes Gremium anzunehmen sind.

Die im Beschluss vorgesehene Ermächtigung der Kommission bedeutet praktisch, dass - wie im Anerkennungsabkommen zwischen der EU und Japan - die Kommission durch einen ihrer Vertreter die in Art. 23.2 (3) vorgesehene Bestätigung per Notenwechsel vornimmt.

Für die übrigen Anhänge sind die unionsrechtlichen Regelungen noch nicht absehbar. Zu erwarten ist, dass es nicht grundlegend anders aussehen dürfte. Da die Änderungen im vereinfachten Verfahren erfolgen sollen, ist die Anwendung des normalen Vertragsschlussverfahrens vor Notenwechsel eher auszuschließen.

Im Ergebnis stellt sich die Verbindlichkeit von Ausschussbeschlüssen nach Art 23.2 (3) zur Änderung von JEFTA Anhängen zwar formal erst nach Bestätigung durch die EU und Japan ein. Da diese für die EU jedoch allein durch exekutive Akteure ausgedrückt wird, stellt sich die demokratische Legitimation nicht anders dar als bei Einhaltung des Verfahrens nach Art 218 (9) AEUV. Entscheidend für eine verfassungsrechtliche Bewertung der demokratischen Legitimationserfordernisse ist damit wieder die Frage, ob mit der Befugnis zur Änderung der Anhänge umfassende Beschlussfassungszuständigkeiten auf den Gemischten Ausschuss übertragen wurden. Der formale Zwischenschritt einer zusätzlichen Bestätigung durch die Kommission in Form eines Notenwechsels trägt nicht zur inhaltlichen Legitimation bei.

⁴ Vgl. etwa die Vereinbarung in Form eines Notenwechsels von 2016, ABl.EU 2016 Nr. L 131/34.

⁵ S. den Beschlussvorschlag der Kommission, Dok KOM (2018) 192, Erwägungsgrund 4.

Die Änderungen der Anhänge im soeben analysierten vereinfachten Verfahren beziehen sich nur auf die in Art 23.2 (4) genannten Anhänge, also Teile der Anhänge 2 und 3 und die Anhänge 10 und 14 A, B. Die Änderung etwa der Anhänge 8 mit den umfangreichen Vorbehalten der EU kann auf diesem Wege nicht erfolgen.

Änderungen der Anhänge 10 betreffen die „Änderungen und Berichtigungen des Geltungsbereichs“ der Verpflichtungen der Parteien unter Kapitel 10 zum Vergabewesen. Der Anhang 10 Teil 1 listet die anzuwendenden Regelungen des WTO-GPA auf. Diese gelten zwischen den Parteien schon aufgrund WTO-Rechts. Anhang 10 Teil 2 bestimmt die Beschaffungsvorgänge nach Behörden und betroffenen Dienstleistungen näher. Dadurch wird der Anwendungsbereich der vergaberechtlichen Verpflichtungen bestimmt. Eine Änderung des Anhangs 10 Teil 2 kann somit den persönlichen und/oder sachlichen Geltungsbereich der vergaberechtlichen Bindungen ausweiten. Solche Änderungen führen für die betroffenen Auftraggeber zwar zur Ausweitung rechtlicher Pflichten, weil dann Beschaffungsvorgänge unter die JEFTA Regeln fallen können. Ausweitungen des Anwendungsbereichs sind indes nicht mit mehr oder minder (un)bestimmten Rechtsetzungsdelegationen gleichzusetzen. Sie begründen keine neuen Pflichten, sondern bewegen sich in einem durch die Pflichten des Kapitel 10 abgesteckten Bereich.

Im Ergebnis bestehen somit hinsichtlich der Befugnis zur Änderung von Anhängen durch den Gemischten Ausschuss im JEFTA keine durchgreifenden Bedenken, die den Erfolg einer Rüge in einer Verfassungsbeschwerde begründen könnten.

4. Unbedenkliche Beschlussfassungszuständigkeiten

Neben den oben genannten Mandaten finden sich weitere, die allerdings im Vergleich zu den oben genannten weniger bedenklich erscheinen, weil die Autonomie der Ausschüsse inhaltlich eingegrenzt ist und es sich nur um eher technische Details handelt. Eine Rüge solcher Zuständigkeitsübertragungen beim BVerfG erscheint von vornherein wenig überzeugend darstellbar.

- a) Vergleichbar einer Änderung des Abkommens kann es sein, wenn ein Ausschuss Begriffsbestimmungen für die Durchführung eines Kapitels des JEFTA festlegen darf. Konkret ist das in Art 6.3 (3) für den Ausschuss Gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen vorgesehen. Die Weite dieser Befugnis ist aber zum einen dadurch eingegrenzt, dass der Ausschuss den einschlägigen international üblichen Begrifflichkeiten in anderen Internationalen Organisationen „Rechnung trägt“, zum anderen dadurch, dass die Begrifflichkeiten nach dem SPS Abkommen der WTO Vorrang haben: Letztere sind maßgebend bei Widersprüchen zwischen den vom JEFTA Ausschuss festgelegten Begriffsinhalten und denen des SPS Abkommens der WTO. Damit ist der autonome Entscheidungsspielraum des JEFTA Ausschusses klar begrenzt.
- b) Auf den ersten Blick fragwürdig ist das allgemeine Mandat des Ausschusses für Ursprungsregeln und Zollfragen in Art. 4.14 (4), mit „EntschlieÙungen“ (auch das Englische verwendet hier den Begriff resolutions und nicht wie sonst decisions/Beschlüsse) Schritte oder Maßnahmen auszuarbeiten, die ihm zum Erreichen der Ziele und zum reibungslosen Funktionieren des Kapitels 4 zu Zollfragen notwendig erscheinen. Ob diese EntschlieÙungen somit bindend sind, ist nicht eindeutig. Klarer ist insoweit aber Art 4.14. e) JEFTA, wonach der Ausschuss „Entscheidungen“ über die von einer oder beiden Parteien zu ergreifenden Schritte oder umzusetzenden Maßnahmen trifft, die dem Ausschuss für die Zielerreichung und die Funktion des Kapitels erforderlich

erscheinen.⁶ Diese dem Ausschuss einen Einschätzungsspielraum einräumende Zuständigkeit bezieht sich ausdrücklich auf die in Art 4.12 (2) genannten Bereiche. Dabei geht es um die Intensivierung der Zusammenarbeit im Zollbereich, was u.a. auch die Zusammenarbeit in der WTO und Weltzollorganisation WZO zur möglichen Ausarbeitung gemeinsamer Standpunkte umfasst, 4.12 (2) lit f. Dieses Mandat könnte somit bedeuten, dass der Ausschuss bindend Maßnahmen beschließt, damit die Parteien in der WTO/WZO gemeinsame Standpunkte erreichen. Ob damit aber bindende Vorfestlegungen einhergehen, die Relevanz für die Rechtsetzung in der EU bzw in den Mitgliedstaaten haben, erscheint eher fernliegend, da die WTO und die WZO keine unmittelbaren Regulierungsbefugnisse haben, jedenfalls nicht im Bereich des Zolles. Zwar ist die WZO die entscheidende Institution für die Festlegung der Kriterien für die zolltarifliche Einstufung von Waren anhand objektiver Kriterien; das dient aber nur einer für alle Handelsnationen einheitlichen Nomenklatur.

Weniger weitreichend insoweit sind die Befugnisse des Ausschusses für gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen, der über Themen und Positionen für die Sitzungen des SPS Ausschusses in der WTO sowie für Sitzungen der Codex Alimentarius Kommission (wichtiges Regulierungsorgan im Bereich Lebensmittel) „beraten kann“, so Art. 6.15 (3) g). Hier ist somit nicht das Herbeiführen von Entscheidungen oder gar gemeinsamen Standpunkten vorgesehen.

Ebenso steht es um die Zuständigkeit des Ausschusses für Zusammenarbeit in Regulierungsfragen, der in Art 18.14 (3) f) JEFTA berufen wird, die Zusammenarbeit in Regulierungsfragen und die Abstimmung in internationalen Gremien zu „fördern, unter anderem durch regelmäßigen bilateralen Informationsaustausch über einschlägige laufende oder geplante Tätigkeiten“.

- c) Von eher nur organisatorischer Bedeutung dürfte die Zuständigkeit des Ausschusses für Zusammenarbeit in Regulierungsfragen sein, „erforderlichenfalls Leitlinien vor[zu]geben, mit denen die Optimierung der Zusammenarbeit“ der JEFTA Sonderausschüsse und „anderer bilateraler Foren der Zusammenarbeit in Regulierungsfragen“ erleichtert wird (s. Art. 18.14 (3) h).

- d) Der Ausschuss über Öffentliches Beschaffungswesen ist zuständig, die Modalitäten für die Übermittlung statistischer Daten nach Art 10.13 „sofern dies für erforderlich geachtet wird“, festzulegen, Art. 10.16 (2) b). Der in Art 10.13 vorgesehene Datenaustausch bezieht sich auf die Weitergabe an den anderen Vertragsteil „verfügbare[r] und vergleichbare[r] statistischer Daten“, die für die Beschaffungen nach Anhang 10 Teil 2 relevant sind. Die Regelung von Details des Austausches von Daten ruft zwar nach der Zuständigkeit des Gesetzgebers, doch geht es hier nicht um personale Daten, sondern um statistische Daten, die sich auf Beschaffungsvorgänge beziehen. Bei der übertragenen Regelungsbefugnis geht es somit nur um die Regelung von Verfahrensbestimmungen zum Austausch rein statistischer Daten. Einen Gesetzesvorbehalt auszulösen, erscheint dies nicht geeignet.

5. Hinreichende Erfolgsaussicht einer Verfassungsbeschwerde?

⁶ Englisch: “deciding on the actions to be taken or the measures to be implemented by a Party or the Parties, in the areas referred to in paragraph 2 of Article 4.12, which it considers necessary for the attainment of the objectives and effective functioning of this Chapter”

Nach den oben stehenden Ergebnissen liegen - unter dem Aspekt des Demokratieprinzips - problematische Delegationen an Ausschüsse nur bezüglich der oben unter 2. genannten Zuständigkeiten vor. Die abschließende Beurteilung der Sinnhaftigkeit einer Verfassungsbeschwerde muss sich daher von der Frage leiten lassen, ob die Rüge dieser Zuständigkeiten eine hinreichende Erfolgsaussicht einer Verfassungsbeschwerde begründen kann.

a) Zu der Zuständigkeit für Verfahrensregeln (oben 2. a)

Auch wenn Verfahrensregeln typischerweise vom Gesetzgeber festgelegt werden bzw unmittelbar im Text eines Abkommens enthalten sind, die damit auch unmittelbar Gegenstand einer parlamentarischen Befassung mit dem Text werden, was hier bei JEFTA gerade nicht erfolgt, bleibt doch fraglich, ob alleine diese weite Delegation den Erfolg einer Vb. sichern kann. Problematisch dürfte insoweit sein, dass diese Verfahrensregeln sich nur auf die zwischenstaatliche Streitbeilegung beziehen. Zwar sind solche Verfahrensregeln durchaus wichtig für den Ablauf der Streitbeilegung und damit unter Umständen auch entscheidend für das Ergebnis der Streitbeilegung, also den Inhalt des Abschlussberichts und die materiellen Erkenntnisse der Schiedsrichter.

Doch führt diese Streitbeilegung nur zu Urteilen über das staatliche Verhalten im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien. Es geht um Streitigkeiten über die Befolgung des Abkommens, die wie in der WTO nur begrenzte Bedeutung haben: Sie begründen völkerrechtliche Verpflichtungen zur Umsetzung der Ergebnisse des „Abschlussberichts“ (Art. 21.20 JEFTA), haben aber keinen direkten, schon gar keinen unmittelbaren Einfluss auf unionale oder innerstaatliche Gesetzgebung. Die Durchsetzung des Abschlussberichts erfolgt wie im WTO Streitbeilegungsmechanismus durch Konsultationen und dann durch Aussetzung von Zugeständnissen, also konkret durch Strafzölle (Art. 21.22 (2)).

Falls Verletzungen des Abkommens durch die EU festgestellt werden, hat die EU durchaus verschiedene Reaktionsmöglichkeiten. Die Notwendigkeit zu einer bestimmten Änderung innerunionaler Gesetze folgt nicht zwangsläufig. Die Rückwirkungen der Verfahrensregeln auf innerstaatliche Regelungsspielräume sind daher eher indirekt. Das ist etwa im CETA bezüglich der Investitionsschutzgerichtsbarkeit anders, weil die Verfahren zu vollstreckbaren Urteilen führen. Im CETA hatten wir keine Rügen erhoben bezüglich der zwischenstaatlichen Streitbeilegung, auch weil es – wie bereits erwähnt - insoweit keine Mandate für Ausschüsse gab. Dass JEFTA nun insoweit Mandate einführt, ist ein deutlicher Unterschied, ob diese Mandate aber den Erfolg einer Verfassungsbeschwerde hinreichend begründen können, erscheint mir aufgrund des Gegenstands der Mandate äußerst unsicher.

b) Anpassungen des JEFTA im Falle von Beitritten zur EU (oben 2 b)

Die Reichweite dieses Mandats für den Ausschuss ist sehr umfangreich und nicht näher eingegrenzt. Allerdings ist zu beachten, dass sich die Änderungserfordernisse aus einem Beitritt zur EU und damit infolge eines Beitrittsabkommens ergeben, das bereits Gegenstand parlamentarischer Kontrolle im Rahmen der nationalen Ratifikationen des Beitrittsabkommen gemäß Art 49 EUV gewesen ist. JEFTA enthält dann „nur“ ein Mandat, entsprechende Veränderungen im JEFTA abzubilden. Zwar sehen die JEFTA Parteien selbst vor, dass eine eventuelle Änderung im normalen Vertragsänderungsverfahren erfolgen kann. Sie gehen somit implizit von der Möglichkeit aus, dass sich aus dem Beitritt erhebliche Veränderungen für das JEFTA ergeben könnten, die eine nicht unerhebliche Änderung am JEFTA begründen, die aber

dann doch nicht im normalen Vertragsänderungsverfahren angenommen wird, sondern der Annahme im Ausschuss zugewiesen wird. Doch ob diese theoretische Möglichkeit alleine schon für eine hinreichende Erfolgsaussicht genügt, ist zweifelhaft.

c) Art 22.1 (5) Umfassende Änderung der institutionellen Struktur des JEFTA (oben 2 c)

Wie ausgeführt, kann das umfassende institutionelle Mandat des Gemischten Ausschusses im JEFTA zur Änderung der institutionellen Struktur der Sonderausschüsse im JEFTA (Art. 22.1 (5) JEFTA), zumindest in der von mir vertretenen Position nicht einem Ausschuss zur abschließenden Beschlussfassung übertragen werden. Insoweit wäre eine ultra vires Rüge doch von erheblicher Erfolgsaussicht, sofern es gelingt, die hinreichende Qualifiziertheit der Kompetenzüberschreitung zur Überzeugung des BVerfG darzutun. Problematisch insoweit ist, dass die Konsequenz einer von uns geforderten Nichtanwendung des Verfahrens nach Art 218 (9) nur zu einer Beteiligung des Europäischen Parlaments im Rahmen des ordnungsgemäßen Vertragsschlussverfahrens führt. Der Bundestag ist im einen wie im anderen Fall nicht dabei (JEFTA ist kein gemischtes Abkommen) und kann seine Integrationsverantwortung ohnehin nur über die Beeinflussung des Abstimmungsverhaltens des deutschen Vertreters im Rat geltend machen. Insofern könnten die Gegner einer eventuellen Verfassungsbeschwerde sogar einwenden, unsere Argumentation verringere den Einfluss des Rates wegen der Mitentscheidung des Europ. Parlamentes sogar, so dass im Ergebnis der Einfluss des Bundestags sogar noch geschwächt würde.

Unbeschadet dessen setzt die hinreichende Qualifiziertheit einer Kompetenzverletzung der EU voraus, dass dadurch eine strukturelle Verschiebung im Verhältnis EU und Mitgliedstaat herbeigeführt würde.⁷ Da es sich bei JEFTA anders als bei CETA um ein EU Only Abkommen handelt, und unsere Rüge letztlich nur die Zuständigkeitsverteilung und Verfahren auf EU Ebene zwischen den EU Organen betrifft, könnte das BVerfG unsere Rüge daher abweisen.

d) Verbindliche Auslegung, Art. 22.1 (5) e)

Die Befugnis zu verbindlichen Auslegungen einer Abkommensbestimmung ist nicht gegenständig eingegrenzt und auch nicht auf spezifische Fälle oder Situationen beschränkt. Verfahrensrechtlich wird auch nicht eine vorherige Empfehlung in einem anderen Organ oder Forum vorausgesetzt, über das zusätzliche Legitimation sicherzustellen wäre. Die Auslegungsregeln nach Art 21.15 (8) JEFTA, die ein Panel binden und u.a. vorsehen, dass die in diesem Abkommen vorgesehenen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien weder ergänzt noch eingeschränkt werden dürfen, gelten hier nicht. Verbindliche Auslegungen führen oft zu einer gewissen inhaltlichen Änderung eines Vertrags.⁸ Eine authentische Interpretation bedeutet für die Anwendung eines Vertrages nichts anderes als dem Vertragstext eine weitere Klausel hinzuzufügen, die eine für die Anwendung maßgebliche Wirkung entfaltet. Verbindliche Auslegungen sind zwar zunächst auch Auslegungen, die den Maßstäben des Art. 31 WVRK (Wiener Konvention über das Recht der Verträge) zu folgen haben und daher gerade keine Vertragsänderung darstellen, doch dürfen Vertragsparteien im Falle der authentischen Auslegung sich von den Auslegungsregeln der WVRK entfernen. Art. 31 IV WVRK ist insofern ein klares Indiz dafür, dass eine begriffliche Einigung der Parteien zu beachten ist. Als Herren des Vertrags dürfen sie einen Vertrag nicht nur auslegen, sondern auch ändern. Im Völkerrecht ist es normalerweise den Parteien überantwortet, authentische Auslegungen zu verabschieden. Daher verschiebt sich bei der verbindlichen Auslegung die Grenze zur Vertragsänderung. Verbindliche Auslegungen können die Grenzen einer regulären Wortlautauslegung nach Systematik und Ziel

⁷ Vgl. BVerfG, Urteil vom 21.6.2016, OMT, Rn. 115, 147 ff.

⁸ Vgl. *Sur*, L'Interprétation en Droit International Public, 1974, S. 200.

gemäß Art. 31 I WVRK somit überschreiten. Das dürfte auch für verbindliche Auslegungen durch Vertragsgremien gelten, wenn in ihnen die Parteien präsent sind⁹, was hier der Fall ist. Es ist somit davon auszugehen, dass der Ausschuss verbindliche Auslegungen annehmen darf, die nicht strikt an die Grenzen der Auslegung nach Art. 31 WVRK gebunden sind. Damit kommt dem Ausschuss die Möglichkeit zu, durch Beschluss verbindliche Klarstellungen und auch gewisse Änderungen am EUSFTA vorzunehmen. Insgesamt ist die Befugnis zu verbindlichen Auslegungen nicht auf bestimmte begriffliche Konzepte oder reine Durchführungsvorgaben festgelegt. Sie geht über eine bloße Konkretisierungszuständigkeit hinaus und kann daher ähnlich einer Vertragsänderung neue Pflichten der Parteien begründen.

6. Ergebnis und Empfehlung zu A

Die vorstehende Analyse zeigt, dass im JEFTA im Vergleich zum CETA die Ausschusszuständigkeiten weniger umfassend ausgeprägt sind. Es gibt einige in ihrer Reichweite zweifelhafte Mandate, die aber im Ergebnis entweder keine hinreichenden Bedenken auslösen (oben 5. a), oder aber in ihrer Bewertung unsicher sind und daher zweifelhafte Erfolgsaussichten begründen (oben 5 b). Das gilt unter Umständen, wie unter 5 c) aufgezeigt, auch für den meiner Ansicht nach klaren Verstoß von Art. 22.1 (5) JEFTA gegen Art 218 (9) AEUV. Die oben 2. aufgeführten Problematiken begründen daher nach dem unter 5. Dargelegten ungewisse Erfolgsaussichten. Die übrigen Problematiken (oben 3. und 4.) erscheinen mir nicht wirklich erfolversprechend.

Insgesamt ist die Grundlage für eine Verfassungsbeschwerde zwar gegeben, die Rügen mit einer gewissen Erfolgsaussicht sind aber vom Umfang her begrenzt und nicht sicher aussichtsreich.

Auf dieser Grundlage eine Verfassungsbeschwerde zu erheben, muss angesichts begrenzter Erfolgsaussicht insgesamt gut überlegt werden. Die Rügen sind doch eher technischer Natur und werfen im Vergleich zum CETA Verfahren keine wirklich neuen Fragen oder spezifischen Sachverhalte auf.

Gleichwohl besteht die Möglichkeit, trotz der Technizität der Beschwerdepunkte Verfassungsbeschwerde zu erheben, um die durchaus vorhandenen Ansatzpunkte für eine kritische verfassungsrechtliche Betrachtung des JEFTA einer verfassungsrechtlichen Prüfung zuzuführen. Dadurch kann dem BVerfG wiederum eine Gelegenheit gegeben werden, Rechtsfragen dem EuGH vorzulegen. Strukturell neue Fragen stellt JEFTA im Vergleich zu CETA indes wie ausgeführt im Hinblick auf die Ausschusszuständigkeiten nicht.

B. Kompetenzüberschreitung durch die EU

Als weitere Rüge wäre denkbar, den alleinigen Abschluss des Abkommens durch die EU als kompetenzüberschreitend anzusehen, weil der EU keine alle Vertragsgegenstände umfassende Zuständigkeit zustehen könnte. Für den Erfolg einer solchen Rüge ist jedoch eine hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitung nötig. Hinreichend qualifiziert ist eine Kompetenzüberschreitung von einer gewissen Offensichtlichkeit, die zugleich zu strukturellen Verschiebungen zwischen EU und den Mitgliedstaaten führt.

Diese Voraussetzungen dürften vorliegen, wenn die EU sich nachhaltig Kompetenzen aneignet, die im EU-Primärrecht nicht vorgesehen sind.

⁹ Kritisch zur Auslegungszuständigkeit von Vertragsorganen *Dörr/Schmalenbach* (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, 2012, Art. 31, Rn. 20, S. 532.

1. Kompetenzproblematik in Bezug auf Kapitel 16 Handel und Entwicklung

Konkret lassen sich im JEFTA Kompetenzprobleme benennen hinsichtlich des Kapitels 16 zu Handel und nachhaltige Entwicklung:

Bei Kapitel 16 zu Handel und Entwicklung bekennen sich die Parteien zwar dazu, dass dessen „Zweck“ keine Harmonisierung des Umwelt- und Arbeitsrechts der Parteien ist (Art 16.1 (2) JEFTA. Doch wird damit nicht ausgeschlossen, dass solch eine Harmonisierung durch die Regeln des JEFTA doch erfolgt, auch wenn die Parteien ihre Regelungsfreiheit im Bereich Umwelt und Arbeit behalten (Art. 16.2 (1)). Dass die Mitgliedstaaten betroffen sind, zeigt sich an Art 16.3 (2), wonach die Parteien ihre aus der ILO Mitgliedschaft erwachsenen Verpflichtungen bekräftigen, was nach der Fn 1 zum Text für die EU gerade die Mitgliedschaft der EU-Mitgliedstaaten meint. Die völkerrechtlichen Verpflichtungen, die die Mitgliedstaaten eingegangen sind, werden über diese pauschale Bekräftigung zu unionsrechtlichen Pflichten, in dem Sinne dass die EU Mitgliedstaaten die Einhaltung der ILO Pflichten nun nicht mehr allein aus völkerrechtlichen Gründen schulden, sondern auch infolge Art. 216 I AEUV auch als unionsrechtliche Verpflichtung Japan gegenüber: Die interne Beachtung der ILO Verpflichtungen in den EU Mitgliedstaaten wird durch den Abschluss des JEFTA eine (auch) unionsrechtliche Verpflichtung. Es tritt ein gewisser Wechsel in der rechtlichen Natur ein. Auch wenn zahlreiche umwelt- und arbeitsrechtlichen Regelungen schon vergemeinschaftet sind und damit entsprechende ILO Pflichten schon Gegenstand des EU-Rechts wurden, geht die umfassende Bekräftigung der ILO Pflichten in einem EU Abkommen aber darüber hinaus. Es erscheint überaus fragwürdig, ob die EU zu einer solchen Regelung in einem EU-Only Abkommen befugt sein kann.

Soweit derzeit ersichtlich, ist dieser Punkt der einzige Beschwerdepunkt, den eine Verfassungsbeschwerde insoweit sinnvollerweise benennen kann.

2. Ergebnis zu B:

Ob diese Rüge das BVerfG allerdings überzeugen kann, ist wenig vorhersehbar, erscheint aber nicht ausgeschlossen, da eine schleichende Kompetenzerweiterung der EU in Richtung völkerrechtlicher Bindungen durch die EU zulasten der Mitgliedstaaten eine erhebliche Gefahr für deren Eigenstaatlichkeit mit sich bringt. Jedenfalls stellt sich im Verhältnis zur CETA-Verfassungsbeschwerde insoweit doch eine interessante Rechtsfrage, weil es sich bei JEFTA um ein EU Only Abkommen handelt. Daher hat die Bekräftigung der ILO Verpflichtungen eine grundlegende kompetenzielle Dimension. Eine hinreichende Qualifizierung eines ultra vires Handelns der EU erscheint zumindest darlegbar.

C. Gesamtergebnis

Das Thema Ausschusszuständigkeiten bietet im JEFTA – wie unter A dargelegt – durchaus Ansatzpunkte für eine Verfassungsbeschwerde, die ungewisse Erfolgschancen begründen, andererseits auch nicht von vornherein aussichtslos erscheinen. Sie sind im Vergleich zur CETA-Verfassungsbeschwerde nicht wirklich neu. Das Thema Kompetenzüberschreitung der EU – oben B – bringt einen inhaltlich nur sehr begrenzten Anknüpfungspunkt, der aber rechtlich umso interessanter ist, als sich hier erstmals die Betrachtung auf ein EU-Only Abkommen fokussieren würde.

Im einen wie im anderen Bereich ist der Ausgang einer Verfassungsbeschwerde indes nicht sicher vorhersehbar.