

**Rechtsgutachten „Umfassende Freihandelsabkommen und Grundgesetz -
Verfassungsrechtliche Grundlagen der Zustimmung zu CETA“ von Prof. Dr. Martin Nettesheim**

Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen

A CETA als Beispiel für Freihandelsabkommen eines neuen Typs

1. CETA ist ein Freihandelsabkommen eines neuen Typs. Es zielt nicht nur auf die Beseitigung der außenwirtschaftsrechtlichen Hindernisse für den Austausch von Waren und Dienstleistungen an der Grenze ab. **Abkommen dieses Typs wirken tief auf die mitgliedstaatliche Ordnung des Binnenraums („hinter der Grenze“) ein. Sie sehen Vorgaben in den Bereichen Umwelt, Soziales, Arbeit u.ä. vor.** Sie enthalten zudem weitgehende Vorgaben institutioneller und prozeduraler Art – etwa darüber, wie Verwaltungsverfahren durchzuführen sind. Regelmäßig sehen sie die **Einsetzung von Vertragsgremien** vor, die die Befugnis haben, Entscheidungen über die Fortentwicklung des Abkommens zu treffen. Sie begründen damit **neue Formen internationaler öffentlicher Gewalt.**

B Grundlage von und Voraussetzung für demokratische Legitimität: Klarheit der Kompetenzabgrenzung und Verhinderung schleichender Kompetenzverlagerungen

2. Bislang werden diese Abkommen abgeschlossen, ohne dass rechtlich präzise geklärt wird, **welche der Bestandteile des Abkommens in den Kompetenzbereich der EU und welche in den Kompetenzbereich der EU-Mitgliedstaaten fallen.** Selbst wenn man sich – wie im Fall von CETA – politisch darauf verständigt, das Abkommen als gemischtes Abkommen von EU und EU-Mitgliedstaaten zu behandeln, bleibt häufig offen, welche Bestandteile von wem politisch zu verantworten sind. **Der deutsche Zustimmungsgesetzgeber billigt das Abkommen, ohne dass ihm klar vor Augen steht, wofür er politische Verantwortung übernimmt.** Die Anforderungen an die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung (Art. 38 GG, Art. 20 Abs. 2 GG iVm. Art. 79 Abs. 3 GG) werden dadurch verletzt.

3. Die EU verfügt heute (unter anderem) über außenhandelsrechtliche Kompetenzen im Bereich des Waren- und Dienstleistungsverkehrs und hinsichtlich der Direktinvestitionen. Offenkundig kann sich so gut wie jede Regelung eines EU-Mitgliedstaats irgendwie auf den grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr auswirken. Umweltrecht, Sozialrecht, Arbeitsrecht, Steuerrecht, Bildungsrecht, Berufszulassungsrecht, Recht der Kultur etc.: Jedenfalls mittelbare Rückwirkungen auf den Marktzugang und die Rechtsstellung von Waren, Dienstleistungen und Investitionen sind immer gegeben. Die **Gefahr** besteht, **dass die außenhandelsrechtlichen Kompetenzen der EU als Hebel verwandt werden, über den die internen Verhältnisse in den EU-Mitgliedstaaten umfassend reguliert und harmonisiert werden.**

4. Der EuGH spricht zwar davon, dass die außenhandelsrechtlichen Kompetenzen der EU nur eingesetzt werden dürfen, um mitgliedstaatliche Regelungen zu liberalisieren

oder zu harmonisieren, die einen spezifischen Bezug zum grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr haben. In seinem Gutachten 2/15 vom 16. Mai 2017 (zum Freihandelsabkommen EU-Singapur) wird dieses Kriterium aber so weit ausgedehnt, dass der EuGH zu dem Ergebnis kommt, dass sich die ausschließliche Kompetenz der EU auch auf Regelungen über den sozialen Schutz der Arbeitnehmer und über den Umweltschutz erstreckt. Auch die Zuständigkeit zur Regelung der Anerkennung beruflicher Qualifikationen soll eine ausschließliche Kompetenz der EU sein. **Die EU-Mitgliedstaaten verlieren danach erhebliche Teile ihrer Befugnis zur völkerrechtlichen Gestaltung sozial-, umwelt- und wirtschaftsrechtlicher Fragen.**

5. In dem Gutachten 2/15 finden sich weitere **Versuche des EuGH, die außenhandelsrechtlichen Befugnisse der EU hinsichtlich der Verhältnisse „hinter der Grenze“ auszudehnen.** Der EuGH spricht sogar davon, dass die EU Regelungen von „äußerst begrenzter Tragweite“ auch dann treffen könne, wenn sie dafür keine Befugnis habe. In diesen Bereichen bestehen gewichtige Anhaltspunkte für die Vermutung, dass der EuGH eine Kompetenzausweitung ultra vires betreibt, der sich das Bundesverfassungsgericht entgegen stellen muss.

6. Die zu beobachtende schleichende Kompetenzausweitung („competence creep“) ist demokratisch nicht hinnehmbar. Gestaltungsentscheidungen, die auf der Grundlage der EU-Außenkompetenzen in einem internationalen Verhandlungsraum getroffen werden, sind parlamentarisch-demokratischer Steuerung und Kontrolle in deutlich geringerem Umfang zugänglich, als dies im Fall autonomer interner Gestaltung der Fall ist. Die Gubernativlastigkeit, die den Entscheidungsprozess der EU schon allgemein kennzeichnet, wird noch verstärkt. Die Möglichkeiten der Mitsprache mitgliedstaatlicher Parlamente erweisen sich als prekär. **Das Bundesverfassungsgericht ist aufgerufen, dem Prozess der schleichenden Kompetenzverlagerung Grenzen zu ziehen und so den Raum demokratisch-parlamentarischer Gestaltung in der Bundesrepublik Deutschland zu schützen.**

C Die Schaffung eines gemischten umfassenden Freihandelsabkommen: Bundesgesetz nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG mit Zustimmung des Bundesrates

7. Die Frage, auf welcher verfassungsrechtlichen Grundlage der deutsche Zustimmungsgesetzgeber einem gemischten Freihandelsabkommen neuen Typs zuzustimmen hat, ist vom Bundesverfassungsgericht bislang nicht geklärt worden. Gemischte Abkommen bewirken jedenfalls dann, wenn sie nicht ausweisen, für welche Teile die EU und für welche Teile die EU-Mitgliedstaaten zuständig sind (Fehlen einer „Trennungsklausel“), eine Kompetenzausweitung der EU. Der EuGH beansprucht, auch jene Teile interpretieren zu können, die in die mitgliedstaatliche Zuständigkeit fallen. Eine derartige Kompetenzausweitung ist verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn sie der deutsche Gesetzgeber nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG mit Zustimmung des Bundesrates legitimiert. **Das CETA-Vertragsgesetz bedarf daher der Zustimmung des Bundesrates.**

8. Das EU-Vertragsrecht ermächtigt die EU, Kompetenzen auf internationale Vertragsgremien

zu übertragen (Art. 218 Abs. 7 AEUV). Wie weit diese Befugnis zur Übertragung unionsrechtlich geht, ist ungeklärt. Verfassungsrechtlich sind der EU bei dem Versuch, die ihr nach Art. 23 Abs. 1 GG eingeräumten Befugnisse in den internationalen Raum hinein auf demokratisch kaum kontrollierte Vertragsgremien weiter zu übertragen, Grenzen gezogen. **Wesentliche Befugnisse darf die EU nur auf der Grundlage einer erneuten Zustimmungentscheidung des deutschen Gesetzgebers nach Art. 23 Abs. 1 GG in den internationalen Raum hinein übertragen.** Den CETA-Vertragsgremien werden derartige wesentliche Entscheidungsbefugnisse überantwortet, etwa mit Blick auf die Befugnis, die Anhänge von CETA zu ändern oder den Übergang zu einer öffentlichrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit zu beschließen. Das Vertragsgesetz zu CETA muss daher auch insofern, als es um die Absicherung der Übertragung von EU-Kompetenzen auf internationale Vertragsgremien geht, nach Art. 23 Abs. 1 GG erlassen werden.

9. Wollen die EU und die EU-Mitgliedstaaten in einem gemischten Abkommen **internationale Vertragsgremien einsetzen**, denen wesentliche Entscheidungsbefugnisse übertragen werden, **muss** jedenfalls dann, wenn das Abkommen keine Trennungsklausel enthält, **auch die Übertragung der in den staatlichen Zuständigkeitsbereich fallenden Kompetenzen unter Art. 23 Abs. 1 GG behandelt werden.** Ein Auseinanderreißen des einheitlichen Zustimmungsaktes in einen Teil, der unter Art. 23 Abs. 1 GG behandelt wird (vorstehend These 8), und einen Teil, der unter Art. 59 Abs. 2 GG behandelt wird, ist verfassungsrechtlich bedenklich.

10. Selbst wenn man davon ausginge, dass CETA unter Art. 59 Abs. 2 GG zu behandeln wäre, soweit deutsche Kompetenzen berührt werden, bedürfte es eines Zustimmungsgesetzes – das ist unstrittig. Dieses **Zustimmungsgesetz dürfte nur mit Zustimmung des Bundesrates erlassen werden.** CETA begründet weitreichende Vorgaben für die Verwaltungszuständigkeit der Länder, von denen nicht abgewichen werden darf. Damit kommt das Zustimmungserfordernis nach Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG zum Tragen. CETA begründet zudem ein Haftungsregime, das dem Bund und den Ländern eine Haftungsverantwortlichkeit für rechtswidriges hoheitliches Handeln (im Umgang mit Portfolio-Investitionen kanadischer Investitionen) zuweist. Damit kommt das Zustimmungserfordernis des Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 iVm. Art. 74 Abs. 2 GG zum Tragen. **Würde der Bundesgesetzgeber nur ein Einspruchsgesetz erlassen, hätte dies die Nichtigkeit der Zustimmung zur Folge.**

D Die Notwendigkeit hinreichender demokratischer Rückbindung der Entscheidungstätigkeit internationaler Vertragsgremien: Erfordernis der Mitwirkung deutscher Vertreter

11. CETA setzt Vertragsgremien ein, ohne sich um die hinreichende demokratische Rückbindung der Entscheidungstätigkeit zu kümmern. CETA wird vom Glauben an die technokratische Rationalität von Entscheidungen getragen, die in kleinen Gremien von handelspolitischen „Experten“ verhandelt werden. CETA fällt damit hinter die Legitimationserfordernisse, die für die demokratisch-parlamentarische Legitimation überstaatlicher Entscheidungstätigkeit gelten, deutlich zurück.

12. In Fällen, in denen CETA-Vertragsgremien Entscheidungen im Zuständigkeitsbereich

der EU-Mitgliedstaaten treffen, müssen mitgliedstaatliche Vertreter mitwirken.

Das ist bislang nicht sichergestellt. Die Entscheidungstätigkeit der Vertragsgremien von CETA leidet daher potentiell unter fehlender demokratisch-personaler Legitimation (Art. 20 Abs. 2 iVm. Art. 79 Abs. 3 GG). Ein CETA-Begleitgesetz muss sicherstellen, dass die CETA-Vertragsgremien in Fällen, in denen es um Zuständigkeiten der EU-Mitgliedstaaten geht, nur unter Mitwirkung eines vetoberechtigten deutschen Repräsentanten entscheiden.

E Die Notwendigkeit parlamentarischer Begleitung der Entscheidungstätigkeit internationaler Vertragsgremien: Erfordernis einer CETA-Begleitgesetzgebung

13. Bundesregierung und Bundestag sind in Wahrnehmung ihrer Vertragsverantwortung verpflichtet, die Ausübung der Entscheidungsbefugnisse, die internationalen Vertragsgremien eingeräumt wurden, aktiv zu kontrollieren. Jedenfalls **wesentliche Entscheidungen dürfen danach nur ergehen, wenn sie die Zustimmung des Deutschen Bundestages erfahren haben.** An die Seite des Zustimmungsgesetzes zu CETA muss daher ein Begleitgesetz treten, das regelt, in welchen Fällen die deutschen Repräsentanten im CETA-Vertragsgremium einer Entscheidung nur dann zustimmen dürfen, wenn sie durch das Plenum bzw. den zuständigen Ausschuss des Deutschen Bundestages ermächtigt worden sind.

14. Zur wirksamen völkerrechtlichen Absicherung der Vorgaben der Begleitgesetzgebung **muss die Bundesrepublik Deutschland einen völkerrechtlich wirksamen Vorbehalt (Art. 19 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge) anbringen**, in dem sie erklärt, dass Entscheidungen der CETA-Vertragsgremien für die Bundesrepublik Deutschland nur Wirksamkeit beanspruchen, wenn den – im einzelnen darzulegenden – Anforderungen der Begleitgesetzgebung entsprochen ist.