



RUPRECHT-KARLS-UNIVERSITÄT HEIDELBERG
INSTITUT FÜR STAATSRECHT
VERFASSUNGSLEHRE UND RECHTSPHILOSOPHIE
Direktor Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.

Stellungnahme
zur
Beteiligung des Deutschen Bundestages
an gemischten völkerrechtlichen Abkommen

- Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 13.01.2016 -

Gliederung

A. Gegenstand und Struktur der Stellungnahme	3
B. Begriff des gemischten völkerrechtlichen Abkommens	3
C. Vorgaben des Unionsrechts zu gemischten Abkommen	4
I. Grundsätze zum Abschluss gemischter Abkommen	4
II. Grundsätzliche Rechtswirkungen eines gemischten Abkommens	5
III. Einzelne Fragen	6
1. Grundsätze zur ausschließlichen Zuständigkeit der Union oder der Mitgliedstaaten	6
a) Ausschließliche Zuständigkeit der Union	6
b) Ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten	8
2. Einfluss eines Vertragsteils, der in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt	8
a) Schwerpunkt des Vertrags maßgeblich	8
b) Randberührung mitgliedstaatlicher Kompetenzen genügend	9
3. Geteilte Kompetenzen	11
4. Praxis und Ausblick auf EuGH-Gutachten zum Freihandelsabkommen mit Singapur	12
D. Vorgaben des nationalen Rechts für gemischte Abkommen	13
I. Vertragsteil in der Kompetenz der Union	13
II. Vertragsteil in der Kompetenz Deutschlands	14
1. Beteiligung des Bundes	14
a) Art. 23 GG oder Art. 59 GG einschlägig?	14
b) Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG	15
aa) Politische Verträge i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG	16
(1) BVerfG zum Begriff des politischen Vertrags	16
(2) BVerfG zum Kontext von Verträgen	17
(3) Frage nach aktualisierendem Verständnis politischer Verträge	18
bb) Gesetzesinhaltliche Verträge i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG	19
cc) Frage nach Unterrichtungspflichten der Exekutive	19
2. Beteiligung der Länder	20
III. Koordination der Vertragsschlüsse von Union und Deutschland	21
E. Konkrete Betrachtungen am Beispiel von CETA	22
I. CETA als Abkommen nur der EU oder als gemischtes Abkommen	22
1. Gemischtes Abkommen wegen Schutz von Portfolioinvestitionen	22
2. Weitere Gegenstände möglicherweise außerhalb ausschließlicher Unionszuständigkeit	25
3. Weitere Gegenstände möglicherweise in ausschließlicher Unionszuständigkeit	26
II. Zustimmungsverfahren	26
1. Bereich der Unionskompetenz	26
2. Bereich der Kompetenz Deutschlands	27
F. Überlegungen zu TTIP	28
G. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	29

A. Gegenstand und Struktur der Stellungnahme

Die Frage nach der Beteiligung des Deutschen Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen berührt verschiedene Bereiche des Unionsrechts, des nationalen Rechts sowie des Völkerrechts. Die folgende Darstellung skizziert zunächst den Begriff des gemischten Abkommens (B.) und erarbeitet dann die grundsätzlichen Vorgaben des Unionsrechts (C.) und des nationalen Rechts (D.). Diese Grundsätze werden für Freihandelsabkommen am Beispiel von CETA konkretisiert (E.), und es werden die TTIP-Verhandlungen in den Blick genommen (F.). Die Stellungnahme schließt mit einer kurzen Zusammenfassung (G).

B. Begriff des gemischten völkerrechtlichen Abkommens

Der Begriff des gemischten Abkommens bezeichnet völkerrechtliche Verträge, bei denen neben der Europäischen Union auch die Mitgliedstaaten mit einem Drittstaat einen Vertrag schließen. Gemischte Abkommen sind erforderlich, falls die Kompetenz der Union nicht ausreicht, um einen völkerrechtlichen Vertrag in seinem ganzen Inhalt mit einem Drittstaat abzuschließen¹. In diesen Konstellationen ist ein additives Zusammenwirken von Union und Mitgliedstaaten in ihren jeweiligen Kompetenzbereichen nötig, um einen rechtmäßigen Abschluss des Vertrags mit dem Drittstaat herbeizuführen². Der Begriff des gemischten Abkommens wird im EUV und AEUV nicht unmittelbar angesprochen³, ist aber in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt⁴; die im Vertrag von Nizza beschlossene Änderung des Art. 133 Abs. 6 UAbs. 2 EGV erwähnte den Begriff des gemischten Abkommens auch explizit⁵.

Ob ein gemischtes Abkommen erforderlich ist, richtet sich nach den Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten⁶. Im auswärtigen Bereich der Union existieren sowohl ausschließliche als auch gemeinsame Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten. Beide Arten von Kompetenzen können explizit im Wortlaut der Verträge oder nur implizit in den Verträgen angelegt sein⁷. Der Abschluss eines gemischten Abkommens ist nicht erforderlich, falls eine

¹ Jaag, EuR 2012, 309, 318; Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237. Vgl. auch EuGH, Gutachten 2/92, Slg. 1995, I-521, Rn. 34 (OECD) sowie Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 97 f., 103 ff. (WTO).

² Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. EL August 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 14; Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237; Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 39; Vedder, EuR 2007, 57, 59. Soweit ein gemischtes Abkommen vorliegt, betrifft die Mitwirkung der Mitgliedstaaten neben dem Vertragsabschluss auch die weiteren vertragsrechtlichen Vorgänge einschließlich Abänderungen und Kündigung des Vertrags.

³ Wobei wohl Art. 6 Abs. 2 der Beitrittsakte 2003 (Abl. L 236/33 v. 23.09.2003) und Art. 6 Abs. 2 des Protokolls zum Beitrittsvertrag von 2005 (Abl. L 157/29 v. 21.06.2005) die Zulässigkeit gemischter Abkommen voraussetzt.

⁴ Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 43, mit Verweis auf EuGH, Rs. 12/86, Slg. 1987, 3719, Rn. 9 (Demirel).

⁵ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 41.

⁶ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 39.

⁷ Vranes, EuR 2009, S. 44, 54.

ausschließliche Kompetenz der Union zum Abschluss des völkerrechtlichen Vertrags besteht⁸. Rechtlich zwingend soll der Abschluss eines gemischten Abkommens sein, falls wenigstens ein von dem Abkommen erfasster Regelungskomplex in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt⁹. Ob eine ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten oder der Union einschlägig ist, soll gegebenenfalls gemäß Art. 218 Abs. 11 AEUV durch den EuGH zu entscheiden sein¹⁰.

C. Vorgaben des Unionsrechts zu gemischten Abkommen

I. Grundsätze zum Abschluss gemischter Abkommen

Auf Unionsebene richtet sich der Abschluss eines gemischten Abkommens nach Art. 218 AEUV. Dabei muss das Europäische Parlament gemäß Art. 218 Abs. 6 UAbs. 2 lit. a AEUV dem gemischten Abkommen zustimmen. Sofern kein gemischtes Abkommen vorliegt, sondern eines der Union alleine, sind die Mitgliedstaaten auf die Zustimmung im Rat beschränkt; vor allem in Bezug auf die gemeinsame Handelspolitik wäre dann nach Art. 207 Abs. 4 AEUV die Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit einschlägig¹¹.

Der EuGH geht davon aus, dass zwischen Union und Mitgliedstaaten bei Aushandeln, Abschluss und Durchführung völkerrechtlicher Verträge eine Pflicht zur Zusammenarbeit existiert¹², die sich aus der Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung der Union ergibt¹³. Aus der Unionstreue und der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit soll auch eine Pflicht zur raschen Einleitung des mitgliedstaatlichen Ratifikationsverfahrens folgen¹⁴,

⁸ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 2.

⁹ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 39; Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 46; Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 40 mit Verweis auf Rosas, in: Koskeniemi, International Law Aspects of the European Union, S. 125, 132.

¹⁰ Engel, Tagungsbericht, Internationale Handlungsfähigkeit der EU durch gemischte Abkommen, Integration 1/2015, S. 80; Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 8.

¹¹ Siehe auch Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 4; Mayr, EuR 2015, 575, 583; Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 13.

¹² Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert, EGV/EZV, 4. Auflage 2011, Art. 216 AEUV, Rn. 23, mit Verweis auf EuGH, Rs. C-25/94, Slg. 1996, I-1469, Rn. 48 (FAO); Gutachten 2/91, Slg. 1993, I-1061, Rn. 12 (ILO); Beschluß 1/78, Slg. 1978, 2151, Rn. 34 f. (Objektschutz Kernmaterial); Gutachten 1/78, Slg. 1979, 2871, Rn. 50 (Naturkautschuk-Übereinkommen).

¹³ Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert, EGV/EZV, 4. Auflage 2011, Art. 216 AEUV, Rn. 23; mit Verweis auf EuGH Rs. C-25/94, Slg. 1996, I-1469, Rn. 48 (FAO); Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 97 f., 108 (WTO); Gutachten 2/91, Slg. 1993, I-1061, Rn. 36 (ILO); Beschluß 1/78, Slg. 1978, 2151, Rn. 34 f. (Objektschutz Kernmaterial).

¹⁴ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 219 AEUV, Rn. 77, mit Verweis auf Schwichtenberg, S. 152 ff.

wogegen eine Pflicht zur Ratifizierung nicht begründet werden kann, da es sich insoweit um einen souveränen Akt eines Mitgliedsstaats handelt¹⁵.

II. Grundsätzliche Rechtswirkungen eines gemischten Abkommens

Die jeweils in der Kompetenz der Union und der Mitgliedstaaten liegenden Teile des Abkommens erlangen ihre rechtlichen Wirkungen nach den Vorschriften des Unionsrechts bzw. des nationalen Rechts.

Der Teil des Abkommens, für dessen Erlass die Union eine Kompetenzgrundlage bietet, wird nach Ratifikation gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV sekundäres Unionsrecht mit höherem Rang als reguläres Sekundärrecht und nimmt am Vorrang des Unionsrechts gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten teil¹⁶. Das soll für jeden Inhalt des Abkommens gelten, für dessen Erlass die Union eine Kompetenzgrundlage hat, auch wenn diese nicht ausschließlich ist, sondern bloß eine geteilte Kompetenz darstellt¹⁷.

Der ausschließlich mitgliedstaatliche Teil des Abkommens wird wirksam nach den Vorschriften des nationalen Rechts¹⁸.

Soweit im Abkommen selbst keine Differenzierung zwischen den Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten erfolgt, soll dieses allerdings in seiner Gesamtheit völkerrechtlich sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten binden, und zwar unabhängig von der Kompetenzverteilung zwischen ihnen¹⁹, weshalb insoweit eine Diskrepanz zwischen Abschlusskompetenz und Bindungswirkung gegenüber dem Drittstaat bestehen kann²⁰. Nach Ansicht des EuGH werden gemischte Abkommen insgesamt integrierender Bestandteil des Unionsrechts²¹. Insofern sollen sie inhaltlich auch Sperrwirkung gegenüber einer Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedstaaten entwickeln können²².

¹⁵ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 219 AEUV, Rn. 77; Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 81 f.

¹⁶ Giegerich, Saar Expert Paper, S. 5; Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 16 f., mit Verweis auf EuGH Rs. C-280/93, Rn. 105 (Deutschland/Rat), Rs. C-459/03, Slg. 2006, I-4635, Rn. 84 (Mox Plant), dazu auch Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 89, 97; Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 85 f.; Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 218 Rn. 18.

¹⁷ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 97.

¹⁸ Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 17.

¹⁹ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 43; Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 87 f.; Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. EL August 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 15; Müller, Rechtsprechungsmonopol des EuGH, S. 113; Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 80.

²⁰ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 85 f.

²¹ EuGH, Rs. 181/73, Rn. 6 (Haegemann), Rs. C-459/03, Rn. 82 (Mox Plant).

²² Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 218 Rn. 19.

An dieser Sichtweise wird kritisiert, dass sie zu einer Ausweitung der Kompetenzen der Union führe, weshalb eine völkerrechtliche Bindung nur innerhalb der jeweiligen Kompetenzbereiche vorzugswürdig sei²³. Dies wird von der herrschenden Meinung allerdings nur zugelassen, falls eine klare Trennung der Zuständigkeitsbereiche von Union und Mitgliedstaaten bestehe und diese auch wörtlich im Abkommen ausgedrückt worden ist²⁴. Wegen der danach oftmals auch die Mitgliedstaaten bindenden Wirkung der Ratifikation durch die Union ratifiziert diese ein Abkommen allerdings meist erst nach Ratifikation durch die Mitgliedstaaten, um diese nicht vorzeitig zu binden²⁵.

III. Einzelne Fragen

An diese Ausgangsskizze schließen sich verschiedene Fragen an. Zunächst ist zu untersuchen, wann grundsätzlich eine ausschließliche Zuständigkeit der Union vorliegt (1.). Sodann ist zu klären, welche Folge es hat, wenn lediglich ein geringer Teil des Vertrags nicht in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Union fällt (2.). Schließlich stellt sich die Frage, wie mit geteilten Kompetenzen von Union und Mitgliedstaaten zu verfahren ist (3.).

1. Grundsätze zur ausschließlichen Zuständigkeit der Union oder der Mitgliedstaaten

a) Ausschließliche Zuständigkeit der Union

Auch für die Außenkompetenzen der Union gilt das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung: Die Union kann nur dort tätig werden, wo ihr nach den Verträgen eine Kompetenz zugeordnet worden ist²⁶. Eine generelle Nennung der Art der ausschließlichen Kompetenz findet sich in Art. 2 Abs. 1 Hs. 1 AEUV, eine Aufzählung der ausschließlichen Zuständigkeiten der Union in Art. 3 Abs. 1 AEUV. Problematisch ist dabei, dass die Mehrzahl der Regelungen im AEUV nur auf das Innenverhältnis der Union gegenüber den Mitgliedstaaten und nicht auf das Außenverhältnis der Union gegenüber Drittstaaten bezogen ist²⁷.

Explizite ausschließliche Vertragsschlusskompetenzen bestehen, soweit der Wortsinn des Vertrags dies eindeutig ergibt²⁸. Die ausschließliche Zuständigkeit der Union kann sich aber auch aus impliziten Vertragsschlusskompetenzen ergeben. Diese impliziten Vertrags-

²³ Müller, Rechtsprechungsmonopol des EuGH, S. 121 ff.

²⁴ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 43, Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 80.

²⁵ Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 17; Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 12; Weber, BRJ 2014, S. 152, 153; zu bestimmten Abstimmungsverfahren auch Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 75 ff.

²⁶ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 15; Mayr, EuR 2015, S. 575, 577.

²⁷ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 15.

²⁸ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 16.

schlusskompetenzen sollen allerdings nicht weiter gehen als die internen Rechtsetzungskompetenzen²⁹.

Implizite Vertragsschlusskompetenzen sind in Art. 216 Abs. 1, 3 Abs. 2 AEUV verankert³⁰. Art. 3 Abs. 2 AEUV kodifiziert in weitem Umfang die bisher ergangene Rechtsprechung des EuGH zu den impliziten (Vertragsschluss-)Kompetenzen der Union. Allerdings wird diese Kodifikation in gewissem Umfang als misslungen angesehen³¹. Gleiches wird auch in Bezug auf Art. 216 Abs. 1 AEUV gesagt, der zudem noch mit dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung aus Art. 5 Abs. 2 EUV unvereinbar sein soll, weil er für die Entstehung einer Außenkompetenz der Union deren Festlegung in einem Sekundärrechtsakt genügen lasse³².

Der EuGH sieht implizite Kompetenzen der Union im auswärtigen Bereich dort als gegeben an, wo ein Handeln der Mitgliedstaaten die Verwirklichung von ergangenen Unionsrechtsnormen verhindert würde³³. Dieser im AETR-Urteil geprägte Grundsatz soll allerdings insofern relativiert worden sein, als implizite Außenkompetenzen jedenfalls nicht aus Sekundärrecht, sondern bloß aus Binnenkompetenzen der Union hergeleitet werden können³⁴. Weiter liegt nach Ansicht des EuGH eine implizite Kompetenz der Union vor, falls eine interne Zuständigkeit für ein bestimmtes Gebiet vor Inkraftsetzung der völkerrechtlichen Vereinbarung zwar noch nicht geltend gemachten worden ist, allerdings wirksam nur zugleich mit der externen Zuständigkeit ausgeübt werden kann³⁵. Bejaht wurde eine implizite Kompetenz vom EuGH schließlich auch, falls ein Bereich bereits weitgehend durch Unionsvorschriften erfasst ist, die schrittweise im Hinblick auf einer immer weitgehendere Harmonisierung erlassen wurden³⁶.

Implizite Zuständigkeiten sind allerdings auch nach Ansicht des EuGH nicht stets und zwangsläufig ausschließlicher Art³⁷. Oftmals verlieren Mitgliedstaaten ihre Kompetenz, internationale Abkommen abschließen zu können, nur in dem Maß, wie gemeinsame Rechtsnormen erlassen werden, die durch diese Verpflichtungen beeinträchtigt werden könnten (Sperrwir-

²⁹ Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 62.

³⁰ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 33; Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238; Mayr, EuR 2015, 575, 577.

³¹ Engbrink, Die Kohärenz auswärtigen Handelns, S. 137; Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 47 EUV, Rn. 45.

³² Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 47 EUV, Rn. 45.

³³ EuGH, Rs. 22/70, Slg. 1971, 263, Rn. 20, 22 (AETR). Insgesamt dazu Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 16 ff.; Mayr, EuR 2015, 575, 579; Vranes, EuR 2009, 44, 55.

³⁴ Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 47 EUV, Rn. 44 mit Verweis auf EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5267.

³⁵ EuGH, Gutachten 1/76, Slg. 1977, 741, Rn. 4 (Stilllegungsfonds); später etwas relativiert in EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 89 (WTO). Dazu auch Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 59, 64.

³⁶ EuGH, Gutachten 2/91, Slg. 1993, I-1061, Rn. 25 (ILO).

³⁷ EuGH, Gutachten 2/91, Slg. 1993, I-1061, Rn. 18 (ILO).

kung)³⁸. Vor diesem Hintergrund wird auch vertreten, dass ausschließliche implizite Kompetenzen bestünden, soweit interne Rechtsakte Bestimmungen über die Behandlung von Drittstaatsangehörigen enthalten, wenn sekundärrechtlich ausdrücklich eine Zuständigkeit der Organe zur Verhandlungen mit Drittstaaten normiert wurde oder wenn eine Regelung bereits vollständig harmonisiert wurde³⁹. Dagegen wird eine ausschließliche Kompetenz der Union zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags allein wegen praktischer Schwierigkeiten bei der Durchführung eines gemischten Vertrags vom EuGH bislang nicht anerkannt⁴⁰.

b) Ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten

Das Bestehen einer ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten ist gleichfalls mit Blick auf den konkreten Gegenstand zu bestimmen⁴¹. Eine ausschließliche Kompetenz der Mitgliedstaaten soll jenseits konkreter Zuweisungen bestehen, falls mitgliedstaatliche Finanzverpflichtungen berührt werden⁴². Dies gelte allerdings nicht, wenn sich die Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten lediglich auf die Deckung der im Rahmen des Abkommens anfallenden Verwaltungskosten beziehen⁴³.

2. Einfluss eines Vertragsteils, der in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Grundzüge wird diskutiert, ob auch Verträge, die die mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten nur unwesentlich berühren und ansonsten in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fallen, als gemischte Abkommen abzuschließen sind⁴⁴.

a) Schwerpunkt des Vertrags maßgeblich

Einerseits wird mit Hinweis auf die jüngere Judikatur des EuGH angenommen, dass für eine ausschließliche Zuständigkeit der Union im Äußeren wie auch sonst bei der Findung der richtigen Rechtsgrundlage der Schwerpunkt des Vertrags maßgeblich sei⁴⁵. Dies soll jedenfalls

³⁸ EuGH, Gutachten 2/92, Slg. 1995, I-521, Rn. 32 (OECD); Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 77 (WTO).

³⁹ So jedenfalls Mayr, EuR 2015, 575, 580 mit Verweis auf EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 95 f. (WTO), Gutachten 2/92, Slg. 1995, I-521, Rn. 33 (OECD).

⁴⁰ Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert, EGV/EZV, 4. Auflage 2011, Art. 216 AEUV, Rn. 23, mit Verweis auf EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 107 f. (WTO).

⁴¹ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 39.

⁴² Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 39 mit Verweis auf EuGH, Gutachten 1/78, Slg. 1979, 2871, Rn. 57 f. (Naturkautschuk-Übereinkommen). Ebenso Müller, Rechtsprechungsmonopol des EuGH, S. 111.

⁴³ Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 39 Fn. 89 mit Verweis auf EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 21. (WTO). Ebenso Müller, Rechtsprechungsmonopol des EuGH, S. 111.

⁴⁴ Dafür jedenfalls: Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 40 mit Verweis auf Rosas, in: Koskeniemi, International Law Aspects of the European Union, S. 125, 130; EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 66 ff (WTO); EuGH Rs. C-268/94, Slg. 1996, I-6177, Rn. 75 ff. (Portugal/Rat und Kommission).

⁴⁵ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 7 mit Verweis auf EuGH, Rs. C-137/12, Rn. 53 (Kommission/Rat). Mayer weist dabei darauf

dann den Fall sein, falls die Zuständigkeit der Union für die wesentlichen Vertragsteile unbestritten ist⁴⁶. Bloße Neben- und Hilfsbestimmungen sollen die rechtliche Einordnung eines Abkommens insoweit nicht ändern⁴⁷. Gleiches gelte für bloß vereinzelte Vorschriften innerhalb der Kompetenz der Mitgliedstaaten⁴⁸. Für die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten bei Abkommen im Bereich der Handelspolitik stelle auch der EuGH auf das vorherrschende Ziel sowie das vorherrschende Element des Abkommens ab⁴⁹. Daher müsse jedenfalls im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik eine ausschließliche Unionszuständigkeit vorliegen, falls ein Abkommen sich unmittelbar und sofort auf den Handel auswirkt⁵⁰. Eine implizite ausschließliche Zuständigkeit wird dabei trotz der Existenz einzelner Vorschriften in mitgliedstaatlicher Kompetenz angenommen, falls das fragliche Gebiet weitgehend von unionalen Normen erfasst ist⁵¹.

b) Randberührung mitgliedstaatlicher Kompetenzen genügend

Andererseits wird von einer – in der deutschen Literatur wohl bislang überwiegenden – Meinung angenommen, dass auch eine bloße Randberührung mitgliedstaatlicher Kompetenzen ausreichend sei, um die Mitzuständigkeit der Mitgliedstaaten für den Vertragsschluss auszulösen, da sonst die Gefahr der Aushebelung des Art. 5 Abs. 2 EUV und der Kompetenzverteilung der Union im auswärtigen Bereich bestehe⁵². Die gegenteilige geschlossene Zuordnung nach dem Schwerpunkt hätte dagegen zur Folge, dass die Union im auswärtigen Bereich regeln könnte, was im internen Bereich rechtswidrig wäre⁵³. Die Zuordnung nach dem Schwerpunkt soll deshalb nicht in Bezug auf die Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten gelten, sondern nur für die Auswahl der konkreten Rechtsgrundlage bei – so oder so

hin, dass sich die Urteile Kommission/Rat und Parlament/Rat nur auf die grundsätzliche Rechtssetzungskompetenz beziehen.

⁴⁶ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 7.

⁴⁷ EuGH, Gutachten 1/78, Slg. 1979/2871, Rn. 56 (Naturkautschuk).

⁴⁸ Mögele, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 40; dies können zum Beispiel Vorschriften über die Verhängung strafrechtlicher Sanktionen sein, EuGH, Rs. C-25/94, Slg. 1996, I-1469, Rn. 47 (FAO) oder auch die Tragung von Verwaltungskosten durch die Mitgliedstaaten bei einer internationalen Organisation, siehe EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 21 (WTO).

⁴⁹ EuGH, Rs. C-137/12, Rn. 53 (Kommission/Rat); Rs. C-268/95, Rn. 35 ff. (Portugal/Rat), Gutachten 2/00, Rn. 20 ff. (Cartagena), zu diesem Abschnitt siehe auch Rathke, PE 6 – 3000 – 49/14, S. 11.

⁵⁰ Zur Rechtsgrundlage allgemein: EuGH, Rs. C- 94/03, Rn. 42 (Kommission/Rat), Gutachten 1/94, Rn. 33 ff. (WTO).

⁵¹ Mögele, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 40 mit Verweis auf EuGH, Rs. C-476/98, Slg. 2002, I-9855 (Open Skies), Gutachten 1/03, Slg. 2006, I-1145 Rn. 126 (Übereinkunft von Lugano).

⁵² Engel, Tagungsbericht, Internationale Handlungsfähigkeit der EU durch gemischte Abkommen, Integration 1/2015, 81; Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. EL August 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 16; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 8.; ähnlich wohl auch Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 9; a.A. die soeben dargestellte Ansicht von Mögele, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 39 ff.

⁵³ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 8.

– bestehender Kompetenz⁵⁴. Für die Kompetenzverteilung im Äußeren wird dagegen auf das „Pastis“-Prinzip abgestellt: Gleich einem Tropfen Pastis, der ein Glas Wasser verfärben kann, könne jede einzelne Bestimmung, für die der Union intern die Zuständigkeit fehlt, den Abschluss eines gemischten Abkommens erforderlich machen⁵⁵.

Die Ansicht, dass jede Berührung der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit zum Abschluss eines gemischten Abkommens führt, verweist zum Teil auch auf frühere Gutachten des EuGH⁵⁶, in denen – unter anderem – eine restriktive Auslegung der handelspolitischen EG-Kompetenz betrieben wurde⁵⁷. Diese Ansätze sind allerdings so heute nicht mehr einschlägig: Durch den Vertrag von Lissabon wurde mit der Einführung des Art. 207 AEUV die Kompetenz der Union im Bereich der Handelspolitik maßgeblich gestärkt und sind in diesem Bereich auch keine gemischten Verträge mehr notwendig⁵⁸, da die Handelspolitik nun nach Art. 207 AEUV in die ausschließliche Kompetenz der Union fällt⁵⁹ und die gemeinsame Handelspolitik im Sinne von Art. 207 AEUV alle Maßnahmen umfasst, deren Hauptzweck in der Beeinflussung der Handelsströme und des Handelsvolumens liegt⁶⁰.

Aus den Gutachten zur früheren Rechtslage, in denen die Handelskompetenz eher restriktiv ausgelegt wurde, wird zum Teil auch gefolgert, dass der Rat über einen weiten Beurteilungsspielraum verfüge, die Vertragsverhandlungen durch Materien jenseits von Art. 207 AEUV anzureichern, um so die Qualifikation des Abkommens, möglicherweise auch als gemischtes, zu beeinflussen⁶¹. Andererseits wird die Rechtsprechung des EuGH auch so ausgelegt, dass sich aus der Wahl der Rechtsgrundlage gerade keine Möglichkeit ergebe, steuernd auf das Zustandekommen gemischter Abkommen einzuwirken⁶².

⁵⁴ So Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 5, a.A. wohl Hahn, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Auflage 2011, Art. 207 Rn. 59.

⁵⁵ So dargelegt von Kokott, Schlussanträge vom 26.03.2009, Rs. C-13/07 – Kom/Rat (Vietnam), ECLI:EU:C:2009:190, Rn. 121; Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238 mit Verweis auf Mayrs EuR 2015, 575, 583. – Daraus wird z.T. weiter gefolgert, dass in unklaren Konstellationen die Union darzulegen habe, dass keine mitgliedstaatlichen Kompetenzen berührt werden; s. Engel, Tagungsbericht, Internationale Handlungsfähigkeit der EU durch gemischte Abkommen, Integration 1/2015, S. 81.

⁵⁶ Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 41 mit Verweis auf Rosas, in: Dashwood/Hillion, The General Law of E.C. External Relation, S. 200, 202; EuGH Gutachten 2/91, Slg. 1993, I-1061 (ILO); Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267 (WTO); Gutachten 2/92, Slg. 1995, I-521 (OECD).

⁵⁷ EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267 (WTO).

⁵⁸ Bungenberg, EuR 2009, S. 195, 204; Denkschrift des Auswärtigen Amtes zum Vertrag von Lissabon, S. 111.

⁵⁹ Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 42.

⁶⁰ Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 10.

⁶¹ Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 41 mit Verweis auf EuGH, Rs. C-94/03, Rn. 55 (Kom/Rat); Gutachten 2/00, Rn. 16 (Cartagena).

⁶² Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 45.

3. Geteilte Kompetenzen

Abzugrenzen von den ausschließlichen Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten sind die zwischen diesen bestehenden – expliziten und impliziten – geteilten Kompetenzen⁶³. Echte gemischte Kompetenzen von Union und Mitgliedstaaten sollten nur unter dem früheren Art. 133 Abs. 6 AEUV bestehen⁶⁴.

Geteilte Kompetenzen sind in Art. 2 Abs. 2 AEUV genannt und rufen bei Tätigwerden der Union eine Sperrwirkung gegenüber den Mitgliedstaaten hervor⁶⁵. Zudem bestehen auch (implizite) parallele Kompetenzen zum Beispiel in Art. 4 Abs. 3, 4 AEUV, bei denen keine Sperrwirkung eintritt⁶⁶. Soweit parallele Kompetenzen vorliegen, können die Mitgliedstaaten auch bei Tätigkeit der Union handeln, falls ihre Vertragsschlüsse dabei nicht gegen internes Unionsrecht verstoßen⁶⁷.

Auf breiter Linie wird angenommen, dass im Bereich dieser Kompetenzen ein gemischtes Abkommen geschlossen werden muss⁶⁸. Teilweise wird allerdings im Bereich der geteilten Zuständigkeiten nach Art. 2 Abs. 2 AEUV, in denen sich eine Sperrwirkung im Inneren ergeben könnte, eine Differenzierung vorgenommen: Soweit die Union ihre Kompetenz schon ausgeübt hat, wäre die Mitwirkung der Mitgliedstaaten nicht nur im Inneren, sondern auch im Äußeren gesperrt⁶⁹. Gleiches wird sogar angedacht für die Situation, dass die Union ihre Kompetenz allein im Außenverhältnis ausübt, die Mitgliedstaaten dann aber trotzdem in Bezug auf die Ausübung gesperrt seien⁷⁰, weshalb dann eine alleinige Zuständigkeit der Union für das Abkommen vorläge⁷¹. Vor diesem Hintergrund wird auch vertreten, dass es in Konstellationen, in denen kein Regelungskomplex eines Abkommens in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, es Sache des Rates sei darüber zu befinden, ob das Abkommen allein durch die Union im Rahmen ihrer Zuständigkeit abgeschlossen werden müsse oder ob die Mitgliedstaaten in Ausübung ihrer geteilten oder sonstigen Zuständigkeit auch als Vertragspartner auftreten sollen⁷².

⁶³ Mehr dazu Mayr, EuR 2015, S. 575, 581, Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 59; Vranes, EuR 2009, 44, 57.

⁶⁴ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 27 f.

⁶⁵ Engbrink, Die Kohärenz des auswärtigen Handelns, S. 124; Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 25.

⁶⁶ Engbrink, Die Kohärenz des auswärtigen Handelns, S. 142.

⁶⁷ Engbrink, Die Kohärenz des auswärtigen Handelns, S. 141; Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 27 mit Verweis auf EuGH, Gutachten 2/00, Slg. 20001, I-09713, Rn. 45 (Cartagena).

⁶⁸ Mayr, EuR 2015, 575, 582.

⁶⁹ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 14.

⁷⁰ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 6.

⁷¹ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 6.

⁷² Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 40.

4. Praxis und Ausblick auf EuGH-Gutachten zum Freihandelsabkommen mit Singapur

In der Praxis bestehen die Mitgliedstaaten, sobald ihre Zuständigkeiten berührt sind, zumindest aus politischen Gründen üblicherweise auf dem Abschluss gemischter Abkommen⁷³, oder die Vertragspartner tun dies, weil sie andernfalls die ordnungsgemäße Durchführung des Abkommens gefährdet sehen⁷⁴.

Wegen dieses Verhaltens wird teilweise auch für die Existenz gemischter Abkommen aus politischen Gründen argumentiert⁷⁵; vor allem für die dritte Vertragspartei sei ein gemischtes Abkommen auch insofern von Vorteil, als dieser die innerunionale Kompetenzabgrenzung zwischen Union und Mitgliedstaaten oft unbekannt sei⁷⁶. Dagegen spricht allerdings, dass der aus politischen Gründen motivierte vielfache Abschluss von gemischten Abkommen die innerunionale Kompetenzverteilung eher verdecke⁷⁷. Auch könne der Abschluss eines gemischten Abkommens zu langwierigen Verfahren führen, wobei als Beispiel auf das Betrugsbekämpfungsabkommen zwischen der Schweiz, der Union und den Mitgliedstaaten verwiesen wird⁷⁸. Zudem bergen gemischte Abkommen für die Union die Gefahr, dass nicht alle Mitgliedstaaten ratifizieren und das Abkommen insofern möglicherweise nicht flächendeckend wirksam werde⁷⁹. Vor diesem Hintergrund verfolge die Union mit Blick auf die erweiterte Kompetenz für die Handelspolitik in Art. 207 AEUV vor allem in Bezug auf Freihandelsabkommen das Ziel, die Zahl der gemischten Abkommen möglichst zu minimieren⁸⁰.

Mehr Aufschluss darüber, ob und wann Freihandelsabkommen als gemischte Abkommen geschlossen werden müssen, wird das von der Kommission in Auftrag gegebene Gutachten des EuGH zum Freihandelsabkommen der Union mit Singapur geben⁸¹.

⁷³ Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. EL August 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 14; Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 41, mit Verweis auf Rosas, in: Dashwood/Hillion, The General Law of E.C. External Relation, S. 200 f., 206.

⁷⁴ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 37; Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. EL August 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 14.

⁷⁵ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 25.

⁷⁶ Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 16.

⁷⁷ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 40.

⁷⁸ Jaag, EuR 2012, S. 309, 321. Dieses Abkommen wurde 2004 initiiert und ist immer noch nicht von allen Mitgliedstaaten der EU ratifiziert.

⁷⁹ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 1; Mayer/Ermes, ZRP 2014, S. 237.

⁸⁰ Mayer/Ermes, ZRP 2014, S. 237, 238; Mayr, EuR 2015, S. 575, 576.

⁸¹ Pressemitteilung der Kommission v. 30.10.2014, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1185>.

D. Vorgaben des nationalen Rechts für gemischte Abkommen

Falls ein gemischtes Abkommen vorliegt, richtet sich die Beteiligung der Mitgliedstaaten nach deren nationalen Vorgaben⁸². Das deutsche Recht sieht Regelungen vor für den Vertragsteil in der Kompetenz der Union (I.) und den in der Kompetenz Deutschlands (II.) sowie für die Koordination der Vertragsschlüsse von Union und Deutschland (III.).

I. Vertragsteil in der Kompetenz der Union

Für den Vertragsteil, bei dem die Union alleine Vertragspartner des Drittstaates ist, erfolgt eine Beteiligung des Bundes nach Art. 23 GG⁸³. Dies wird damit begründet, dass es sich beim Vertragsabschluss um Angelegenheiten der Europäischen Union im Sinne des Art. 23 Abs. 2 GG handelt, weshalb für die Fragen der Beteiligung von Bundestag und Bundesrat Art. 23 GG und die diese Norm umsetzenden Gesetze ausschließlich anzuwenden sind⁸⁴. In der Folge muss der Bundestag während des Verhandlungsprozesses nach Art. 23 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG informiert und beteiligt werden⁸⁵. Das beinhaltet nach § 5 Abs. 1 Nr. 5, 4, 2 EUZBBG eine zeitige Übermittlung der notwendigen Dokumente sowie ein Recht zur Stellungnahme nach Art. 23 Abs. 3 GG, § 8 EUZBBG⁸⁶.

Sofern der bestehende Integrationsrahmen durch die Tätigkeit der Union überschritten wird, bedarf es für den unionalen Teil des gemischten Abkommens eines Zustimmungsgesetzes durch den Bundestag nach Art. 23 Abs. 1 GG i.V.m. dem Integrationsverantwortungsgesetz⁸⁷. Das wird vor allem angenommen, soweit Haftungsmechanismen die Haushaltsverantwortung des Gesetzgebers berühren⁸⁸, wobei auf die Entscheidungen des BVerfG zum Vertrag von Maastricht⁸⁹, von Lissabon⁹⁰ und zum ESM⁹¹ verwiesen wird⁹².

Die Länder wirken jeweils durch Beteiligung des Bundesrates nach Art. 23 GG mit⁹³.

⁸² Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 219 AEUV, Rn. 77.

⁸³ Darstellend auch: Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 13 ff.

⁸⁴ Frenz, DVBl. 1999, S. 945, 945; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 74. EL Mai 2015, Art. 23 Rn. 183.

⁸⁵ Engel, Tagungsbericht, Internationale Handlungsfähigkeit der EU durch gemischte Abkommen, Integration 1/2015, 82.

⁸⁶ Weber, BRJ 2014, 152, 157.

⁸⁷ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 33; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 26.

⁸⁸ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 26.

⁸⁹ BVerfGE 89, 155.

⁹⁰ BVerfGE 123, 267.

⁹¹ BVerfGE 129, 124.

⁹² Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238.

⁹³ Morawitz/Kaiser, Zusammenarbeit von Bund und Ländern, S. 83, 84; Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 15.

II. Vertragsteil in der Kompetenz Deutschlands

1. Beteiligung des Bundes

a) Art. 23 GG oder Art. 59 GG einschlägig?

Für den Vertragsteil, bei dem Deutschland Vertragspartner ist, stellt sich die Frage, ob die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat sich nach Art. 59 GG oder nach Art. 23 GG richtet.

Von einer Mindermeinung wird vertreten, dass grundsätzlich Art. 23 GG anzuwenden sei, da der Abschluss eines gemischten Abkommens stets darauf beruhe, dass Deutschland der Union Hoheitsrechte übertragen habe⁹⁴. Das Zusammenwirken Deutschlands und der Union sei bedingt durch den europäischen Einigungsprozess, weshalb Art. 23 GG einschlägig sei⁹⁵. Darüber hinaus wird für eine Beteiligung nach Art. 23 GG jedenfalls dann argumentiert, wenn durch den Vertragsabschluss im Bereich der Kompetenz der Mitgliedstaaten Hoheitsrechte auf die Union übertragen werden (so jedenfalls bejaht in Bezug auf CETA wegen der Etablierung von Ausschüssen)⁹⁶. Schließlich sollen besondere Beteiligungsmöglichkeiten auf nationaler Ebene zumindest dann bestehen, wenn es um Vertragsgegenstände geht, bei denen zwar die Mitgliedstaaten unmittelbar Vertragspartner des Drittstaates werden, die aber im EUV als Angelegenheiten von gemeinsamen Interesse⁹⁷ ausgewiesen sind⁹⁸; insoweit läge auch eine Angelegenheit der Europäischen Union im Sinne des Art. 23 Abs. 2 GG vor, weshalb innerstaatlich Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG zumindest neben Art. 59 GG anzuwenden sei.

Von der herrschenden Meinung wird dagegen angenommen, dass jedenfalls bei einer ausschließlichen Kompetenz Deutschlands für den Teil des gemischten Abkommens grundsätzlich Art. 59 GG anzuwenden sei⁹⁹. Bei gemischten Abkommen geht es im Grundsatz um typisches Völkervertragsrecht, das sich nach seiner Reichweite und den daraus folgenden Auswirkungen für das deutsche Recht von der supranationalen Integration in die Union deutlich unterscheidet. Daher sind auch die besonderen Beteiligungsmechanismen des Art. 23 GG, die insoweit die Integrationsverantwortung der staatlichen Organe sicherstellen und der Kompensation der nach einer Hoheitsrechtsübertragung deutlich reduzierten Einflussmöglichkeiten der nationalen Parlamente dienen, im Grundsatz nicht anwendbar.

⁹⁴ Frenz, DVBl. 1999, 945.

⁹⁵ Frenz, DVBl. 1999, 945.

⁹⁶ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 33.

⁹⁷ Zum Begriff: Marauhn/Simon, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 146 Rn. 7.

⁹⁸ Frenz, DVBl. 1999, 945; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 74. EL Mai 2015, Art. 23 Rn. 183.

⁹⁹ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 219 AEUV, Rn. 77; Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 240; Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 13; Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 78.

Diese Position deckt sich in der Sache auch mit der Rechtsprechung des BVerfG, das den Begriff der Angelegenheiten der Europäischen Union im Sinne von Art. 23 Abs. 2 GG in seinem ESM/Euro-Plus-Pakt-Urteil näher konkretisiert und dazu ausgeführt hat, dass es sich bei völkerrechtlichen Verträgen dann um eine Angelegenheit der Europäischen Union in diesem Sinne handelt, wenn sie in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Recht der Union stehen¹⁰⁰.

Maßgebend dafür ist eine Gesamtbetrachtung der Umstände, einschließlich der Regelungsinhalte, -ziele und -wirkungen. Danach kann für die Zugehörigkeit zu den Angelegenheiten der Union etwa sprechen, wenn die geplante völkerrechtliche Koordination im Primärrecht verankert oder die Umsetzung des Vorhabens durch Vorschriften des Sekundär- oder Tertiärrechts vorgesehen ist oder ein sonstiger qualifizierter inhaltlicher Zusammenhang mit einem in den Verträgen niedergelegten Politikbereich – also mit dem Integrationsprogramm der Union – besteht, wenn das Vorhaben von Organen der Union vorangetrieben wird oder deren Einschaltung in die Verwirklichung des Vorhabens – auch im Wege der Organleihe – vorgesehen ist oder wenn ein völkerrechtlicher Vertrag ausschließlich zwischen Mitgliedstaaten der Union geschlossen werden soll. Ein qualifizierter inhaltlicher Zusammenhang mit einem der primärrechtlich normierten Politikbereiche der Union, der ein Ergänzungs- oder sonstiges besonderes Näheverhältnis zum Unionsrecht begründet, wird insbesondere dann vorliegen, wenn der Sinn eines Vertragsvorhabens gerade im wechselseitigen Zusammenspiel mit einem dieser Politikbereiche liegt, und erst recht dann, wenn der Weg der völkerrechtlichen Koordination gewählt wird, weil gleichgerichtete Bemühungen um eine Verankerung im Primärrecht der Union nicht die notwendigen Mehrheiten gefunden haben.

Mit Blick auf diese Voraussetzungen zeigt sich, dass der in die ausschließliche nationale Kompetenz fallende Teil eines gemischten Freihandelsabkommens nur dann als Angelegenheit der Europäischen Union im Sinne von Art 23 Abs. 2 GG anzusehen ist, wenn der nötige qualifizierte inhaltliche Zusammenhang gegeben ist, was wohl nur ausnahmsweise der Fall ein wird. Im Übrigen bleibt es bei Art. 59 GG als der allgemeinen Regel für die Beteiligung der Bundesorgane an völkerrechtlichen Verträgen.

b) Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG

Daran schließt sich die Frage an, ob im Rahmen von Art. 59 GG bei gemischten Abkommen die Exekutive allein zuständig ist, oder ob eine Beteiligung der Legislativorgane nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG erfolgen muss, was häufiger angenommen wird¹⁰¹, allerdings ohne eingehen-

¹⁰⁰ Dazu sowie zum Folgenden BVerfG, NVwZ 2012, 954, 958 Rn. 100 ff.

¹⁰¹ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 219 AEUV, Rn. 77; Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 240; Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 13; Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 78; Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für

dere argumentative Rückbindung an Dogmatik und Rechtsprechung zu Art. 59 Abs. 2 GG. Gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG bedürfen Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, der Zustimmung oder Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes. Dieses Gesetz hat dabei unter anderem die Funktion, die Kontrolle der Regierung durch das Parlament zu sichern und dazu den Bundestag an der Außenpolitik teilhaben zu lassen¹⁰².

aa) Politische Verträge i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG

(1) BVerfG zum Begriff des politischen Vertrags

Der Begriff des politischen Vertrages i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG wird in der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG eher eng interpretiert. Nach Auffassung des BVerfG ist für die Einordnung als politischer Vertrag maßgeblich, ob es um die machtpolitische Stellung des Staates im internationalen System geht¹⁰³. Dazu muss die Existenz des Staates, seine territoriale Integrität, seine Unabhängigkeit, seine Stellung oder sein maßgebliches Gewicht in der Staatengemeinschaft durch den Vertrag selbst berührt werden¹⁰⁴. Dagegen ist nicht ausreichend, dass der Vertrag erhebliche innenpolitische Bedeutung hat, z.B. weil er wesentliche Auswirkungen auf die innenpolitischen, wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnisse hat¹⁰⁵.

Im Ergebnis wird das Vorliegen eines politischen Vertrages daher vor allem angenommen bei Bündnisverträgen, Abkommen über politische Zusammenarbeit, Friedens-, Nichtangriffs-, Neutralitäts- und Abrüstungsverträgen, Schiedsverträgen, Grenzverträgen sowie Verträgen über die Nichtausübung oder Übertragung von Hoheitsrechten¹⁰⁶. Demgegenüber wird bei Handels- und Zahlungsabkommen, Freundschafts- und Schifffahrtsverträgen sowie Verträgen fachlich-technischen Charakters das spezifische außenpolitische Gewicht eher gering geschätzt¹⁰⁷. Insbesondere soll es nicht genügen, wenn sich die politische Bedeutung eines Vertrags nur daraus ergibt, dass dieser wesentliche Auswirkungen auf die innenpolitischen, wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnisse in Deutschland hat¹⁰⁸.

CETA, S. 33; Giegerich, Saar Expert Papers, S. 4; Groh/Khan, Rechtsgutachten zur Regelungen der Schiedsgerichtsbarkeit, S. 16; Krajewski, Stellungnahme zum Freihandelsabkommen zwischen der EU und Peru und Kolumbien, S. 1.

¹⁰² Nettesheim, in: Maunz/Dürig, Art. 59 (Stand: Januar 2009) Rn. 92 ff.

¹⁰³ Tietje/Nowrot, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, 2016, § 45 Rn. 26.

¹⁰⁴ BVerfGE 1, 372, 381; 90, 286, 359.

¹⁰⁵ BVerfGE 1, 372, 381; 90, 286, 359.

¹⁰⁶ BVerfGE 1, 372, 381.

¹⁰⁷ Nettesheim, in: Maunz/Dürig, Art. 59 (Stand: Januar 2009) Rn. 99.

¹⁰⁸ BVerfGE 1, 372, 381.

Nur bei Hinzutreten besonderer, im zwischenstaatlichen Verhältnis liegender Umstände sollen auch solche dem Grunde nach nicht machtpolitischen Verträge zu politischen Verträgen i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG werden können. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn die Vertragspartner durch den Abschluss eines Handelsvertrages ihre gemeinsame wirtschaftliche Stellung im Wettbewerb der Staaten zu stärken beabsichtigen, mit dem Vertrag die Anerkennung des Vertragspartners als Völkerrechtssubjekt ausgedrückt werden soll oder wenn der Vertrag bezweckt, die Aufnahme diplomatischer Beziehungen vorzubereiten; in diesen Fällen können nach Ansicht des BVerfG aus den an sich unpolitischen wirtschaftlich-technischen Beziehungen politische Machtbeziehungen werden¹⁰⁹.

(2) BVerfG zum Kontext von Verträgen

Diese Überlegungen sind insbesondere mit Blick auf gemischte Abkommen von Interesse, da sich bei diesen die Frage stellt, ob der politische Charakter allein aus dem Vertragsteil folgen muss, der in die Kompetenz Deutschlands fällt, oder ob auch der Kontext mit den Vertrags-teilen, die in die Kompetenz der Union fallen, zu berücksichtigen ist.

Das BVerfG hat in der frühen, mangels weiterer unmittelbar einschlägiger Entscheidungen insoweit aber weiterhin wohl immer noch maßstabsbildenden Entscheidung über die Deutsch-Französische Wirtschaftsabkommen von 1950¹¹⁰ dazu einerseits ausgeführt, dass für die Frage des politischen Charakters eines Handelsvertrages allein dessen mögliche oder gesuchte Einbettung in ein weitreichendes System von Handelsverträgen, das die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse der Bundesrepublik von Grund auf ändern und den politischen Ort der Bundesrepublik im Kreis der anderen Staaten bestimmen können, nicht maßgeblich ist. Sicher werden durch konsequente Einzelakte politische Wirkungen erzielt. Dadurch wird aber der einzelne Akt, der für sich allein keiner Zustimmung bedarf, nicht zustimmungsbedürftig. Auch als Teil einer planmäßigen Politik bleibt das jeweilige Abkommen ein rechtlich selbständiges Vertragswerk, das als einzelnes der Nachprüfung des Bundesverfassungsgerichts unterliegt.

Andererseits enthält diese Entscheidung Passagen, die für die Frage des politischen Charakters auch auf den Kontext eines Vertrages abstellen. So wird unter Abkehr von gegenläufigen Ansätzen betont, dass auch ein Handelsvertrag unter besonderen Umständen politischen Charakter haben kann. Ob ein Vertrag in dem dargelegten Sinne ein politischer ist, kann dabei nach Ansicht des BVerfG nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände und der konkreten politischen Situation der Bundesrepublik und ihrer Vertragspartner festgestellt werden, also mit Blick auf den konkreten Kontext des Vertrags. Dabei sei z.B. zu berücksich-

¹⁰⁹ BVerfGE 1, 372, 383. Vgl. weiter Nettessheim, in: Maunz/Dürig, Art. 59 (Stand: Januar 2009) Rn. 99 m.w.N.

¹¹⁰ BVerfGE 1, 372, 380 ff.

tigen, ob der Vertragspartner durch das Abkommen im Vergleich zu anderen Staaten besonders privilegiert werde, wobei nach Ansicht des BVerfG ein politischer Vertrag nur vorliegen könnte, wenn ein festes System von Handels- und Währungsschranken bestanden hätte und dieses gegenüber einem Staat durchbrochen würde. Insbesondere fehlt es nach Ansicht des BVerfG an einer Entscheidung über die politische Stellung der Bundesrepublik zu den beteiligten Staaten, wenn nur aus partikularen ökonomischen Gründen und nicht aus politischen Gründen eingeführten Handelsbeschränkungen im Zuge einer allgemeinen Liberalisierungstendenz schrittweise aufgehoben werden; die vertraglichen Zwischenlösungen sind dann nicht als politische Entscheidungen zu betrachten.

Insgesamt wird damit deutlich, dass nach Ansicht des BVerfG zwar alleine ein Zusammenhang des Vertrags in andere vertragsförmige Beziehungen noch nicht dazu führt, dass der Vertrag ein politischer Vertrag wird; vielmehr ist insoweit der jeweilige Vertrag als einzelner Akt in den Blick zu nehmen. Bei der Frage des politischen Charakters dieses Vertrags ist dann aber der gesamte Vertragskontext zu betrachten. Dies legt nahe, dass der in die Kompetenz der Union fallende Teil eines gemischten Abkommens dem in die Kompetenz Deutschlands fallenden Teil des Abkommens im Rahmen von Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG zwar nicht unmittelbar zugerechnet wird, aber als Vertragskontext zu berücksichtigen ist und dazu führen kann, dass der in die Kompetenz Deutschlands fallende Teil des Abkommens ein politischer Vertrag i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG ist.

(3) Frage nach aktualisierendem Verständnis politischer Verträge

Die Regelung des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG geht davon aus, dass eine Beteiligung der Legislativorgane entweder mit Blick auf die außenpolitischen Wirkungen (Alt. 1) oder mit Blick auf das Gesetzgebungserfordernis (Alt. 2) erforderlich ist; andernfalls bleibt es bei der Zuständigkeit der Exekutive. Vor diesem Hintergrund ist die in Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 und Alt. 2 GG angelegte Unterscheidung von Außenpolitik und Innenpolitik vom BVerfG deutlich betont und der Begriff des politischen Vertrages eng verstanden worden.

Wie oben ausgeführt, sind die dafür unmittelbar einschlägigen Referenzentscheidungen des BVerfG allerdings über 60 Jahre alt. Daher wird diskutiert, ob die darin entwickelten Maßstäbe weiterhin ungebrochen übernommen werden können, oder ob sie der aktualisierenden Relativierung und Anpassung bedürfen in Richtung einer verstärkten Parlamentarisierung der Willensbildung in diesem Bereich der auswärtigen Beziehungen¹¹¹, wie dies für die Bereiche der Europäischen Union und der Auslandseinsätze der Bundeswehr bereits stattgefunden hat. Dabei wird argumentiert, dass die dem engen Verständnis des

¹¹¹ Dazu sowie zum Folgenden nur Nettesheim, in: Maunz/Dürig, Art. 59 (Stand: Januar 2009) Rn. 18 ff., 101 f., jew. m.w.N.

„politischen Vertrags“ zugrunde liegende akzentuierte Unterscheidung zwischen Außenpolitik und Innenpolitik der politischen Realität in weiten Teilen nicht mehr entspreche. Vielmehr zeige sich, dass die Bereiche häufiger in einem engeren Zusammenhang stünden, der dazu führe, dass das insoweit relevante Ziel von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG, eine hinreichende Kontrolle der Regierung durch das Parlament zu sichern und dazu den Bundestag unmittelbar an der Außenpolitik teilhaben zu lassen, ein weiteres Verständnis des „politischen Vertrags“ gebietet oder zumindest ermöglicht. Vor diesem Hintergrund könnten auch vor allem Handelsverträge, die weitergehende regulatorische Ansätze in sich tragen und bzw. oder umfassendere Schiedsgerichtsbarkeiten begründen, deutlich eher als politische Verträge i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG angesehen werden, als dies nach der bisherigen Judikatur des BVerfG der Fall ist.

Ob eine derart weitgehende Fortbildung der Maßstäbe zu Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG zulässig oder gar nötig ist, ist aber weiterhin umstritten, auch und vor allem deshalb, weil die in Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG angelegte Beteiligung der Legislativorgane sich über den Begriff der gesetzesinhaltlichen Verträge im Sinne von Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG ausgeweitet hat in Anbindung an die Ausweitung des allgemeinen Gesetzesvorbehalts, der über die Grundrechtsrelevanz hinaus in Richtung grundlegender politisch-demokratischer Verantwortungen geöffnet wurde.

bb) Gesetzesinhaltliche Verträge i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG

Über Art. 59 Abs. 2 S. 1 2. Alt. GG kann die Kontrollfunktion des Parlaments über völkerrechtliche Verträge des Bundes mit Blick auf die Gegenstände der Gesetzgebung aktiviert werden. Entscheidend dafür ist, ob für den innerstaatlichen Vollzug eines völkerrechtlichen Vertrages der Erlass eines Gesetzes erforderlich ist, weil dies ausdrücklich vorgesehen oder in Folge eines Gesetzesvorbehalts nötig ist¹¹². Zudem liegt nach Ansicht des BVerfG ein gesetzesinhaltlicher Vertrag vor, falls zur Vollziehung des Vertrages eine Rechtsverordnung nötig ist, die der Zustimmung von Bundestag oder Bundesrat bedarf¹¹³; die Lit. steht dem kritisch gegenüber¹¹⁴.

cc) Frage nach Unterrichtungspflichten der Exekutive

Fraglich ist schließlich, ob mit Blick auf Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG die Regierung bereits während der Vertragsverhandlungen dazu verpflichtet ist, das Parlament sowie ggf. den Bundesrat über Gegenstände und Verlauf der Verhandlungen zu unterrichten, wie dies bei Art. 23 Abs. 2 S. 2 GG ausdrücklich vorgesehen ist. Ein Ansatz in der Lit. geht davon aus, dass mit Blick auf

¹¹² Vgl. BVerfGE 1, 372, 388 f.

¹¹³ BVerfGE 1, 372, 390.

¹¹⁴ Vgl. Rojahn, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 6. Auflage, 2012, Art. 59 Rn. 25 m.w.N.

die verfassungsrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen Parlament und Gubernative bereits vor Abschluss der Vertragsverhandlungen Unterrichtungspflichten der Regierung gegenüber dem Parlament und ggf. dem Bundesrat bestehen können¹¹⁵. Das BVerfG hat dagegen im ESM/Euro-Plus-Pakt Urteil ausgeführt, dass bei der Gestaltung völkerrechtlicher Verträge der Bundestag grundsätzlich auf die nachträgliche Zustimmung gemäß Art. 59 Abs. 2 GG verwiesen ist („Ratifikationslage“). Inwieweit die Bundesregierung in diesem Zusammenhang Unterrichtungspflichten treffen, die in den Bereich der vorausgehenden Vertragsverhandlungen hineinreichen, ist nicht grundsätzlich geklärt und war nach Ansicht des BVerfG im entschiedenen Fall auch nicht zu entscheiden¹¹⁶.

2. Beteiligung der Länder

Sofern Art. 59 GG zur Regelung der Beteiligung der Bundesorgane angewendet wird, erfolgt eine Beteiligung der Länder bei Berührung deren ausschließlicher Gesetzgebungskompetenzen grundsätzlich nach Art. 32 GG in Verbindung mit dem Lindauer Abkommen¹¹⁷.

Allerdings wird auch die Ansicht vertreten, dass das Lindauer Abkommen bei gemischten Abkommen allgemein und insbesondere auch bei einer Beteiligung der Bundes- und Landesorgane nach Art. 23 GG anwendbar sei¹¹⁸. Hintergrund dieser Ansicht ist, dass an der Regelung des Art. 23 GG generell bemängelt wird, dass den Ländern danach weniger Beteiligung gewährleistet wird als im Bereich des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge gemäß Art. 59 GG: Bei Art. 59, 32 GG käme durch das Lindauer Abkommen eine direkte Beteiligung der Länder zustande, bei Art. 23 GG würden die Länder lediglich über den Bundesrat beteiligt¹¹⁹. Diese Kritik wurde allerdings möglicherweise relativiert durch die inzwischen doch umfangreichere Beteiligung der Länder nach Art. 23 Abs. 5 und Abs. 6 GG.

Umstritten ist die Art der Beteiligung der Länder weiter hinsichtlich der bereits genannten Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse, bei denen es in Bezug auf den Bund zur Anwendung von Art. 23 GG neben Art. 59 GG kommen soll. Hier wird argumentiert, dass die Beteiligung der Länder nur über den Bundesrat nach Art. 23 Abs. 2 bis Abs. 7 GG und nicht etwa über das Lindauer Abkommen zu erfolgen habe¹²⁰. Lediglich soweit Angelegenheiten außerhalb des gemeinsamen Interesses vertreten würden, sei eine Beteiligung der Länder

¹¹⁵ Tietje/Nowrot, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, 2016, § 45 Rn. 37.

¹¹⁶ BVerfG, NVwZ 2012, 954, 957 Rn. 93.

¹¹⁷ Morawitz/Kaiser, Zusammenarbeit von Bund und Ländern, S. 84; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 74. EL Mai 2015, Art. 23 Rn. 183.

¹¹⁸ Engel, Tagungsbericht, Internationale Handlungsfähigkeit der EU durch gemischte Abkommen, Integration 1/2015, S. 82.

¹¹⁹ Frenz, DVBl. 1999, 945; Papier, DÖV 2003, 265, 270.

¹²⁰ Morawitz/Kaiser, Zusammenarbeit von Bund und Ländern, S. 84; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 74. EL Mai 2015, Art. 23 Rn. 183.

nach den Regeln des Lindauer Abkommens nötig¹²¹. Dies wird auch mit der Annahme einer Spezialität des Art. 23 GG gegenüber Art. 32 GG begründet¹²². Für die Anwendung des Art. 23 GG statt des Art. 32 GG wird zudem angeführt, dass es hier um die gemeinsame Wahrnehmung der Souveränität von Staaten geht, für die eben gerade Art. 23 GG die notwendigen Regelungen bereit halte¹²³. Soweit eine Handlung zudem Auswirkungen auf den europäischen Einigungsprozess haben könne, müsse die Anwendung des Art. 23 GG stattfinden¹²⁴. Auch das BVerfG ginge davon aus, dass grundsätzlich die spezielleren Bestimmungen für Unionsvorhaben Art. 32 GG i.V.m. dem Lindauer Abkommen vorgehen¹²⁵. Gegen die Anwendung des Lindauer Abkommens in diesem Bereich wird auch angeführt, dass die Notwendigkeit einer Zustimmung jedes einzelnen Bundeslands, die bei Fehlen den gemischten Vertrag scheitern lassen könne, wenig praktikabel sei¹²⁶.

Die Länder stellen sich dagegen auf den Standpunkt, dass soweit ausschließliche Länderkompetenzen betroffen seien, das Lindauer Abkommen anzuwenden sei¹²⁷.

III. Koordination der Vertragsschlüsse von Union und Deutschland

Die zeitliche Koordination zwischen der Union und Deutschland hinsichtlich des Abschlusses des völkerrechtlichen Vertrags richtet sich nach einer der Koordinierungsformen, die in der Richtlinie über die Behandlung völkerrechtlicher Verträge des deutschen Auswärtigen Amtes dargestellt sind¹²⁸. Wie oben bereits dargelegt, folgt aus dem Unionsrecht keine Ratifikationspflicht des Mitgliedstaates. Sofern Deutschland das gemischte Abkommen nicht ratifiziert, soll dies zur Folge haben, dass das Abkommen auch bei bereits erfolgter Ratifikation durch die Union und alle anderen Mitgliedstaaten nicht in Kraft treten kann¹²⁹.

In dieser Konstellation sei allerdings die vorläufige Anwendung der Teile des Abkommens möglich, die auf eine ausschließliche Unionszuständigkeit gestützt werden können und nicht auf eine Beteiligung der Mitgliedstaaten angewiesen sind¹³⁰. Zudem sei hier erneut darauf hingewiesen, dass soweit im Abkommen selbst keine Differenzierung zwischen den Kompe-

¹²¹ Frenz, DVBl. 1999, 945.

¹²² So Frenz, DVBl. 1999, 945; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 74. EL Mai 2015, Art. 23 Rn. 183; zur Spezialität des Art. 23 GG näher Winkelmann, DVBl. 1993, 1128, 1135.

¹²³ Frenz, DVBl. 1999, 945.

¹²⁴ Frenz, DVBl. 1999, 945.

¹²⁵ Frenz, DVBl. 1999, 945. Vgl. auch BVerfGE 92, 203, 232 ff. Rn. 116 ff.

¹²⁶ Frenz, DVBl. 1999, 945.

¹²⁷ Frenz, DVBl. 1999, 945 m.w.N.

¹²⁸ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 219 AEUV, Rn. 77, mit Verweis auf die vom Auswärtigen Amt herausgegebenen Richtlinien für die Behandlung völkerrechtlicher Verträge (RvV), 2014, S. 70.

¹²⁹ Siehe Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 18, mit Verweis auf Sattler, Gemischte Abkommen, 2007, S. 139.

¹³⁰ Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 19.

tenzen der Union und der Mitgliedstaaten erfolgt, dieses in seiner Gesamtheit völkerrechtlich sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten binden soll, und zwar unabhängig von der Kompetenzverteilung zwischen ihnen¹³¹, weshalb insoweit eine Diskrepanz zwischen Abschlusskompetenz und Bindungswirkung gegenüber dem Drittstaat bestehen kann¹³².

E. Konkrete Betrachtungen am Beispiel von CETA

Die vorstehenden Grundzüge des Rechts zu gemischten Abkommen sind zum Teil mit Bezug auf CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement), einem geplanten Freihandelsabkommen zwischen der Union und Kanada, weiter konkretisiert worden, da der Vertragstext von CETA bereits veröffentlicht ist.

I. CETA als Abkommen nur der EU oder als gemischtes Abkommen

In Bezug auf CETA wird diskutiert, ob dieses Abkommen als ein bilaterales Handelsabkommen zwischen der Union und Kanada nach Art. 207 AEUV oder als ein gemischtes Abkommen abgeschlossen werden muss¹³³. Die Ansicht, dass das CETA als gemischtes Abkommen zu schließen ist, wird dabei mit verschiedenen Kompetenzlücken der Union begründet.

1. Gemischtes Abkommen wegen Schutz von Portfolioinvestitionen

Die markanteste Zuständigkeitslücke soll in Bezug auf den Investitionsschutz bestehen, insbesondere mit Blick auf Portfolioinvestitionen¹³⁴. Der Entwurf zu CETA enthält allgemeine Regelungen zum Investitionsschutz, die sowohl Direktinvestitionen als auch auf Portfolioinvestitionen. Dabei zeichnen sich Portfolioinvestitionen im Gegensatz zu Direktinvestitionen vor allem dadurch aus, dass ihr Hauptzweck in der Gewinnerzielung liegt, ohne dabei direkten Einfluss auf Unternehmen auszuüben¹³⁵. Der EuGH beschreibt Portfolioinvestitionen als „Erwerb von Wertpapieren auf dem Kapitalmarkt allein in der Absicht einer Geldanlage, ohne auf die Verwaltung und Kontrolle des Unternehmens Einfluss nehmen zu wollen“¹³⁶.

In Bezug auf Direktinvestitionen besteht eine ausschließliche Kompetenz der Union. In die gemeinsame Handelspolitik als eine ausschließliche Kompetenz nach Art. 207 Abs. 1 AEUV

¹³¹ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 43; Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 87 f; Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. EL August 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 15; Müller, Rechtsprechungsmonopol des EuGH, S. 113; Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 80.

¹³² Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 85 f.

¹³³ Eschbach, Die Ratifizierungsprozesse in den EU-Mitgliedstaaten, S. 6.

¹³⁴ Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238.

¹³⁵ Cottier/Trinberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 207 AEUV Rn. 59.

¹³⁶ EuGH, Rs. C-282/04, C-283/04, Slg I-9141, Rn. 19 (Kom/Niederlande).

wurden durch den Vertrag von Lissabon ausländische Direktinvestitionen einbezogen¹³⁷. Teilweise wird allerdings vertreten, dass die von Art. 207 Abs. 1 AEUV umfassten Direktinvestitionen stets einen handelsspezifischen Bezug haben müssen¹³⁸. Da sich das CETA ohne Unterscheidung auf alle Arten von Direktinvestitionen beziehe, sei bei nicht handelsspezifischen Direktinvestitionen keine ausschließliche Kompetenz der Union gegeben¹³⁹. Allerdings wird mit Verweis auf den völkerrechtlichen Begriff der Direktinvestition, der gerade nicht nur handelsspezifisch ist, auch vertreten, dass Art. 207 Abs. 1 AEUV auch nicht handelsspezifische Direktinvestitionen erfasse¹⁴⁰.

Portfolioinvestitionen werden nach herrschender Meinung nicht vom Anwendungsbereich des Art. 207 Abs. 2 AEUV erfasst und fallen deshalb nicht unter die gemeinsame Handelspolitik der Union¹⁴¹. Dies ergebe sich auch¹⁴² aus dem Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon¹⁴³. Hätte die Union auch Portfolioinvestitionen in ihre handelspolitische Kompetenz einbeziehen wollen, so hätte sie in Art. 207 AEUV gerade nicht den Begriff der recht klar begrenzten Direktinvestitionen verwendet¹⁴⁴.

Zwar ist es möglich, dass die Kommission in Bezug auf Portfolioinvestitionen mit einer impliziten Vertragsschlusskompetenz der Union aufgrund der Kapitalverkehrsfreiheit argumentieren wird¹⁴⁵. Dieses Argument kann sich auch auf eine Ansicht stützen, die davon ausgeht, dass bereits vor Verabschiedung des Vertrags von Lissabon eine implizite externe Kompetenz der Union für Auslandsinvestitionen bestanden habe, die sich jedenfalls aus der Kapitalverkehrsfreiheit in Verbindung mit dem dazu ergangenen Sekundärrecht habe herleiten lassen¹⁴⁶. Portfolioinvestitionen sollen nach dieser Ansicht zwar trotzdem nicht unter Art. 207 Abs. 1 AEUV fallen; allerdings könnte bezüglich dieser Investitionen der Kapitalverkehrsfreiheit eine implizite Kompetenz entnommen werden, sofern eine Fallgruppe nach Art. 216

¹³⁷ Mayr, EuR 2015, 575, 589.

¹³⁸ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 12.

¹³⁹ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 12.

¹⁴⁰ Bings, Neuordnung der Außenhandelskompetenzen, S. 75.

¹⁴¹ Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238 m.w.N.; Mayr, EuR 2015, 575, 591; Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 6 f.; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 11.

¹⁴² Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238 m.w.N.; Mayr, EuR 2015, 575, 591; Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 6 f.; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 11.

¹⁴³ BVerfGE 123, 267, 421.

¹⁴⁴ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 7.

¹⁴⁵ Mitteilung der Kommission, „Auf dem Weg zu einer umfassenden europäischen Auslandsinvestitionspolitik“, KOM (2010) 343, S. 9.

¹⁴⁶ Bings, Neuordnung der Außenhandelskompetenzen, S. 52.

Abs. 1 AEUV erfüllt sei¹⁴⁷, und diese Kompetenz könne möglicherweise sogar eine ausschließliche Kompetenz nach Art. 3 Abs. 2 AEUV sein¹⁴⁸.

Dem wird allerdings entgegen gehalten, dass die Union intern keine Sekundärrechtsermächtigung für Portfolioinvestitionen aus der Kapitalverkehrsfreiheit habe und deshalb auch nicht entsprechende Regelungen in einem völkerrechtlichen Vertrag treffen könne¹⁴⁹. Vor allem sei im Vertrag von Lissabon Art. 207 AEUV insbesondere deshalb auf Direktinvestitionen ausgeweitet worden, weil die Union diesbezüglich keine Kompetenz hatte, was der Annahme einer impliziten Kompetenz für Portfolioinvestitionen widerspreche¹⁵⁰. Wegen des weiten Investitionsbegriffs in CETA, der auch Portfolioinvestitionen erfasst, wird deshalb für eine fehlende ausschließliche Kompetenz der Union argumentiert¹⁵¹. Gegen eine implizite Kompetenz aus Art. 216 Abs. 1 AEUV wird zudem eingewendet, dass eine solche nur bestehen könne, wenn sie auch erforderlich ist¹⁵², und eine Erforderlichkeit sei jedenfalls dann abzulehnen, wenn es möglich ist, ein gemischtes Abkommen abzuschließen¹⁵³.

Neben der Kompetenz zum Investitionsschutz von Portfolioinvestitionen soll möglicherweise auch eine Kompetenz der Union für den Investitionsschutz von Finanzdienstleistungen fehlen, da diese ebenfalls nicht von Art. 207 AEUV umfasst seien¹⁵⁴.

Ebenfalls vertreten wird, dass es an einer ausschließlichen Kompetenz für den Investitionsschutz gerade deshalb fehle, weil CETA umfassende investitionsschutzrechtliche Regelungen inklusive der Einrichtung von Schiedsgerichten bietet, aber gerade Art. 207 AEUV keine Rechtsgrundlage für ein umfassendes Investitionsschutzabkommen darstellen soll¹⁵⁵. Eine mögliche Kompetenz der Union im Innern aus Art. 63 ff. AEUV mit dem Inhalt, Schiedsgerichte zu etablieren, wird dabei abgelehnt; insofern soll eine solche Kompetenz auch im Äußeren nicht bestehen¹⁵⁶.

¹⁴⁷ Bings, Neuordnung der Außenhandelskompetenzen, S. 76.

¹⁴⁸ Bings, Neuordnung der Außenhandelskompetenzen, S. 76.

¹⁴⁹ Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238; Mayr, EuR 2015, 575, 593.

¹⁵⁰ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 7.

¹⁵¹ Mayr, EuR 2015 575, 596.

¹⁵² Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 8 mit Verweis auf Vöneky/Beylage-Haarmann, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU (2014), Art. 216 Rn. 11.

¹⁵³ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 8.

¹⁵⁴ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 9.

¹⁵⁵ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 12.

¹⁵⁶ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 9.

2. Weitere Gegenstände möglicherweise außerhalb ausschließlicher Unionszuständigkeit

Die Regelung von Verkehrsdienstleistungen ist nach Art. 207 Abs. 5 AEUV eindeutig aus dem Anwendungsbereich der gemeinsamen Handelspolitik ausgenommen¹⁵⁷. Mangels anderer ausschließlicher Kompetenz soll insofern keine ausschließliche Vertragsschließungskompetenz der Union in diesem Bereich bestehen.

Ebenso wird argumentiert, dass keine ausschließliche Kompetenz der Union für Regelungen im Bereich des Enteignungsschutzes und für das Investor-State-Dispute Settlement zumindest im Bereich der Portfolioinvestments bestünde¹⁵⁸. In Bezug auf Enteignungen und Eigentumsschutz soll sich dies vor allem aus Art. 345 AEUV ergeben¹⁵⁹.

Weiter wird vertreten, dass sofern CETA bereits bestehende Abkommen zwischen Mitgliedstaat und Kanada entgegen Art. 351 Abs. 1 AEUV außer Kraft setzen soll, eine Beteiligung der Mitgliedstaaten nach Art. 351 Abs. 2 AEUV analog notwendig sei¹⁶⁰. Die Union soll deshalb keine ausschließliche Kompetenz besitzen, Abkommen von Mitgliedstaaten außer Kraft zu setzen; diese könnten dies nur in Erfüllung ihrer Pflichten nach Art. 351 Abs. 2 AEUV selbst tun¹⁶¹.

Weitere Gebiete, in denen jedenfalls keine ausschließliche Kompetenz der Union bestehe seien zudem die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen, der Arbeitsschutz sowie die „gute Herstellungspraxis“ für pharmazeutische Produkte¹⁶². Bei der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen soll weder eine Kompetenz der EU aus Art. 207 AEUV noch aus der lückenlosen Harmonisierung dieses Bereichs existieren¹⁶³. Beim Arbeitsschutz bestünden lediglich Unterstützungs- und Ergänzungskompetenzen der EU mit Harmonisierungsverbot (siehe Art. 153 Abs. 2 lit. a AEUV)¹⁶⁴. Auch bei der Gesundheitspolitik sei

¹⁵⁷ Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 16 f.

¹⁵⁸ Mayr, EuR 2015, 575, 597 f.; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 14 f.

¹⁵⁹ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 15.

¹⁶⁰ Mayr, EuR 2015, 575, 599; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 13.

¹⁶¹ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 14.

¹⁶² Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 239. An dieser Stelle wird auch kurz auf Gründe hingewiesen, die ein solches gemischtes Abkommen nach Meinung der Autoren nicht erforderlich machen.

¹⁶³ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 18 ff.

¹⁶⁴ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 20.

nach der Systematik des Art. 168 AEUV eine Hauptverantwortung der Mitgliedstaaten gegeben¹⁶⁵.

Darüber hinaus wird eine ausschließliche Kompetenz der Union für die Einrichtung eines administrativen Unterbaus für CETA mit Ausschüssen verneint¹⁶⁶. Diese Ausschüsse sollten sich vor allem auch mit Themen in Bereichen beschäftigen, die nicht der ausschließlichen Kompetenz der Union unterliegen¹⁶⁷. Eine Annexkompetenz der Union für die Einrichtung solcher Ausschüsse soll ausscheiden, weil die Union schon nicht über die ausschließliche Kompetenz zur materiellen Regelung in deren Tätigkeitsbereich verfüge¹⁶⁸.

3. Weitere Gegenstände möglicherweise in ausschließlicher Unionszuständigkeit

Weitere Gegenstände wirken auf den ersten Blick kritisch, erfordern letztlich aber wohl doch nicht den Abschluss eines gemischten Abkommens. So soll eine Regelung, die eine freiwillige Möglichkeit des Staates zur Effektivierung der Strafvorschriften zum Schutz geistigen Eigentums vorsieht, gerade wegen der Freiwilligkeit der Umsetzung kein gemischtes Abkommen notwendig machen¹⁶⁹. Gleiches soll für Themen wie gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen, Einreise und Kurzaufenthalte, Transparenzvorschriften sowie die regulatorische Kooperation gelten¹⁷⁰.

II. Zustimmungsverfahren

1. Bereich der Unionskompetenz

Zu CETA wird argumentiert, dass in Bezug auf den Inhalt des Abkommens, der unter Art. 207 AEUV fällt, gemäß Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 UAbs. 2 AEUV der Rat sowohl hinsichtlich der Gegenstände in gemischter Zuständigkeit als auch hinsichtlich der Gegenstände in ausschließlicher Unionszuständigkeit einstimmig beschließen müsse¹⁷¹.

¹⁶⁵ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 21.

¹⁶⁶ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 10.

¹⁶⁷ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 10.

¹⁶⁸ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 10.

¹⁶⁹ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 17.

¹⁷⁰ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 21 ff.

¹⁷¹ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 11.

2. Bereich der Kompetenz Deutschlands

Soweit CETA als ein gemischter Vertrag angesehen wird, stellt sich in Deutschland die Frage einer Beteiligung des Bundestages (und ggf. Bundesrates) nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG bzw. Art. 23 GG.

Für eine Beteiligung nach Art. 23 GG wird verwiesen generell auf die Vereinbarung der Investitionsschutzregelungen sowie konkret auf den Schutz auch von Portfolioinvestitionen, was das bei der Zustimmung zu den vertraglichen Grundlagen der Union überschaubare Integrationsprogramm überschreite und daher zumindest ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG nötig mache¹⁷²; dabei wird freilich nicht näher thematisiert, dass eben wegen dieser Bereiche das Abkommen ein gemischtes ist und insoweit von den Mitgliedstaaten abgeschlossen werden muss.

Auch die potentiellen finanziellen Belastungen für die Staaten aus dem Investitionsschutz des CETA und den dazu vorgesehenen Haftungsmechanismen sollen möglicherweise unter dem Aspekt der Haushaltsverantwortung aus verfassungsrechtlicher Sicht die Mitwirkung des Bundestages erforderlich machen¹⁷³, wobei allerdings nicht deutlich gemacht wird, ob dies nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 oder Alt. 2 GG (evtl. mit Blick auf Art. 110 Abs. 2 GG) oder nach Art. 23 GG geschehen soll.

Für eine mögliche Beteiligung des Bundestags wird weiter generell auf die Tragweite des CETA verwiesen¹⁷⁴, wobei nicht näher ausgeführt wird, ob dies zu einer Qualifikation als politischer Vertrag gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG oder zu Art. 23 GG führt.

Auch wird angesprochen, dass die Regulierungsausschüsse, die institutionell gebildet werden, jedenfalls auch rechtsetzende und damit hoheitliche Funktionen haben sollen, was möglicherweise als eine Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 Abs. 1 GG angesehen werden kann – mit der Folge der Beteiligung von Bundestag und Bundesrat.

Weiter soll eine Zustimmung der Legislative nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG insoweit erforderlich sein, als mit Zoll und Warenverkehr Themen betroffen sind, die in Deutschland durch Gesetz geregelt sind¹⁷⁵.

¹⁷² Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 26.

¹⁷³ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 26.

¹⁷⁴ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 26.

¹⁷⁵ Eschbach, Die Ratifizierungsprozesse in den EU-Mitgliedstaaten, S. 11.

F. Überlegungen zu TTIP

Auch zum derzeit in den Verhandlungen befindlichen Freihandelsabkommen mit den USA, TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership), wird diskutiert, ob dieses ein bilaterales Handelsabkommen nach Art. 207 AEUV oder ein gemischtes Abkommen sein wird¹⁷⁶. Die Beteiligungsrechte des Bundestags und des Bundesrats nach Art. 23 GG sowie Art. 59 GG hängen davon ab, ob TTIP seinem Inhalt nach als gemischtes Abkommen oder alleiniges Abkommen der EU mit den USA geschlossen wird. Die entsprechenden Fragen werden erst hinreichend sicher zu beantworten sein, wenn der ausgehandelte Vertragstext vorliegt; Tendenzen sind aber bereits jetzt absehbar.

So sollen die ersten Verhandlungsrunden zu TTIP sich hauptsächlich mit dem Bereich des Handels befassen, so dass das Abkommen insoweit allein in die Kompetenz der Union nach Art. 207 AEUV fallen könnte¹⁷⁷. Deshalb ist wohl auch die Kommission ursprünglich vom Abschluss eines Abkommens nur zwischen der Union und den USA ausgegangen.

Zum heutigen Zeitpunkt gehen aber sowohl die Bundesregierung¹⁷⁸ als auch die Kommission von einem gemischten Abkommen aus¹⁷⁹. Hintergrund dieser Annahme ist – neben der oben dargestellten politischen Praxis – die Möglichkeit, dass Teile der diskutierten Regelungsgegenstände nicht in der Kompetenz der Union liegen, sondern in der Kompetenz der Mitgliedstaaten, und deshalb der Abschluss eines gemischten Abkommens notwendig sein kann¹⁸⁰. Wohl auch vor diesem Hintergrund haben die Mitgliedstaaten die Kommission ermächtigt, im Namen der Mitgliedstaaten über die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallenden Bestimmungen des TTIP zu verhandeln¹⁸¹.

Als in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fallende Gegenstände werden hierbei vor allem die folgenden Bereiche genannt: Transportdienstleistungen, Wettbewerbsrecht außerhalb des Binnenmarktbereichs, Harmonisierung und gegenseitige Anerkennung auf dem Arbeitsmarkt, Portfolio-Investment sowie Investor-State-Dispute Settlement¹⁸².

Weiter wird für den Bereich der Union zu klären sein, ob im Rat eine einstimmige Entscheidung notwendig ist oder eine Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit genügt¹⁸³. Die Not-

¹⁷⁶ Eschbach, Die Ratifizierungsprozesse in den EU-Mitgliedstaaten, S. 6.

¹⁷⁷ Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 12, der ab S. 5 ff. auch einen Überblick über die einzelnen Verhandlungsrunden von TTIP gibt.

¹⁷⁸ Siehe Schreiben von Heiko Maas an Norbert Lammert vom 11.09.2015, S. 3.

¹⁷⁹ Weber, BRJ 2014, 152, 157 m.w.N. auf die Tagespresse.

¹⁸⁰ Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 9 ff.

¹⁸¹ Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 13 mit Verweis auf EU-Dok.-Nr. 7399/13.

¹⁸² Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 10.

¹⁸³ Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 8.

wendigkeit einer einstimmigen Entscheidung mag sich dabei vor allem wegen Regelungen zu ausländischen Direktinvestitionen auf Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 AEUV stützen lassen¹⁸⁴. Beim Erfordernis einer einstimmigen Entscheidung des Rates hätte der deutsche Vertreter im Rat ein Vetorecht, das durch den deutschen Bundestag instruiert werden kann¹⁸⁵.

G. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Die Frage nach der Beteiligung des Deutschen Bundestags an gemischten völkerrechtlichen Abkommen ist in Abhängigkeit vom Verfassungsrecht, vom Unionsrecht sowie vom Völkerrecht in einer differenzierten Gesamtschau zu beantworten.

2. Zentrale Ausgangsnormen sind Art. 23 GG sowie Art. 59 GG, die jeweils unter bestimmten Voraussetzungen die Beteiligung des Bundestags an internationalen Abkommen vorsehen.

3. Als Vorfrage dieser Normen ist zu klären, ob und wieweit ein Abkommen seinem Inhalt nach in die alleinigen Kompetenzen der Union fällt, oder ob zudem die Kompetenzen der Mitgliedstaaten berührt werden, weshalb deren Beteiligung im Rahmen eines gemischten Abkommens nötig ist.

4. Hinsichtlich der Kompetenzen der Union ist vor allem der geänderte Art. 207 AEUV zu beachten, der die gemeinsame Handelspolitik der ausschließlichen Kompetenz der Union zuordnet, aber nach ganz überwiegender Ansicht keine Portfolioinvestitionen umfasst.

5. Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob auch bei einer nur untergeordneten Berührung mitgliedstaatlicher Kompetenzen durch ein Abkommen ein gemischtes Abkommen nötig ist, oder ob der Schwerpunkt des Vertrags maßgeblich sein soll; die Tendenz geht in Richtung eines gemischten Abkommens.

6. Für die in die nationale Kompetenz fallenden Inhalte eines gemischten Abkommens wird diskutiert, ob die Beteiligung des Bundestags sich nach Art. 59 GG oder bzw. und nach Art. 23 GG richtet.

7. Mit Blick auf das Urteil des BVerfG zum ESM/Euro-Plus-Vertrag wird eine Beteiligung nach Art. 23 Abs. 2 - 7 GG nur ausnahmsweise in Frage kommen

8. Im Grundsatz richtet sich daher die Beteiligung des Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG.

¹⁸⁴ Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 11.

¹⁸⁵ Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 15.

9. Der eine Beteiligung des Bundestags auslösende Begriff des politischen Vertrags i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG wurde in den frühen Urteilen des BVerfG eng ausgelegt und so verstanden, dass er nur Verträge erfasste, die eine außenpolitische Zielrichtung hatten und mit dieser die grundsätzliche machtpolitische Stellung des Staates in der internationalen Gemeinschaft betrafen; sonstige außenpolitischen Wirkungen sowie auch erhebliche innerstaatliche Wirkungen hatten keine Relevanz.

10. Vor diesem Hintergrund wurde eine Qualifizierung als politischer Vertrag unter anderem für Handelsverträge grundsätzlich abgelehnt.

11. Allerdings ist bereits nach dieser frühen Judikatur für die Bedeutung eines Vertrags auf den gesamten Kontext abzustellen.

12. Zudem wird in der Literatur mittlerweile wohl überwiegend vertreten, dass die enge Begriffsauslegung des politischen Vertrags in der frühen Judikatur angesichts der veränderten tatsächlichen Umstände sowie mit Blick auf die Judikatur zur europäischen Integration einer Revision bedarf, die sowohl die Trennung zwischen Innen- und Außenpolitik als auch die Ausblendung nicht unmittelbar machtpolitischer Verträge in Frage stellt; über die Reichweite der nötigen Revision wird allerdings uneinheitlich diskutiert.

13. Der eine Beteiligung des Bundestages auslösende Begriff des gesetzesinhaltlichen Vertrags i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG ist weit zu verstehen und umfasst auch den allgemeinen verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt, der in der Judikatur zunehmend ausgeweitet wurde und über die Grundrechtsrelevanz hinaus auch demokratisch-politisch relevante Konstellationen erfasst.

14. Umfassendere gemischte Freihandelsverträge können danach sowohl mit Rücksicht auf ihre mögliche politische Bedeutung als auch mit Blick auf gesetzesinhaltliche Regelungen eine Beteiligung des Bundestags nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG erfordern.

15. Ob und wieweit mit Blick auf Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG die Regierung bereits während der Vertragsverhandlungen verfassungsrechtlich dazu verpflichtet ist, den Bundestag (sowie ggf. den Bundesrat) über Gegenstände und Verlauf der Verhandlungen zu unterrichten, wie dies Art. 23 Abs. 2 S. 2 GG ausdrücklich vorsieht, ist bislang nicht abschließend geklärt.

16. Falls die Union alleine Vertragspartner des Drittstaates ist, erfolgt eine Beteiligung des Bundestages nach den Vorgaben des Art. 23 GG sowie der einschlägigen Vorgaben des deutschen einfachen Rechts und des Unionsrechts.

Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.