

Prof. Dr. Christoph Möllers
Ass. iur. Alexander Tischbirek

Berlin, 30. August 2016

Stellungnahme

**zur Anhörung des Deutschen Bundestags, Ausschuss für Wirtschaft und Technologie,
betreffs der Beteiligung des Deutschen Bundestags an gemischten Abkommen wie CETA,
insbes. hinsichtlich deren vorläufiger Anwendbarkeit**

am 5. 9. 2015, 12 Uhr

I. Fragestellung

Dem Rat der Europäischen Union liegen drei Beschlussvorschläge vor, die ein umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen einerseits der EU und deren Mitgliedstaaten sowie andererseits Kanada (*Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA*) zum Gegenstand haben. Sie betreffen erstens dessen Unterzeichnung,

KOM(2016)444 endg.; Ratsdok.-Nr. 10968/16,

zweitens dessen vorläufige Anwendung,

KOM(2016)470 endg.; Ratsdok.-Nr. 10969/16,

und drittens dessen endgültigen Abschluss,

KOM(2016)443 endg.; Ratsdok.-Nr. 10970/16.

Sie boten den Anlass für jeweils zwei Anträge der Fraktion DIE LINKE,

Vorläufige Anwendung des CETA-Abkommens verweigern, BT-Drs. 18/8391; Abstimmung über CETA erfordert Beteiligung von Bundestag und Bundesrat, BT-Drs. 18/9030,

und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN,

Dem CETA-Abkommen so nicht zustimmen, BT-Drs. 18/6201; Beteiligung des Bundestages im Vorfeld der Genehmigung der vorläufigen Anwendung des Handelsabkommens mit Kanada (CETA), BT-Drs. 18/9038.

Die Anträge werfen grundsätzliche Fragen zu den Beteiligungsrechten und -pflichten des Deutschen Bundestags an Handelsabkommen wie CETA auf, deren unions- und verfassungs-

rechtliche Beantwortung im Folgenden skizziert werden soll. Dabei ist insbesondere auf die Beteiligungsmodalitäten des Bundestags bei einem Beschluss der EU über die vorläufige Anwendung einzugehen.

II. Idealtypische Rekonstruktion

Die Kommission hat dem Rat unbeschadet ihrer Rechtsauffassung im noch anhängigen Gutachtenverfahren zum Freihandelsabkommen mit Singapur (EUSFTA),

EuGH, Rechtssache A-2/15, vgl. ABl. EU C 363/18 v. 3.11.2015,

empfohlen, das CETA-Abkommen als sog. gemischtes Abkommen abzuschließen,

KOM(2016)443 endg.; Ratsdok.-Nr. 10970/16, unter 2. der Begründung.

Damit ist CETA nicht mehr ein klassischer bilateraler völkerrechtlicher Vertrag. Der einen Seite – Kanada – stehen vielmehr sowohl die EU, vgl. Art. 47 EUV, als auch die einzelnen Mitgliedstaaten als selbstständige Völkerrechtssubjekte gegenüber, die allesamt Vertragspartner werden,

dazu sogleich (S. 3).

Für die verfassungs- wie europarechtliche Einhegung von CETA als eines solchen gemischten Vertrags, bietet sich zunächst eine idealtypische Betrachtung an, welche das Gesamtabkommen in zwei Teilbereiche spaltet. Diejenigen Vertragsbestimmungen, die nach ihrem Regelungsgegenstand dem mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich unterfallen, werden von denjenigen unterschieden, die mit einer Zuständigkeit der EU korrespondieren. Das so aufgespaltene Abkommen kann dann unterschiedlichen Beteiligungsregimen unterworfen werden: der mitgliedstaatliche Teil wird dem regulären Ratifikationsmechanismus des mitgliedstaatlichen Verfassungsrechts zugeführt, so dass sich hieraus – bei Vorliegen dessen Voraussetzungen – ein Zustimmungserfordernis des deutschen Bundestags aus Art. 59 Abs. 2 GG ergibt,

Möllers/Bethge, Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages, Zur Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften an gemischten Abkommen, insbes.: Zur Zustimmungsbefähigung des WPA Westafrika nach Art. 59 II GG v. 13. Januar 2016, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/blob/401474/c1a661c4944b79a30af3c4cfef479a3f/moellers-data.pdf>; *Weiß*, Informations- und Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestags bei gemischten Abkommen wie TTIP, DÖV 2016, S. 661; *Mayer/Ermes*, Rechtsfragen zu den EU-Freihandelsabkommen CETA und TTIP, ZRP 2014, S. 237 (240).

Der unionsrechtliche Teil des Abkommens unterliegt dagegen der primären Verantwortung der EU, so dass eine Beteiligung des Deutschen Bundestags hier nur über EU-bezogenes Verfassungsrecht vermittelt wird. So bestimmt Art. 23 Abs. 2 Satz 1 GG, dass der Bundestag in Angelegenheiten der EU zur Mitwirkung berufen ist.

Da völkerrechtliche Verträge der EU als Rechtssetzungsakte der EU gelten,

BVerfGE 131, 152 (199).

hat der Bundestag zudem die in Art. 23 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG i.V.m. den Vorschriften des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBBG) niedergelegten Beteiligungsrechte,

siehe insbesondere die Rechte des Bundestags auf umfassende, frühestmögliche und fortlaufende Unterrichtung (§ 3 EUZBBG) sowie das Recht auf Stellungnahmen bereits in frühen Phasen der Vertragsanbahnung nach § 8 EUZBBG i.V.m. § 5 Abs. 1 Ziff. 5 und 6 EUZBBG.

Strengere Zustimmungserfordernisse könnten sich hier ferner aus Art. 23 Abs. 1 Satz 2 oder 3 GG ergeben, wenn mit dem Abschluss des Abkommens eine Übertragung von Hoheitsrechten einhergeht. Nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG müsste der Bundestag auch hinsichtlich des unionsrechtlichen Teils des gemischten Abkommens – ggf. mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit – zustimmen, sofern Hoheitsrechte auf Vertragsgremien des gemischten Abkommens übertragen werden sollen, die eine Änderung der vertraglichen Grundlagen der EU bedeuteten,

so im Ergebnis für CETA wohl *Weiß*, Verfassungsanforderungen und Integrationsverantwortung bei beschließenden Vertragsorganen in Freihandelsabkommen, *EuZW* 2016, 286 (290). Gegen eine Wirkung des CETA im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 oder 3 GG spricht freilich Art. 218 Abs. 9 AEUV, der die von *Weiß* kritisierte Schaffung von Vertragsgremien mit Entscheidungszuständigkeiten voraussetzt und damit auch zulässt. Auch ist es durchaus nicht unüblich, dass EU-Freihandelsabkommen Vertragsgremien mit verbindlichen Entscheidungsbefugnissen ausstatten, ohne dass dies in der Vergangenheit als eine Übertragung von Hoheitsrechten gewertet wurde, siehe die Auflistung *ibid.*, S. 286. Siehe ferner Art. 26.3 Abs. 3 des CETA-Entwurfs, wonach eine Entscheidung des Gemischten CETA-Ausschusses nicht entgegen dem Willen einer Vertragspartei gefällt werden kann.

Schließlich können sich erhöhte Mitwirkungspflichten aus dem vom Bundesverfassungsgericht seit der Lissabon-Entscheidung wiederholt bemühten und kürzlich im OMT-Urteil weiterentwickelten Topos der Integrationsverantwortung ergeben,

BVerfGE 123, 267 (351 ff.) – Lissabon; BVerfG, Urt. v. 21.06.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. –, OMT, juris, Rz. 163 ff., dazu näher unten (S. 7 ff.).

III. Vollumfängliche Bindung der Bundesrepublik

Dieser idealtypischen Betrachtungsweise steht indessen die vollumfängliche völkerrechtliche Bindung der Bundesrepublik an das gesamte gemischte Abkommen entgegen. Denn obwohl gemischte Abkommen multilateral vereinbart werden, ist ihre Erfüllungsstruktur bilateral,

EuGH, Urteil vom 2. März 1994, Rs. C-316/91 – Parlament/Rat, Rn. 29; *Lorenzmeier*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, EL 45 (2011), Rn. 15 zu Art. 218 AEUV.

So auch CETA, dessen Entwurf in der Einleitung die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten einerseits und Kanada andererseits als die Vertragsparteien definiert. Die Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten betrifft nach Abschluss des Abkommens lediglich das Innenverhältnis zwischen beiden. Im Außenverhältnis aber werden letztere, zumindest wenn der Vertrag keine andere Regelung bereit hält, umfassend verpflichtet,

Lorenzmeier, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, EL 45 (2011), Rn. 15 zu Art. 218 AEUV; *Vöneky/Beylage-Haarmann*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, EL 45 (2011), Rn. 34 zu Art. 216 AEUV; *Nettesheim*, in: *Oppermann/Classen/ders.*, *Europarecht*, 6. Auflage 2014, § 38 Rn. 20. Vgl. zum vierten AKP-EWG- Abkommen EuGH, Urteil vom 2. März 1994, Rs. C-316/91 – Parlament/Rat.

Die bezweckte völkerrechtliche Bindung der Bundesrepublik an das Gesamtabkommen zeitigt jedoch auch Rückwirkungen auf den innerstaatlichen Ratifikationsmechanismus. So bezieht sich Art. 59 Abs. 2 GG in Tatbestand und Legitimationswirkung auf das gemischte Abkommen als Ganzes. Sowohl für die Qualifikation eines Vertrags als eines solchen, der „die politischen Beziehungen des Bundes regelt“, als auch für die Reichweite der Zustimmungswirkung muss demnach auf das ungespaltene Gesamtabkommen abgestellt werden,

dazu ausführlich *Möllers/Bethge*, Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages, Zur Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften an gemischten Abkommen, insbes.: Zur Zustimmungsbefähigung des WPA Westafrika nach Art. 59 II GG v. 13. Januar 2016, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/blob/401474/c1a661c4944b79a30af3c4cfef479a3f/moellers-data.pdf>.

Dem steht auch nicht das unionsrechtliche Verbot des mitgliedstaatlichen Tätigwerdens im Bereich ausschließlicher EU-Zuständigkeit aus Art. 2 Abs. 1 AEUV entgegen,

so aber *Tietje*, „Ganz, aber doch nur teilweise – die Beteiligung des Deutschen Bundestages an gemischten Abkommen, *verfassungsblog.de*, 09.02.2016, DOI: <https://dx.doi.org/10.17176/20160210-101656>, der somit zu einem „Auseinanderfallen von Zustimmungsbedürftigkeit und Zustimmungsfähigkeit“ gelangt.

Zwar betreffen gerade die sog. Freihandelsabkommen maßgeblich Themenfelder, die als Handelspolitik im engeren Sinne einer ausschließlichen Kompetenz der EU unterliegen.

Daher auch das ursprüngliche Vorhaben der Kommission, CETA als reines EU-Abkommen zu schließen, siehe *Stöbener*, Außenhandelsrecht: Kommissionsvorschlag zur Ratifizierung von CETA als gemischtes Abkommen, *EuZW* 2016, 523 m.w.N.

Doch anders als bei einer Akte aus verschiedenen völkerrechtlichen Einzelabkommen, die zum Teil nur durch die Mitgliedstaaten und zum Teil nur durch die EU geschlossen werden, ist das gemischte Abkommen gerade durch ein einheitliches Zusammenwirken von Mitgliedstaaten und Union geprägt, oftmals ohne dass die einzelnen Vertragsklauseln inhaltlich genau entlang verschiedener Verbandskompetenzen getrennt werden können. Im Gegenteil schließen Mitgliedstaaten und EU mitunter gerade dann ein gemischtes Abkommen, wenn sich die einzelnen Bestandteile desselben nicht eindeutig dem Kompetenzbereich entweder der EU oder der Mitgliedstaaten zuordnen lassen oder wenn die Reichweite dieser Kompetenzen im Einzelnen strittig ist,

siehe nochmals KOM(2016)443 endg.; Ratsdok.-Nr. 10970/16, unter 2. der Begründung; *Stöbener*, *EuZW* 2016, 523 („gemischtes Abkommen“ aus „politischen Gründen“). Skeptisch gegenüber der Zunahme gemischter Verträge in den Außenhandelsbeziehungen *Hahn*, in: *Callies/Ruffert*, *EUV/AEU*V, 5. Auflage 2016, Rz. 66 ff. zu *AEUV* Art. 207.

Die gemischten Abkommen haben in ihrer Eigenart demnach keine ausdrückliche Erwähnung in Art. 2 *AEUV* gefunden. Die Mitgliedstaaten werden hier zusammen mit der Union tätig, sie wirken auf der Grundlage ihrer jeweiligen Kompetenzen additiv zusammen im Sinne einer gemeinsamen Ausübung geteilter Zuständigkeiten,

Nettesheim, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, *EL* 52 (2014), Rn. 46 zu Art. 2 *AEUV*.

Diese einheitliche Betrachtung gemischter Abkommen bestätigt sich auch durch einen Blick in die völkerrechtliche wie auch die parlamentarische Praxis. So bezieht sich bereits die Paraphierung eines gemischten Vertrags durch den deutschen Regierungsvertreter auf den Gesamttext, ohne dass diese Handlung als verbotener Rechtsakt im Sinne des Art. 2 Abs. 1

AEUV gölte. Nichts anderes gilt sodann für die Vertragsgesetzgebung nach Art. 59 Abs. 2 GG, bei der dem Deutschen Bundestag die Gesamttex-te der gemischten Abkommen und nicht etwa nur die mit der mitgliedstaatlichen Kompetenz korrespondierenden Fragmente zur Beschlussfassung vorgelegt werden.

Wählen die EU und die Mitgliedstaaten somit die Handlungsform eines gemischten Abkommens, verbinden sie zugleich das Schicksal der verschiedenen Vertragsklauseln miteinander, die auf unterschiedlichen Verbandskompetenzen fußen. Denn bereits eine einzige Nicht-ratifikation verhindert das Inkrafttreten des Abkommens,

Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237 (240).

Nach erfolgter Ratifikation treten EU und Mitgliedstaaten – vorbehaltlich vertraglicher Spezialregelungen – in eine völkerrechtliche Gesamtschuld, die auch innerstaatlich einen entsprechenden Legitimationsbedarf nach sich zieht.

IV. Folgerungen für die Erklärung der vorläufigen Anwendung gemischter Abkommen

Die Erklärung der vorläufigen Anwendung ist völkerrechtlich bereits in Art. 25 WVRK vorgesehen. Sie ermöglicht es den Parteien, ein Abkommen schon vor seinem endgültigen Abschluss anzuwenden, wobei jede Partei vorbehaltlich spezieller Regelungen durch einfache Notifizierung die vorläufige Anwendung auch wieder beenden kann, indem sie die Absicht äußert, nicht Vertragspartei werden zu wollen. Auf Art. 25 WVRK nimmt unionsrechtlich Art. 218 Abs. 5 AEUV Bezug, indem er das unionale Verfahren einer diesbezüglichen Beschlussfassung skizziert, ohne den Begriff der vorläufigen Anwendung abweichend zu definieren. Der CETA-Entwurf regelt schließlich in einem eigenen Artikel die näheren Modalitäten der vorläufigen Anwendung des Abkommens.

Art. 30.7 Abs. 3 des CETA-Entwurfs sieht in lit. a die vorläufige Anwendung grundsätzlich vor; lit. b entwirft ein Verfahren zur Identifikation derjenigen Bestimmungen, die vorläufig anzuwenden sind; lit. c regelt schließlich die Beendigung der vorläufigen Anwendung.

Bei der Frage der vorläufigen Anwendung gemischter Abkommen sucht sich die Praxis wiederum stärker am Idealbild eines nach Zuständigkeiten trennbaren Vertragswerks zu orientieren. Denn obgleich die Kompetenzkonflikte zwischen Union und Mitgliedstaaten, die oftmals erst zur Wahl des Instruments geführt haben, in aller Regel noch fortbestehen werden, war es in der Vergangenheit allein die EU, die ausschließlich bezüglich „ihrer“ Teile des gemischten Abkommens die vorläufige Anwendung beschloss, während die Mitgliedstaaten einen solchen Schritt bisher unterließen,

dazu die Übersicht in der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage von Abgeordneten der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 18/8583, S. 2 ff.

Mit der Erklärung einer vorläufigen Anwendung allein seitens der EU tritt freilich eine Haftung der Mitgliedstaaten unmittelbar nicht ein, sofern die EU in ihrem Beschluss die vorläufig anwendbaren Bestandteile benennt und damit die interne Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten auch völkerrechtlich relevant nach außen kehrt,

vgl. *Lorenzmeier*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, EL 43 (2011), Rn. 15 zu Art. 218 AEUV.

Damit unterscheiden sich aber auch die Beteiligungsmechanismen der deutschen gesetzgebenden Körperschaften bei der vorläufigen Anwendung von denjenigen beim endgültigen Abschluss des Abkommens. Mangels unmittelbarer Haftung der Bundesrepublik entzieht sich die vorläufige Anwendung allein durch die EU dem Anwendungsbereich des Art. 59 Abs. 2 GG, so dass es aus diesem Rechtsgrund keines Zustimmungsgesetzes des Bundestages bedarf.

Dafür rücken jedoch die Beteiligungsmechanismen des Art. 23 Abs. 2 und 3 GG i.V.m. den Vorschriften des EUZBB und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur „Integrationsverantwortung“ des Bundestags in den Mittelpunkt des Interesses. Als Element der Integrationsverantwortung entwickelt das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil in der Sache „OMT“ ausdrücklich die Pflicht sämtlicher Verfassungsorgane, über die europäische Kompetenzarchitektur zu wachen,

BVerfG, Urt. v. 21.06.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. –, OMT, juris, Rz. 162 f.: „Deutsche Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte dürfen weder am Zustandekommen noch an Umsetzung, Vollziehung und Operationalisierung von Ultra-vires-Akten mitwirken [...].“

So betont das Bundesverfassungsgericht, dass das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG „der eigenmächtigen Inanspruchnahme hoheitlicher Befugnisse durch Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Europäischen Union“ entgegenstehe, „weil durch ein solches Verhalten der demokratische Entscheidungsprozess, den Art. 23 Abs. 1 Sätze 2 und 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 2 und Abs. 3 GG gewährleisten, unterlaufen wird.“

BVerfG, a.a.O., Rz. 135. Das Gericht führt fort: „Usurpieren Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen Aufgaben und Befugnisse, die ihnen das im Zustimmungsgesetz [Anm: zu EUV und AEUV] niedergelegt Integrationsprogramm nicht übertragen hat, so verletzen sie damit den durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Kern der Volkssouveränität, weil sie den Bürger einer öffentlichen Gewalt aussetzen, die er nicht legitimiert hat und auf die er angesichts des institutionellen Gefüges zwischen den Organen der Europäischen Union [...] auch nicht in Freiheit und Gleichheit wirkungsvoll Einfluss nehmen kann.“

Mit Blick auf CETA dürfte insbesondere die von Karlsruhe verlangte „Ultra-vires-Kontrolle“ relevant werden. Diese ist nicht nur ex-post Prüfprogramm des Bundesverfassungsgerichts,

für die nachträgliche Unanwendbarkeitserklärung unionaler Rechtsakte beansprucht das Verfassungsgericht entsprechend Art. 100 Abs. 1 und 2 GG aus Gründen der Europarechtsfreundlichkeit ein Letztentscheidungsrecht gegenüber den anderen Verfassungsorganen, BVerfG, a.a.O., Rz. 155,

sie richtet sich auch vergleichbar einer vorgelagerten Schutzpflicht an die anderen Verfassungsorgane, damit Kompetenzverstöße erst gar nicht eintreten:

„Die Verfassungsorgane trifft aufgrund der ihnen obliegenden Integrationsverantwortung darüber hinaus eine Verpflichtung, Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union, die eine Identitätsverletzung bewirken, sowie Ultra-vires-Akten, auch wenn sie nicht gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG integrationsfesten Bereich betreffen entgegenzutreten [...]“, BVerfG, a.a.O. Rz. 164; siehe auch Rz. 166.

Ausdrücklich ermahnt das Gericht diesbezüglich „die im Bereich der auswärtigen Gewalt mit besonderen Kompetenzen ausgestatteten Verfassungsorgane Bundesregierung und Bundestag“,

BVerfG, a.a.O., Rz. 167.

Im Vergleich zur „Identitätskontrolle“, mit der das Bundesverfassungsgericht einen „unantastbaren“ Kern deutscher Staatlichkeit vor einer Übertragung auf oder einer entsprechenden Kompetenzzanmaßung durch die EU schützen will,

BVerfG, a.a.O., Rz. 138 f.; das Gericht zählt zur nach Art. 79 Abs. 3 GG änderungs- und somit übertragungsfesten Verfassungsidentität die Wahrung des Menschenwürdekerns der Grundrechte, die Grundsätze der Demokratie, des Rechts-, Sozial- und Bundesstaats. Mit Blick auf das Demokratieprinzip verlangt es, dass dem Deutschen Bundestag „eigene Aufgaben und Befugnisse von substantiellem Gewicht verbleiben [...] und dass er in der Lage bleibt, seine haushaltspolitische Gesamtverantwortung wahrzunehmen“; in Sorge um eine Entleerung des mitgliedstaatlichen Kompetenzbestands der Bundesrepublik infolge von CETA *Holterhus*, „Keine Ratifikation des CETA ohne den Deutschen Bundestag – so oder so...“, verfassungsblog.de, 30.06.2016, <http://verfassungsblog.de/ceta-bundestag-juncker/>.

geht die Ultra-vires-Kontrolle zunächst einen Schritt weiter, indem sie eine Überprüfung unionaler Rechtsakte hinsichtlich ihrer Kompetenzmäßigkeit auch jenseits des übertragungsfesten Kerns der Verfassungsidentität verlangt,

BVerfG, a.a.O., Rz. 153.

Um diese zunächst hohe Prüfungsintensität unionaler Handlungen im Sinn der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 AEUV) wieder einzufangen, verlangt das Gericht jedoch eine qualifizierte Spannungslage mit dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG. Eine solche bestehe regelmäßig nur bei einer „hinreichend qualifizierten“ Überschreitung der eigenen Kompetenzen durch die EU. Die sei der Fall, wenn die Kompetenzüberschreitung zum einen „offensichtlich“ und zum anderen „für die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten von struktureller Bedeutung“ sei,

BVerfG, a.a.O., Rz. 147. „Offensichtlich“ sei ein Kompetenzverstoß demnach, „wenn sich die Kompetenz – bei Anwendung allgemeiner methodischer Standards [...] – unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründen lässt [...]“, Rz. 149. Eine „strukturell bedeutende Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen“ könne „nur vorliegen, wenn die Kompetenzüberschreitung ein für das Demokratieprinzip und die Volkssouveränität erhebliches Gewicht“ besitze, Rz. 151.

Die Koppelung von Ultra-vires-Kontrolle und Demokratieprinzip und damit die Charakterisierung der Ultra-vires-Kontrolle als ein Prüfverfahren auf hinreichende demokratische Legitimation,

siehe auch BVerfG, a.a.O., Rz. 165: „Sicherung des demokratischen Legitimationszusammenhangs“,

muss bei der vorläufigen Anwendung gemischter Abkommen jedoch wiederum zu einer Verschärfung des Prüfungsmaßstabs führen. Denn im Regelfall der Ultra-vires-Kontrolle ist der Kontrollgegenstand doppelt parlamentarisch legitimiert. Die zu prüfende Handlung der Uni-

on erfährt einerseits eine unmittelbare parlamentarische Legitimationswirkung durch die Mitwirkung des Europäischen Parlaments an ihrem Zustandekommen. Dies rechtfertigt den zurückgenommenen Kontrollmaßstab aus der Perspektive der bundesdeutschen Verfassungsorgane, welche sich auf den zweiten Legitimationsstrang beschränken kann, der über die Zustimmung der deutschen gesetzgebenden Körperschaften zu den europäischen Verträgen auch die Handlungen der Vertragsorgane nährt,

zum Zusammenwirken der Legitimationswirkungen von einerseits der EU-Zustimmungsgesetzgebung von Bundestag und Bundesrat und andererseits der Handlungen des Europäischen Parlaments, BVerfGE 123, 267 (370) – Lissabon.

Die innerunionale Legitimationsstruktur der vorläufigen Anwendung gemischter Abkommen weicht indessen von diesem Regelfall der Ultra-vires-Kontrolle ab. Der Beschluss über die vorläufige Anwendung ergeht nämlich mit einer nur geringen formellen Einbindung des Europäischen Parlaments. Der Beschluss wird auf Vorschlag der Kommission vom Rat getroffen, Art. 207 Abs. 3 i.V.m. Art. 218 Abs. 5 AEUV. Dabei bedarf es jedoch lediglich der unverzüglichen und umfassenden Unterrichtung des Europäischen Parlaments, Art. 218 Abs. 10 AEUV, so dass das demokratische Legitimationsniveau des Beschlusses erheblich gemindert ist.

Kritisch diesbezüglich *Bungenberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, AEUV Art. 218, Rz. 58.

Die EU-seitig prekäre demokratische Legitimation des Beschlusses in Verbindung mit der praktischen Geneigtheit der Handlungsform „gemischtes Abkommen“ zu schwierigen Kompetenzfragen zwischen Union und Mitgliedstaaten führen somit zu erhöhten Anforderungen an die Wachsamkeit der deutschen Verfassungsorgane im Rahmen der Ultra-vires-Kontrolle.

V. Konsequenzen für eine vorläufige Anwendung von CETA

Der Vorschlag der Kommission bezüglich der vorläufigen Anwendung von CETA betrifft ein gemischtes Abkommen, bei dem zwischen Mitgliedstaaten und EU mitunter hochumstritten ist, wessen Verbandskompetenz den einzelnen Vertragsbestimmungen zugrunde zu legen ist,

vgl. KOM(2016)443 endg.; Ratsdok.-Nr. 10970/16, unter 2. der Begründung.

Gleichwohl zielt der genannte Vorschlag der Kommission – soweit ersichtlich – auf eine weitreichende vorläufige Anwendung des Abkommens, ohne dass derzeit ersichtlich ist, welche Vorschriften die EU aus Gründen mangelnder Unionskompetenz von der vorläufigen Anwendung ausschließen will,

vgl. Art. 1 Nr. 1 des genannten Beschlussvorschlags i.V.m. Art. 30.7 Abs. 3 CETA-Entwurf. Die Einzelheiten zu den vorläufig anwendbaren Vorschriften sollen vielmehr erst durch den Rat noch festgelegt werden,

zum Verfahren BT-Drs. 18/8583 vom 30.05.2016, S. 4.

Mangels einer formellen Mitwirkungspflicht des Europäischen Parlaments, die über die bloße Unterrichtungspflicht nach Art. 218 Abs. 10 AEUV hinausgeht, wäre der Beschluss nur schwach demokratisch legitimiert.

Eine andere Betrachtung folgt hier auch nicht aus der bloßen Absichtserklärung, das Europäische Parlament überobligationsgemäß stärker einzubinden, zumal nicht gesichert ist, zu welchem Zeitpunkt das Europäische Parlament ggf. zu einer Beschlussfassung gebeten wird.

Dies aktiviert die demokratische Schutzpflicht des Bundestags aus dem Gedanken der Integrationsverantwortung, wie sie die Verfassung nach dem OMT-Urteil im Wege einer Ultra-vires-Kontrolle auch der ersten Gewalt abverlangt.

Zwar überlässt es das Bundesverfassungsgericht in seinem OMT-Urteil im Grundsatz der Eigenverantwortung der zuständigen Verfassungsorgane, wie sie dieser Schutzpflicht im einzelnen nachkommen wollen. Dabei kommt ihnen ein weiterer Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu,

BVerfG, Urt. v. 21.06.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. –, OMT, juris, Rz. 169.

Aufgrund der schwachen demokratischen Legitimation des vorgeschlagenen Ratsbeschlusses zur vorläufigen Anwendung des CETA und der besonderen Geneigtheit gemischter Abkommen zu Kompetenzkonflikten verdichten sich die demokratischen Schutzpflichten vorliegend jedoch zu konkreten Handlungspflichten,

vgl. zum OMT-Programm BVerfG, a.a.O., Rz. 172 f.

Anders als es ein Vermerk des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags nahelegt, genügt vor diesem Hintergrund nicht eine bloße Wahrnehmung des Stellungnahmerechts nach § 8 EUZBBG,

Vermerk vom 14.06.2016, PE 2 – 7340, S. 10.

Die verfassungsrechtlich gebotenen Handlungspflichten dürften sich auch nicht in einer bloßen Befassungspflicht im Plenum erschöpfen,

vgl. BVerfG, a.a.O., Rz. 173,

sondern eine Beschlussfassung des Bundestags erfordern, welche die Vertragsbestandteile, die aus Sicht des Bundestags auf einer Vertragsschlusskompetenz der Bundesrepublik fußen und daher nicht an einer EU-seitig betriebenen vorläufigen Anwendbarkeit des Abkommens teilhaben dürfen, konkret benennt. Entsprechend der Wertungen der – hier nicht direkt anwendbaren – Regelungen des Integrationsverantwortungsgesetzes (IntVG), dürfte der deutsche Vertreter im Rat sodann nicht einer vorläufigen Anwendbarkeit der benannten Regelungen zustimmen.