

## Verfassungsbeschwerde gegen CETA

### Vorbemerkung

Ein Bündnis von *Mehr Demokratie*, *foodwatch* und *Campact* hat eine Verfassungsbeschwerde gegen das „Umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen“ (bekannter unter dem englischen Namen „Comprehensive Economic and Trade Agreement“ – im Folgenden: CETA) initiiert und am 31. August beim Bundesverfassungsgericht eingereicht (siehe A.). Daneben wurde auch ein Antrag auf einstweilige Anordnung (siehe B.) gestellt. Damit soll verhindert werden, dass das CETA mit der Unterzeichnung und vor der Ratifikation – und sei es in Teilen – schon für vorläufig anwendbar erklärt wird.

Mit dieser Verfassungsbeschwerde können jedoch nur einige Kritikpunkte des CETA aufgegriffen werden. Nicht alles, was aus politischer und demokratischer Sicht falsch ist, ist deswegen schon verfassungsrechtlich verboten. Zudem kann aus rechtlichen Gründen ein von der europäischen Union abgeschlossener Vertrag von einem nationalen Verfassungsgericht nur sehr eingeschränkt überprüft werden. Vor dem EUGH gibt jedoch nicht das Recht auf eine Popularklage gegen CETA.

Mit der Verfassungsbeschwerde wird bis auf Weiteres von folgenden Rahmenbedingungen des Vertragsschlusses ausgegangen: Der Rat der Europäischen Union soll am 18. Oktober 2016 über den Abschluss, die Unterzeichnung und die vorläufige Anwendung des CETA beschließen, damit der Vertrag auf dem EU-Kanada-Gipfel am 27. Oktober 2016 unterzeichnet werden kann. Die momentane Position der Kommission ist, dass es sich beim CETA um ein gemischtes Abkommen handelt. Dies kommt in den von der Kommission über die Abstimmungen zum CETA in den Rat eingebrachten Vorschlägen zum Ausdruck. Allerdings stehen die Vorschläge der Kommission unter dem Vorbehalt neuer Erkenntnisse aus dem für 2017 erwarteten Gutachten des Europäischen Gerichtshofs über das Freihandelsabkommen zwischen der EU und Singapur. Gegebenenfalls soll dann in der Ratifikation des CETA auf ein reines EU-Abkommen („EU only“) umgeschwenkt und dementsprechend auf die Ratifikation in den Mitgliedstaaten verzichtet werden.

Unklar ist auch, ob der Rat der Europäischen Union einstimmig oder mit Mehrheit abzustimmen hat. Die Beschwerdeführer gehen davon aus, dass das CETA nur einstimmig verabschiedet werden kann.

## **A. Verfassungsbeschwerde**

### **I. Zur Zulässigkeit**

#### ***1. Parteifähigkeit***

Der Verfassungsbeschwerde haben sich 125.047 Personen angeschlossen. Diese Beschwerdeführer sind wahlberechtigte deutsche Staatsangehörige, die sich auf Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG (demokratische Partizipation durch Wahlteilnahme) berufen können, weshalb sie in diesem Verfahren parteifähig sind.

#### ***2. Beschwerdegegenstand***

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich (zunächst) gegen den Zustimmungsakt des deutschen Vertreters im Rat zu den am 5. Juli 2016 eingebrachten Vorschlägen der Kommission über den Abschluss und die vorläufige Anwendung des CETA. Die zustimmende Mitwirkung des deutschen Vertreters im Rat ist ein Akt deutscher öffentlicher Gewalt, der grundsätzlich mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden kann. Denn nach Wortlaut und inhaltlichem Zusammenhang kann der oben genannte Kommissionsvorschlag nur so verstanden werden, dass bei einer entsprechenden Würdigung des EU-Singapur-Abkommens durch den Europäischen Gerichtshof die Ratifikationsprozesse in den Mitgliedstaaten abgebrochen werden und das CETA von der Union allein ratifiziert wird. Dann ist die Mitwirkung des deutschen Ratsvertreters der letzte deutsche Hoheitsakt zum Zustandekommen des CETA, das dann ohne weiteren Zwischenschritt Bestandteil auch der deutschen Rechtsordnung würde. Erst recht gilt dies für einen Beschluss über die vorläufige Anwendung, der von vornherein darauf angelegt ist, ohne Mitwirkung der mitgliedstaatlichen Parlamente vollzogen zu werden.

### ***3. Beschwerdebefugnis***

Im Falle des CETA gehen die Beschwerdeführer davon aus, dass sie durch die angegriffenen Akte öffentlicher Gewalt in ihrem Recht auf demokratische Partizipation (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG) verletzt sind. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich, dass sich dieses grundrechtsgleiche Recht nicht in der formalen Teilnahme an der Wahl zum Deutschen Bundestag erschöpft, sondern darüber hinaus das Recht umfasst, dass der Bundestag die Kompetenz behält, grundsätzlich alle Lebensbereiche demokratisch gestalten zu können. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG schützt vor einer Entleerung der substantiellen Befugnisse des Bundestages durch Eingehen weitreichender völkervertraglicher Verpflichtungen. Erst kürzlich hat das Bundesverfassungsgericht dies durch Anerkennung eines „Rechts auf Demokratie“ bekräftigt. Dies gilt für Vertragsgesetze zu weiteren Integrationsstufen der Europäischen Union, aber auch für alle anderen völkerrechtlichen Verträge der Bundesrepublik Deutschland.

### ***4. Enger Prüfmaßstab***

Das Bundesverfassungsgericht sieht seine Kontrollaufgabe darin zu überprüfen, ob Handlungen den nicht übertragbaren Kern der deutschen Verfassungsidentität berühren (sog. Identitätskontrolle) oder auf hinreichend qualifizierten Kompetenzüberschreitungen von Unionsorganen beruhen (sog. Ultra-vires-Kontrolle).

Die Identitätskontrolle bezieht sich darauf, dass bei allen völkervertraglichen Verpflichtungen der Kernbestand des Grundgesetzes erhalten bleiben muss. Die im CETA vorgesehene Unterwerfung unter ein „Investitionsgericht“ sowie die Ausschussstruktur des Vertrages können den Mechanismus der Identitätskontrolle auslösen. Mit den zugehörigen Vertragsbestimmungen werden weite Teile des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips verletzt, weshalb nicht ausgeschlossen werden kann, dass davon auch die Identität des Grundgesetzes betroffen ist.

Die Ultra-vires-Kontrolle korrigiert hinreichend qualifizierte Kompetenzverstöße der EU und ihrer Organe, wenn sich diese außerhalb der ihr über Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG übertragenen Hoheitsrechte bewegen. Es erscheint plausibel, dass die Beschlüsse des Rats zum CETA sich jenseits dieser Grenzen – „ultra vires“ – bewegen, weil entsprechende Kompetenzen der Union zur Unterwerfung Deutschlands unter ein „Investitionsgericht“, zur Etablierung von Ausschüssen mit durchgreifenden Entscheidungsbefugnissen sowie zur Abschaffung des europäischen Vorsorgeprinzips nicht bestehen. Überdies ist wahrscheinlich, dass ein bloßer Ratsbeschluss zur

vorläufigen Anwendung des CETA ultra vires erfolgt, weil die Union eine so weitreichende Kompetenz in diesen Bereichen nicht hat. Vielmehr bedarf es schon hier der Mitwirkung des Bundestages.

Über die Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle können zum Beispiel nicht die befürchteten Auswirkungen des CETA, wie den ungenügenden Schutz von öffentlichen Dienstleitungen auf kommunaler Ebene überprüft werden. Dies wäre nur über eine Kommunalverfassungsbeschwerde über den Artikel 28 (2) GG denkbar. Andere Kritikpunkte, wie der intransparente und demokratisch kaum legitimierte Aushandlungsprozess von CETA oder die Tatsache, dass durch den Vertrag der gesetzgeberische Gestaltungsraum generell eingeschränkt wird, können verfassungsrechtlich überhaupt nicht angegriffen werden.

## **II. Zur Begründetheit**

Die Beschwerdeführer sind in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG (Recht auf demokratische Partizipation) verletzt. Die durch Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG veranlasste Identitätskontrolle des Bundesverfassungsgerichts umfasst die Prüfung, ob und inwieweit durch völkervertragliche Bindung der Kern der Verfassung angetastet wird. Zu diesem Kern gehören die in Art. 79 Abs. 3 GG (Ewigkeitsgarantie) niedergelegten Grundsätze, insbesondere das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip. Beide Grundsätze sind vorliegend betroffen. Zugleich weist das CETA hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitungen auf, sodass die damit einhergehenden Ratsbeschlüsse ultra vires erfolgen.

### ***1. Unterwerfung unter das „Investitionsgericht“***

Die mit dem CETA einhergehende Unterwerfung der Bundesrepublik Deutschland unter das durch Kapitel 8 Abschnitt F CETA errichtete „Investitionsgericht“ verletzt in mehrfacher Hinsicht das Rechtsstaatsprinzip sowie das Demokratieprinzip.

Das Rechtsstaatsprinzip gebietet es u.a., dass Rechtsnormen klar und zumindest hinreichend bestimmbar sind. Dies trifft auf die wesentlichen Voraussetzungen, die privaten Investoren eine Klagemöglichkeit vor dem „Investitionsgericht“ einräumen, nicht zu. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wo die Grenzen einer im CETA bemühten „indirekten Enteignung“ liegen und was mit der Verpflichtung einer „gerechten und billigen Behandlung“ genau einhergeht. Überdies werden die rechtstaatlich unerlässlichen Gebote prozessualer Waffengleichheit und Gerichtszugangsgleichheit

verletzt, weil das CETA (nur) kanadischen Investoren gegenüber der Bundesrepublik Deutschland deutliche Vorteile verschafft, was die Rechtswahl und die Prozessführung angeht. Dies führt zu einer strukturellen Ungleichheit der Parteien vor dem „Investitionsgericht“ zu Lasten Deutschlands, aber auch deutscher Privatpersonen.

Außerdem ist es im Rechtsstaat Sache der staatlichen Gerichte, Recht zu sprechen. Von dieser im Grundgesetz verankerten Aufgabenzuweisung (Art. 92 GG) darf nur abgewichen werden, soweit rein zivilrechtliche Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden sind. Im Bereich des öffentlichen Rechts, also in den Konstellationen, in denen sich Staat und Bürger gegenüberstehen, sind Abweichungen vom staatlichen Justizmonopol allenfalls unter engen Voraussetzungen möglich. Je tiefer in die öffentlichen Belange des Gemeinwesens eingegriffen werden kann, desto weniger ist eine parallele private Schiedsgerichtsbarkeit statthaft. Weil das CETA den denkbar breitesten investitionsrechtlichen Ansatz verfolgt, könnten Entscheidungen mit ungeahnter Intensität das öffentliche Interesse der Bundesrepublik Deutschland berühren. Dies ist mit dem staatlichen Justizmonopol nicht vereinbar. Zugleich wird auf diese Weise der gesetzliche Richter entzogen (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG). Die im CETA etablierte Investitionsgerichtsbarkeit entspricht auch in ihrer personellen Ausformung nicht den rechtsstaatlichen Grundsätzen, weil und soweit es an der sachlich-personellen Legitimation der Richter mangelt.

Daneben würden über das CETA dem „Investitionsgericht“ staatliche Hoheitsrechte übertragen, die nach dem grundgesetzlich vorgesehenen Integrationsprogramm (neben Deutschland) nur der EU zustehen können. Überträgt die EU diese Hoheitsrechte weiter, geschieht dies ohne Rückkopplung an den Bundestag. Das Demokratieprinzip wird dadurch verletzt. Auch jenseits der tatsächlichen Ausübung von Hoheitsgewalt wird der demokratisch legitimierte Gesetzgeber durch die Ausgestaltung der „Investitionsgerichtsbarkeit“ über Gebühr beschnitten. Vor dem Hintergrund eines oft ungewissen Verfahrensausgangs, den der klagende Investor mit einem erheblichen Nötigungspotential maßgeblich beeinflussen kann, wird sich der Gesetzgeber dazu gedrängt fühlen, geplante Vorhaben „erkalten“ zu lassen, was auch als „chilling effect“ oder „regulatory chill“ bezeichnet wird. Angesichts dieser sich konkretisierenden Gefahr ist gerade in richtungsweisenden gesetzgeberischen Entscheidungen damit zu rechnen, dass zentrale politische Entscheidungen nicht mehr selbstständig getroffen werden können, sondern unter dem Damoklesschwert einer Investorenklage ungewissen Ausgangs stehen.

## **2. Der Gemischte CETA-Ausschusses**

Der Gemischte CETA-Ausschuss (im Englischen *CETA Joint Committee*) und die diesem Ausschuss nachgeordneten Regulierungsausschüsse, wie sie in Kapitel 26 CETA vorgesehen sind, verletzen die im Grundgesetz verankerte Struktur demokratischer Willensbildung.

Der Gemischte CETA-Ausschuss wird an mehreren Stellen des Abkommens dazu ermächtigt, einseitig Verfahrensvorschriften zu erlassen und sogar Vertragsänderungen vorzunehmen. Die Vertragsstaaten haben sich diesen Entscheidungen sodann zu unterwerfen. Diese Befugnis wird dem Gemischten CETA-Ausschuss allein zugewiesen, d.h. ohne dass ein nationales Verfahren oder die Zustimmung der Vertragsstaaten vorgesehen wäre. Dies allein verletzt schon das Demokratieprinzip des Grundgesetzes. Erst recht verfassungswidrig ist die Nicht-Beteiligung deutscher staatlicher Repräsentanten im Gemischten CETA-Ausschuss. Es ist nicht gesichert, dass auch nur ein deutscher Vertreter in diesem Ausschuss mitwirkt, zumal die Besetzung paritätisch zwischen der EU und Kanada, nicht aber im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten ausgestaltet ist. Ein Legitimationszusammenhang zwischen den weitreichenden Entscheidungen der Ausschüsse und dem demokratischen Willen des deutschen Wahlbürgers kann so keinesfalls hergestellt werden.

## **3. Das europäische Vorsorgeprinzip**

Das Vorsorgeprinzip ist ein verbindliches Rechtsprinzip der Unionsrechtsordnung. Es beruht auf der Überzeugung, dass ein hohes Schutzniveau für Gesundheit und Umwelt nur erreicht werden kann, wenn Maßnahmen schon beim bloßen Gefahrenverdacht ergriffen werden müssen, bevor Gefahren sich konkretisieren oder Schäden auftreten. Dieses Prinzip steht nicht zur Disposition der Unionsorgane. Das Vorsorgeprinzip wird jedoch durch das CETA konterkariert, weil es einen gegenteiligen, in Kanada geläufigen Ansatz verfolgt und ausschließlich das Recht der Welthandelsorganisation (WTO) zugrunde legt.

Unter dem CETA wäre es deshalb möglich, potentiell gesundheitsgefährdende Waren auch auf den deutschen Markt zu bringen. Das WTO Recht erkennt gerade das Vorsorgeprinzip nicht an. Beispielsweise hat das WTO Streitschlichtungs-Panel im Rahmen des WTO-Übereinkommens über pflanzenschutzrechtliche und gesundheitspolizeiliche Maßnahmen das von der EU unter Berufung auf das Vorsorgeprinzip verhängte Importverbot von hormonbelastetem Rindfleisch als rechtswidrig ver-

urteilt und Sanktionen gegen die EU verhängt. Mit dem CETA drohen Schutzmaßnahmen der EU, die sich auf das Vorsorgeprinzip berufen, im Verhältnis zwischen der EU und Kanada als rechtswidrig eingestuft zu werden. Ein solcher Paradigmenwechsel ist aber nicht von der Unionsrechtsordnung gedeckt und erfolgt daher *ultra vires*.

#### ***4. Die vorläufige Anwendung des CETA***

Völkerrechtliche Verträge wie das CETA müssen in der Bundesrepublik Deutschland durch den Bundestag ratifiziert werden, Art. 59 Abs. 2 GG. Gleiches gilt für die (völkerrechtlich mögliche) vorläufige Anwendung solcher Verträge, weil mit ihr dieselben völkerrechtlichen Verpflichtungen auferlegt werden wie mit einem endgültigen Vertragsschluss. Ein vorläufig angewendeter völkerrechtlicher Vertrag ist in Wahrheit ein eigener völkerrechtlicher Vertrag mit erleichterter Kündigungsmöglichkeit auf völkerrechtlicher Ebene, dem der Bundestag zuzustimmen hat. Daran ändert auch das geltende EU-Recht nichts. Wenn das CETA dennoch allein durch die EU für vorläufig anwendbar erklärt wird, bewegt sich ein solcher Unionsrechtsakt evident außerhalb des der Union zugewiesenen Kompetenzbereichs – *ultra vires*.

### **B. Anträge auf einstweilige Anordnungen**

Mit dem Antrag auf einstweilige Anordnung werden die Beschwerdeführer zu verhindern suchen, dass der deutsche Vertreter im Rat dem Vertragsschluss sowie der vorläufigen Anwendung von CETA zustimmt, bevor das Bundesverfassungsgericht in der Hauptsache über die Verfassungsbeschwerde entschieden hat. Denn andernfalls würden die Beschwerdeführer vor vollendete Tatsachen gestellt; das CETA wäre – zumindest über die vorläufige Anwendung – längst Bestandteil der deutschen Rechtsordnung mit all seinen negativen Auswirkungen.