

PROFESSOR DR. IUR. BERNHARD KEMPEN  
RHEINBLICK 1, 53424 REMAGEN/OBERWINTER

## **RECHTSGUTACHTEN**

zur Zulässigkeit einer gegen TTIP (Transatlantic Trade and  
Investment Partnership) und CETA (Comprehensive  
Economic and Trade Agreement)  
gerichteten Europäischen Bürgerinitiative

30. April 2014

## Übersicht

I.	Vorbemerkungen	03
	1. Auftraggeber	03
	2. Gutachtauftrag	03
	3. Gutachter	04
II.	Begutachtung	05
	1. TTIP und CETA als „gemischte Abkommen“?	05
	2. Unionales Verhandlungs- und Vertragsabschlussverfahren	07
	3. Europäische Bürgerinitiative gegen TTIP und CETA?	08
	a) Rechtsgrundlagen der Europäischen Bürgerinitiative	08
	b) EBI-Szenarien und -Anforderungen	10
	(aa) Verbandskompetenz der Europäischen Union	11
	(bb) „Vorschlag für einen Rechtsakt“	11
	(cc) „Umsetzung der Verträge“	15
	4. Registrierungspraxis zur EBI - die „swissout“-Initiative	17
	5. Kombination von TTIP- und CETA-Initiative	18
	6. Variante 1 oder Variante 2?	20
	7. Alternative EBI-Formulierungen	20
III.	Schlussfolgerungen	22

## I. Vorbemerkungen

### 1. Auftraggeber

Auftraggeber des vorliegenden Gutachtens ist der im deutschen Vereinsregister eingetragene Verein „Mehr Demokratie e.V.“, Greifswalder Straße 4, 10405 Berlin. Es handelt sich bei diesem Verein um die weltweit größte Nichtregierungsorganisation, die für direkte Demokratie eintritt.

### 2. Gutachtauftrag

Der Auftraggeber plant, im Verbund mit zivilgesellschaftlichen Partnern aus anderen EU-Mitgliedstaaten im Wege einer Europäischen Bürgerinitiative (im folgenden: EBI) den Abschluss von TTIP und CETA zu verhindern. Der Auftraggeber hat den Unterzeichner darum gebeten, folgende Fragen auf rechtswissenschaftlicher Grundlage zu beantworten:

- a) Ist es zulässig, mit einer Europäischen Bürgerinitiative (im folgenden: EBI) die Kommission aufzufordern, dem Rat zu empfehlen, das Verhandlungsmandat zum TTIP aufzuheben oder zu ändern?
- b) Ist es zulässig, Forderungen bezüglich CETA oder anderer Abkommen in eine EBI mit aufzunehmen?
- c) Gäbe es einen anderen Weg eine, zulässige EBI zum Thema TTIP mit gleicher oder ähnlicher Zielsetzung zu formulieren?

Der Auftraggeber hat zwei Varianten einer EBI als Entwurf (Stand 30. 03. 2014) vorgelegt.

Variante 1:

„Wir fordern die EU-Kommission auf, dem Rat zu empfehlen, das Verhandlungsmandat über die Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) sowie das Umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) aufzuheben“

„We invite the European Commission to recommend to the Council to repeal the negotiating mandates for the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) and the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)“

Variante 2:

„Wir fordern die EU-Kommission auf, dem Rat zu empfehlen, die Verhandlungsmandate über die Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) aufzuheben sowie das Umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) nicht abzuschließen“

„We invite the European Commission to recommend to the Council to repeal the negotiating mandate for the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) and not to conclude the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)“

### 3. Gutachter

Der Unterzeichner ist Direktor des Instituts für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität zu Köln und in dieser Eigenschaft seit vielen Jahren mit unionsrechtlichen Fragen befasst.

## II. Begutachtung

### 1. TTIP und CETA als „gemischte Abkommen“?

Die deutsche Bundesregierung ging zuletzt im Januar 2014 davon aus, dass es sich bei TTIP und CETA um sog. gemischte Abkommen und nicht um ausschließliche EU-Abkommen handelt.<sup>1</sup> Der Unterschied besteht darin, dass nur bei einem gemischtem Abkommen neben den Vertragsabschlusserklärungen der Unionsorgane zusätzlich auch Ratifikationserklärungen aller Mitgliedstaaten erforderlich sein werden.<sup>2</sup> Maßgeblich für die Unterscheidung ist der Inhalt des abzuschließenden Vertrages. Sind in ihm nur Regelungsmaterien geregelt, die in die alleinige Zuständigkeit der EU fallen, handelt es sich um ein ausschließliches EU-Abkommen, berührt der Vertrag auch einzelne Regelungsgegenstände, die in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verblieben sind, handelt es sich um ein gemischtes Abkommen.

Eine verbindliche amtliche Stellungnahme der Kommission oder anderer Unionsorgane zur Qualifizierung von TTIP und CETA fehlt bislang. Allerdings darf bezweifelt werden, ob die Einschätzung der Bundesregierung zutrifft. Die Rechtslage nach dem derzeit geltenden Lissabon-Vertrag ist grundsätzlich dadurch gekennzeichnet, dass für gemischte Abkommen, insbesondere auf dem Gebiet der Gemein-

---

<sup>1</sup> Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 22. Januar 2014, BT-Drucks. 18/258, S. 10; ebenso der Web-Auftritt des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie: <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Aussenwirtschaft/Handelspolitik/Europaeische-Handelspolitik/freihandelsabkommen,did=630990.html>.

<sup>2</sup> Dabei richtet sich das Verfahren der mitgliedstaatlichen Ratifikationserklärungen nach dem jeweiligen Verfassungsrecht. In Deutschland bedürfte die Ratifikation eines von Bundestag und Bundesrat beschlossenen Bundesgesetzes.

men Handelspolitik, nur noch wenig Spielraum bleibt<sup>3</sup>, wie das Außenministerium der Bundesrepublik Deutschland in einer Denkschrift zum Lissabon-Vertrag denn auch richtig erkennt<sup>4</sup>.

Am Ende wird es auf den ausgehandelten Vertragsinhalt von TTIP und CETA ankommen. Angesichts des allenfalls diffusen Bildes, das sich derzeit über den Inhalt der beiden Verträge abzeichnet, lässt sich eine eindeutige rechtliche Einordnung in die Kategorien „ausschließliches EU-Abkommen“ und „gemischtes Abkommen“ nicht vornehmen, wobei dieses Unvermögen über die Transparenz der Vertragsverhandlungen einiges aussagt.

Entscheidend ist im hier interessierenden Zusammenhang aber, dass es sich bei TTIP und CETA jedenfalls mit Gewissheit nicht um Verträge handelt, die in die alleinige Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen. In diesem Fall würde der Union von vornherein jede Vertragskompetenz fehlen. Die Gemeinsame Handelspolitik, unter deren unionales Kompetenzregime TTIP und CETA fallen, begründet eine weitreichende Außenkompetenz der Union (Art. 207 Abs. 3 und 4 AEUV). Fraglich ist deshalb allein, ob einzelne Vertragselemente aus der Unionszuständigkeit herausfallen und in einer geteilten oder ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten liegen. Auch wenn sich dies zum derzeitigen Zeitpunkt nicht abschließend feststellen lässt, gilt als gewiss, dass in den beiden Vertragskategorien, also auch in der Kategorie des gemischten Abkommens, jeweils ein spezifisch unionsrechtliches Verhandlungs- und Vertragsabschlussverfahren stattfinden

---

<sup>3</sup> *Bungenberg*, Außenbeziehungen und Außenhandelspolitik, EuR 2009, Beiheft 1, S. 195 ff. (204 f.).

<sup>4</sup> Auswärtiges Amt, Denkschrift zum Vertrag von Lissabon vom 13. 12. 2007, S. 111, abrufbar unter <http://www.auswaertiges-amt.de/cae/servlet/contentblob/358382/publicationFile/3093/Denkschrift-lissabon.pdf>.

muss. Erst der unionale Vertragsabschluss lässt völkerrechtliche Bindungswirkungen entstehen. Ohne den unionalen Vertragsabschluss würden TTIP und CETA nicht zustande kommen (Art. 216 Abs. 2 AEUV).

## 2. Unionales Verhandlungs- und Vertragsabschlussverfahren

Der Vertragsabschluss zu TTIP und CETA kann nur auf der primärrechtlichen Rechtsgrundlage des Art. 207 Abs. 3 und 4 i.V.m Art. 218 AEUV herbeigeführt werden. Nach diesen Vertragsbestimmungen empfiehlt die Kommission zunächst dem Rat, sie selbst zur Aufnahme von Vertragsverhandlungen zu ermächtigen (Art. 207 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV). Nachdem der Rat die Ermächtigung erteilt hat, verhandelt die Kommission „im Benehmen“ mit einem eigens dafür vom Rat bestellten Sonderausschuss („207er Ausschuss“) und in Orientierung an vom Rat erteilte Richtlinien<sup>5</sup> (Art. 207 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV). In der Abschlussphase hat der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung<sup>6</sup> des Parlaments über den Abschluss des Vertrages

---

<sup>5</sup> Diese Richtlinien hat der Rat im Fall des TTIP am 14. 06. 2013 in Gestalt der „Directives for the Negotiation on a Comprehensive Trade and Investment Agreement, called the Transatlantic Trade and Investment Partnership, between the European Union and the United States of America“ erteilt. Siehe dazu Press Release der Kommission, EU Dok.-Nr. 10862/13. Die als vertraulich eingestuft „Directives“ sind später an zahlreichen Stellen im Internet aufgetaucht.

Im Fall des CETA unterbreitete die Kommission am 02. 04. 2009 den entsprechenden Verhandlungsvorschlag „Recommendation from the Commission to the Council in order to authorize the Commission to open negotiations for an Economic Integration Agreement with Canada“, SEC(2009) 413 final/2.

<sup>6</sup> Das Zustimmungserfordernis ergibt sich aus Art. 218 Abs. 6 UAbs. 2 lit. a) Ziff. v) AEUV, wonach das Parlament zustimmen muss, wenn der Vertrag einen Bereich betrifft, für den das ordentliche Gesetzgebungsverfahren gilt. Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren des Art. 289 Abs. 1 i.V.m. Art. 294 AEUV ist für die Gemeinsame Handelspolitik ausdrücklich in Art. 207 Abs. 2

zu beschließen (Art. 218 Abs. 6 AEUV), wobei diesem Beschluss ein auf Vorschlag der Kommission gefasster Ratsbeschluss über die Unterzeichnung und gegebenenfalls über die vorläufige Anwendung des Vertrages vorausgeht (Art. 218 Abs. 5 AEUV).

Beide Verträge befinden sich derzeit in der Verhandlungsphase. Im Fall von CETA sind die Verhandlungen offenbar schon so weit fortgeschritten, dass auf einem Treffen des EU-Foreign Affairs Council am 08. 05. 2014 der endgültige Vertragstext vorgestellt werden soll. Bezüglich des TTIP gibt es noch keinen offiziellen Vertragstextentwurf, lediglich einzelne Vertragsabschnitte sind unautorisiert an die Öffentlichkeit gelangt.

### 3. Europäische Bürgerinitiative gegen TTIP und CETA?

#### a) Rechtsgrundlagen der Europäischen Bürgerinitiative

Primärrechtliche Rechtsgrundlage der EBI ist Art. 11 Abs. 4 EUV, Art. 24 Abs. 1 AEUV. Sekundärrechtlich ist die EBI durch die Verordnung (EU) Nr. 211/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 02. 2011 über die Bürgerinitiative<sup>7</sup> ausgestaltet<sup>8</sup>. Mit der erst im Lissabon-Vertrag eingeführten EBI ist den Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern - neben dem Petitionsrecht und der Beschwerde

---

AEUV angeordnet. Mit derselben Schlussfolgerung *Wouters/Coppens/De Meester*, *The European Union's External Relations after the Lisbon Treaty*, in: Griller/Ziller (Hrsg.), *The Lisbon Treaty - EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, 2010, S. 143 ff. (185).

<sup>7</sup> ABl. 2011 Nr. L 65/1, ber. ABl. 2012 Nr. L 94/49, zuletzt geändert durch Del. VO (EU) Nr. 887/2013 der Kommission vom 11. 07. 2013, ABl. 2013 Nr. 247/11.

<sup>8</sup> Zu den Details der sekundärrechtlichen Ausgestaltung *Tiedemann*, *Die sekundärrechtliche Ausgestaltung der europäischen Bürgerinitiative durch die Verordnung (EU) Nr. 211/2011*, NVwZ 2012, S. 80 ff.

zum Europäischen Bürgerbeauftragten - ein weiteres Stück demokratischer Partizipation an die Hand gegeben worden. Die Einwirkungsmöglichkeit der EBI ist dabei allerdings insoweit beschränkt, als nur ein Anstoß<sup>9</sup> an die Kommission gegeben werden kann und dieser Impuls zudem an mehrere Voraussetzungen gebunden ist. Neben dem Unterstützerquorum von einer Million Unterstützern (Art. 11 Abs. 4 EUV) und den Anforderungen an die Initiativ-Organisation (Art. 3 EBI-VO) ist der - hier besonders interessierende - inhaltliche Aspekt zu nennen, dass Bürgerinnen und Bürger mit einer EBI zulässigerweise die Kommission nur auffordern dürfen, „im Rahmen ihrer Befugnisse geeignete Vorschläge zu Themen zu unterbreiten, zu denen es nach Ansicht jener Bürgerinnen und Bürger eines Rechtsaktes der Union bedarf, um die Verträge umzusetzen“ (Art. 11 Abs. 4 EUV). Diese materielle Voraussetzung ist in Art. 4 Abs. 2 lit. b) EBI-VO dahingehend konkretisiert worden, dass die geplante Bürgerinitiative nicht „offenkundig außerhalb des Rahmens“ liegen darf, „in dem die Kommission befugt ist, einen Vorschlag für einen Rechtsakt der Union vorzulegen, um die Verträge umzusetzen“.

---

<sup>9</sup> Vgl. BVerfGE 123, 267 (377): „unverbindlich“; allerdings wird man wohl zu unterscheiden haben zwischen einer rechtlichen Verpflichtung der Kommission, nach einer erfolgreichen EBI überhaupt tätig zu werden, und einem Ermessensspielraum der Kommission, in welcher Weise sie konkret tätig werden will; dazu *Ruffert*, Art. 11 EUV Rdnr. 19, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, 4. Auflage 2011; *Huber*, Art. 11 EUV Rdnr. 42, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 2. Auflage 2012; *Epiney*, Europäische Verfassung und Legitimation durch die Unionsbürger, in: Kadelbach (Hrsg.), Europäische Verfassung und direkte Demokratie, 2005, S. 33 ff. (50); *Guckelberger*, Die Europäische Bürgerinitiative, DÖV 2010, S. 745 ff. (753).

## b) EBI-Szenarien und -Anforderungen

Mit einer EBI könnte, so die Eingangsüberlegung des Auftraggebers, die Kommission veranlasst werden, dem Rat vorzuschlagen, das Verhandlungsmandat für TTIP und CETA jeweils aufzuheben. Sofern sich der Rat diesem Vorschlag anschließt, müsste, so die weitere Überlegung, die Kommission die Vertragsverhandlungen abbrechen, so dass die beiden Verträge nicht zustande kämen. Dieses Szenario liegt dem eingangs als Variante 1 gekennzeichneten EBI-Entwurf zugrunde.

Variante 2 unterscheidet sich insoweit von Variante 1, als mit Blick auf die weit fortgeschrittenen CETA-Vertragsverhandlungen nicht mehr die Beendigung der Vertragsverhandlungen, sondern für diesen Vertrag nach dem Abschluss der Verhandlungen die Ratifikation durch den Rat verhindert werden soll. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass nach dem Abschluss der Vertragsverhandlungen ein Vorstoß, das Verhandlungsmandat durch den Rat entziehen zu lassen, keinen Sinn macht. Sinnvollerweise könnte dann aber die Kommission zu dem Vorschlag veranlasst werden, den ausverhandelten CETA-Vertrag nicht zu ratifizieren, was im Ergebnis ebenfalls auf ein Scheitern dieses Vertrages hinausläufe.

Beide Varianten sind juristisch allerdings nur dann tragfähig, wenn sie die bereits angesprochene materielle Voraussetzung einer EBI erfüllen. Die materielle Voraussetzung lässt sich dabei folgendermaßen aufzählen. Zunächst kann die Kommission nur zu einem Handeln aufgefordert werden, das innerhalb der Verbandskompetenz der Europäischen Union liegt (aa). Sodann muss die Bürgerinitiative auf einen

„Vorschlag für einen Rechtsakt“ abzielen (bb), der zur „Umsetzung der Verträge“ dienen soll (cc).

(aa) Verbandskompetenz der Europäischen Union

Das intendierte Handeln der Kommission betreffe konkret das Vertragsverhandlungs- bzw. das Vertragsabschlussverfahren zu TTIP und CETA, die auf der Rechtsgrundlage von Art. 207 Abs. 3 und 4 i.V.m. Art. 218 AEUV betrieben werden. Die Vorschlagsrechte der Kommission in den verschiedenen Verfahrensabschnitten nehmen teil an der verbandskompetentiellen Einbettung der geplanten Verträge in die Gemeinsame Handelspolitik nach Titel II des Fünften Teils des AEUV. Dass beide Verträge als Ganzes außerhalb der EU-Verbandskompetenz liegen, ist auch mit Blick auf die immer noch bestehende Ungewissheit über die Vertragsinhalte nicht anzunehmen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Vertragsabschlüsse und folglich auch die Mitwirkungsschritte der Kommission sich im Zuständigkeitsfeld der Europäischen Union bewegen. Folglich kann ausgeschlossen werden, dass die intendierte EBI die Kommission zu einem Verhalten außerhalb des unionalen Kompetenzrahmens veranlassen will.

(bb) „Vorschlag für einen Rechtsakt“

Komplizierter verhält es sich mit der weiteren Voraussetzung, dass die EBI auf einen Kommissionsvorschlag für einen Rechtsakt abzielen soll. In Art. 4 Abs. 2 lit. b) EBI-VO heißt es wörtlich: „die geplante Bürgerinitiative liegt nicht offenkundig außerhalb des Rahmens, in dem die Kommission befugt ist, einen Vorschlag für einen Rechtsakt der Union vorzulegen ...“. In der primärrechtlichen Grundlage des

Art. 11 Abs. 4 EUV ist der EBI die Funktion zugeschrieben, „die Europäische Kommission auf(zu)fordern, im Rahmen ihrer Befugnisse geeignete Vorschläge zu Themen zu unterbreiten, zu denen es ... eines Rechtsaktes der Union bedarf ...“.

Bei allen Detailunterschieden stimmen Art. 11 Abs. 4 EUV und Art. 4 Abs. 2 lit b) EBI-VO darin überein, dass eine EBI mit dem Ziel, ein rein faktisches Verhalten der Kommission zu veranlassen, wohl nicht zulässig sein soll. Initiativen mit dem Ziel, die Kommission zu einer öffentlichen Verlautbarung, Offenlegung oder Mitteilung zu bewegen sind aller Voraussicht nach ebenso unzulässig wie Initiativen, die auf ein allgemeines politisches Verhalten - bestimmte personalpolitische Maßnahmen, einen sparsamen Umgang mit EU-Haushaltsmitteln etc. - abzielen. Erkennbar soll die EBI nicht irgendeinen Bürgereinfluss auf die Kommission ermöglichen, sondern nur einen normativregelungsbezogenen.

Orientierungspunkt für den Normbezug der EBI ist dabei Art. 288 AEUV, der die Rechtsakte der Union beschreibt. Eine EBI, die auf eine Initiative für eine neue Verordnung oder Richtlinie hinausläuft, ist dabei unproblematisch, weil und soweit es sich bei diesen Formen zweifellos um Rechtsakte handelt. Zu den Rechtsakten zählt aber auch der Beschluss (Art. 288 Abs. 4 AEUV), sei es in seiner adressatenbezogenen, sei es in seiner adressatlosen Variante<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Für diese weite Auslegung ebenfalls *Guckelberger*, Die Europäische Bürgerinitiative, DÖV 2010, S. 745 ff. (752); *Epiney*, Europäische Verfassung und Legitimation durch die Unionsbürger, in: Kadelbach (Hrsg.), Europäische Verfassung und direkte Demokratie, 2005, S. 33 ff. (47); *Weber*, Europäischer Verfassungsvertrag und partizipative Demokratie, FS Rengeling, 2008, S. 661 ff. (673).

Die nach Art. 207 Abs. 3 und 4 AEUV i.V.m. Art. 218 AEUV vom Rat vorzunehmenden Handlungen sind Beschlüsse im Rechtssinne des Art. 288 Abs. 4 AEUV<sup>11</sup>. Ihr Kennzeichen ist, dass sie rechtlich verbindlich sind.

Im Zusammenhang des Verhandlungs- und Abschlussverfahrens bei Außenverträgen sind die Beschlüsse des Rates verbindlich für die Kommission, an die sie gerichtet sind. Die rechtliche Bindungswirkung ist in der Verhandlungsphase auch nicht etwa dadurch in Frage gestellt, dass Vertragsverhandlungen auf der Ebene des Völkerrechts notwendigerweise ein bestimmtes Maß an Verhandlungsflexibilität voraussetzen. Der rechtsverbindliche Charakter des ermächtigenden Ratsbeschlusses zeigt sich darin, dass erst der Beschluss überhaupt die Aufnahme von Vertragsverhandlungen durch die Kommission autorisiert (ohne den Ratsbeschluss handelte die Kommission *ultra vires*) und dass zweitens mit der rechtsverbindlichen Vorgabe von Verhandlungsrichtlinien das Feld möglicher Verhandlungsgegenstände und *Essentialia* der Vertragsgestaltung verbindlich vorgegeben wird. Der Ratsbeschluss als verhandlungseröffnender Rechtsakt vermittelt kein unbegrenztes Verhandlungsmandat, sondern ein inhaltlich determiniertes und möglicherweise auch konditioniertes.

Die EBI zielt in den beiden vom Auftraggeber vorgelegten Entwurfsvarianten (in der zweiten Variante nur bezogen auf TTIP) nicht auf einen Vorschlag für einen autorisierenden Beschluss ab, sondern im Gegenteil auf einen Vorschlag für einen Beschluss, der eine zuvor erteilte Ermächtigung aufheben soll. In den Artikeln 207 und 218 AEUV ist ein solcher Beschluss nicht *expressis verbis* vorgesehen.

---

<sup>11</sup> So *Mögele*, Art. 218 Rdnr. 6 und 13 in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 2. Aufl. 2012.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass ein solcher Beschluss durch den Rat nicht gefasst werden könnte und dass die Kommission nicht einen solchen Beschluss vorschlagen könnte. Mit der durch den Rat autorisierten Aufnahme von Vertragsverhandlungen ist kein Vertragsautomatismus verbunden. Die Verhandlungen sind nicht zwingend bis zu einem wie auch immer gearteten Vertragsabschluss zu bringen. Es sind ohne weiteres Konstellationen vorstellbar, in denen die Kommission im Verlauf der Verhandlungen erkennt, dass die ursprünglichen Verhandlungsziele bei weitem nicht erreicht werden können, oder dass der Vertrag als Ganzes wegen einer zwischenzeitlichen Änderung des politisch-wirtschaftlichen Kontextes keinen Sinn mehr macht<sup>12</sup>. In solchen Situationen ist es der Kommission unbenommen, dem Rat den Abbruch der Verhandlungen vorzuschlagen. Ob in diesen Fällen auch der Rat die Möglichkeit besitzt, ohne Kommissionsvorschlag das zuvor erteilte Verhandlungsmandat zu widerrufen, kann hier offen bleiben. Maßgeblich ist, dass Vertragsverhandlungen abgebrochen werden können, wenn der Rat auf Vorschlag der Kommission das Verhandlungsmandat aufhebt.

Bei dem Vorschlag der Kommission an den Rat, das Verhandlungsmandat für die TTIP- und CETA-Verhandlungen der Kommission aufzuheben, würde es sich um einen Vorschlag für einen Beschluss i.S.d. Art. 288 Abs. 4 AEUV, d.h. um einen Vorschlag für einen Rechtsakt handeln. Genau so, wie die Erteilung des Mandats ein für die Kommission rechtsverbindlicher Beschluss ist, ist auch die Been-

---

<sup>12</sup> So wurde zwischenzeitlich auf verschiedenen politischen Ebenen erwogen, wegen der durch den Whistleblower Snowden bekannt gewordenen Aktivitäten der US-amerikanischen National Security Agency (NSA) die TTIP-Verhandlungen abzubrechen.

digung des Mandats ein für die Kommission rechtsverbindlicher Beschluss.

(cc) „Umsetzung der Verträge“

Auch wenn es sich bei dem intendierten Kommissionsvorschlag um einen Vorschlag für einen Rechtsakt handelt, heißt dies noch nicht, dass dieser Rechtsakt auch der „Umsetzung der Verträge“ dient.

Dieser einschränkende Satzteil, der in der primärrechtlichen und in der sekundärrechtlichen Grundlage der EBI gleichermaßen enthalten ist, lässt mehrere Deutungen zu. Er lässt sich als eine Sperrklausel zur Verhinderung von solchen Initiativen verstehen, die auf Änderungen des vertraglichen Primärrechts abzielen. Tatsächlich hat dieses Verständnis der Umsetzungs-Klausel einiges für sich<sup>13</sup>, auch wenn es nicht zwingend ist.<sup>14</sup> Doch diese Interpretation wäre im vorliegenden Zusammenhang irrelevant, denn es geht bei der gegen TTIP und CETA gerichteten EBI nicht um eine Änderung des Lissabon-Vertrages.

---

<sup>13</sup> *Robertson*, Elemente der direkten Demokratie im Vertrag von Lissabon, *Journal für Rechtspolitik*, 18 (2010), S. 133 ff. (141); *Obwexer/Villotti*, Die Europäische Bürgerinitiative, *Journal für Rechtspolitik*, 18 (2010), S. 108 ff. (111); *Guckelberger*, Die Europäische Bürgerinitiative, *DÖV* 2010, S. 745 ff. (752); *Huber*, Art. 11 EUV Rdnr. 39 f., in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV Kommentar*, 2. Auflage 2012; *Mader*, Bürgerinitiative, Petitionsrecht, Beschwerde zum Bürgerbeauftragten, *EUR* 2013, S. 348 ff. (355).

<sup>14</sup> Vgl. *Efler*, European Citizens' Initiative – die Europäische Bürgerinitiative. Rechtswirkung und Kriterien für die Umsetzung, 2008, abrufbar unter <http://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2008-10-eci-kriterien-dt.pdf>; *ders.*, Die Europäische Bürgerinitiative. Rechtliche Möglichkeiten für die Einführung unterhalb der Verfassungsebene, 2006, S. 4, abrufbar unter [www.mehr-demokratie.de/fileadmin/di/pdf/papers/2007-04-eci-studie-ger.pdf](http://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/di/pdf/papers/2007-04-eci-studie-ger.pdf).

Überaus relevant wäre aber die Deutung, mit der Umsetzungs-Klausel sollten solche Initiativen ausgeschlossen werden, die auf eine Änderung oder Aufhebung bestehender Rechtsakte hinausliefen. Ein Verbot „destruktiver“ Bürgerinitiativen wird man indes in Art. 11 Abs. 4 EUV nicht hineinlesen können.

Bei der Interpretation der primär- und sekundärrechtlichen Rechtsgrundlagen sind genuin europarechtliche Auslegungsmethoden zugrunde zu legen, ein Rückgriff auf Interpretationsmuster mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen verbietet sich. Leitendes Motiv der unionalen Rechtsinterpretation ist die teleologische, am Sinn und Zweck des interpretationsbedürftigen Rechtsbegriffs ausgerichtete Methode.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die umfangreiche Präambel der VO 211/2011 über den telos der EBI recht genau Aufschluss gibt. Gleich der erste Erwägungsgrund spricht allgemein von dem „Recht“ der Unionsbürger, „sich über eine europäische Bürgerinitiative am demokratischen Leben der Union zu beteiligen“. Mit keiner Silbe deutet die Präambel an, dass nur konstruktive Initiativen zulässig seien. Die Beteiligung am demokratischen Leben der Union mag auch darin bestehen, bereits verabschiedete Sekundärrechtsakte zu modifizieren, zu ändern oder ganz aufzuheben. Dasselbe gilt aber auch für die Aufhebung von verhandlungseröffnenden Mandatsbeschlüssen i.S.d. Art. 207 Abs. 3 AEUV. Auch diese Aufhebungsrechtsakte sind Ausdruck des demokratischen Lebens der Union. Die Wendung „zur Umsetzung der Verträge“ hindert keine EBI, auf solche negativen oder destruktiven Beschlüsse hinzuwirken. Jede andere Sicht würde auf eine inadäquate Privilegierung des normativ geprägten status quo hinauslaufen, für die es keine Rechtfertigung gibt. Politischer Gestaltungswille der Aktivbürgerschaft mag sich auf die Kreati-

on neuer, zusätzlicher Sachregelungen beziehen oder auch auf die teilweise oder vollständige Beseitigung existierender Regelungen.

Die Wendung „zur Umsetzung der Verträge“ ist in dieser - naheliegenden - Interpretation keineswegs redundant. Sie macht deutlich, dass Initiativen immer nur zulässig sein können, wenn sie sich insgesamt im Rahmen des unionalen Integrationsprogramms bewegen. Eine EBI mit dem Ziel, zu einer Auflösung der EU und zu einer Aufhebung der Unionsverträge zu gelangen, würde erkennbar nicht mehr der „Umsetzung der Verträge“ dienen. Der „Umsetzung“ dienen umgekehrt alle Maßnahmen, die auf eine wie auch immer geartete Operationalisierung der primärrechtlichen Kompetenzgrundlagen hinauslaufen.

#### 4. Registrierungspraxis zur EBI - die „swissout“-Initiative

Die Kommission nennt auf ihrer Internetplattform zur EBI unter anderen eine am 19. 11. 2012 unter der Registrierungsnummer ECI(2012)000015 amtlich registrierte, also den Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 2 EBI-VO entsprechende, EBI „Kündigung Personenfreizügigkeit Schweiz“<sup>15</sup>. Diese von mehreren Unionsbürgern in Gang gesetzte Initiative zielte darauf ab, dass seitens der Europäischen Union das „Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit“ vom 21. 06.

---

<sup>15</sup> Abrufbar unter <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/obsolete/details/2012/000015?lg=de>.

1999, in Kraft getreten am 01. 06. 2002<sup>16</sup>, gekündigt werden solle. Die Initiative ist von den Initiatoren am 04. 02. 2013 zurückgezogen worden.

Dieser Vorgang ist als ein Stück Kommissionspraxis zu werten, das für künftige Bürgerinitiativen und auch für die TTIP- und CETA-Initiative eine starke präjudizielle Bedeutung hat. Denn mit der Registrierung dieser auch als „swissout“ bekannt gewordenen Initiative auf der Grundlage von Art. 4 EBI-VO hat die Kommission implizit mehrere Klarstellungen bewirkt.

Sie hat erstens grundsätzlich und generell die Zulässigkeit von solchen Initiativen bejaht, die auf die Gestaltung der vertraglichen Außenbeziehungen der Union gerichtet sind. Einer restriktiven Lesart der Rechtsgrundlagen der EBI, die darauf hinausläufe, dass nur solche Initiativen zulässig sind, die auf die Verabschiedung von Sekundärrechtsakten (Verordnungen oder Richtlinien) im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Art. 289 AEUV) abzielen, hat die Kommission mit der swissout-Registrierung eine klare Absage erteilt.

Sie hat zweitens mit dieser Registrierung entschieden, dass destruktive Initiativen möglich sind und dass solche Initiativen nicht an der Wendung „Umsetzung der Verträge“ scheitern.

Sie hat drittens anerkannt, dass eine EBI auch auf solche Rechtsakte der Kommission bezogen sein kann, die nicht *expressis verbis* eine Kompetenzgrundlage im geltenden Primärrecht haben. Denn der Kommissionsvorschlag an den Rat, die Kommission zur Kündigung des Freizügigkeitsabkommens mit der Schweiz zu ermächtigen, findet

---

<sup>16</sup> Text abrufbar unter <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19994648/201309010000/0.142.112.681.pdf>.

im alleine einschlägigen Art. 218 AEUV keine ausdrückliche Grundlage. Allgemein wird freilich davon ausgegangen, dass die Kündigung eines Vertrages als *actus contrarius* des Vertragsabschlusses den selben Regeln folgen muss wie der vormalige Abschluss<sup>17</sup>. Diese Rechtsansicht wiederum findet in der Kündigungspraxis der Union eine Bestätigung<sup>18</sup>.

## 5. Kombination von TTIP- und CETA-Initiative

Zweifelhaft könnte sein, ob in einer Initiative zwei verschiedene Anliegen verfolgt werden können, konkret, ob in einer EBI das Scheitern von TTIP und zugleich von CETA verfolgt werden kann. Der einzige Anhaltspunkt, der diese Zweifel nährt, findet sich im Wortlaut von Art. 11 Abs. 4 EUV und Art. 4 Abs. 2 lit b) EBI-VO, wenn in diesen Bestimmungen die Akzentuierung auf „einen“ Rechtsakt gelegt wird. Eine formalistische Sichtweise verbietet sich jedoch mit Blick auf den schon beschriebenen *telos* der Bürgerinitiative. Sie muss so gefasst sein, dass der politische Wille der Unterstützer mit Bezug auf ein bestimmtes EU-Thema hinreichend identifizierbar ist, und dies setzt auch ein gewisses Maß an thematischer Homogenität voraus. Die primär- und sekundärrechtlichen Grundlagen der EBI verlangen von den Initiatoren aber nicht einmal einen ausformulierten Text des intendierten Rechtsaktes. Es reicht völlig aus, dass das Sachthema in der Initiative genannt wird. Dann aber muss es auch möglich sein, einen sachlich zusammenhängenden Themenkomplex, der in der späteren

---

<sup>17</sup> *Schmalenbach*, Art. 218 Rdnr. 13, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV/EUV Kommentar, 4. Auflage 2011.

<sup>18</sup> Beispielhaft genannt sei die Kündigung des AKP-Zuckerprotokolls im Jahr 2007, Beschluss des Rates 2007/627/EG vom 28. 09. 2007, ABl. 2007 Nr. L 255/38.

Durchführung die Verabschiedung mehrerer Rechtsakte erforderlich macht, zum Gegenstand einer EBI zu machen<sup>19</sup>. TTIP und CETA weisen diesen inneren Sachzusammenhang auf. Beide Verträge haben nach allem, was erkennbar ist, einen teilweise identischen Wortlaut, jedenfalls aber weitgehend identische Regelungsgegenstände. Dies rechtfertigt es, sie gemeinsam zum Gegenstand einer EBI zu machen.

#### 6. Variante 1 oder Variante 2?

Nach den vorstehenden Ausführungen ist klar, dass die beiden von dem Auftraggeber entworfenen EBI-Varianten grundsätzlich rechtlich zulässig, also registrierungsfähig sind. Die Wahl der ersten Variante verbietet sich aber dann, wenn bezüglich des Verhandlungsmandats für CETA Erledigung eingetreten ist. Wenn die Verhandlungsphase beendet ist, also ein unterzeichneter Vertragstext vorliegt, erledigt sich das Verhandlungsmandat und es beginnt die Abschlussphase. Das durch Erledigung erloschene Verhandlungsmandat kann nicht mehr aufgehoben werden und eine entsprechende EBI wäre insoweit unzulässig. Die Wahl der „richtigen“ Entwurfsvariante hängt folglich ganz davon ab, wie weit die Verhandlungen zu CETA fortgeschritten sind. Nach dem heutigen Stand (April 2014) spricht viel dafür, der Variante 2 den Vorzug zu geben.

#### 7. Alternative EBI-Formulierungen

---

<sup>19</sup> Ebenso *Maurer/Vogel*, Die Europäische Bürgerinitiative, 2009, S. 23; *Epiney*, Europäische Verfassung und Legitimation durch die Unionsbürger, in: Kadelbach (Hrsg.), Europäische Verfassung und direkte Demokratie, 2005, S. 33 ff. (48 f.).

Die bisher registrierten EBIs zeigen, dass die Kommission zu Recht keine strengen Anforderungen an die Formulierung der Initiativen stellt. Nach den primär- und sekundärrechtlichen Grundlagen reicht es aus, das Thema der Initiative und die Zielsetzung der Initiative zu formulieren. Den Initiatoren wird nicht zugemutet, die Rechtsakt-Zuständigkeit der Kommission schon vorweg zu nehmen und gewissermaßen deren Arbeit zu machen. Deswegen dürfte es in Bezug auf TTIP und CETA ausreichen, wenn als Ziel der Initiative angegeben wird, den Abschluss von TTIP und CETA zu verhindern. Ob dies dann durch eine Aufhebung des Verhandlungsmandats oder durch die Nicht-Ratifikation des unterzeichneten Vertrages geschieht, kann zunächst offen bleiben. Es ist bei alledem auch zu berücksichtigen, dass ein wengleich juristisch korrekter, aber zu technokratisch klingender Initiativtext die Mobilisierungschancen nicht unbedingt erhöht.

### III. Schlussfolgerungen

1. Eine EBI mit dem Ziel, TTIP und CETA zu verhindern ist rechtlich zulässig.
2. Wegen des inneren Sachzusammenhangs ist es zulässig, beide Verträge zum Gegenstand einer EBI zu machen.
3. Unter den beiden vorgelegten Varianten dürfte nach dem derzeitigen Stand der Vertragsverhandlungen zu CETA der Variante 2 der Vorzug zu geben sein.
4. Alternativ zu den vorgelegten Entwurfstexten dürfte es ausreichen, die EBI so zu formulieren, dass allein das Ziel, den Abschluss der völkerrechtlichen Verträge zu verhindern deutlich wird.

Remagen, 30. April 2014



Professor Dr. Bernhard Kempen