

PROF. DR. FRANZ MAYER LL.M. (YALE)

Universität Bielefeld
Fakultät für Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Europarecht, Völkerrecht,
Rechtsvergleich und Rechtspolitik

franz.mayer@uni-bielefeld.de

Deutscher Bundestag
19. Wahlperiode
Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschussdrucksache 19(9)928
12. Januar 2021

Ratifizierung des Handelsabkommens zwischen der EU und Kanada (CETA)

Rechtliche Aspekte

Thesen und Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung

Deutscher Bundestag, Ausschuss für Wirtschaft und Energie.

Mittwoch, 13. Januar 2021

Kernthese: Die Entscheidung über die Einleitung der mitgliedstaatlichen Ratifikationsgesetzgebung für ein gemischtes Abkommen wie CETA ist zuvörderst eine politische Frage.

1. Das 2016 von der EU und ihren Mitgliedstaaten als **gemischtes Abkommen** geschlossene umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen mit Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA) wird **seit September 2017 vorläufig angewendet, soweit es die im Kompetenzbereich der EU liegenden Teile angeht**. Die vorläufige Anwendung von Abkommen ist **keine Ausnahme oder völkerrechtliche Anomalie**. Sie dient der **Stabilisierung sensibler Kompromisse** und auch der **gegenseitigen Vertrauensbildung**.
2. Als **gemischtes Abkommen** kann CETA nur dann endgültig in Kraft treten, wenn **alle Vertragsparteien** das Abkommen nach den jeweiligen innerstaatlichen Vorschriften ratifizieren. Bisher hat erst etwa die **Hälfte der Vertragsparteien** diese Ratifikation abgeschlossen, so dass die noch ausstehende deutsche Ratifikation bisher **nicht aus dem Rahmen** fällt.
3. In Deutschland soll die Ratifikationsgesetzgebung nach Art. 59 Abs. 2 GG erst **dann erfolgen**, wenn **das BVerfG in den zu CETA anhängigen Verfahren die offenen Rechtsfragen geklärt** hat. Dieses Zuwarten ist, wenn Verfassungsprozesse wie vorliegend anhängig sind, auch sinnvoll, um in der Ratifikationsgesetzgebung ggf. auf verfassungsgerichtliche Vorgaben eingehen zu können.
4. Anhängig sind **mehrere Verfassungsbeschwerden** die zum Teil von einer großen Anzahl von Beschwerdeführern getragen werden (kampagnenartige Verfassungsbeschwerden) sowie zwei **Organstreitverfahren** der Bundestagsfraktion DIE LINKE. Bisher sind **zwei Eilentscheidungen** ergangen, und zwar im Jahre 2016. Im Oktober

2020 hat der Zweite Senat des BVerfG **eine mündliche Verhandlung** zum Teilespekt der parlamentarischen Begleitung der Entscheidung über die vorläufige Anwendung von CETA durchgeführt.

5. Weder in irgendeinem anderen Mitgliedstaat noch in Kanada ist die Diskussion um CETA derart intensiv und kleinteilig auf rechtlicher Ebene geführt worden. Das BVerfG hat in den Eilentscheidungen 2016 erkennen lassen, dass es möglicherweise für Einzelaspekte noch grundsätzlichen Klärungsbedarf sieht. An der **Vereinbarkeit von CETA mit dem Grundgesetz** bestehen aber letztlich **keine vernünftigen Zweifel**.
6. Rechtlich bestehen im Übrigen **keine zwingenden Vorgaben zu zeitlichen Abläufen** im Sinne einer möglichst umgehenden Ratifikation, womöglich noch vor der Entscheidung des BVerfG ohne Rücksicht auf anhängige Verfassungsprozesse. Dies gilt auch für teilweise vorläufig angewendete Abkommen. Der **Zeitpunkt der Ratifikation ist vorrangig eine politische Frage** und kann von politischen wie rechtspolitischen strategischen oder taktischen Überlegungen angeleitet werden.

Stellungnahme

I. Vorgeschichte und Hintergrund

Mit CETA errichten Kanada und die Europäische Union eine Freihandelszone (Art. 1.4 CETA). Zentrales Anliegen ist dabei ein verbesserter wechselseitiger Marktzugang für Waren (Industriegüter, Agrarprodukte) und Dienstleistungen sowie im Bereich des öffentlichen Auftragswesens. Neben dem Abbau von Zollschränken werden auch sonstige Marktzugangshindernisse erfasst und Diskriminierungsverbote (Inländerbehandlung, Meistbegünstigung) vorgesehen.

Am 24. April 2009 ermächtigte der Rat der Europäischen Union die Europäische Kommission einstimmig zur Aufnahme von Verhandlungen über ein umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen mit Kanada.¹ Nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wurde das Verhandlungsmandat 2011 einstimmig um den Bereich Investitionschutz ergänzt.² Die Kommission handelte auf der Grundlage der Verhandlungsrichtlinien des Rates das umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen mit Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA) aus. Am 1. August 2014 wurden die CETA-Verhandlungen auf der Ebene der Chefunterhändler politisch abgeschlossen. Der Vertragstext wurde von der EU-Kommission am 26. September 2014 veröffentlicht. Nach dem Abschluss der Rechtsformlichkeitsprüfung am 29. Februar 2016 wurde der geprüfte Text am selben Tag veröffentlicht.³ Eine deutsche Sprachfassung liegt seit 5. Juli 2016 vor.⁴

II. CETA als „gemischtes Abkommen“

Die Europäische Union verfügt gemäß Art. 207 AEUV über die Kompetenz zum Abschluss von Handelsabkommen. Die Bestimmungen zur „Gemeinsamen Handelspoli-

¹ Ratsdok. 9036/09.

² Ratsdok. 12838/11.

³ http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf.

⁴ Anhang zu COM(2016) 444 final. CETA ist in allen Amtssprachen der Europäischen Union gleichermaßen verbindlich, Art. 30.11 CETA.

tik“, deren zentrale Befugnisnorm Art. 207 AEUV ist, gehören gemäß der Kompetenzzuschreibung in Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV zur seltenen Kategorie der ausschließlichen Zuständigkeiten der Union. Der Handel mit Dienstleistungen insgesamt, die Handelsaspekte des geistigen Eigentums sowie die ausländischen Direktinvestitionen sind erst seit dem Vertrag von Lissabon (2009) in den Anwendungsbereich der Gemeinsamen Handelspolitik einbezogen (Art. 207 Abs. 1 AEUV).

Verfügt die EU über eine ausschließliche Kompetenz wie im Bereich des Art. 207 Abs. 1 AEUV, so sind die Mitgliedstaaten über ihre Mitwirkung im Rat beteiligt, der über Aushandlung, Unterzeichnung und Abschluss der Abkommen Beschlüsse fasst und über den „Handelspolitischen Ausschuss“⁵ Vorgaben für die Verhandlungen machen kann.

Falls die EU ein Abkommen mit Drittstaaten oder einer internationalen Organisation anstrebt, das Verpflichtungen enthält, hinsichtlich derer die Union über keine Kompetenzen verfügt, dann ist dies ohne Mitwirkung der Mitgliedstaaten nicht möglich. Neben der EU müssen dann auch die Mitgliedstaaten Vertragspartei des Abkommens mit dem Drittstaat oder der Internationalen Organisation werden (sogenannte „gemischte Abkommen“).⁶

Für die auswärtigen Vertragspartner ist bei dieser Konstellation gewährleistet, dass neben der EU auch sämtliche Mitgliedstaaten für die Erfüllung der eingegangen Verpflichtungen nach Außen gemeinsam eintreten. Sämtliche vertragsrechtlichen Vorgänge (Annahme/Ratifikation, Änderung, Kündigung) binden die EU und alle Mitgliedstaaten.

Gemischte Abkommen müssen nicht nur politisch, sondern auch formal durch sämtliche Mitgliedstaaten einstimmig mitgetragen werden. Sämtliche Mitgliedstaaten müssen das Abkommen unterzeichnen und Vertragsparteien werden. Es kann erst in Kraft

⁵ Der Handelspolitische Ausschuss ist ein in Art. 207 Abs. 3 AEUV vorgesehener Sonderausschuss, der vom Rat bestellt ist und aus hochrangigen Regierungsvertretern der Mitgliedstaaten besteht.

⁶ Beispiele aus jüngerer Zeit für gemischte Abkommen sind das Freihandelsabkommen mit Korea, das Handelsabkommen mit den Andenstaaten Peru und Kolumbien (gemischtes Abkommen insbesondere wegen der darin enthaltenden Regelungen zur Abrüstung und Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen), ebenso die Abkommen mit den zentralamerikanischen Staaten Honduras, Nicaragua, Panama, Costa Rica, El Salvador und Guatemala. Wichtige Beispiele für gemischte Abkommen sind ferner das GATS und das TRIPS. Hier verfügte die damals noch EG nicht über die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss des jeweils gesamten Abkommens, da zu diesem Zeitpunkt Dienstleistungen insgesamt und Handelsaspekte des geistigen Eigentums noch nicht dem Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik im Sinne von damals Art. 133 EGV unterfielen, vgl. EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5267 Rn. 98 und 105.

treten, wenn im Drittstaat, für die EU und in allen Mitgliedstaaten erfolgreich nationale Ratifikationsverfahren abgeschlossen worden sind. Scheitert die Ratifikation in nur einem Mitgliedstaat, so kann es nicht in Kraft treten.

Der EuGH hat das Konzept der gemischten Abkommen in seiner Rechtsprechung genehmigt.⁷

Er hat dabei eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und den Unionssorganen sowohl bei der Aushandlung und dem Abschluss eines Übereinkommens wie bei dessen Durchführung angemahnt. Diese Pflicht zur Zusammenarbeit ergibt sich nach dem EuGH aus der Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung der Union.⁸

Die entscheidende Frage für die Einordnung eines konkreten Abkommens in den Bereich der gemischten Abkommen und damit für ein Zustimmungserfordernis aller Mitgliedstaaten lautet: Besteht auf Ebene der EU eine Kompetenzlücke im Hinblick auf auch nur einen Teilaspekt des Abkommens? In den Worten von Generalanwältin Kokott: „Schon einzelne Teilaspekte eines Abkommens, für die der Gemeinschaft intern die Zuständigkeit fehlt, „infizieren“ das Abkommen als Ganzes und machen es insgesamt von der einvernehmlichen Zustimmung der Mitgliedstaaten abhängig. [...] So wie ein kleiner Tropfen Pastis ein Glas Wasser trüben kann, können auch einzelne, noch so untergeordnete Bestimmungen in einem auf Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EGV [jetzt Art. 207 AEUV] gestützten internationalen Vertragswerk den Zwang zum Abschluss eines gemischten Abkommens auslösen.“⁹

CETA ist nach diesen Maßstäben als gemischtes Abkommen zu schließen gewesen.¹⁰ CETA enthält Regelungsgegenstände, die nicht von der handelspolitischen Zuständigkeit der Union nach Art. 207 AEUV umfasst sind und in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten fallen.¹¹

⁷ S. etwa EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5267 Rn. 106 ff.; s. auch EuGH, Gutachten C-2/15, Freihandelsabkommen EU-Singapur, ECLI:EU:C:2017:376 Rn. 29.

⁸ EuGH, Beschluss 1/78, Übereinkommen über den Objektschutz von Kernmaterial, Slg. 1978, 2151 Rn. 34 ff., und EuGH, Gutachten 2/91, ILO-Übereinkommen, Slg. 1993, I-1061 Rn. 36.

⁹ GA Kokott, Schlussanträge vom 26.3.2009, Rs. C-13/07, Kommission/Rat (Vietnam), ECLI:EU:C:2009:190 Rn. 121.

¹⁰ S. bereits den Beschlussvorschlag der Kommission zur Unterzeichnung des CETA als gemischtes Abkommen v. 5.7.2016, COM(2016) 444 final.

¹¹ Die Bestimmungen zum Investitionsschutz machen eine mitgliedstaatliche Beteiligung am Abkommen erforderlich, weil sie durch einen umfassenden Ansatz als Investitionsschutzabkommen auch im Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten befindliche Aspekte des Investitionsschutzes erfassen. Dies betrifft insbesondere sogenannte Portfolioinvestitionen, d.h. Investitionen die der Geldanlage

III. Verfahrensschritte für das Inkrafttreten von CETA

Für das endgültige Inkrafttreten von CETA sind folgende Schritte erforderlich:

- Ratsbeschluss über die Genehmigung der Unterzeichnung von CETA für die EU (Art. 218 Abs. 5 AEUV, bereits erfolgt).
- Unterzeichnung durch die EU und alle Mitgliedstaaten (bereits erfolgt).
- Zustimmung des Europäischen Parlaments (Art. 218 Abs. 6 AEUV, bereits erfolgt).
- Ratifikation von CETA in allen Mitgliedstaaten (weil gemischtes Abkommen) gemäß den jeweiligen nationalen Verfassungsbestimmungen für völkerrechtliche Verträge (steht noch aus).
- Ratsbeschluss über den Abschluss von CETA (Art. 218 Abs. 6 AEUV). Dieser wird erst gefasst, nachdem alle Ratifikationsinstrumente der Mitgliedstaaten vorliegen, steht also noch aus.

Die Ratsbeschlüsse erfordern nach Art. 207 Abs. 4 AEUV lediglich eine qualifizierte Mehrheit im Rat. Allerdings ergehen die Beschlüsse zur Unterzeichnung, vorläufigen Anwendung und Annahme von gemischten Abkommen in der Entscheidungspraxis der Europäischen Union einstimmig.

Weil gemischte Abkommen auch durch sämtliche Mitgliedstaaten ratifiziert werden müssen, würde bei fehlender Einstimmigkeit für die Ratsbeschlüsse auf Unionsebene ein gemischtes Abkommen absehbar scheitern. CETA wurde als gemischtes Abkommen geschlossen (siehe oben).

Die Kommission übermittelte dem Rat am 5. Juli 2016 drei Beschlussvorschläge: zur Unterzeichnung von CETA als gemischtes Abkommen, zur vorläufigen Anwendung des Abkommens und auch bereits zum Abschluss des Abkommens.¹²

Am 19. Oktober 2016 erfolgte in Deutschland die Kabinettsbefassung zu CETA, in der das Kabinett der Unterzeichnung von CETA durch die Bundesrepublik Deutschland

dienen, ohne dabei unternehmerische Zwecke zu verfolgen. S. zu den Portfolioinvestitionen auch bereits die Überlegungen in BVerfGE 123, 267 (429) – Lissabon; s. ferner EuGH, Gutachten C-2/15, Freihandelsabkommen EU-Singapur, ECLI:EU:C:2017:376 Rn. 80 bis 109, 225 ff.

12 COM(2016) 444 final; COM(2016) 470 final; COM(2016) 443 final.

mit der Maßgabe der Beachtung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 13. Oktober 2016¹³ zustimmte.¹⁴

Nach Klärung letzter Einwände seitens der föderierten Einheiten in Belgien stimmte der Rat am 28. Oktober im schriftlichen Verfahren nach § 12 der Geschäftsordnung des Rates der Unterzeichnung von CETA durch die EU und dessen teilweiser vorläufiger Anwendung zu. CETA wurde am Sonntag, dem 30. Oktober 2016 durch Kanada und die Europäische Union unterzeichnet. Zuvor unterzeichneten auch alle Mitgliedstaaten der EU das Abkommen. Für die Vertragspartei Bundesrepublik Deutschland unterzeichnete der Ständige Vertreter Deutschlands bei der Europäischen Union, Botschafter Silberberg, am 28. Oktober 2016 das Abkommen in Brüssel.

IV. Stand der Ratifikation auf mitgliedstaatlicher Ebene

Als gemischtes Abkommen muss CETA auch in Deutschland ratifiziert werden. Bundestag und Bundesrat werden daher mit einem Vertragsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG befasst werden. Erst nach der Ratifikation in den Mitgliedstaaten erklärt die EU auf der Grundlage eines weiteren Ratsbeschlusses über die Annahme des Abkommens unionsseitig die völkerrechtliche Bindung (siehe oben).

Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode äußert sich zum Inkrafttreten von CETA wie folgt:

„Im europäisch-kanadischen Handelsabkommen CETA sind zukunftsweisende Regelungen für den Schutz von Umwelt und Gesundheit, Arbeitnehmerrechten, öffentlicher Daseinsvorsorge und für einen fortschrittlichen Investitionsschutz vereinbart worden. Dies muss auch für künftige Handelsabkommen gelten. Wir wollen in Deutschland die Voraussetzungen dafür schaffen, dass das CETA-Abkommen umfassend in Kraft treten kann.“¹⁵

Die Bundesregierung wollte und will in diesem Zusammenhang die noch ausstehende Entscheidung in der Hauptsache in den noch anhängigen Verfahren gegen CETA vor dem BVerfG abwarten.

¹³ BVerfGE 143, 65 – CETA (Eilrechtsschutz).

¹⁴ Pressemitteilung der Bundesregierung v. 19.10.2016 zur 122. Sitzung des Bundeskabinetts.

<https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2016/10/2016-10-19-ceta-abkommen.html>.

¹⁵ Koalitionsvertrag „Ein neuer Aufbruch für Europa - Eine neue Dynamik für Deutschland - Ein neuer Zusammenhalt für unser Land“, S. 65 f., Zeilen 3002-3007.

Der Stand der Ratifizierung in den Mitgliedstaaten wird vom Generalsekretariat des Rates dokumentiert. Danach ist die Ratifikation erst in knapp der Hälfte der Mitgliedstaaten erfolgt (Tschechien, Dänemark, Estland, Spanien, Kroatien, Litauen, Lettland, Luxemburg, Malta, Österreich, Portugal, Slowakei, Finnland, Schweden).

V. Vorläufige Anwendung

CETA wird seit September 2017 vorläufig angewendet, soweit es die im Kompetenzbereich der EU liegenden Teile angeht.

1. Allgemeines zur vorläufigen Anwendung

Die vorläufige Anwendung von Abkommen ist keine Ausnahme oder völkerrechtliche Anomalie.

Es trifft nicht zu, dass die vorläufige Anwendung nur unter bestimmten Voraussetzungen (Dringlichkeit, Kürze, besondere Gründe) zulässig wäre. Die International Law Commission befasst sich seit 2012 mit der vorläufigen Anwendung. Aus den Arbeiten lässt sich nicht ableiten, dass eine restriktive Staatspraxis besteht. Seit Beginn des modernen Völkerrechts gibt es die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge. Die rasante Entwicklung der industrialisierten Staaten im 20. Jahrhundert hat ihre Verbreitung befördert: Der herkömmliche völkerrechtliche Vertrag ist oftmals ein zu schwerfälliges Mittel der internationalen Kooperation. Gerade Wirtschaftsabkommen können infolge sich schnell wandelnder ökonomischer Bedingungen binnen kurzer Zeit überholt sein.

Die vorläufige Anwendung entspricht daher einem praktischen Bedürfnis: Sie dient der Stabilisierung sensibler Kompromisse und auch der gegenseitigen Vertrauensbildung. Verfassungsrechtliche Probleme der vorläufigen Anwendung werden vor allem dort diskutiert, wo Verträge den Einzelnen berechtigen und verpflichten (*self executing*). Dies ist bei CETA gerade nicht der Fall.

Art. 25 WVRK kodifiziert die vorläufige Anwendung, die Rechtsnatur der vorläufig angewendeten Abkommen ist dabei bis heute nicht abschließend geklärt. Kaum bestreitbar ist Folgendes: Maßgeblich ist stets der Wille der Vertragsparteien.

2. Vorläufige Anwendung von CETA

Art. 218 Abs. 5 AEUV sieht die Möglichkeit einer vorläufigen Anwendung von Abkommen ausdrücklich vor. Über die Zustimmung von Bundestag und Bundesrat zu dieser primärrechtlichen Bestimmung im Zuge der Ratifikation der europäischen Gründungsverträge und ihrer Weiterentwicklungen ist dies auch grundgesetzlich abgesichert.

Nach Art. 30.7 Abs. 3 CETA können die Vertragsparteien vereinbaren, dass das Abkommen vorläufig angewendet wird. Dies entspricht einer gängigen Praxis.¹⁶ Die Kommission legte am 5. Juli 2016 einen Entwurf für einen Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung von CETA vor.¹⁷

Dieser Entwurf bildete die Arbeitsgrundlage für die Beschlussfassung des Rates. Zur vorläufigen Anwendung des CETA waren die Mitgliedstaaten einhellig der Auffassung, dass eine vorläufige Anwendung des gesamten Abkommens nicht in Betracht kam. In der Vergangenheit hat es im handelspolitischen Bereich keinen Fall gegeben, in dem ein gemischtes Abkommen ohne Ausnahme insgesamt vorläufig angewendet wurde. Ein Ratsbeschluss über die vorläufige Anwendung eines gemischten Abkommens kann jedenfalls nur die Bereiche des CETA erfassen, die in der EU-Kompetenz liegen. Die vorläufige Anwendung der Bereiche, die in *mitgliedstaatlicher* Kompetenz liegen, ist in Deutschland nicht thematisiert worden. Dies ist auch in der Vergangenheit noch nie erfolgt. Da Deutschland keine vorläufige Anwendung erklärt hat und auch nicht erklären wird, ist Deutschland auch nicht – für seine Zuständigkeitsbereiche – gebunden.

Nach der Unterzeichnung von CETA durch die EU, Kanada und die EU-Mitgliedstaaten und dem Ratsbeschluss über die vorläufige Anwendung der in EU-Zuständigkeit fällenden Teile des Abkommens im Oktober 2016 leitete der Rat den Text des Abkommens dem Europäischen Parlament zur Zustimmung zu.

¹⁶ Vorläufig angewendet werden derzeit beispielsweise das Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Kolumbien und Peru andererseits; das Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Zentralamerika andererseits; das Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Ukraine andererseits. Im Falle Koreas erfolgte eine vorläufige Anwendung des Freihandelsabkommens in der Zeitspanne vom 1.7.2011 bis 13.12.2015.

¹⁷ COM(2016) 470 final.

Die Zustimmung seitens des Plenums des Europäischen Parlaments – und zwar zum Abkommen insgesamt – erfolgte am 15. Februar 2017.¹⁸

Mit Verbalnote vom 17. Februar 2017 teilte das Generalsekretariat des Rates Kanada mit, dass den internen Verfahren der EU, die zur vorläufigen Anwendung der in die EU-Zuständigkeit fallenden Teile des Abkommens erforderlich waren, Genüge getan sei und führte in der Notifizierung aus, auf welche Bereiche des Abkommens sich die vorläufige Anwendung durch die EU beschränkt.¹⁹

Die kanadische Seite ratifizierte am 16. Mai 2017 das Abkommen, erließ in der Folge verschiedene erforderliche Durchführungsbestimmungen („ministerial decrees“) und teilte schließlich der EU mit, dass auch den internen kanadischen Verfahren, die zur teilweisen vorläufigen Anwendung dieses Abkommens erforderlich waren, Genüge getan sei. Dabei wurden die Beschränkungen der vorläufigen Anwendung, die die EU ihrer Notifizierung zugrunde gelegt hatte, entsprechend auch hinsichtlich der Verpflichtungen Kanadas zugrunde gelegt.²⁰

Wie vorab vereinbart,²¹ erfolgte der Beginn der vorläufigen Anwendung der zuvor festgelegten Teile des Abkommens am 21. September 2017.²²

In der Folge haben ab 2018 CETA-Ausschüsse die Arbeit aufgenommen. Für eine Transparenz des CETA-Ausschusswesens hat die Europäische Kommission eine gesonderte Internetseite eingerichtet, auf der vorab die Terminplanung aller Ausschüsse und Dialoge sowie die Tagesordnungen der Sitzungen veröffentlicht werden. Im Nachgang zu den Sitzungen werden auf dieser Seite außerdem die entsprechenden Sitzungsberichte veröffentlicht.²³

¹⁸ Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 15. Februar 2017 zu dem Entwurf eines Beschlusses des Rates über den Abschluss des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits (10975/2016 – C8-0438/2016 – 2016/0205(NLE)), P8_TA(2017)0030, [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0205\(NLE\)&l=en](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0205(NLE)&l=en).

¹⁹ Verbalnote des Generalsekretariats des Rates vom 17. Februar 2017.

²⁰ Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement – Canadian Statement on Implementation, Chapter Thirty, http://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/canadian_statement-enonce_canadien.aspx?lang=eng#a36m.

²¹ http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-17-1959_en.htm.

²² http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3121_en.htm.

²³ <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1811&title=CETA-Meetings-and-documents>.

3. Von der vorläufigen Anwendung ausgenommene Bereiche von CETA

Teile von CETA sind von der vorläufigen Anwendung ausgenommen.

Das Investitionskapitel 8 von CETA ist bis auf wenige Vorschriften von der vorläufigen Anwendung ausgenommen. Da die Vorschriften zum Investitionsgerichtsverfahren²⁴ insgesamt nicht vorläufig angewendet werden, sind Investitionsklagen gegen die EU oder die Mitgliedstaaten während der vorläufigen Anwendung nicht möglich.

Portfolioinvestitionen sind insgesamt von der vorläufigen Anwendung ausgenommen. Portfolioinvestitionen sind Investitionen, die nur der Geldanlage und damit der Erzielung von Einkünften dienen, ohne dabei unternehmerische Zwecke zu verfolgen.²⁵ Die vorläufige Anwendung einzelner Vorschriften des Investitionskapitels wurde auf Direktinvestitionen begrenzt. Es werden daher nur die folgenden Bestimmungen des Kapitels 8 des Abkommens (Investitionen) werden vorläufig angewendet: Art. 8.1-8.8, 8.13, 8.15 mit Ausnahme von dessen Absatz 3, und Art. 8.16.

Auch von der vorläufigen Anwendung von Vorschriften zu Investitionen in Kapitel 13 (Finanzdienstleistungen) sind Portfolioinvestitionen ausgenommen. Folglich wird eine Reihe von Bestimmungen des Kapitels 13 des Abkommens nicht vorläufig angewendet soweit sie Portfolioinvestitionen, den Investitionsschutz oder die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Investoren und Staaten betreffen: Art. 13.2 Absätze 3 und 4, 13.3, 13.4, 13.9 und Art. 13.21.

Auch die Transparenzvorschriften sind von der vorläufigen Anwendung ausgenommen: Artikel 27.3 und 27.4, soweit diese Artikel für Verwaltungsverfahren, Überprüfung und Rechtsbehelfe auf Ebene der Mitgliedstaaten gelten

Art. 20.12 betreffend Strafvorschriften im Bereich Geistiges Eigentum zu Camcording ist von der vorläufigen Anwendung ausgenommen.

Für die Bereiche Arbeit, Umwelt und Nachhaltigkeit – Kapitel 22, 23, 24 – ist eine rechtswahrende Erklärung erfolgt. Demnach beachtet die vorläufige Anwendung der Kapitel 22, 23 und 24 des Abkommens die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten.

²⁴ CETA sieht ein Investitionsgericht mit zwei Instanzen vor. Bei dem nunmehr vorgesehenen Investitionsgericht handelt es sich nicht um ein konventionelles Schiedsgericht, wie zunächst vorgesehen, da die Richter nicht ad-hoc und nicht von den Parteien eines konkreten Streitfalls, sondern von dem Gemischten Ausschuss für 5 bzw. 6 Jahre zum Mitglied eines ständigen Investitionsgerichts bestellt werden.

²⁵ Müller-Ibold, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge Kommentar, Vorb. Art. 206-207 AEUV Rn. 17. Kriterium einer Differenzierung zwischen Direkt- und Portfolioinvestitionen: das Ziel des Kontrollerwerbs, BVerfGE 123, 267 (421) – Lissabon.

Für den Bereich Seeverkehrsdienstleistungen ist – wie bei früheren Abkommen – ebenfalls eine rechtswahrende Erklärung erfolgt, die klarstellt, dass die vorläufige Anwendung im Bereich der geteilten Zuständigkeit die Kompetenzverteilung zwischen EU und MS unberührt lässt. In der Vergangenheit wurden rechtswahrende Erklärungen immer außerhalb des Ratsbeschlusses abgegeben. Bei CETA ist dies für den Bereich der Seeverkehrsdienstleistungen auch so beibehalten worden. In den Bereichen Arbeit, Umwelt und Nachhaltigkeit – Kapitel 22, 23, 24 – ist die rechtswahrende Erklärung zusätzlich auch im Ratsbeschluss enthalten.

4. Bestätigung der vorläufigen Anwendung von CETA durch das BVerfG in 2016

Das BVerfG hat sich 2016 bereits mit der vorläufigen Anwendung von CETA befasst. Im Dezember 2016 hat das BVerfG den Ansatz gebilligt, mit einer „salvatorischen Klausel“ zu arbeiten. Wörtlich heißt es in Rn. 69 der Entscheidung:²⁶

„Ob und inwieweit für bestimmte von CETA erfasste weitere Sachbereiche, die im Urteil vom 13. Oktober 2016 nicht genannt sind, keine Zuständigkeit der Europäischen Union besteht, wie die Antragsteller zu II. und IV. vortragen, bedarf vorliegend keiner Entscheidung, weil der Rat die Beschränkung der vorläufigen Anwendung von CETA auf Sachmaterien, die in die Regelungskompetenz der Europäischen Union fallen, umfassend erklärt und in der allgemeinen Erklärung Nr. 15 des Rates in den Erklärungen für das Ratsprotokoll vom 27. Oktober 2016 (Ratsdokument 13463/1/16 REV 1) niedergelegt hat.“

In der Erklärung Nr. 15 heißt es:

„Zum Umfang der vorläufigen Anwendung des CETA: Der Rat der Europäischen Union bestätigt, dass die vorläufige Anwendung nur für Angelegenheiten gilt, die in den Zuständigkeitsbereich der EU fallen.“

Die einschlägige Passage des Urteils des Zweiten Senats vom 13.10.2016 lautet im Zusammenhang wie folgt:

67 (1) Die Bundesregierung hat schriftsätzlich vorgetragen und in der mündlichen Verhandlung ausführlich dargelegt, dass durch Beschluss des Rates (vgl. Draft Council Decision 223/16 REV 1 vom 25. September 2016) und entsprechende Erklärungen (Art. 30.7 Abs. 3 Buchstabe b CETA-E) Ausnahmen von der vorläufigen Anwendung bewirkt werden, die es jedenfalls im Ergebnis sicherstellt erscheinen lassen, dass der bevorstehende Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung von CETA (COM [2016] 470 final) nicht als Ultra-vires-Akt zu qualifizieren sein dürfte. Soweit diese Vorbehalte reichen, dürften auch etwaige Bedenken gegen die in

26 BVerfGE 143, 65 – CETA (Eilrechtsschutz).

Rede stehende Regelung unter dem Gesichtspunkt der grundgesetzlichen Verfassungsidentität entkräftet sein.

68 Im Einzelnen hat die Bundesregierung vorgetragen, dass sie im Rat der Europäischen Union nur der vorläufigen Anwendung derjenigen Teile von CETA zustimmen wird, die sich zweifellos auf eine Einzelermächtigung der Europäischen Union stützen lassen.

Sie hat betont, dass die Beschlussvorlage der Europäischen Kommission für den Rat nicht bindend sei und es nicht nur von Seiten Deutschlands, sondern auch anderer Mitgliedstaaten keine Zustimmung zur vorläufigen Anwendung des gesamten Abkommens geben werde.

69 Deutschland hat bereits Vorbehalte hinsichtlich der vorläufigen Anwendung von CETA zu folgenden Gegenständen angebracht: Das Erfordernis der dauerhaften Ansässigkeit des verantwortlichen Herausgebers einer Zeitung oder anderen periodischen Druckschrift in Deutschland, in der Europäischen Union oder in einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR), die Zulassung als Rechtsanwalt für die Erbringung juristischer Dienstleistungen im Bereich des deutschen Rechts sowie das Erfordernis eines entsprechenden Kanzleisitzes, das Verbot einer Tätigkeit als Patentanwalt für Patentanwälte aus Drittstaaten, das Erfordernis, dass Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bestimmte deutsche Rechtsformen annehmen müssen, die Eintragungspflicht für Ärzte (einschließlich Psychologen, Psychotherapeuten und Zahnärzte) bei den regionalen kassenärztlichen oder kassenzahnärztlichen Vereinigungen, wenn sie von der gesetzlichen Krankenkasse versicherte Patienten behandeln wollen, sowie damit verbundene quantitative Beschränkungen und Niederlassungserfordernisse, die Möglichkeit des Vorrangs gemeinnütziger Dienstleister bei Rettungsdienst- und Krankentransportdienstleistungen, den Ausschluss juristischer Personen von der Erbringung tierärztlicher Dienstleistungen, das Erfordernis der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eine kommerzielle Präsenz in der Europäischen Union für die Zulassung als Zeitarbeitsagentur, Beschränkungen beim Einzelhandel mit pharmazeutischen, medizinischen und orthopädischen Artikeln, die Beschränkung der Eintragungsfähigkeit in das nationale Schiffsregister auf Seefahrzeuge, deren Anteile mehrheitlich im Eigentum von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder von Gesellschaften stehen, sowie schließlich Beschränkungen für den Einsatz von Wasserfahrzeugen auf Wasserstraßen der Bundesrepublik Deutschland, bei der Erbringung von Kabotage-Dienstleistungen und in Bezug auf das Mieten oder Leasing von Schiffen.

70 Da die Bundesregierung darüber hinaus einer vorläufigen Anwendung von CETA für Sachmaterien nicht zustimmen wird, die nach ihrer Auffassung in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verblieben sind, kann davon ausgegangen werden, dass sie - soweit nicht Ausnahmen von der vorläufigen Anwendung durch Beschluss des Rates statuiert werden - entsprechende Vorbehalte anbringen wird. Vor diesem Hintergrund geht der Senat davon aus, dass insbesondere Regelungen zum Investitionsschutz, einschließlich des Gerichtssystems (Kapitel 8 und Kapitel 13 CETA-E), zu Portfolioinvestitionen (Kapitel 8 und Kapitel 13 CETA-E), zum internationalen Seeverkehr (Kapitel 14 CETA-E), zur gegenseitigen Anerkennung von

Berufsqualifikationen (Kapitel 11 CETA-E) sowie zum Arbeitsschutz (Kapitel 23 CETA-E) nicht von der vorläufigen Anwendung erfasst werden.

71 (2) Einer etwaigen Berührung der Verfassungsidentität (Art. GG Artikel 79 Abs. GG Artikel 79 Absatz 3 GG) durch Kompetenzausstattung und Verfahren des Ausschusssystems kann - jedenfalls im Rahmen der vorläufigen Anwendung - auf unterschiedliche Weise begegnet werden. Es könnte - etwa durch eine interinstitutionelle Vereinbarung - sichergestellt werden, dass Beschlüsse nach Art. 30.2 Abs. 2 CETA-E nur auf Grundlage eines gemeinsamen Standpunktes nach Art. 218 Abs. 9 AEUV gefasst werden, der im Rat einstimmig angenommen worden ist (vgl. auch BVerfGE 142, 123 [211 f.] Randnummer 171). Ein solches Vorgehen entspräche auch der Staatspraxis (vgl. Art. 3 Abs. 4 des Beschlusses des Rates und der im Rat Vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union über die Unterzeichnung und vorläufige Anwendung des Protokolls zur Änderung des Luftverkehrsabkommens zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits, ABI EU 2010 Nr. L 223/1).

72 (3) Sollte sich entgegen der Annahme des Senats ergeben, dass die Bundesregierung die von ihr angekündigten Handlungsoptionen zur Vermeidung eines möglichen Ultra-vires-Aktes oder einer Verletzung der Verfassungsidentität nicht realisieren kann, verbleibt ihr in letzter Konsequenz die Möglichkeit, die vorläufige Anwendung des Abkommens nach Art. 30.7 Abs. 3 Buchstabe c CETA-E durch schriftliche Notifikation zu beenden. Zwar erscheint diese Auslegung nicht zwingend. Sie ist von der Bundesregierung jedoch als zutreffend vorgetragen worden. Dieses Verständnis hat die Bundesregierung in völkerrechtlich erheblicher Weise zu erklären und ihren Vertragspartnern zu notifizieren.“

In der Folgeentscheidung des BVerfG im Dezember²⁷ lauten die einschlägigen Passagen wie folgt:

„21 Die Anträge sind jedenfalls unbegründet. Umstände, die Anlass zu einer von dem Urteil des Senats vom 13. Oktober 2016 abweichenden Einschätzung der Folgen bei Ablehnung einer einstweiligen Anordnung geben könnten, liegen nicht vor. Die Bundesregierung hat die Maßgaben, von denen der Senat in dem Urteil ausgegangen ist, vor der Zustimmung zu den genannten Beschlüssen umgesetzt.

22 1. Die Bundesregierung hat keiner vorläufigen Anwendung von CETA in Bezug auf Sachmaterien zugestimmt, die im Urteil vom 13. Oktober 2016 genannt sind.

23 a) Im Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits vom 5. Oktober 2016 (Ratsdokument 10974/16) ist bestimmt worden, dass aus Kapitel 8 CETA (Investitionen) nur die Art. 8.1 bis 8.8, 8.13 und 8.15 mit Ausnahme von dessen Absatz 3 sowie Art. 8.16 vorläufig angewendet werden,

²⁷ BVerfGE 144, 1 – CETA II (Beschluss des Zweiten Senats vom 7.12.2016).

und dies auch nur, soweit ausländische Direktinvestitionen betroffen sind. In Art. 1 Abs. 1 Buchstabe b des Beschlusses ist des Weiteren vereinbart worden, dass aus Kapitel 13 CETA (Finanzdienstleistungen) die Art. 13.2 Absätze 3 und 4, Art. 13.3, 13.4, 13.9 und 13.21 nicht vorläufig angewendet werden, soweit sie Portfolioinvestitionen, den Investitionsschutz oder die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Investoren und Staaten betreffen (vgl. oben Rn. 9). Dass die Kapitel 8 und 13 nicht vollständig von der vorläufigen Anwendung ausgenommen wurden, ist nicht zu beanstanden.

24 aa) Die für vorläufig anwendbar erklärten Vorschriften in Kapitel 8 CETA betreffen lediglich Begriffsbestimmungen (Art. 8.1 CETA), den Geltungsbereich des Kapitels 8 (Art. 8.2 CETA), das Verhältnis von Kapitel 8 zu anderen Kapiteln (Art. 8.3 CETA), den Zugang von Investoren zu den Märkten der Vertragsparteien (Art. 8.4 CETA), das Verbot, Investoren bestimmte Anforderungen aufzuerlegen (Art. 8.5 CETA), sowie Bestimmungen zur diskriminierungsfreien Behandlung (Art. 8.6 bis 8.8 CETA), die Beschränkungs- und Verzögerungsfreiheit von Kapitaltransfers (Art. 8.13 CETA) sowie bestimmte Vorbehalte und Ausnahmen zu den Art. 8.4 bis 8.8 CETA (Art. 8.15 CETA). Damit ist insbesondere der die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Investoren und Staaten betreffende Abschnitt F des Kapitels 8 (Art. 8.18 bis 8.45 CETA), der auch die Regelungen zur Errichtung des Investitionsgerichts enthält, von der vorläufigen Anwendung ausgenommen.

25 bb) Art. 13.2 Absätze 3 und 4, Art. 13.3, 13.4, 13.9 und 13.21 CETA, die von der vorläufigen Anwendung von Kapitel 13 ausgenommen werden, soweit sie Portfolioinvestitionen, den Investitionsschutz oder die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Investoren und Staaten betreffen, erfassen im Einzelnen die Anwendung des Kapitels 8 CETA auf Maßnahmen, die Investoren einer Vertragspartei betreffen, welche in Finanzdienstleister investieren, bei denen es sich nicht um Finanzinstitute handelt, sowie Maßnahmen in Bezug auf die Investitionen dieser Investoren in die besagten Finanzdienstleister (Art. 13.2 Abs. 2 Buchstabe a CETA) und nicht die Erbringung von Finanzdienstleistungen betreffende Maßnahmen in Bezug auf in Finanzinstitute investierende Investoren einer Vertragspartei oder die Investitionen dieser Investoren in Finanzinstitute (Art. 13.2 Abs. 2 Buchstabe b CETA), die Übernahme einzelner Bestimmungen des Kapitels 8 CETA als Bestandteile in Kapitel 13 (Art. 13.2 Abs. 3 CETA), die Übernahme von Art. 8.6 CETA (Inländerbehandlung, Art. 13.3 CETA) und von Art. 8.7 CETA (Meistbegünstigung, Art. 13.4 CETA), Leistungsanforderungen für Investitionen in Finanzinstitute (Art. 13.9 CETA) sowie Investitionsstreitigkeiten im Bereich Finanzdienstleistungen (Art. 13.21 CETA). Damit ist die Erwartung des Senats, dass Regelungen zum Investitionsschutz, einschließlich des Gerichtssystems, sowie zu Portfolioinvestitionen auch im Bereich der Finanzdienstleistungen nicht von der vorläufigen Anwendung erfasst werden, erfüllt.

26 b) Kapitel 14 CETA, das Regelungen zum internationalen Seeverkehr enthält, ist zwar nicht ausdrücklich von der vorläufigen Anwendung ausgenommen. Allerdings enthalten die Erklärungen für das Ratsprotokoll vom 27. Oktober 2016 (Ratsdokument 13463/1/16 REV 1) unter Nr. 3 eine Erklärung des Rates zur vorläufigen Anwendung von Bestimmungen über

Verkehr und Verkehrsdienstleistungen, wonach die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet durch den Beschluss über die vorläufige Anwendung nicht berührt wird und die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert werden, ihre Zuständigkeiten gegenüber Kanada in den nicht von CETA erfassten Angelegenheiten oder gegenüber einem anderen Drittland im Bereich der in diese Zuständigkeit fallenden Verkehrsdienstleistungen auszuüben. Da CETA kein Kapitel zu Verkehr und Verkehrsdienstleistungen im Allgemeinen enthält, ist davon auszugehen, dass von der diesbezüglichen Erklärung des Rates alle in CETA enthaltenen Bestimmungen zu verschiedenen Verkehrsarten und Verkehrsdienstleistungen erfasst sind, insbesondere auch diejenigen, die den internationalen Seeverkehr im Sinne von Kapitel 14 CETA betreffen.

27 Zwar könnte die Erklärung, die nicht von den einzelnen Mitgliedstaaten sondern vom Rat der Europäischen Union abgegeben worden ist, nach ihrem Wortlaut dahingehend verstanden werden, dass sie die mitgliedstaatlichen Kompetenzen nicht von der vorläufigen Anwendung von CETA ausnimmt. Einem solchen Verständnis steht jedoch entgegen, dass der Erklärung erkennbar die Intention zugrunde liegt, die mitgliedstaatlichen Kompetenzen hinsichtlich einzelner von CETA erfasster Sachbereiche zu wahren. Es ist daher jedenfalls im Ergebnis davon auszugehen, dass der Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung von CETA insoweit nicht als Ultra-vires-Akt zu qualifizieren sein dürfte (vgl. BVerfGE, a.a.O., 98 Rn. 67).

28 c) Der vom Senat im Urteil vom 13. Oktober 2016 geäußerten Erwartung, dass Regelungen zur gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen (Kapitel 11 CETA) sowie zum Arbeitsschutz (Kapitel 23 CETA) von der vorläufigen Anwendung ausgenommen werden, soweit die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten betroffen sind, ist in den Erklärungen für das Ratsprotokoll vom 27. Oktober 2016 (Ratsdokument 13463/1/16 REV 1) durch Nr. 4 (Erklärung des Rates zur vorläufigen Anwendung der Kapitel 22, 23 und 24) sowie durch Nr. 16 (Erklärung des Rates zur vorläufigen Anwendung der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen) ausdrücklich Rechnung getragen worden. Auch hier gilt, dass trotz des Wortlauts dieser durch den Rat abgegebenen Erklärungen im Ergebnis davon auszugehen ist, dass die mitgliedstaatlichen Kompetenzen gewahrt bleiben, so dass der Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung von CETA auch mit Blick auf Kapitel 11 CETA nicht als Ultra-vires-Akt zu qualifizieren sein dürfte (vgl. oben Rn. 26 f.).

29 d) Ob und inwieweit für bestimmte von CETA erfasste weitere Sachbereiche, die im Urteil vom 13. Oktober 2016 nicht genannt sind, keine Zuständigkeit der Europäischen Union besteht, wie die Antragsteller zu II. und IV. vortragen, bedarf vorliegend keiner Entscheidung, weil der Rat die Beschränkung der vorläufigen Anwendung von CETA auf Sachmaterien, die in die Regelungskompetenz der Europäischen Union fallen, umfassend erklärt und in der allgemeinen Erklärung Nr. 15 des Rates in den Erklärungen für das Ratsprotokoll vom 27. Oktober 2016 (Ratsdokument 13463/1/16 REV 1) niedergelegt hat.

30 2. Auch eine etwaige Berührung der Verfassungsidentität (Art. GG Artikel 79 Abs. GG Artikel 79 Absatz 3 GG) durch Kompetenzausstattung

und Verfahren des Ausschusssystems ist nicht zu befürchten. Zwar folgt aus dem Wortlaut der Erklärungen zu Beschlüssen des Gemischten CETA-Ausschusses (Erklärung Nr. 18 der Kommission sowie Erklärung Nr. 19 des Rates und der Kommission, Ratsdokument 13463/1/16 REV 1) nicht, dass eine zur Gewährleistung demokratischer Legitimation und Kontrolle von Beschlüssen des Gemischten CETA-Ausschusses wohl erforderliche Zustimmung Deutschlands (vgl. BVerfGE, a.a.O., 68 Rn. 65) in jedem Fall eingeholt werden wird. Allerdings ist die Erklärung Nr. 19 des Rates und der Mitgliedstaaten dahingehend auszulegen, dass bei einer etwaigen Beschlussfassung des Gemischten CETA-Ausschusses im Rahmen der vorläufigen Anwendung von CETA alle mitgliedstaatlichen Belange berücksichtigt werden. Andernfalls ergäbe die Erklärung Nr. 19 des Rates und der Mitgliedstaaten keinen Sinn, da der Gemischte CETA-Ausschuss im Rahmen der vorläufigen Anwendung ohnehin nicht über Angelegenheiten entscheiden kann, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen. Die Erklärung Nr. 19 des Rates und der Mitgliedstaaten kann daher nur so verstanden werden, dass der von der Union und ihren Mitgliedstaaten im Gemischten CETA-Ausschuss einzunehmende Standpunkt zu einem Beschluss dieses Ausschusses immer einvernehmlich festgelegt wird. Ferner ist in diesem Zusammenhang die Erklärung Nr. 18 der Kommission zu berücksichtigen, wonach diese nicht beabsichtigt, „gemäß Artikel AEUV Artikel 218 Abs. AEUV Artikel 218 Absatz 9 AEUV einen Vorschlag zur Änderung des CETA oder zur Annahme einer bindenden Auslegung des CETA vorzulegen, bevor das Hauptverfahren vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht abgeschlossen ist“.

31 3. Schließlich hat Deutschland zusammen mit Österreich in Nr. 21 der Erklärungen für das Ratsprotokoll vom 27. Oktober 2016 (Ratsdokument 13463/1/16 REV 1) erklärt, dass es als Vertragspartei des CETA seine Rechte aufgrund Art. 30.7 Abs. 3 Buchstabe c CETA ausüben kann. Zwar heißt es dort auch: „Die erforderlichen Schritte werden gemäß den EU-Verfahren unternommen werden.“ Es ist aber nicht ersichtlich, dass durch diese Bezugnahme das Recht aus Art. 30.7 Abs. 3 Buchstabe c CETA zur einseitigen Beendigung der vorläufigen Anwendung eingeschränkt würde.

32 Die Bundesregierung hat diese Erklärung durch die beiden Schreiben des Ständigen Vertreters der Bundesrepublik Deutschland bei der Europäischen Union vom 28. Oktober 2016 an den Generalsekretär des Rates sowie den Ständigen Vertreter Kanadas bei der Europäischen Union in völkerrechtlich erheblicher Weise abgegeben und notifiziert. Etwaige Zweifel an der Bedeutung dieser Erklärung werden jedenfalls dadurch ausgeräumt, dass die Schreiben des Ständigen Vertreters der Bundesrepublik Deutschland bei der Europäischen Union zur Erläuterung der darin enthaltenen Erklärung auf das Urteil des Senats vom 13. Oktober 2016 verweisen, das hinsichtlich der Erforderlichkeit, die vorläufige Anwendung nach Art. 30.7 Abs. 3 Buchstabe c CETA beenden zu können, eindeutig ist.“

5. Nationale parlamentarische Befassung mit der vorläufigen Anwendung von CETA-Teilen im europäischen Kompetenzbereich

In den meisten Mitgliedstaaten ist die vorläufige Anwendung des im Kompetenzbereich der Europäischen Union befindlichen Teils von CETA in den jeweiligen nationalen Parlamenten überhaupt nicht thematisiert worden (Belgien, Bulgarien, Kroatien, Italien, Lettland, Malta, Niederlande, Rumänien, Slowenien, Slowakei) oder allenfalls in Gestalt einer informatorischen Befassung des zuständigen Parlamentsausschusses oder allgemein des Parlaments dokumentiert (Estland, Tschechien, Griechenland, Zypern, Litauen, Finnland, Schweden).

In Frankreich, Dänemark und Spanien wurden Anträge auf Ablehnung der vorläufigen Anwendung zurückgewiesen. In Österreich, Ungarn, Polen und Portugal hat es mehr oder weniger formelle positive Stellungnahmen gegeben.

In keinem Mitgliedstaat hat es auch nur Überlegungen zu einer Begleitung der vorläufigen Anwendung des im Kompetenzbereich der Europäischen Union befindlichen Teils von CETA durch ein mitgliedstaatliches Zustimmungs- oder Ratifikationsgesetz gegeben.

In Deutschland hat der Bundestag sich mit seiner Stellungnahme gem. Art. 23 Abs. 3 GG vom 20. September 2016 geäußert.²⁸ Die Stellungnahme des Bundestags ist in die Verhandlungsposition der Bundesregierung eingeflossen. Die thematischen Anliegen des Bundestags sind dabei als deutsche Anliegen bereits im Vorfeld seit der Vorelage der Beschlussentwürfe durch die Kommission von der Bundesregierung in die Verhandlungen eingebracht worden.

28 BT-Drs. 18/9663.

6. Beendigung und Dauer der vorläufigen Anwendung

Aus der vorläufigen Anwendung folgt keine Ratifikationspflicht. Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA ermöglicht jeder Vertragspartei, die vorläufige Anwendung durch Notifikation zu beenden. Die Bundesrepublik ist Vertragspartei.

Zur Beendigung der vorläufigen Anwendung ist ansonsten die Protokollerklärung Nr. 20 des Rates anlässlich des Ratsbeschlusses zur CETA-Unterzeichnung maßgeblich: „Falls aufgrund der Entscheidung eines Verfassungsgerichts oder nach Abschluss anderer Verfassungsverfahren und förmlicher Notifizierung durch die Regierung des betreffenden Staates die Ratifizierung des CETA auf Dauer und endgültig scheitert, muss und wird die vorläufige Anwendung beendet werden. Die erforderlichen Schritte werden gemäß den EU-Verfahren unternommen werden.“

Dies entspricht dem, was Art. 25 Abs. 2 WVRK vorsieht. Danach kann die vorläufige Anwendung durch eine Mitteilung an die anderen Vertragsparteien über die endgültige Nichtratifizierung beendet werden.

Auf entsprechende Notifikation gegenüber Kanada wäre die vorläufige Anwendung zum ersten Tag des übernächsten Monats beendet.

VII. Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht

CETA ist Gegenstand etlicher offener Verfahren vor dem BVerfG.

Im Zeitraum April bis Juli 2016 sind diverse Verfassungsbeschwerden und ein Organstreit gegen CETA nebst Eilrechtschutzanträgen anhängig gemacht worden.²⁹ Am 12. Oktober 2016 fand die mündliche Verhandlung zu den anhängigen Verfahren (mit Ausnahme des Organstreits 2 BvE 4/16) statt, eine Entscheidung im Eilrechtsschutz erging am 13. Oktober 2016. Das BVerfG lehnte dabei die Anträge auf Eilrechtsschutz ab, allerdings aufgrund einer Folgenabwägung und ohne dabei bereits die Hauptsacheanträge für unzulässig oder unbegründet zu erklären. Das BVerfG hat dabei die Vorgehensweise von Bundestag und Bundesregierung in Sachen vorläufige Anwendung gebilligt und die grundsätzlich weite Gestaltungsfreiheit der Bundesregierung im Rahmen der Europa-, Außen- und Außenwirtschaftspolitik betont.

²⁹ 2 BvR 1368/16, 2 BvR 1444/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1823/16, 2 BvE 3/16.

Mit Beschluss vom 7. Dezember 2016 bestätigte das BVerfG, dass die im Urteil vom Oktober 2016 aufgestellten Bedingungen erfüllt wurden und wies erneute Rechtschutzanträge ab.

Die Hauptsacheverfahren sind weiter anhängig. Eine mündliche Verhandlung in der Hauptsache ist bisher nicht erfolgt. Inhaltlich dürfte der Schwerpunkt der Hauptsache auf Fragen des Investitionsschutzgerichts und der CETA-Ausschussstrukturen liegen, weil diese in der mündlichen Verhandlung im Eilrechtsschutzverfahren noch nicht vertieft erörtert worden sind.

Ende September 2016 hatte Die Linke noch vor der mündlichen Verhandlung im Oktober 2016 einen weiteren Organstreit angestrengt,³⁰ der die Begleitung der vorläufigen Anwendung durch den Bundestag angriff und sich auf Fragen der Parlamentsbeteiligung beschränkte.

Diese Organklage wurde den Verfassungsorganen erst im Januar 2018 zugestellt. Eine mündliche Verhandlung zu diesem Organstreit fand im Oktober 2020 statt. Hier dürfte eine Entscheidung noch vor der Fortsetzung der anderen anhängigen CETA-Verfahren ergehen.

VIII. Bundestagsbeteiligung

CETA ist bereits vor der Einleitung des Ratifikationsverfahrens als gemischtes Abkommen in Deutschland seit Jahren parallel zum Verhandlungsprozess intensiv parlamentarisch begleitet worden, sowohl durch verschiedene Ausschüsse als auch durch die wiederholte Befassung des Plenums des Deutschen Bundestages.

Die Bundesregierung stellt in Übereinstimmung mit der Verfassungspflicht aus Art. 23 Abs. 2 GG sicher, dass der Bundestag in die Beratungsprozesse um die europäische Handelspolitik eng eingebunden ist. Dies gilt insbesondere für Verhandlungen der Europäischen Union mit einem oder mehreren Drittstaaten über Freihandelsabkommen. Insbesondere ermöglicht sie dem Bundestag, im Bereich der Handelspolitik seine Integrationsverantwortung umfassend wahrzunehmen.

Die Bundesregierung informiert den Bundestag nach den Vorgaben des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBBG) umfassend, zum frühestmöglichen

³⁰ 2 BvE 4/16.

Zeitpunkt und fortlaufend über den Fortgang der Verhandlungen und die EU-internen Beratungen.

Dies umfasst die förmliche Zuleitung jedes EU-Vorhabens gemäß § 6 Abs. 1 EUZBBG, die Erstellung von entsprechenden Berichten gemäß § 6 Abs. 2 EUZBBG und ggf. umfassenden Bewertungen gemäß § 6 Abs. 3 EUZBBG.

Darüber hinaus geschieht die Unterrichtung insbesondere durch die umfassende Weiterleitung von Dokumenten und Sitzungsberichten gemäß § 4 Abs. 1 EUZBBG, durch besondere Berichte, die Beantwortung parlamentarischer Fragen sowie mündliche Unterrichtungen in den Ausschüssen des Bundestags und im Plenum.

Die Bundesregierung leitet alle ihr von der EU übermittelten Dokumente zu den Verhandlungen an den Bundestag weiter. Das umfasst alle Dokumente des Handelspolitischen Ausschusses, also insbesondere Positionspapiere und Textvorschläge sowie Stellungnahmen von EU-Kommission und anderen EU-Mitgliedstaaten sowie ihre eigenen, in den Verhandlungen im Rahmen des dafür zuständigen Handelspolitischen Ausschusses abgegebenen schriftlichen Stellungnahmen.

Die Bundesregierung und die anderen EU-Mitgliedstaaten positionieren sich zu Verhandlungen über Handelsabkommen im Handelspolitischen Ausschuss sowohl auf Ebene der Mitglieder als auch auf Ebene der Sitzungen der Stellvertreter und in den Sitzungen mit Schwerpunkt Dienstleistungen und Investitionen. Über alle Sitzungen des Handelspolitischen Ausschusses verfasst die Bundesregierung detaillierte Drahtberichte, die ihre Position sowie die Position der Europäischen Kommission und der anderen Mitgliedstaaten wiedergeben und die nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 lit. a EUZBBG auch an den Bundestag übermittelt werden.

In derselben Weise berichtet die Bundesregierung über Sitzungen des Ausschusses der Ständigen Vertreter, die Aspekte aus Verhandlungen über ein Handelsabkommen zum Gegenstand haben, sowie in Form von Vor- und Nachberichten (§ 4 Abs. 4 EUZBBG) sowie Drahtberichten über Sitzungen des Handelsministerrats. Darüber hinaus fertigt die Bundesregierung seit 2010 halbjährlich Berichte für den Deutschen Bundestag zu aktuellen Fragen der Handelspolitik im Zeitraum der jeweiligen Ratspräsidentschaften an.

Die Bundesregierung verfasst zudem regelmäßig Berichte für den Deutschen Bundestag zum Stand von Verhandlungen und zu Einzelthemen.

Die Unterrichtung des Bundestages erfolgt jeweils an den Bundestag als Ganzen und ist für alle Fraktionen und Abgeordneten verfügbar. Die Dokumente sowie die Drahtberichte werden aufgrund der internen Organisation des Bundestages an eine zentrale Eingangsadresse bei der Bundestagsverwaltung übermittelt. Diese stellt die Informationen sodann in ihre Datenbank EuDOX ein, auf die alle Bundestagsabgeordneten Zugriff haben.

Der Bundestag konzentriert sich auf sein Stellungnahmerecht nach Art. 23 Abs. 3 GG iVm. § 8 EUZBBG. Die Form der Befassung mit einem EU-Vorhaben und die Entscheidung über die Abgabe einer Stellungnahme liegt dabei im politischen Ermessen des Bundestages, wobei die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung auf Seiten des Bundestages besondere Befassungs- und Handlungspflichten mit verschiedenen Handlungsoptionen auslöst.

In der 18. Legislaturperiode hatte sich der Bundestag bis zum September 2016 (Zeitpunkt der Stellungnahme des Bundestags zu CETA) zudem in über 500 einzelnen parlamentarischen Fragen an die Bundesregierung mit den CETA-Verhandlungen befasst.

Der Bundestag hatte sich in der 18. Legislaturperiode auch in einer Vielzahl von Ausschusssitzungen bereits intensiv mit CETA auseinandergesetzt. Nicht nur die Bundesregierung stand hierzu in engem Austausch mit dem Bundestag. Auch der kanadische Chefunterhändler Steve Verheul, die EU-Handelskommissarin Cecilia Malmström, die kanadische Handelsministerin Chrystia Freeland wie auch eine Reihe von Sachverständigen standen in Ausschusssitzungen für Fragen und Gespräche zur Verfügung. Der Bundestag hatte auch in Brüssel einen intensiven Austausch mit zuständigen Akteuren der EU zu CETA.

Das CETA-Abkommen war zudem bereits vor seiner vorläufigen Anwendung und wiederholt Gegenstand im Plenum des Deutschen Bundestags. Die Frage, wie der Bundestag die Ratsbeschlüsse über die Unterzeichnung und die vorläufige Anwendung von CETA begleiten soll, wurde umfassend in Sachverständigen-Anhörungen am 5. September und am 8. September 2016 behandelt.

Die umfassende Beteiligung des Bundestags vor Abschluss des CETA, während der vorläufigen Anwendung der im Unionskompetenzbereich liegenden Teile des Abkommens, bei der Ratifikation auf nationaler Ebene und auch in der späteren Anwendung des Abkommens ist gesichert.

IX. Schlussbetrachtung

Das allgemeine politische Umfeld hat sich seit 2016 spürbar gewandelt: Auch den kritischsten Kritikern von Freihandelsabkommen ist klar geworden, dass es etwas gibt, das noch schlimmer ist als Freihandelskommen: eine Weltwirtschaftsordnung ohne rechtliche Bindungen, wie sie der noch amtierende amerikanische Präsident anstrebte, wo nur noch der Wille des vermeintlich Stärkeren zählt.

In den vier Jahren seit 2016 hat sich auch gezeigt, dass die seinerzeit getroffenen Vorkehrungen im Hinblick auf die vorläufige Anwendung von CETA gut gelungen sind. In einer Auslegungserklärung nach Art. 31 Abs. 2 WVRK haben die Vertragsparteien Klarstellungen getroffen, die getragen haben. Nur der unionale Teil von CETA wird vorläufig angewendet. Verselbständigung und Kompetenzüberschreitungen sind nicht eingetreten.

Heute noch mehr als vor vier Jahren gilt: Die CETA zugeschriebenen rechtlichen Gefahren sind maßlos übertrieben. Dies liegt daran, dass ein solches Freihandelsabkommen nichts mit Integration zu tun hat. CETA handelt nicht von Integration. Es geht um ein – zugegeben umfassendes – Freihandelsabkommen, aber eben nicht mehr. Es geht nicht um eine supranationale Hoheitsgewalt und eine eigene Rechtsordnung, zugunsten derer die Mitgliedstaaten auf Souveränitätsrechte verzichtet haben und das aus einer „autonomen Rechtsquelle“ stammt.³¹ CETA ist nicht unmittelbar anwendbar und kann schon deswegen im Rechtsraum der Mitgliedstaaten wie der Union keine dramatische Wirkung entfalten.

Festzuhalten bleibt: Die Beteiligung Deutschlands am umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada, der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten – CETA – ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

³¹ Vgl. EuGH Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 – Van Gend en Loos.