

Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, LL.M.

Berlin, den 27. September 2016



Bundesverfassungsgericht

Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Vorab per Fax: 0721/9101382

I. Organstreitverfahren

der Fraktion Die LINKE im Deutschen Bundestag, vertreten durch die Fraktionsvorsitzenden Dr. Dietmar Bartsch und Dr. Sahra Wagenknecht, Deutscher Bundestag, Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

- Antragstellerin -

- Bevollmächtigter: Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, 

 -

gegen

den Deutschen Bundestag, Deutscher Bundestag, vertreten durch den Präsidenten Prof. Dr. Norbert Lammert, MdB, Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

- Antragsgegner -

II. Verfassungsbeschwerde

1. des Herrn Jan van Aken,
2. des Herrn Dr. Dietmar Bartsch,
3. des Herrn Herbert Behrens,
4. der Frau Karin Binder,
5. des Herrn Matthias W. Birkwald,
6. der Frau Heidrun Bluhm,
7. der Frau Christine Buchholz,
8. der Frau Eva Bulling-Schröter,
9. des Herrn Roland Claus,
10. der Frau Sevim Dağdelen,
11. des Herrn Dr. Diether Dehm,
12. des Herrn Klaus Ernst,
13. des Herrn Wolfgang Gehrcke,
14. der Frau Nicole Gohlke,
15. der Frau Annette Groth,
16. des Herrn Dr. Gregor Gysi,
17. der Frau Heike Hänsel,
18. des Herrn Dr. André Hahn,
19. der Frau Dr. Rosemarie Hein,
20. der Frau Inge Höger,
21. des Herrn Andrej Hunko,
22. der Frau Sigrid Hupach,
23. der Frau Ulla Jelpke,
24. der Frau Susanna Karawanskij,
25. der Frau Kerstin Kassner,
26. der Frau Katja Kipping,
27. des Herrn Jan Korte,
28. der Frau Jutta Krellmann,
29. der Frau Katrin Kunert,
30. der Frau Caren Lay,
31. der Frau Sabine Leidig,
32. des Herrn Ralph Lenkert,
33. des Herrn Michael Leutert,
34. des Herrn Stefan Liebich,
35. der Frau Dr. Gesine Löttsch,
36. des Herrn Thomas Lutze,
37. der Frau Birgit Menz,
38. der Frau Cornelia Möhring,
39. der Frau Niema Movassat,
40. des Herrn Norbert Müller,
41. des Herrn Dr. Alexander S. Neu,
42. des Herrn Thomas Nord,
43. der Frau Petra Pau,
44. des Herrn Harald Petzold,
45. des Herrn Richard Pitterle,
46. der Frau Martina Renner,
47. des Herrn Michael Schlecht,
48. der Frau Dr. Petra Sitte,

49. der Frau Kersten Steinke,
50. der Frau Dr. Kirsten Tackmann,
51. der Frau Azize Tank,
52. des Herrn Frank Tempel,
53. des Herrn Dr. Axel Troost,
54. des Herrn Alexander Ulrich,
55. der Frau Kathrin Vogler,
56. der Frau Dr. Sahra Wagenknecht,
57. des Herrn Harald Weinberg,
58. der Frau Katrin Werner,
59. der Frau Birgit Wöllert,
60. des Herrn Jörn Wunderlich,
61. des Herrn Hubertus Zdebek,
62. der Frau Pia Zimmermann,
63. der Frau Sabine Zimmermann,

- jeweils Platz der Republik 1, 11011 Berlin -

- Bevollmächtigter: Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, [REDACTED]
[REDACTED] -

**III. Antrag auf einstweilige Anordnung in den o.g. Hauptsacheverfahren von
Organstreit und Verfassungsbeschwerde (§ 32 BVerfGG)**

Unter Bezugnahme auf die mit Schriftsatz vom 15. Juli 2016 in den Verfahren 2 BvR 1482/16 und 2 BvE 3/16 übersandten Vollmachten zeige ich an, dass ich die Antragstellerin im Organstreitverfahren und die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer im Verfahren der Verfassungsbeschwerde vertrete. Namens und in Vollmacht der Antragstellerin sowie der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer wird angeregt, das vorliegende Verfahren mit den o.g. Verfahren zu verbinden. Neben den in diesen Verfahren gestellten Anträgen wird beantragt

I. im Verfahren des Organstreits

festzustellen:

Durch seine Stellungnahme vom 22. September 2016 (BT-Drs. 18/9663 v. 20.09.2016) und die damit verbundene Unterlassung einer konstitutiven und verfassungsrechtlich zulässigen Zustimmung zur vorläufigen Anwendung des CETA verletzt der Antragsgegner das Grundgesetz und dadurch Rechte des Deutschen Bundestages.

II. im Verfahren der Verfassungsbeschwerde

festzustellen:

Die Stellungnahme des Deutschen Bundestages vom 22. September 2016 (BT-Drs. 18/9663 v. 20.09.2016) und die damit verbundene Unterlassung einer konstitutiven und verfassungsrechtlich zulässigen Zustimmung zur vorläufigen Anwendung des CETA verletzt das Grundgesetz und Rechte der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer.

III. zum Antrag des einstweiligen Rechtsschutzes

festzustellen:

Der Deutsche Vertreter im Rat der EU ist verpflichtet, gegen einen Beschluss zur vorläufigen Anwendung des CETA zu stimmen, solange es an einer konstitutiven und verfassungsrechtlich zulässigen Zustimmung durch den Deutschen Bundestag im Hinblick auf die vorläufige Anwendung des CETA fehlt.

Begründung

A. Sachverhalt	6
B. Zulässigkeit der Hauptsacheanträge	9
I. Organstreitverfahren	9
1. Parteifähigkeit	9
2. Verfahrensgegenstand	9
3. Antragsbefugnis	11
4. Antragsfrist	14
5. Rechtsschutzbedürfnis	14
II. Verfassungsbeschwerde	15
1. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen	15
2. Akt der hoheitlichen Gewalt	15
3. Beschwerdebefugnis	16
4. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	17
C. Begründetheit der Hauptsacheanträge	18
I. Rechte des Deutschen Bundestages	19
1. Ermächtigungsgesetz vor Anwendung des Art. 218 V AEUV	19
2. Verfassungsverletzungen im Rahmen der vorläufigen Anwendung des CETA	25
a) Überschreitung der Unionskompetenz	26
b) Kompetenzwidrige Vertragsgremien	26
c) Verstoß gegen den Demokratiegrundsatz	28
3. Fehlende Präzisierung des Bereichs rechtsverbindlicher Klarstellungen	29
4. Befugnisse des Deutschen Bundestages	31
II. Rechte der Bf.	31
D. Einstweiliger Rechtsschutz	32
I. Zulässigkeit	32
II. Begründetheit	33
1. Keine evidente Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit der Hauptsachen	33
2. Folgenabwägung	33
a) Erlass der eA	33
b) Ablehnung der eA	33

A. Sachverhalt

Die hier gegenständliche Stellungnahme, die der Deutsche Bundestag auf Antrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD auf seiner Sitzung am 22. September 2016 in namentlicher Abstimmung mit 449 gegen 126 Stimmen bei 13 Enthaltungen angenommen hat,

Plenarprotokoll 18/190 v. 22.09.2016, S. 18803 ff.

und die damit verbundene Unterlassung einer gesetzesförmigen Zustimmung zu CETA stehen im Kontext der Gesamtratifikation des CETA. Mit der Stellungnahme meint der Bundestag seiner Integrationsverantwortung nach Art. 23 III GG i.V.m. § 8 IV EUZBBG nachzukommen.

- Antrag v. 20.09.2016, BT-Drs. 18/9663, hier Anlage 1 -

Neben einer Reihe von Unverbindlichkeiten und Begrüßungsfloskeln betont der Bundestag in der Stellungnahme, dass er „im Lichte des weiteren Prozesses im Ratifizierungsverfahren abschließend über seine Zustimmung zu CETA entscheiden“ wird (a.a.O., S. 3). Weitere Entscheidungsvorbehalte werden nicht gemacht. Insbesondere kündigt der Bundestag keine weiteren Beschlüsse an, die sich auf die geplante vorläufige Anwendung des CETA und das Stimmverhalten des deutschen Vertreters im Rat der EU bezögen.

Nach dem derzeitigen Stand der Planungen zur vorläufigen Anwendung des CETA, die sich nach Art. 30.7 III CETA-E richtet, soll das Abkommen in Teilen vor der Durchführung des Ratifikationsprozesses vorläufige Anwendung finden. Geplant ist dafür, dass auf der (voraussichtlich am 18. Oktober 2016 stattfindenden) Sitzung des Rates der EU für allgemeine Angelegenheiten die Unterzeichnung des CETA und dessen vorläufige Anwendung beschlossen werden. Die vorläufige Anwendung soll hierbei erst dann vollzogen werden, wenn das Europäische Parlament der Unterzeichnung des CETA zugestimmt hat, auch wenn der AEUV außer der Informationspflicht in Art. 218 X AEUV keine expliziten Regeln vorhält.

Im politischen Prozess wurde die Überlegung geäußert, dass das Europäische Parlament im Anschluss an die Beschlussfassung im Rat am 18. Oktober 2016 einen Konsultationsprozess initiieren solle, an dem auch die nationalen Parlamente und die Zivilgesellschaft beteiligt werden, um hinsichtlich der vorläufigen Anwendung zu klären, welche Teile des Abkommens in nationale und welche in europäische Zuständigkeit fallen. Eine Konkretisierung dieser Pläne ist bislang nicht nachvollziehbar erfolgt, eine Verankerung im Unionsrecht fände ein solches Verfahren nicht. Es würde sich um ein informales Verfahren handeln, das rechtlich nicht vorstrukturiert wäre.

Zur Informalität der Praxis hinsichtlich der Zustimmung des Europäischen Parlaments zur vorläufigen Anwendung siehe auch die Ausführungen in der Stellungnahme der Bundesregierung in den Verfahren 2 BvR 1368/16, 2 BvR 1444/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1823/16 und 2 BvE 3/16 vom 15.09.2016, S. 24.

Inhaltlich ist geplant, weite Teile des Abkommens vorläufig anzuwenden. Der Entwurf eines Ratsbeschlusses zur vorläufigen Anwendung vom 16. September 2016 ändert hierbei den Kommissionsvorschlag aus Juli 2016 in einigen Passagen ab und nimmt in Art. 1 einige Teile aus den Kapiteln 8, 13, 20, 27 und 28 des CETA aus dem Bereich der vorläufigen Anwendung aus.

In diesem Kontext steht die hier gerügte Stellungnahme des Deutschen Bundestages vom 22. September 2016. In Bezug auf die Frage der vorläufigen Anwendung des CETA ist die Stellungnahme denkbar wortkarg. Zunächst wird allgemein betont:

„Auf Grundlage des Lissaboner Vertrags entscheiden die Mitgliedstaaten im EURat auch über die vorläufige Anwendung von CETA. Die in der EU-Zuständigkeit liegenden Teile von CETA dürfen jedoch erst nach Zustimmung des Europäischen Parlaments vorläufig angewendet werden. Dies ist wichtig, um dem Abkommen eine demokratische Legitimation auf EU-Ebene zu verschaffen. Keinesfalls darf die vorläufige Anwendung in den Bereichen erfolgen, die nationalstaatliche Kompetenzen umfassen.“

Im Schlussteil fordert der Bundestag die Bundesregierung schließlich auf,

„durchzusetzen, dass in Abstimmung zwischen EU-Ministerrat, Europäischer Kommission und Europäischem Parlament Ausnahmen von der vorläufigen Anwendung vereinbart werden, wo dies aufgrund von Zuständigkeiten der EU-Mitgliedstaaten rechtlich geboten ist sowie in jedem Fall im Bereich des Investitionsschutzes (Kap. 8).“

Schließlich wird in der Stellungnahme (Ziff. 2) eingefordert, dass

„zwischen der EU und Kanada gemeinsam getroffene Vereinbarungen zu CETA im Zuge des weiteren Prozesses in rechtsverbindlichen Erklärungen festgehalten werden“.

Eine Präzisierung, um welche Vereinbarungen es dabei geht bzw. wie diese Erklärungen ausgestaltet sein sollen, findet sich in der Stellungnahme vom 22. September 2016 nicht.

Nach derzeitigem Kenntnisstand sollen entsprechende Formulierungsentwürfe am 12. Oktober 2016 durch die EU-Kommission vorgelegt werden.

Die Anträge in den Verfahren zu I. und II. richten sich gegen diese Stellungnahme und die damit verbundene Unterlassung einer gesetzesförmigen Zustimmung. Denn durch den Erlass nur der Stellungnahme bringt der Bundestag auch zum Ausdruck, dass weitere Beschlüsse, die in Ausfüllung der Integrationsverantwortung das Stimmverhalten des Deutschen Vertreters im Rat der EU konturieren, nicht geplant sind.

Die hier inkriminierte Maßnahme verbietet die Zustimmung des Deutschen Vertreters im Rat der EU zur vorläufigen Anwendung des CETA weder in Gänze noch in Teilen. Sie grenzt die Bereiche, in denen eine vorläufige Anwendung nach der Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedsstaaten erfolgen kann, nicht konstitutiv ein und sie beinhaltet keine hinreichend konkretisierte oder gar gesetzesförmige Zustimmungsermächtigung für den deutschen Vertreter im Rat im Rahmen der Beschlussfassung zur vorläufigen Anwendung des CETA durch die EU.

B. Zulässigkeit der Hauptsacheanträge

Die Anträge im Organstreitverfahren und im Verfahren der Verfassungsbeschwerde sind zulässig.

I. Organstreitverfahren

Die Zulässigkeit des Organstreitverfahrens bemisst sich nach Art. 93 I Ziff. 1 GG i.V.m. §§ 13 Ziff. 5, 63 ff. BVerfGG.

1. Parteifähigkeit

Gemäß Art. 93 I 1 Ziff. 1 GG, § 63 BVerfGG können im Organstreitverfahren neben den dort genannten obersten Bundesorganen auch Teile dieser Organe Anträge stellen, sofern sie im Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Die Antragstellerin ist als Fraktion des Bundestages im Organstreitverfahren gemäß §§ 13 Ziff. 5, 63 ff. BVerfGG parteifähig. Sie kann im eigenen Namen Rechte geltend machen, die dem Bundestag gegenüber der Bundesregierung zustehen.

Vgl. BVerfGE 1, 351 (359); 2, 143 (165); 90, 286 (336); 104, 151 (193).

Der Antragsgegner, der Deutsche Bundestag, ist in § 63 BVerfGG explizit genannt.

2. Verfahrensgegenstand

Der Antrag richtet sich auf einen zulässigen Verfahrensgegenstand. Zulässige Verfahrensgegenstände sind nach § 64 I BVerfGG rechtserhebliche Maßnahmen oder Unterlassungen des Antragsgegners. In diesem Fall ist die nicht erfolgte Zustimmung des Antragsgegners durch Gesetz hinsichtlich der vorläufigen Anwendung des CETA bzw. seiner Teile ein solches rechtserhebliches Verhalten in der Form eines Unterlassens. Durch die vorliegende Stellungnahme wird die Zustimmung des Deutschen Vertreters im Rat der EU zur vorläufigen Anwendung des CETA nicht verfassungskonform erlaubt. Die Stellungnahme ist weder der Rechtsform nach geeignet, der Integrationsverantwortung des Bundestages gerecht zu werden, noch entspricht ihr Inhalt einer verfassungskonformen

Vorstrukturierung des Stimmverhaltens des deutschen Vertreters im Rat der EU, da die Stellungnahme die Bereiche, in denen eine vorläufige Anwendung nach der Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedsstaaten und dem durch die Verfassungsidentität geschützten Grundsatz der Demokratie verfassungskonform erfolgen kann, nicht konstitutiv eingrenzt.

Die Unterlassung ist auch rechtserheblich. Denn es handelt sich um eine Unterlassung einer verfassungsrechtlich geschuldeten Maßnahme.

hierzu grundsätzlich BVerfGE 103, 81/86.

Der Antragsgegner hat nach Art. 23 GG eine Integrationsverantwortung, die sich in der Rechtsprechung des BVerfG zu einer konkreten Handlungspflicht verdichten kann.

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016, 2 BvR 2728/13, Rn. 172 f.

Diese Handlungspflichten können darin bestehen, dass der Bundestag analog zu den Vorschriften des IntVG in Wahrnehmung seiner Integrationsverantwortung nach Art. 23 GG Weisungen zum Abstimmungsverhalten an den deutschen Vertreter im Rat der EU erteilt, die Zustimmung zu Entscheidungen an bestimmte Bedingungen knüpft oder aber bei Zuständigkeitsveränderungen ein konkretes Ermächtigungsgesetz erlassen muss.

Zu den Spielräumen siehe BVerfG, a.a.O., Urt. v. 21.06.2016, Rn. 169.

Erforderlich ist vorliegend eine Ermächtigung in Gesetzesform, wie sie nach Art. 23 I 2 GG bei der Übertragung von Hoheitsrechten nötig ist, d.h. ein Ermächtigungsgesetz durch den Deutschen Bundestag unter zustimmungspflichtiger Beteiligung des Deutschen Bundesrates.

Die Stellungnahme des Bundestages ist zugleich auch eine rechtserhebliche Maßnahme. Denn hiermit signalisiert der Antragsgegner dem deutschen Vertreters im Rat der EU, dass er der vorläufigen Anwendung des CETA und dessen Unterzeichnung zustimmen kann. Diese Maßnahme ist rechtserheblich, weil mit ihr gleichzeitig die verfassungsrechtlich gebotene Form des Erlasses eines Gesetzes unterlassen wird. Dieser fließende Übergang

zwischen Maßnahme und Unterlassen ist verfassungsprozessrechtlich unschädlich, weil hier – wie auch sonst in der Rechtsordnung – (positive) Maßnahme und Unterlassung ineinander übergehen, ohne dass eine Unterscheidung möglich oder auch nur notwendig ist.

Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 42. EL 2016, § 64, Rn. 22 f.

3. Antragsbefugnis

Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Sie macht in Prozessstandschaft die Möglichkeit der Verletzung der Rechte des Bundestages geltend. Die Antragstellerin behauptet in zulässiger Weise die Möglichkeit der Verletzung eigener, verfassungsrechtlich verankerter Rechte durch eine Maßnahme des Antragsgegners.

Die Antragstellerin rügt die Beeinträchtigung von Befugnissen des Deutschen Bundestages, namentlich seiner Mitwirkungsrechte aus Art. 23 i.V.m. Art. 20 I, II, Art. 79 II GG durch die Maßnahme des Antragsgegners. Die Stellungnahme vom 22. September 2016 stellt nicht hinreichend sicher, dass im Entscheidungsprozess über die vorläufige Anwendung des CETA die Rechte des Deutschen Bundestages gewahrt bleiben. Die in Art. 23 GG verankerte Integrationsverantwortung sichert prozedural diese Rechte des Deutschen Bundestages, deren Verletzung Fraktionen im Wege der Prozessstandschaft im eigenen Namen geltend machen können.

Zuletzt BVerfG, a.a.O., Urt. v. 21.06.2016, Rn. 111.

Das ist hier der Fall. Die Antragstellerin rügt, dass die Stellungnahme, indem sie die Zustimmung durch den deutschen Vertreter im Rat zu der geplanten vorläufigen Anwendung des CETA ermöglicht, in qualifizierter Weise in die Rechte des Deutschen Bundestages eingreift.

Wie bereits im Verfahren 2 BvR 1482/16 und 2 BvE 3/16 mit Schriftsatz v. 15. Juli 2016 deutlich gemacht, ist die vorläufige Anwendung des CETA in weiten Teilen eine unzulässige ultra vires-Maßnahme, da sie sich nicht auf die Bereiche beschränkt, die in unionaler

Kompetenz liegen bzw. Regelungen beinhaltet, die auch nach Unionsrecht verboten sind. Zudem verletzt die vorläufige Anwendung, so wie sie geplant ist, Grundsätze, die über die Verfassungsidentität geschützt sind. Das ist selbst dann der Fall, wenn die vorläufige Anwendung gemäß dem Entwurf eines Ratsbeschlusses vom 16. September 2016 eingeschränkt werden soll und insbesondere Teile von Kap. 8 und 13 des CETA-E von der vorläufigen Anwendung ausnimmt.

Diese vorgeschlagenen Einschränkungen reichen nicht weit genug, um die Rechtswidrigkeiten hinsichtlich der vorläufigen Anwendung zu beseitigen. Schon gar nicht genügt der hier angegriffene Beschluss des Antragsgegners vom 22. September 2016 den verfassungsrechtlichen Erfordernissen, da abgesehen von nicht näher bezeichneten Einschränkungen zu Kap. 8 des CETA keine Vorgaben hinsichtlich der Einschränkung des Bereichs der vorläufigen Anwendung gemacht werden. Der Bundestag gibt durch seine Stellungnahme die Entscheidung über die Reichweite der sachlichen und temporalen Einschränkungen der vorläufigen Anwendung des CETA aus der Hand. Er überlässt es der Bundesregierung die Kompetenzfrage zu prüfen und darüber zu entscheiden, obwohl gerade ihn als demokratisch legitimiertes Verfassungsorgan die Pflicht trifft, diese offenen Fragen zu klären und das Abstimmungsverhalten des deutschen Vertreters im Rat entsprechend anzuleiten. Die lediglich allgemeine Feststellung in der Stellungnahme des Deutschen Bundestages vom 22. September 2016, dass die vorläufige Anwendung nicht in den Bereichen erfolgen dürfe, die nationalstaatliche Kompetenzen umfassen, genügt diesen Vorgaben nicht, weil sie nicht konkret die Bereiche benennt, in denen eine Zustimmung untersagt sein soll.

Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass die vorläufige Anwendung des CETA im gegenwärtig geplanten Umfang keine ultra vires-Maßnahme darstellt und auch keine Verletzung der Verfassungsidentität indiziert, ist dennoch die hier gerügte Stellungnahme des Bundestages nicht geeignet der Integrationsverantwortung gerecht zu werden. **Denn die Zustimmung zur vorläufigen Anwendung eines gemischten völkerrechtlichen Vertrages, in dem Vertragsgremien mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet werden, bedarf nach Art. 23 I GG stets der Gesetzesform.**

Bereits durch die Wahl der Rechtsform (Stellungnahme) verletzt der Antragsgegner seine Integrationsverantwortung aus Art. 23 GG und die Pflicht zur Gesetzesform bei der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 I 2 und 3 GG.

Das BVerfG sieht es als eine **Pflicht aller Verfassungsorgane, über die Einhaltung der europäischen Kompetenzarchitektur zu wachen und Kompetenzverstöße zu verhindern, wobei gerade auch der Bundestag hier durch das Gericht in die Pflicht genommen wird.**

BVerfG, a.a.O., Urt. v. 21.06.2016, Rn. 167.

Gerade dem Bundestag obliegt es, den demokratischen Legitimationszusammenhang sicherzustellen und Maßnahmen zu ergreifen, die qualifizierte Kompetenzverschiebungen und im Unionsrecht nicht angelegte Kompetenzzuweisungen verhindern. Das ist besonders da von Relevanz, wo die demokratische Legitimation des Unionshandelns selbst prekär ist. Wenn Art. 218 X AEUV eine formale Beteiligung des Europäischen Parlaments im Rahmen der Beschlussfassung zur vorläufigen Anwendung eines völkerrechtlichen Vertrages nicht verlangt, sind die Anforderungen an die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung durch die nationalen Parlamente entsprechend zu steigern.

Das führt im vorliegenden *Fall eines gemischten Abkommens mit eigenen Durchsetzungsgremien*, das nach Art. 218 V AEUV für vorläufig anwendbar erklärt werden soll, zur Notwendigkeit den Legitimationszusammenhang in Gesetzesform sicher zu stellen. Der Bundestag muss hierbei insbesondere regeln:

1. Es bedarf aufgrund der Integrationsverantwortung nach Art. 23 I GG der *gesetzesförmigen Festlegung der konkreten Vertragsteile, die in die Unionskompetenz fallen*, um das Stimmverhalten des deutschen Vertreters im Rat entsprechend zu binden. Ohne eine solche gesetzliche Ermächtigung muss der deutsche Vertreter im Rat die vorläufige Anwendung ablehnen.
2. Hinsichtlich der Teile eines völkerrechtlichen Vertrages, die über Art. 218 V AEUV vorläufig angewandt werden sollen, *ohne dass eine Unionskompetenz bestünde, bedarf es der konkreten Übertragung der Hoheitsrechte nach Art. 23 I 2 und 3 GG.*

3. Der Deutsche Bundestag muss insgesamt sicher stellen, dass mit der vorläufigen Anwendung *kein Handeln ultra vires bzw. in Verletzung der Verfassungsidentität* ermöglicht wird.
4. Der Deutsche Bundestag muss zudem sicherstellen, dass die vorläufige Anwendung nach Art. 218 V AEUV auf Verlangen der Mitgliedsstaaten *beendet werden kann*.

Diesen Anforderungen entspricht der Beschluss des Antragsgegners vom 22. September 2016 nicht. Er beinhaltet weder eine konkrete Ermächtigung zur Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat zur vorläufigen Anwendung des CETA, **noch grenzt der Beschluss die Möglichkeiten der Anordnung der vorläufigen Anwendung entsprechend der verfassungsrechtlichen Vorgaben ein**. Damit verhindert er nicht hinreichend, dass die vorläufige Anwendung des CETA nach derzeitiger Planung hinsichtlich der unionalen Kompetenzordnung *ultra vires* ausgestaltet ist und zudem Verletzungen der Verfassungsidentität impliziert: Das betrifft zum einen die Einrichtung von Vertragsgremien durch Kap. 26 des CETA-E, deren Kompetenzen das Integrationsprogramm aus Art. 218 VII AEUV übersteigen. Ferner soll sich die vorläufige Anwendung auch auf Bereiche erstrecken, bei denen es einer Unionskompetenz ermangelt, so die Regelungen zur Anerkennung von Berufsqualifikationen (Kap. 11), zu Verkehrsdienstleistungen (Kap. 14), zur Regulierungskooperation (Kap. 21) und zum Arbeitnehmendenschutz (Kap. 22, 23). Schließlich widerspricht die mangelnde parlamentarische Einbeziehung in das Ausschusssystem dem über die Verfassungsidentität geschützten Demokratieprinzip in *evidenter und qualifizierter Weise*. **Die Stellungnahme beinhaltet zudem keine Vorgaben hinsichtlich der Beendigung der vorläufigen Anwendung.**

4. Antragsfrist

Der Antrag wird fristgerecht gem. § 64 III BVerfGG eingereicht.

5. Rechtsschutzbedürfnis

An der Feststellung dieser Rechtsverletzung besteht ein Rechtsschutzinteresse. Die im vorliegenden Verfahren zentrale Frage, **ob der Antragsgegner durch seine Stellungnahme vom 22. September 2016 seine Integrationsverantwortung hinreichend nachkommt, bedarf einer Klärung durch Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts**. Dies ist, wie sich aus §

67 BVerfGG ergibt, ein verfahrensrechtlich zulässiges Rechtsschutzziel im Rahmen eines Organstreits. Zu daneben bestehenden politischen Handlungsmöglichkeiten steht der Organstreit in keinem Subsidiaritätsverhältnis.

BVerfGE 90, 286 (338-340).

Der avisierte Konsultationsprozess im Rahmen des Europäischen Parlaments über die Frage des Geltungsbereichs der vorläufigen Anwendung, in den die nationalen Parlamente ggf. über Stellungnahmerechte einbezogen werden sollen, ist – sofern er überhaupt stattfindet – kein funktionales Äquivalent zur Sicherung der Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestages, da (1) das Verfahren rein informeller Natur ist, (2) das Verfahren durch ein nationales Parlament nicht unmittelbar beeinflusst werden kann, (3) die Verfahrenshoheit beim Europäischen Parlament liegt und (4) strukturelle Änderungen ohnehin in diesem Stadium nicht mehr eingearbeitet werden können, da sowohl die EU Kommission als auch die Kanadische Regierung bereits angekündigt haben, dass inhaltliche Veränderungen an CETA und Nachverhandlungen nicht mehr in Betracht kommen.

II. Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer (im Folgenden: der „Bf.“) ist gem. Art. 93 I Ziff. 4a GG, §§ 13 Ziff. 8a, 90 ff. BVerfGG zulässig.

1. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen

Die Verfassungsbeschwerde ist gestützt auf die Art. 38 I GG i.V.m. Art. 20, 23 und 79 II GG. Die Bf. sind als natürliche Personen grundrechtsfähig und damit beschwerdefähig im Verfahren der Verfassungsbeschwerde. An ihrer Prozessfähigkeit bestehen keine Zweifel.

2. Akt der hoheitlichen Gewalt

Die Stellungnahme des Bundestags vom 22. September 2016 und die damit verbundene Unterlassung einer gesetzesförmigen Zustimmung ist ein Akt der deutschen öffentlichen Gewalt, der mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden kann.

BVerfGE 56, 54, 70.

Die Stellungnahme und die damit verbundene Unterlassung einer gesetzesförmigen Zustimmung ist aus den o.g. (Ziff. B.I.2.) Gründen rechtserheblich.

3. Beschwerdebefugnis

Die Bf. machen substantiiert die Möglichkeit geltend, durch eine hoheitliche Maßnahme bzw. ein hoheitliches Unterlassen, was jeweils tauglicher Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein kann, in einem nach Art. 93 I Ziff. 4a GG und § 90 I BVerfGG beschwerdefähigen Grundrecht oder grundrechtsgleichen Recht selbst, gegenwärtig und unmittelbar verletzt zu sein.

Vgl. BVerfGE 112, 185 (204).

Die Verfassungsbeschwerden der Bf. beziehen sich auf eine hinreichend qualifizierte Verletzung der Integrationsverantwortung nach Art. 23 III GG und der gesetzesförmigen Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 I 2 und 3 GG durch den Bundestag. Aus den oben unter Ziff. B.I.3. genannten Gründen ist durch die Verletzung nicht nur der Deutsche Bundestag in seinen verfassungsrechtlichen Beteiligungsrechten verletzt. Auch die Bf. sind in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 38 I 1 i.V.m. Art. 20 I und II, 23 und 79 II GG beeinträchtigt. In der Rechtsprechung des BVerfG gewährleistet Art. 38 I und II GG nicht nur das subjektive Recht, an der Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages teilzunehmen. Die Teilnahmeverbürgung erstreckt sich vielmehr auch auf den grundlegenden demokratischen Gehalt dieses Rechts.

BVerfGE 89, 155 (171).

Die vorläufige Anwendung des CETA führt zu einem wesentlichen Gestaltungsverlust des Deutschen Bundestages. Die Bf. rügen im genannten Zusammenhang des Art. 38 I 1 GG neben den qualifizierten Verletzungen der unionalen Kompetenzordnung (ultra vires-Rüge), die Verletzung der Verfassungsidentität und des Gesetzesvorbehalts. Die Bf. sind auch selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen.

4. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Der Rechtsweg im Sinne von § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG ist erschöpft. Die Verfassungsbeschwerde wird zudem form- und fristgerecht eingelegt.

C. Begründetheit der Hauptsacheanträge

Die Anträge sind in der Hauptsache begründet. Die Stellungnahme des Deutschen Bundestages vom 22. September 2016 hinsichtlich der vorläufigen Anwendung des CETA und die damit verbundene Unterlassung einer gesetzesförmigen Zustimmung verletzt Rechte des Deutschen Bundestages, sowie Rechte der Bf. aus Art. 38 I 1 i.V.m. Art. 20 I, II, Art. 23, Art. 79 II GG. Denn nur mit der Stellungnahme kommt der Bundestag der nach Art. 23 II GG obliegenden Integrationsverantwortung und der nach Art. 23 I 2 und 2 GG gebotenen Gesetzesform, die der Realisierung der genannten Rechte dient, nicht hinreichend nach.

Im vorliegenden *Fall eines gemischten Abkommens mit eigenen Durchsetzungsgremien*, das nach Art. 218 V AEUV für vorläufig anwendbar erklärt werden soll, gebietet die Integrationsverantwortung, dass der Antragsgegner den Legitimationszusammenhang in Gesetzesform sicher zu stellen hat. Das führt zu folgenden Pflichten:

1. Es bedarf aufgrund der Integrationsverantwortung nach Art. 23 I GG der **gesetzesförmigen Festlegung der konkreten Vertragsteile, die in die Unionskompetenz fallen**, um das Stimmverhalten des deutschen Vertreters im Rat entsprechend zu binden. **Ohne eine solche gesetzliche Ermächtigung muss der deutsche Vertreter im Rat die vorläufige Anwendung ablehnen.**
2. Hinsichtlich der Teile eines völkerrechtlichen Vertrages, die über Art. 218 V AEUV vorläufig angewandt werden sollen, *ohne dass eine Unionskompetenz bestünde, bedarf es der konkreten Übertragung der Hoheitsrechte nach Art. 23 I 2 und 3 GG.*
3. Der Deutsche Bundestag muss insgesamt sicher stellen, dass mit der vorläufigen Anwendung *kein Handeln ultra vires bzw. in Verletzung der Verfassungsidentität* ermöglicht wird.
4. Der Deutsche Bundestag muss zudem sicherstellen, dass die vorläufige Anwendung nach Art. 218 V AEUV auf Verlangen der Mitgliedsstaaten *beendet werden kann.*

Es fehlt im Fall des CETA an einem Ermächtigungsgesetz, das den deutschen Vertreter im Rat der EU die Zustimmung zur vorläufigen Anwendung des CETA ermöglicht und es fehlt an der Einziehung von Grenzen für die Zustimmung, die das Abstimmungsverhalten an die

Beachtung des Verbots von ultra vires-Handlungen und der Verletzung der Verfassungsidentität binden würden.

I. Rechte des Deutschen Bundestages

Die Rechte des Deutschen Bundestages sind verletzt, da die vorläufige Anwendung des CETA die unionale und verfassungsrechtliche Kompetenzordnung missachtet (ultra vires), maßgebliche, über die Verfassungsidentität geschützte und für die demokratische Selbstbestimmung zentrale Politikbereiche der Disposition des Deutschen Bundestages entzieht und der Antragsgegner es pflichtwidrig versäumt hat, das Stimmverhalten des deutschen Vertreters im Rat der EU an ein vorheriges Ermächtigungsgesetz des Deutschen Bundestages zu binden. Denn der deutsche Vertreter im Rat der EU darf einer vorläufigen Anwendung des CETA nach Art. 218 V AEUV nur zustimmen, wenn er zuvor durch den Deutschen Bundestag konkret hierzu ermächtigt worden ist und diese Ermächtigung sowohl die unionale Kompetenzordnung als auch die Verfassungsidentität wahrt.

Die Antragstellerin rügt demgemäß die Beeinträchtigung von Befugnissen des Deutschen Bundestages, namentlich seiner Mitwirkungsrechte aus Art. 23 I 2 und 3 GG i.V.m. 20 I, II, Art. 23, Art. 38, Art. 79 II GG durch eine Maßnahme bzw. ein Unterlassen des Antragsgegners. Die Stellungnahme vom 22. September 2016 stellt keine ausreichende Ermächtigung dar und stellt auch nicht hinreichend sicher, dass im Entscheidungsprozess über die vorläufige Anwendung des CETA die Rechte des Deutschen Bundestages gewahrt bleiben.

1. Ermächtigungsgesetz vor Anwendung des Art. 218 V AEUV

Wie bereits im Verfahren 2 BvR 1482/16 und 2 BvE 3/16 mit Schriftsatz v. 15. Juli 2016 deutlich gemacht, ist die vorläufige Anwendung des CETA in weiten Teilen eine unzulässige ultra vires-Maßnahme, da sie sich nicht auf die Bereiche beschränkt, die in unionaler Kompetenz liegen bzw. Regelungen beinhaltet, die auch nach Unionsrecht verboten sind. Zudem verletzt die vorläufige Anwendung, so wie sie geplant ist, Grundsätze, die über die Verfassungsidentität geschützt sind. Das ist selbst dann der Fall, wenn die vorläufige Anwendung gemäß dem Entwurf eines Ratsbeschlusses vom 16. September 2016 eingeschränkt werden soll und in den folgenden Bereiche Einschränkungen vorsieht:

- Art. 8.1-8.8; 8.13, 8.15 (ohne III) und 8.16 CETA-E werden vorläufig angewandt, allerdings nur hinsichtlich von Direktinvestitionen
- Art. 13.2 III und IV, 13.3, 13.4, 13.9 und 13.21 CETA-E werden hinsichtlich Portfolio-Investitionen nicht vorläufig angewandt
- Art. 20.12, 27.3, 27.4, 28.7 CETA-E werden nicht vorläufig angewandt
- Die vorläufige Anwendung der Kap. 22, 23 und 24 soll im Rahmen der Kompetenzverteilung in der „EU-Vertragspartei“ erfolgen

Diese vorgeschlagenen Einschränkungen reichen nicht weit genug, um die Rechtswidrigkeiten hinsichtlich der vorläufigen Anwendung zu beseitigen.

Schon gar nicht genügt der hier angegriffene Beschluss des Antragsgegners vom 22. September 2016 den verfassungsrechtlichen Erfordernissen, da abgesehen von nicht näher bezeichneten Einschränkungen zu Kap. 8 des CETA und der salvatorischen Klausel, dass die unionale Kompetenzordnung beachtet werden möge, keine inhaltlichen Vorgaben hinsichtlich der Einschränkung des Bereichs der vorläufigen Anwendung gemacht werden. Eine zeitliche Beschränkung oder eine Bindung der Zustimmung an eine temporale Beschränkbarkeit der vorläufigen Anwendung ist in der Stellungnahme nicht genannt. Schließlich findet sich auch eine konkrete Ermächtigung des deutschen Vertreters im Rat der EU in Gesetzesform in der Stellungnahme nicht.

Damit kommt der Antragsgegner seiner Integrationsverantwortung aus Art. 23 III GG und der Pflicht zur gesetzesförmigen Übertragung von Hoheitsrechten aus Art. 23 I 2 und 3 GG nicht hinreichend nach. Das verletzt die durch diese Normen geschützten Rechte der Antragstellerin aus Art. 23 I 2 und 3 GG i.V.m. Art. 20 I, II, Art. 23 III, Art. 38, Art. 79 II GG. Der Antragsgegner muss den deutschen Vertreter bei gemischten Abkommen konkret zur Zustimmung hinsichtlich der vorläufigen Anwendung im Rat der EU ermächtigen, er muss mit allen Mitteln darauf hinwirken, dass eine Beteiligung an ultra vires-Beschlüssen durch den deutschen Vertreter im Rat der EU unterbleibt und er muss sicherstellen, dass der Deutsche Vertreter im Rat der EU keinen Beschlüssen zustimmt, die die Verfassungsidentität verletzen. Im konkreten Fall der Übertragung von Hoheitsrechten auf CETA-Gremien, die nicht von Art. 218 IX AEUV gedeckt sind, muss der Antragsgegner zudem mit einer qualifizierten Mehrheit aus Art. 23 I 3 GG i.V.m. 79 II GG entscheiden.

Die Stellungnahme des Antragsgegners entspricht den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht, da sie der Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat der EU im Hinblick auf den Beschluss nach Art. 218 V AEUV weder wirksame Grenzen zieht noch den Vorgaben genügt, die an ein konstitutives Mitwirken des Bundestages in diesem Zusammenhang zu stellen sind.

Das BVerfG sieht es als eine Pflicht aller Verfassungsorgane, über die Einhaltung der europäischen Kompetenzarchitektur zu wachen und Kompetenzverstöße zu verhindern, wobei gerade auch der Bundestag hier durch das Gericht in die Pflicht genommen wird.

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016, 2 BvR 2728/13, Rn. 167.

Gerade dem Bundestag obliegt es, den demokratischen Legitimationszusammenhang sicherzustellen und Maßnahmen zu ergreifen, die qualifizierte Kompetenzverschiebungen und im Unionsrecht nicht angelegte Kompetenzzuweisungen verhindern. Das ist besonders da von Relevanz, wo die demokratische Legitimation des Unionshandelns selbst prekär ist. Wenn Art. 218 X AEUV eine formale Beteiligung des Europäischen Parlaments im Rahmen der Beschlussfassung zur vorläufigen Anwendung eines völkerrechtlichen Vertrages *nicht* verlangt, sind die Anforderungen an die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung durch die nationalen Parlamente entsprechend zu steigern. Der geplante Konsultationsprozess im Europäischen Parlament zur vorläufigen Anwendung des CETA ändert daran nichts, da er weder für das Europäische Parlament noch für die nationalen Parlamente formal abgesicherte Verfahrensrechte gewähren kann (siehe oben Ziff. B.I.5.).

Bereits im Lissabon-Urteil hatte das BVerfG das Konzept der Integrationsverantwortung i.d.S. eng an formelle Verfahrensrechte des Parlamentes und den Demokratiegrundsatz gebunden:

„Für die europäische Integration gilt der besondere Gesetzesvorbehalt des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach Hoheitsrechte nur durch Gesetz und mit Zustimmung des Bundesrates übertragen werden können. Dieser Gesetzesvorbehalt ist zur Wahrung der Integrationsverantwortung und zum Schutz des Verfassungsgefüges so auszulegen, dass jede Veränderung der textlichen Grundlagen des europäischen Primärrechts erfasst wird. Die Gesetzgebungsorgane des Bundes betätigen somit auch bei vereinfachten Änderungsverfahren oder Vertragsabrundungen, bei bereits

angelegt, aber der Konkretisierung durch weitere Rechtsakte bedürftigen Zuständigkeitsveränderungen und bei Änderung der Vorschriften, die Entscheidungsverfahren betreffen, ihre dem Ratifikationsverfahren vergleichbare politische Verantwortung. Dabei bleibt ein der Ratifikationslage entsprechender Rechtsschutz gewahrt.“

BVerfGE 123, 267/355f.

Im Fall der Zustimmung zur vorläufigen Anwendung eines gemischten Abkommens nach Art. 218 V AEUV, im Zuge derer Vertragsgremien mit Hoheitsbefugnissen ausgestattet werden, genügt eine unpräzise Stellungnahme nicht diesen Anforderungen. Im CETA soll im Wege der vorläufigen Anwendung ein weites Feld von Sachbereichen völkerrechtlich reguliert werden. Das CETA-Ausschusswesen soll in den Sachbereichen Entscheidungskompetenzen, Durchführungskompetenzen und auch Erweiterungskompetenzen erhalten. Der Gemischte CETA-Ausschuss erhält zudem im CETA Kompetenzen, die über das hinausgehen, was Art. 218 IX AEUV erlaubt: Der Ausschuss erhält nach Art. 26 CETA-E weitreichende Entscheidungsbefugnisse und kann auch die Ausschussstruktur durch die Etablierung von Unterausschüssen verändern (Art. 26.1 V lit. a), g) und h) CETA-E).

Mit dem vorläufigen Inkrafttreten ändern sich daher die Entscheidungsstrukturen in den jeweiligen Sachbereichen. Über Art. 218 V AEUV wird eine dynamische Fortentwicklung ermöglicht, die letztlich Sachbereiche in ein völkerrechtliches Entscheidungsverfahren überführt. Das ist strukturanalog zur Frage der Brückenklauseln des AEUV, zu denen das BVerfG im Lissabon-Urteil festgehalten hat, dass dann, wenn die Sachbereiche, auf die die neuen Entscheidungsverfahren Anwendung finden sollen (allgemeine Brückenklausel – im Unterschied zur speziellen Brückenklausel), im Rat festgelegt werden, jeweils eine Aktualisierung des legitimatorischen Bandes vor dem Hintergrund der konkret geplanten Entscheidung nötig ist. Der Bundestag muss diese Form der dynamischen Rechtsentwicklung jeweils in Gesetzesform bestätigen, bevor der deutsche Vertreter im Rat der EU einem entsprechenden Beschluss zustimmt. Der Bundestag darf hierbei

„seine notwendige und konstitutive Zustimmung zu einer Initiative des Europäischen Rates oder des Rates zum Übergang von der Einstimmigkeit zur qualifizierten Mehrheit für die Beschlussfassung im Rat und zum Übergang von einem besonderen Gesetzgebungsverfahren zu dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren weder aufgeben noch in abstrakter Vorwegnahme „auf Vorrat“ erteilen.“

BVerfGE 123, 267/434.

Umgesetzt ist dies nunmehr in § 4 I IntVG, wonach der „deutsche Vertreter im Europäischen Rat einem Beschlussvorschlag gemäß Artikel 48 Absatz 7 Unterabsatz 1 Satz 1 oder Unterabsatz 2 des Vertrags über die Europäische Union nur zustimmen oder sich bei einer Beschlussfassung enthalten [darf], nachdem hierzu ein Gesetz gemäß Artikel 23 Absatz 1 des Grundgesetzes in Kraft getreten ist. Ohne ein solches Gesetz muss der deutsche Vertreter im Europäischen Rat den Beschlussvorschlag ablehnen.“

Bei der vorläufigen Anwendung eines gemischten Abkommens nach Art. 218 V AEUV, bei der Vertragsgremien Entscheidungsbefugnisse eingeräumt werden, ist die Situation strukturanalog zur Vertragsfortentwicklung durch die Brückenklausel. Im Unterschied zur Brückenklausel werden freilich nicht die Entscheidungsstrukturen im Rahmen der EU selbst verändert, aber es werden Entscheidungsbefugnisse nach außen übertragen. Dies macht es umso notwendiger, die demokratische Rückbindung dieser Übertragungsentscheidung zu sichern und durch eine Entscheidung des Gesetzgebers zu strukturieren: Welche Bereiche für wie lange auf welche völkervertraglichen Gremien im Wege des Art. 218 V AEUV übertragen werden können, darf nicht die Exekutive sondern muss die Legislative in Gesetzesform entscheiden.

Vgl. Weiss, Stellungnahme in der SV-Anhörung des BT v. 31.8.2016, Ausschussdrucksache 18(9)926, S. 34 ff., m.w.N.

Selbst wenn CETA auf die Etablierung eines Ausschusswesens verzichten und die vorläufige Anwendung auf materielle Regeln reduzieren würde, wäre eine konstitutive Ermächtigung notwendig, bevor der deutsche Vertreter im Rat der EU der vorläufigen Anwendung eines gemischten Abkommens nach Art. 218 V AEUV zustimmen darf.

Möllers/Tischbirek, Stellungnahme in der SV-Anhörung des BT v. 30.8.2016, Ausschussdrucksache 18(9)933, S. 12; a.A. WD BT v. 14.06.2016, PE 2 – 7340, S. 10.

Denn auch in diesem Fall ist es die Aufgabe des Gesetzgebers konkret den Bereich zu kennzeichnen, der einer vorläufigen Anwendung zugeführt werden soll. Das ergibt sich für die Bereiche, die in unionaler Kompetenz liegen, aus der Integrationsverantwortung des Art. 23 I GG und für die Bereiche, die darüber hinausgehen aus Art. 23 I 2 und 3 GG.

Für diese Lösung sprechen auch pragmatische Gründe, denn nur so kann konkret sichergestellt werden, dass in Sachmaterien, bei denen die Zuordnung der Kompetenz umstritten ist, eine hinreichende demokratische Legitimation der vorläufigen Anwendung erfolgt.

Der Deutsche Bundestag ist bei der Ausübung der Integrationsverantwortung im Rahmen der vorläufigen Anwendung des CETA daher ermessensreduziert. Die Frage, welche Bereiche des CETA in Unionskompetenzen fallen und welche Bereiche mitgliedersstaatlicher Verantwortung unterliegen, ist höchst komplex und bedarf einer demokratischen Vorstrukturierung. Anders als die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme vom 15. September 2016 insinuiert,

Stellungnahme der Bundesregierung in den Verfahren 2 BvR 1368/16, 2 BvR 1444/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1823/16 und 2 BvE 3/16 vom 15.09.2016, S. 30 f.

reicht in diesem Zusammenhang eine Stellungnahme des Deutschen Bundestages weder nach § 8 EUZBBG gegenüber der Bundesregierung noch im Rahmen eines Konsultationsprozesses beim Europäischen Parlament aus, um der Integrationsverantwortung gerecht zu werden. Die Auffassung, dass bei einer Stellungnahme anders als bei einem „Zustimmungsgesetz, das nur eine Ja/Nein-Äußerung erfordert, [...] bei einer Stellungnahme differenziert mitgewirkt werden kann“,

Stellungnahme der Bundesregierung, a.a.O., S. 30.

ist insofern eine fehlerhafte Ausübung des Gestaltungsermessens, da es im demokratischen Rechtsstaat nur eine einzige Handlungsform gibt, die den Vorgaben des Gesetzesvorbehalts genügt – das Handeln auf der Grundlage eines förmlichen Gesetzes. Darunter liegende „weiche“ Kommunikationsformen – Stellungnahmen, Kritiken, Empfehlungen, Begrüßungen etc. – sind ein Verhaltensrepertoire, das seine Berechtigung und im deliberativen Prozess auch seine Funktion hat. Wenn es aber – wie vorliegend – darum geht, das legitimatorische Band und den aus Art. 23 I 2 GG geforderten

Gesetzeszusammenhang zu sichern, entspricht eine Stellungnahme nicht der gebotenen Form.

Die Integrationsverantwortung aus Art. 23 GG wird vorliegend schon durch die Wahl der Handlungsform verletzt, wobei vorliegend hinzukommt, dass die Stellungnahme auch in inhaltlicher Hinsicht zu CETA und dem weiteren Entscheidungsprozess gerade das vermissen lässt, was die Bundesregierung in ihrem Schriftsatz einfordert: ein differenziertes Mitwirken der gesetzgebenden Körperschaft. Die allgemeinen Bemerkungen und die salvatorische Klausel zur unionalen Kompetenzordnung entsprechen einem durch das BVerfG untersagten Vorratsbeschluss, mit dem der Bundestag die Entscheidung über die essentialia negotii der vorläufigen Anwendung des CETA nicht selbst trifft sondern in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise an den deutschen Vertreter im Rat delegiert.

Die hier inkriminierte Stellungnahme vom 22. September 2016 ist weder in der Form angemessen, noch ist sie inhaltlich differenziert. Sie ist ein Blankoscheck für die Exekutive, um CETA und seine vorläufige Inkraftsetzung gegen alle gesellschaftlichen Widerstände verfassungs- und unionsrechtswidrig durchzusetzen.

2. Verfassungsverletzungen im Rahmen der vorläufigen Anwendung des CETA

Den Anforderungen an eine verantwortungsvolle Erfüllung der Integrationsverantwortung und an den Gesetzesvorbehalt aus Art. 23 I 2 GG entspricht der Beschluss des Antragsgegners vom 22. September 2016 nicht. Er beinhaltet weder eine konkrete Ermächtigung zur Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat der EU zur vorläufigen Anwendung des CETA, noch grenzt der Beschluss die Möglichkeiten der Anordnung der vorläufigen Anwendung entsprechend der verfassungsrechtlichen Vorgaben ein. Auch finden sich in ihm keine Vorgaben zur Beendigung der vorläufigen Anwendung.

Damit stellt er weder das durch das BVerfG verlangte legitimatorische Band sicher noch verhindert er hinreichend, dass die vorläufige Anwendung des CETA nach derzeitiger Planung hinsichtlich der unionalen Kompetenzordnung ultra vires ausgestaltet ist und Verletzungen der Verfassungsidentität impliziert:

a) Überschreitung der Unionskompetenz

(a) Der ultra vires-Charakter des avisierten Beschlusses im Rat der EU ist bereits dadurch indiziert, dass sich die vorläufige Anwendung auch auf Bereiche erstrecken soll, bei denen es einer Unionskompetenz ermangelt, so die Regelungen zur Anerkennung von Berufsqualifikationen (Kap. 11), zu Verkehrsdienstleistungen (Kap. 14), zur Regulierungskooperation (Kap. 21) und zum Arbeitnehmendenschutz (Kap. 22, 23).

Im einzelnen siehe Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, 22. September 2014, S. 10 ff.

Es fehlt zu diesen Bereichen an Vorgaben durch den Antragsgegner, die das Stimmverhalten des deutschen Vertreters im Rat der EU anleiten, um dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zur Wirksamkeit zur verhelfen.

b) Kompetenzwidrige Vertragsgremien

Zudem übersteigt die Einrichtung von Vertragsgremien durch Kap. 26 des CETA-E das Integrationsprogramm aus Art. 218 IX AEUV. Die Einrichtung der Vertragsgremien, insbesondere des Gemischten CETA-Ausschusses in Art. 26 CETA-E, auch nur im Wege der vorläufigen Anwendung widerspricht der unionalen Kompetenzordnung, da dessen Gestaltungsrechte zu weitgehend sind und die Ausschüsse auch in der Phase der vorläufigen Anwendung Entscheidungsbefugnisse haben, die Kompetenzbereiche betreffen, die nicht von der Unionskompetenz abgedeckt sind. Sofern bspw. der Gemischte CETA-Ausschuss nach Art. 26.1. V lit. e) CETA-E Auslegungen der Bestimmungen des CETA vornehmen kann und sich diese Auslegung auch in der Phase der vorläufigen Anwendung darauf erstrecken soll, dass die Bestimmungen des Kap. 14 zur Inländerbehandlung und Meistbegünstigung (Kap. 14.2. II CETA-E) konkretisiert werden können, erhält der Ausschuss auch für die Phase der vorläufigen Anwendung Befugnisse, die in den Bereich der mitgliedsstaatlichen Kompetenzen hineinragen.

Auf den Ausschuss werden Hoheitsrechte übertragen. Dass nach Art. 30.6 I CETA-E eine unmittelbare subjektive Berechtigung von in CETA geregelten Rechten in der *internen Rechtsordnung* nicht möglich ist, ist für die Frage, ob Hoheitsgewalt übertragen wird, irrelevant, da es hierbei darauf ankommt, ob es eine unmittelbare Anwendung und Geltung

von Recht „aus einer anderen Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs Raum gelassen wird“.

BVerfGE 37, 271/280.

Das ist bei den Entscheidungen des Gemischten CETA-Ausschusses der Fall und ist unabhängig von der Frage möglicher Subjektivberechtigung zu beantworten; genauso wie Richtlinien der Europäischen Union nach Art. 288 AEUV im Grundsatz keine unmittelbar geltend zu machenden Rechte vorsehen und dennoch unmittelbar anwendbares Recht darstellen. Hinzukommt, dass ausweislich der ersten Alternative des Art. 30.6 I CETA-E („keine anderen Rechte und Pflichten für Personen als die im Vertrag geschaffenen“) sehr wohl Individualrechte durch das CETA begründet werden (die später beispielsweise im Rahmen der Investitionsgerichtsbarkeit durchgesetzt werden können). Auch Art. 26.3. II CETA-E („vorbehaltlich der Erfüllung etwaiger interner Anforderungen und des Abschlusses etwaiger interner Verfahren“) schützt die mitgliedsstaatlichen Rechte nicht hinreichend, da es keine explizite Regelung eben dieser internen Verfahren gibt, diese gerade im Streit stehen und im Zweifel das CETA-Ausschusswesen und nicht die demokratischen Körperschaften über ihre Konkretisierung entscheiden werden – das gilt um so mehr angesichts dessen, dass der Bundestag es in seiner Stellungnahme unterlassen hat, die nationalen Kompetenzbereiche konkret zu benennen.

Zudem hat der Gemischte CETA-Ausschuss nach Art. 26.1 V a), g) und h) CETA-E die Kompetenz die institutionelle Struktur des CETA-Ausschusswesens zu verändern. Dafür gibt es keine Kompetenz aus Art. 218 IX AEUV, denn dort ist die Übertragung der Kompetenz zum Erlass von „Rechtsakten zur Ergänzung oder Änderung des institutionellen Rahmens der betreffenden Übereinkunft“ explizit ausgenommen. Selbst wenn man unterstellt, dass – quod non – die Übertragung entsprechender Rechtsetzungskompetenzen vom Unionsrecht gedeckt wäre, bleibt es, da die Ausschüsse auch in Bereichen mitgliedsstaatlicher Kompetenz Rechtsetzungsbefugnisse erhalten, bei der Anforderung aus Art. 23 I 2 GG, dass eine entsprechende Kompetenz nur auf der Grundlage einer gesetzesförmigen Ermächtigung zulässig ist.

c) Verstoß gegen den Demokratiegrundsatz

Schließlich widerspricht die mangelnde parlamentarische Einbeziehung in das Ausschusssystem dem über die Verfassungsidentität geschützten Demokratieprinzip in evidenter und qualifizierter Weise. Die Einrichtung der Vertragsgremien verletzt, da es an einer parlamentarischen Einbeziehung fehlt, das Demokratieprinzip. Bedenklich ist beispielsweise Art. 21.7. V CETA-E (Umsetzung von Produktwarnungen).

Aber auch die Ermöglichung von Auslegungsvorgaben nach Art. 26.1. V. lit. e) CETA-E reicht sehr weit – insbesondere reicht dies auch für die Phase der vorläufigen Anwendung in den Enteignungsschutz hinein. Zwar sollen Art. 8.10 und Art. 8.12 CETA-E und der die letztgenannte Norm konkretisierende Anhang 8A nicht unmittelbar vorläufig anwendbar sein. Da aber wiederum Art. 13.2.3. CETA-E auf eben diese Normen verweist und unmittelbar anwendbar sein soll, sollen enteignungsschützende Normen in Teilbereichen auch bereits in der Phase der vorläufigen Anwendung Geltung entfaltet. Der Gemischte Ausschuss wird hierbei die Aufgabe erhalten, die Auslegung solcher unbestimmter Rechtsbegriffe zu konkretisieren, die zentral die Frage regeln, wie weit die Allgemeinwohlbindung des Eigentums reicht. Dabei wird der Ausschuss beispielsweise über die Frage entscheiden, wie weit der Inhalt der „gerechten und billigen Behandlung“ in Art. 8.10 III CETA-E reicht – oder wann Gemeinwohlmaßnahmen „offenkundig überzogen“ nach Anhang 8A III CETA-E sein sollen. Regelungstechnisch entspricht dies einer Art. 80 GG zu wider laufenden Generalermächtigung der demokratisch nicht rückgebundenen Ausschüsse. Das widerspricht in fundamentaler Weise dem Demokratieprinzip, dem Gesetzesvorbehalt und der Wesentlichkeitstheorie. Auch hier hilft der Verweis auf die „internen Verfahren“ bei Vertragsänderungen in Art. 26.3. II CETA-E nicht weiter. Die u.a. im Bereich des Enteignungsschutzes gewählten Begriffe sind so weit, dass sie den Umfang der Sozialbindung des Eigentums als solchen der Konkretisierungshoheit durch das Ausschusswesen unterstellen. Die damit verbundenen implied powers sind nicht hinreichend eingegrenzt. Wenn man mit dem BVerfG fragt, welche Fortentwicklungen des CETA zukünftig zustimmungspflichtig sein werden, weil sie das Integrationsprogramm übersteigen, und welche als nichtzustimmungspflichtige Konkretisierung zu betrachten sind,

so der Test in BVerfGE 104, 151 ff.

fällt die Bestimmung der implied powers angesichts des Wortlautes des CETA denkbar weit aus.

Insgesamt: Der Bundestag hat im Bereich der Wahrnehmung der Integrationsverantwortung zwar einen Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum.

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016, 2 BvR 2728/13, Rn. 169.

Wenn aber, wie vorliegend, die qualifizierten Rechtsverletzungen absehbar sind, verdichten sich die demokratischen Schutzpflichten zu konkreten Handlungspflichten. Eine bloße Stellungnahme nach § 8 EUZBBGG vermag diesen Pflichten nicht zu genügen.

I.d.S. auch Möllers/Tischbirek, Stellungnahme in der SV-Anhörung des BT v. 30.8.2016, Ausschussdrucksache 18(9)933, S. 12; a.A. WD BT v. 14.06.2016, PE 2 – 7340, S. 10.

Nur durch gesetzesförmige Ermächtigung des deutschen Vertreters im Rat, die sich zugleich auf das verfassungsrechtlich Zulässige beschränkt, kann der Antragsgegner seinen verfassungsrechtlichen Pflichten genügen.

3. Fehlende Präzisierung des Bereichs rechtsverbindlicher Klarstellungen

Auch, dass die hier inkriminierte Stellungnahme des Bundestages vom 22. September 2016 in Ziff. 2 fordert, dass

„zwischen der EU und Kanada gemeinsam getroffene Vereinbarungen zu CETA im Zuge des weiteren Prozesses in rechtsverbindlichen Erklärungen festgehalten werden“,

ist inhaltlich zu vage, weil es das Was und das Wie der Umsetzung evtl. Begleitvereinbarung(en) offenlässt. Zu welchen Teilen von CETA es in welcher Form verbindliche Erklärungen geben soll und wie diese Erklärungen wirksam werden sollen, bleibt unklar und wird vom Bundestag nicht selbst entschieden sondern per unzulässigem Vorratsbeschluss delegiert; wie auch insgesamt bislang zu undeutlich bleibt, wie über Vorbehalte nach Art. 19 ff. der WVK die rechtlichen Probleme um den CETA-E eingefangen werden sollen.

Die für die vorläufige Anwendung zentralen Probleme bei CETA sind:

- (a) Überschreiten der Unionskompetenz beim Anwendungsbereich
- (b) Einrichtung von Vertragsgremien mit hoheitlicher Entscheidungskompetenz und der Kompetenz der Veränderung der Institutionenstruktur (Ausschüsse)
- (c) Verstoß der Ausschusskompetenzen gegen den Grundsatz der Demokratie bzw. des Gesetzesvorbehalts.

Keines dieser Probleme kann über begleitende Erklärungen oder völkerrechtliche Vorbehalte eingehengt werden, denn diese betreffen die Struktur des Vertrages selbst.

- (a) Die Beachtung des Kompetenzbereichs muss – vom Deutschen Bundestag vorstrukturiert – bereits beim Beschluss im Rat der EU sichergestellt werden.
- (b) Den Vertragsgremien die Entscheidungskompetenz, die der CETA-E den Gremien verleiht, im Erklärungsweg zu nehmen, bspw. indem man die Entscheidung der Gremien auf „Empfehlungen“ herabstuft, wird kaum umzusetzen sein, weil der Vertragswortlaut des CETA-E hier klar ist und die Art. 19 ff. WVK Grenzen für die Gültigkeit von Vorbehalten vorsehen, die beispielsweise nicht gegen den telos eines Vertrages gerichtet sein dürfen (Art. 19 lit. c) WVK) und auch nicht dem Grundsatz des venire contra factum proprium widersprechen dürfen. So wäre es widersprüchlich, dem Gemischten CETA-Ausschuss in Art. 26 CETA-E zu ermöglichen, verbindliche Vorgaben zu entwickeln, dann aber per Begleiterklärung die Ausschussentscheidungen als „Empfehlungen“ zu deklarieren. Auf diese Weise kann das Problem der Übertragung von Hoheitsrechten auf das CETA-Ausschusswesen kaum beseitigt werden.
- (c) Auch der Verstoß des Ausschusswesens gegen das Demokratieprinzip ist nur schwer korrigierbar. Einerseits müsste sichergestellt sein, dass nicht die Entscheidungshoheit über den gesamten Umfang der Sozialpflichtigkeit des Eigentums unter die Konkretisierungsrechte des Ausschusses gefasst wird (inhaltliche Dimension). Zugleich müsste (prozedurale Dimension) die Weise, wie das Europäische Parlament und ggf. die nationalen Parlamente das Stimmverhalten der europäischen Vertreter in den Ausschüssen des CETA determinieren können, grundsätzlich geregelt sein. Hierfür bedarf es zwar ggf. keiner völkerrechtlichen

Vereinbarung mit Kanada, jedoch letztlich einer verlässlichen Regelung seitens der „EU-Vertragsparte“ in den Formen des Art. 288 AEUV.

All diese Probleme und Rechtsfragen müssen nachvollziehbar beantwortet sein, bevor der Bundestag den deutschen Vertreter im Rat hinsichtlich der Zustimmung im Rat der EU zur vorläufigen Anwendung ermächtigt. Ein Vorschlag für einen verfassungskonformen Zustimmungsbeschluss im Rat muss Grundlage der Entscheidung des Deutschen Bundestags sein. Es genügt nicht, dass der Bundestag einen Vorratsbeschluss erlässt und den deutschen Vertreter im Rat lediglich vage auf seine Verfassungspflichten hinweist (das ist eine Selbstverständlichkeit) und per salvatorischer Klausel (das zeigt schon selbst die Lückenhaftigkeit des Beschlusses) die Sicherung der Verfassungskonformität der Bundesregierung überantwortet, sondern der Deutsche Bundestag muss selbst dafür sorgen, dass eine Zustimmungsermächtigung nur verfassungskonform wahrgenommen werden kann.

4. Befugnisse des Deutschen Bundestages

Die konkreten Unterlassungen verletzen Rechte des Deutschen Bundestages. Die Integrationsverantwortung des Art. 23 III GG und die Pflicht zur Gesetzesform aus Art. 23 I 2 GG verhelfen insofern den parlamentarischen Rechten aus Art. 38 I 1 i.V.m. Art. 20 I, II, Art. 79 II GG zur Durchsetzung. Die Gestaltungsmacht des Deutschen Bundestages

zu diesem Schutzkriterium BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016, 2 BvR 2728/13, Rn. 111.

wird durch die Verletzung der Integrationsverantwortung im Hinblick auf die vorläufige Anwendung des CETA untergraben.

II. Rechte der Bf.

Die durch die Nichtbeachtung der Integrationsverantwortung aus Art. 23 III GG und die Verletzung des Art. 23 I 2 GG indizierten Verletzungen des Gestaltungsrechts des Deutschen Bundestages und der Verfassungsidentität verletzen insoweit auch die Bf. in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 38 I 1 GG i.V.m. Art. 20, 23 und 79 II und III GG.

Die abwehrrechtliche Dimension des Art. 38 I GG verleiht den Bf. insofern subjektive Rechte.

Statt aller BVerfGE 129, 124/167.

D. Einstweiliger Rechtsschutz

Auch der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG ist zulässig und begründet.

I. Zulässigkeit

Der Antrag ist zulässig, insbesondere wäre mit dem Ergehen der Anordnung keine Vorwegnahme der Hauptsache verbunden.

Die einstweilige Anordnung würde nur für einen vorübergehenden Zeitraum die Ablehnung des deutschen Vertreters im Rat im Rahmen der Beschlussfassung zur vorläufigen Anwendung anordnen. Nur durch eine Ablehnung kann im Rat der EU ein Zustimmungsbeschluss nach Art. 218 V AEUV zur vorläufigen Anwendung wirksam verhindert werden, da nach dem AEUV selbst eine Enthaltung als Zustimmung gelten würde.

Die einstweilige Anordnung wäre nur für die konkrete Zeitspanne wirksam, die das BVerfG vorsieht. Die vorübergehende Aussetzung des CETA-Prozesses würde auch nicht das de facto-Scheitern des CETA-Prozesses bedeuten. Es geht um ein Innehalten. Der vorläufige Rechtsschutz gefährdet nicht die Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland, wie die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zu den Anträgen in den Verfahren 2 BvR 1368/16, 2 BvR 1444/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1823/16 und 2 BvE 3/16 vom 15.09.2016 prophezeit.

Vgl. Stellungnahme der Bundesregierung in den Verfahren 2 BvR 1368/16, 2 BvR 1444/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1823/16 und 2 BvE 3/16 vom 15.09.2016, S. 108 ff.

Im Gegenteil: Den überhasteten und evident rechtswidrigen Prozess der vorläufigen Anwendung des CETA mit einem Moratorium der Vernunft zu belegen, würde es ermöglichen, das Abkommen nachzujustieren und seine Konformität mit den Erwartungen

des Rechts und der Gesellschaft zu sichern. Das sichert die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland und im Ergebnis auch Europas, es gefährdet sie nicht.

II. Begründetheit

Der Antrag ist auch begründet.

1. Keine evidente Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit der Hauptsachen

Die Anträge in den Hauptsachen sind, wie oben dargetan, weder von vorneherein unzulässig noch unbegründet.

2. Folgenabwägung

Die Folgenabwägung führt dazu, dass die einstweilige Anordnung zu erlassen ist.

a) Erlass der eA

Sollte die einstweilige Anordnung ergehen und das Hauptsacheverfahren später scheitern, wäre der Prozess des Inkrafttretens temporär unterbrochen. Wirtschaftliche Schäden und negative Folgen für die Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands und Europas, wie sie die Bundesregierung wegen des Moratoriums befürchtet,

Stellungnahme der Bundesregierung, a.a.O., S. 110 f.

sind dagegen bei einer kurzfristigen Aussetzung nicht zu befürchten, wie überhaupt zu den wirtschaftlichen Prognosen zu sagen ist, dass es solide Grundlagen für den Optimismus hinsichtlich der wirtschaftlichen Schubkraftwirkungen des CETA nicht gibt.

b) Ablehnung der eA

Sollte andererseits das BVerfG den Erlass einer einstweiligen Anordnung und das Hauptsacheverfahren ablehnen, wäre man für die Dauer der vorläufigen Anwendung des

CETA mit der Situation konfrontiert, dass über die einfachen völkervertraglichen Vorwirkungen des Art. 18 WVK (hier analog) hinaus nicht nur eine Bindung der Vertragspartner an Sinn und Zweck des Vertrages entstünde, sondern mit dem Eintritt der vorläufigen Anwendung weite Teile des CETA in Kraft treten würden – Art. 30.7 III lit. d) CETA-E sieht diesbzgl. vor, „dass mit dem Ausdruck ‚Inkrafttreten dieses Abkommens‘ der Tag zu verstehen ist, an dem die vorläufige Anwendung beginnt“.

An diese vorläufige Anwendung knüpft das CETA insgesamt (mit Ausnahme kleinerer Bereiche des Abkommens) die Rechtswirkungen, die an das endgültige Inkrafttreten geknüpft werden. Für den Warenhandel formuliert das Art. 2.1. CETA-E deutlich:

„Die Vertragsparteien liberalisieren während eines Übergangszeitraums, der mit Inkrafttreten dieses Abkommens beginnt, schrittweise den Warenhandel nach den Bestimmungen dieses Abkommens.“

Die vorläufige Anwendung des CETA führt hier, wie auch bei der Arbeit des Ausschusswesens, zu einer weitgehenden Umsetzung der Vorgaben des CETA. Selbst da, wo in CETA Bereiche ausgenommen werden, ist nicht sicher, wie weit dennoch der Vertrauensschutz reicht. So ist vom Investitionsschutz des Kap. 8 ausweislich des Art. 8.1 CETA-E die Investition erfasst, die

„zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Abkommens bereits besteht oder danach getätigt oder erworben wird“.

Auch wenn Kap. 8 CETA-E im Rahmen der vorläufigen Anwendung nur teilweise in Kraft treten wird, zeigt es in Verbindung mit der Legaldefinition des „Inkrafttretens“ in Art. 30.7 III lit. d) CETA-E unübersehbare Vorwirkungen *ratione temporis*. Die Investitionsgerichtsbarkeit ist hinsichtlich solcher temporaler Ausweitungen des Investitionsschutzes ohnehin ausgreifend, wie die Entscheidung im Fall *Kardassopoulos v. Georgia*

ICSID, ARB/05/18, Entscheidung v. 6.7.2007, Rn. 176 ff.

Der Gemischte CETA-Ausschuss wird seine Arbeit aufnehmen (Art. 30.7 II lit.) d) Satz 2 CETA-E, Zulassungsentscheidungen werden getroffen, Vergabeverfahren durchgeführt, Eigentumsschutz wird in Teilen gewährleistet etc. – All diese Entscheidungen werden nicht *ex tunc* rückabgewickelt werden können, bestimmte Folgen von Zulassungsentscheidungen

– gerade im Umwelt- und Gesundheitsbereich – sind per se irreversibel. Vertrauenstatbestände werden geschaffen. Es ist demgemäß irreführend zu behaupten, dass nur solche Teile des CETA, „die keine über eine Beendigung der vorläufigen Anwendung hinaus gehenden Folgen haben“ vorläufig angewendet werden würden.

So aber die Stellungnahme der Bundesregierung, a.a.O., S. 108.

Eine vorläufige Anwendung des CETA ist nicht folgenlos rückabwickelbar.

Die Beendigung der vorläufigen Anwendung hat die Bundesrepublik Deutschland auch nicht mehr autonom in der Hand. Zwar kann nach Art. 30.7 III lit) c) CETA-E eine „Vertragspartei“ durch schriftliche Notifikation „der andern Vertragspartei“ die vorläufige Anwendung beenden. Das scheint aber nur auf den ersten Blick der CETA-Vertragspartei Bundesrepublik Deutschland das Recht einzuräumen, die vorläufige Anwendung durch Notifikation insgesamt zu beenden. Denn die Legaldefinition zur „Vertragspartei“ in Art. 1.1 CETA-E zeigt, dass die Situation so einfach nicht ist. Dort werden als Vertragsparteien definiert:

„die Europäische Union oder ihre Mitgliedstaaten oder die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer sich aus dem Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union ergebenden Zuständigkeiten (im Folgenden „EU-Vertragspartei“) einerseits und Kanada andererseits“.

Vertragspartei auf europäischer Seite (legaldefiniert als „EU-Vertragspartei“) ist also alternativ: (1) Die EU oder (2) der jeweilige Mitgliedsstaat der EU oder (3) die EU und die Mitgliedsstaaten, wobei die Parteieigenschaft sich dann aus der internen Kompetenzverteilung ergeben soll („im Rahmen ihrer sich aus dem Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union ergebenden Zuständigkeiten“). Mit anderen Worten: Wenn der Beschluss über die vorläufige Anwendung seitens der „EU-Vertragspartei“ Sache der EU (ohne Mitgliedstaaten) ist und vom Rat der EU beschlossen werden kann, dann ist offensichtlich auch der *actus contrarius* eine Sache des Rats der EU und steht außerhalb der autonomen Dispositionsbefugnis der Mitgliedsstaaten. Hier könnte man zwar versuchen noch teleologisch über Art. 31 I WVK (analog) zu argumentieren. Angesichts des Wortlauts in Art. 1.1. CETA-E ist derzeit aber nicht hinreichend sichergestellt, dass die Bundesrepublik

Deutschland, wenn die vorläufige Anwendung in Kraft gesetzt ist, diese autonom beenden könnte. Nach Lage der Dinge wäre man auf eine entsprechende Mehrheit im Rat der EU angewiesen.

Im Ergebnis überwiegen die Interessen am Erlass einer einstweiligen Anordnung. Ohne eine gesetzesförmige und verfassungskonforme Zustimmungsermächtigung muss der deutsche Vertreter im Rat der EU das Zustandekommen eines Zustimmungsbeschlusses zur vorläufigen Anwendung von Teilen des CETA durch seine Ablehnung verhindern. Angesichts des avisierten Zeitplans für die Ratifikation bzw. den Beschluss zur vorläufigen Anwendung des CETA kann nicht in anderer Weise effektiv Rechtsschutz gewährt werden. Würde der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen, drohte zugleich ein irreparabler Schaden – sowohl für den Deutschen Bundestag als auch für die Bf.

Die Behauptung eines vermeintlichen außenpolitischen Handlungsdrucks durch die Bundesregierung (Vertrauensverlust, Machtverlust, Glaubwürdigkeitsverlust, Gestaltungsverlust etc.) kann an dieser Wertung nichts ändern. Zum einen sind diese Behauptungen höchst spekulativ. Zum anderen ist sehr deutlich zu sagen: **Die außenpolitische Handlungsfähigkeit der EU und der Bundesrepublik Deutschland ist kein Selbstzweck, sondern an die Beachtung von Recht, Gesetz und den Grundsätzen sozialer Demokratie gebunden.** Wer die Globalisierung sozial und demokratisch gestalten will, muss sich zuvörderst an die rechtlichen Rahmenbedingungen halten. Es ist die Beachtung dieser Rechtsgrundsätze, die die gesellschaftlichen Kritikerinnen und Kritiker des CETA wiederholt eingefordert haben. Die Einschätzung der Bundesregierung,

Stellungnahme der Bundesregierung, a.a.O., S. 116.

dass es sich bei der Kritik am ungezügelten Freihandel um eine „Minderheitenposition im politischen Meinungskampf“ handelt, erscheint in diesem Zusammenhang genauso als Phantasmagorie wie die in der Presse mantra-förmig vorgetragene Behauptung, dass es sich bei CETA um das beste und fortschrittlichste Freihandelsabkommen handle, das die EU jemals ausgehandelt habe und das der ungezügelten Globalisierung wirksame soziale Grenzen einziehe.

„Ceta ist ein riesen Schritt nach vorne“ (Gabriel, Interview v. 23.9.2016, abrufbar via www.zeit.de); „Ceta [...] ist wahrscheinlich das beste und fortschrittlichste Handelsabkommen, das die EU jemals ausgehandelt hat“ (Steinmeier, in: Berliner Zeitung v. 9.9.2016); „Nur so können wir weltweit Maßstäbe in der Umwelt-, Sozial- und Verbraucherschutzpolitik setzen! Ceta zeigt, was alles möglich ist.“ (Linde/Roth, in: FAZ v. 19.9.2016); siehe bereits: "Ceta wird das fortschrittlichste Handelsabkommen der Welt." (Freeland, in: Tagesspiegel v. 24.4.2016).

Die strukturellen Probleme dieses Abkommens sind so immens, die handwerklichen Mängel des Vertrages so gravierend, die verwendeten Schutzkonzepte so unvereinbar mit den Grundsätzen des Verbraucherschutzes, Arbeitnehmendenschutzes, der Rechtsstaatlichkeit und der Sozialstaatlichkeit, die durch CETA errichteten Ausschüsse und Gerichte so offensichtlich außerhalb des demokratischen Legitimationszusammenhangs, dass die Mängel sich nicht unter dem Deckmäntelchen einer vorgeblichen Wertegemeinschaft von Kanada und „EU-Vertragspartei“ verstecken lassen.

Der Vertrauensverlust, der dadurch eintreten würde, dass kompetenzwidriges und demokratiefeindliches Verhalten toleriert und gefördert wird, wäre jedenfalls ungleich erschütternder und langfristig schädlicher als ein kurzzeitiges Moratorium für einen Freihandelsvertrag. Nichts würde die Handlungsfähigkeit der Europäischen Union stärker untergraben als ein Bruch mit den Grundsätzen einer auf die Demokratie verpflichteten Rechtsgemeinschaft.

Die Interessenabwägung fällt daher hinsichtlich der Unterbindung der vorläufigen Anwendung für den Erlass der einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG aus.

Berlin, den 27. September 2016



Fischer-Lescano

Antrag

der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

zu dem Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die Unterzeichnung – im Namen der Europäischen Union – des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits

KOM(2016) 444 endg.; Ratsdokument 10968/16

und

zu dem Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits

KOM(2016) 470 endg.; Ratsdokument 10969/16

hier: Stellungnahme gegenüber der Bundesregierung gemäß Artikel 23 Absatz 3 des Grundgesetzes i. V. m. § 8 Absatz 4 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union

Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) – Für freien und fairen Handel

Der Bundestag wolle gemäß Artikel 23 Absatz 3 des Grundgesetzes und in Wahrnehmung seiner Integrationsverantwortung beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Das umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen der Europäischen Union und Kanada CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement) ist seit 2009 verhandelt worden. Die EU-Kommission hat dem Rat der Europäischen Union am 5. Juli 2016 ihre Empfehlung über die Annahme des Abkommens und die vorläufige Anwendbarkeit zugestellt.

Die EU-Kommission hat vorgeschlagen, CETA als gemischtes Abkommen abzuschließen. Das heißt, dass nicht alle Teile des Abkommens in die gemeinsame Handelspolitik der EU fallen, sondern teilweise in der Zuständigkeit der EU-Mitgliedstaaten verbleiben. Damit wird es nach der Unterzeichnung von CETA im Rat einen umfassenden Ratifikationsprozess sowohl auf Ebene des Rates und des Europäischen Parlaments als auch der nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten geben. Dabei ist größtmögliche Transparenz herzustellen.

Der Deutsche Bundestag hat sich während des Verhandlungsprozesses, u.a. in zahlreichen Plenardebatten, Ausschusssitzungen und öffentlichen Expertenanhörungen, intensiv mit dem Abkommen befasst – und wird dies auch weiterhin tun.

Kanada zählt zu den ältesten und engsten Partnern der Europäischen Union. Kanada steht europäischen und deutschen Interessen durch Geschichte und Selbstverständnis aufgeschlossen gegenüber. Das geplante Freihandelsabkommen CETA dient der Intensivierung der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der Europäischen Union und Kanada. Zugleich ermöglicht CETA die Chance, Standards für künftige faire Freihandelsabkommen zu setzen.

Für Deutschland ist Kanada mit 9,9 Milliarden Euro Ausfuhrvolumen und 4,0 Milliarden Euro Einfuhrvolumen im Jahr 2015 ein wichtiger Handelspartner. CETA soll unter anderem den Marktzugang für Waren, landwirtschaftliche Produkte und Dienstleistungen beiderseits des Atlantiks verbessern. CETA enthält umfangreiche Vereinbarungen über Zollabbau. Insbesondere für nahezu alle Industriegüter sinkt der Zoll praktisch auf null. Durch CETA wird der Marktzugang in einigen Schlüsselsektoren ermöglicht, z. B. in den Bereichen Post, Telekommunikation und für bestimmte maritime Dienstleistungen. CETA sieht zudem eine verstärkte Zusammenarbeit zur Beseitigung nicht-tarifärer Handelshemmnisse vor. Gleichfalls soll der kanadische Markt für öffentliche Beschaffungen geöffnet werden.

In CETA hat sich die EU mit Kanada bereits in zentralen Punkten geeinigt, die Maßstäbe für zukünftige Handelsabkommen setzen.

Der Deutsche Bundestag begrüßt, dass sich die Vertragsparteien zum Schutz der Arbeitnehmerrechte bekennen und sich verpflichten, Anstrengungen zur Ratifizierung und Umsetzung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) zu unternehmen. Kanada hat in Aussicht gestellt, auch die Kernarbeitsnorm Nr. 8 zum Vereinigungsrecht und Recht zu Kollektivverhandlungen zu unterzeichnen. Das Verfahren zur Durchsetzung von Arbeits-, Sozial- und Umweltstandards muss wirkungsvoll sein.

Der Deutsche Bundestag begrüßt, dass die von der Bundesregierung eingebrachten Reformvorschläge zur Schiedsgerichtsbarkeit von der EU-Kommission aufgenommen und in das Abkommen eingebracht worden sind. Im weiteren Prozess müssen unbestimmte Rechtsbegriffe geklärt werden. Der nunmehr eingeschlagene Weg zu einem öffentlichen Handelsgerichtshof ist aus europäischer Sicht unumkehrbar und muss auch bei künftigen Handelsabkommen verfolgt werden.

Der Schutz der öffentlichen Daseinsvorsorge hat höchste Bedeutung. Daher begrüßt der Deutsche Bundestag die allgemeine Schutzregel in CETA (sog. „Public utilities“-Vorbehalt) sowie weitere weitreichende spezielle Schutzregeln etwa für Bereiche wie Wasserversorgung, Bildung, Kultur, Gesundheit oder soziale Dienstleistungen einschließlich der freien Wohlfahrtsverbände. Spielräume von Kommunen zur Organisation der Daseinsvorsorge dürfen nicht eingeschränkt und auch künftig nicht angetastet werden. Es muss im weiteren Ratifikationsprozess sichergestellt werden, dass auch zukünftig kein Druck in Richtung Liberalisierung von Dienstleistungen der öffentlichen Daseinsvorsorge ausgeübt werden darf.

Hohe Umwelt- und Verbraucherstandards müssen gewährleistet bleiben. Das im europäischen Primärrecht verankerte Vorsorgeprinzip bleibt von CETA unberührt. Dies muss unmissverständlich klar gestellt werden.

Der CETA-Vertragstext betont die Wahrung der parlamentarischen Entscheidungshoheit. Die sogenannte regulatorische Kooperation darf nur auf freiwilliger Basis und ohne bindende Wirkung für die Regulierungshoheit der EU und der Mitgliedstaaten erfolgen. Dies gilt insbesondere für die Rechte des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente.

Auf Grundlage des Lissaboner Vertrags entscheiden die Mitgliedstaaten im EU-Rat auch über die vorläufige Anwendung von CETA. Die in der EU-Zuständigkeit liegenden Teile von CETA dürfen jedoch erst nach Zustimmung des Europäischen Parlaments vorläufig angewendet werden. Dies ist wichtig, um dem Abkommen eine demokratische Legitimation auf EU-Ebene zu verschaffen. Keinesfalls darf die vorläufige Anwendung in den Bereichen erfolgen, die nationalstaatliche Kompetenzen umfassen.

Der Deutsche Bundestag begrüßt die Bereitschaft der kanadischen Regierung, der Europäischen Kommission und der Bundesregierung im Rahmen des weiteren Verfahrens rechtsverbindliche Klärungen der noch offenen Fragen herbeizuführen und setzt sich gleichfalls hierfür ein.

Der Deutsche Bundestag wird im Lichte des weiteren Prozesses im Ratifizierungsverfahren abschließend über seine Zustimmung zu CETA entscheiden.

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung deshalb auf:

1. den Bundestag zu Angelegenheiten im Zusammenhang mit CETA weiterhin umfassend und frühzeitig zu informieren. Der Bundestag wird die kommenden Beratungen zu CETA auf europäischer Ebene und eine ggf. vorläufige Anwendung von den in der EU-Zuständigkeit liegenden Teilen des Abkommens aktiv und intensiv begleiten. Dazu wird die Bundesregierung den Bundestag über alle Beratungsgegenstände, Vorschläge und Initiativen, die im Zusammenhang mit CETA behandelt werden, unterrichten. Bei Bedarf wird der Deutsche Bundestag von seinem Recht Gebrauch machen, zu Positionen der Europäischen Union Stellung zu

nehmen. Durch ein größtmögliches Maß an Transparenz wird der Deutsche Bundestag seinen Beitrag zu einer informierten öffentlichen Debatte leisten;

2. in der EU darauf hinzuwirken, dass zwischen der EU und Kanada gemeinsam getroffene Vereinbarungen zu CETA im Zuge des weiteren Prozesses in rechtsverbindlichen Erklärungen festgehalten werden;
3. im Rat durch eine Unterzeichnung von CETA als gemischtem Abkommen unter den oben genannten Maßgaben den Weg zu einem Ratifizierungsverfahren zu eröffnen und
4. durchzusetzen, dass in Abstimmung zwischen EU-Ministerrat, Europäischer Kommission und Europäischem Parlament Ausnahmen von der vorläufigen Anwendung vereinbart werden, wo dies aufgrund von Zuständigkeiten der EU-Mitgliedstaaten rechtlich geboten ist sowie in jedem Fall im Bereich des Investitionsschutzes (Kap. 8). Die ausgenommenen Bereiche können zur Sicherung deutscher und europäischer Interessen über die in früheren Abkommen ausgenommenen Teile hinausgehen.

Berlin, den 20. September 2016

Volker Kauder, Gerda Hasselfeldt und Fraktion
Thomas Oppermann und Fraktion

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.