

# Verfassungsgerichtliche Kontrolle gemischter EU-Handelsabkommen: Das Beispiel CETA

Alexander Proelß\*

Inhalt	
A. Einleitung	401
B. Verfassungsgerichtliche Kontrolle gemischter Handelsabkommen	403
I. Beschwerdegegenstand und -befugnis	403
II. Verfassungsgerichtliche Kontrolle der CETA-Regelungen zum Investor-Staat-Schiedsverfahren	406
1. Verstoß gegen den Kernbereich der deutschen Verfassungsidentität	407
a) Verletzung des Rechtsstaatsprinzips	407
b) Verletzung des Demokratieprinzips	411
2. Beteiligung der EU am CETA-Streitbeilegungsverfahren als Ultra-vires-Akt	413
III. Gemischter CETA-Ausschuss	417
IV. Missachtung des Vorsorgeprinzips	419
C. Fazit	420

## A. Einleitung

Nachdem die Verhandlungen über ein umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen (*Comprehensive Economic and Trade Agreement* – CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits auf Ebene der Chefunterhändler bereits am 1. August 2014 abgeschlossen worden waren, verständigten sich die Kommission und die kanadische Regierung im Februar 2016 darauf, Anpassungen bezüglich der Regelungen zum Investitionsschutz und zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten vorzunehmen. Am 5. Juli 2016 schlug die Europäische Kommission dem Rat der Europäischen Union vor, CETA im Namen der EU zu unterzeichnen. Geplant war, dass der Rat am 18. Oktober 2016 über die Unterzeichnung und vorläufige Anwendung des Abkommens beschließen und die Kommission diesen Beschluss im Rahmen eines EU-Kanada-Gipfeltreffens am 27. Oktober 2016 durch Unterzeichnung von CETA vollziehen sollte. Dieser Zeit-

\* Dr. jur.; Inhaber der Professur für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht und Europarecht, an der Universität Trier; Direktor des Instituts für Umwelt- und Technikrecht (IUTR) und des Instituts für Rechtspolitik (IRP).

plan verzögerte sich infolge Widerstands der belgischen Region Wallonien bekanntlich um drei Tage.

Ungeachtet der bisweilen groteske Züge annehmenden politischen Debatte um die in dem Abkommen kodifizierten Regelungen zum Abbau von Zöllen und anderen Handelshemmnissen ist die Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an CETA zunehmend zum Gegenstand auch verfassungsrechtlicher Kontroversen geworden. So sind vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) insgesamt vier Verfassungsbeschwerden und ein Organstreitverfahren gegen die Unterzeichnung, die vorläufige Anwendung und den Abschluss des Freihandelsabkommens, jeweils verbunden mit Anträgen auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, anhängig gemacht worden. Gerügt werden Verletzungen der Art. 38 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 und 2 GG. Zwar lehnte das BVerfG die Anträge auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes aufgrund mündlicher Verhandlung vom 12. Oktober 2016 ab.<sup>1</sup> Es ging jedoch davon aus, dass die Anträge in den Hauptsacheverfahren jedenfalls teilweise weder von vornherein unzulässig noch offensichtlich unbegründet seien.<sup>2</sup> Vielmehr könne sich der Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung von CETA möglicherweise als Ultra-vires-Akt erweisen und auch eine Berührung der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Verfassungsidentität sei nicht ausgeschlossen.<sup>3</sup>

Vor diesem Hintergrund widmet sich vorliegende Skizze den Erfolgsaussichten der gegen CETA erhobenen Verfassungsbeschwerden. Auf Grundlage der öffentlich verfügbaren Antrags- bzw. Beschwerdeschriften vom Juni 2016,<sup>4</sup> vom 15. Juli 2016,<sup>5</sup> vom 29. August 2016<sup>6</sup> und vom 7. Oktober 2016<sup>7</sup> sowie unter Berücksichtigung der Gründe des verfassungsgerichtlichen Urteils vom 13. Oktober 2016 wird nachfolgend die Vereinbarkeit besonders umstrittener Bereiche von CETA, namentlich die Regelungen zu Investor-Staat-Schiedsverfahren und die Zusammensetzung und Kompetenzen des Gemischten CETA-Ausschusses, mit den Vorgaben des Grundgesetzes einer ersten Begutachtung unterzogen. Diese orientiert sich an der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG und betrachtet die eingelegten Rechtsbehelfe aus der Perspektive verfassungsgerichtlicher Kontrollmaßstäbe. Angesichts des Umstands, dass es sich bei CETA um einen als sogenanntes gemischtes Abkommen geschlossenen völkerrechtlichen Vertrag handelt, wird insofern untersucht, ob die Voraussetzungen der Ultra-vires-Kontrolle einerseits und der Identitätskontrolle andererseits im Hinblick auf die ausgewählten Regelungskomplexe des Abkommens gegeben sind.

1 BVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – 2 BvR 1368/16, 2 BvE 3/16, 2 BvR 1823/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1444/16, ECLI:DE:BVerfG:2016:rs20161013.2bvr136816, BeckRS 2016, 52943.

2 Ibid., Rn. 41.

3 Ibid., Rn. 50 ff.

4 Abrufbar unter [www.kaschachtschneider.de/de/component/content/article/2-aktuelles/45-ceta-verfassungsbeschwerde.html](http://www.kaschachtschneider.de/de/component/content/article/2-aktuelles/45-ceta-verfassungsbeschwerde.html) (23.11.2016).

5 Abrufbar u.a. unter [www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2016-08\\_Verfassungsbeschwerde\\_Fischer-Lescano\\_CETA-Organanlage\\_15.7.2016.pdf](http://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2016-08_Verfassungsbeschwerde_Fischer-Lescano_CETA-Organanlage_15.7.2016.pdf) (23.11.2016).

6 Abrufbar u.a. unter [www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2016-08-30\\_CETA-Klage.pdf](http://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2016-08-30_CETA-Klage.pdf) (23.11.2016).

7 Abrufbar unter [www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2016-10\\_VerfB\\_CETA\\_Axel\\_Fl essner.pdf](http://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2016-10_VerfB_CETA_Axel_Fl essner.pdf) (23.11.2016).

## B. Verfassungsgerichtliche Kontrolle gemischter Handelsabkommen

### I. Beschwerdegegenstand und -befugnis

Da es sich bei CETA um einen noch nicht in innerstaatliches Recht umgesetzten völkerrechtlichen Vertrag handelt, ist es nicht möglich, diesen selbst unmittelbar zum Gegenstand verfassungsgerichtlicher Kontrolle zu machen. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG nehmen zwar allgemein Bezug auf Akte der öffentlichen Gewalt; es entspricht indes einhelliger Auffassung, dass hiervon – mit Ausnahme der Maßnahmen supranationaler Organisationen, die in die nationale Rechtsordnung hineinwirken und dadurch Rechte von Grundrechtsberechtigten in Deutschland betreffen können<sup>8</sup> – nur Akte der deutschen öffentlichen Gewalt erfasst sind.<sup>9</sup> Es ist daher konsequent, dass die Beschwerdeschriften sich primär gegen das bevorstehende Handeln eines Organs der deutschen öffentlichen Gewalt, namentlich die Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat zu den Vorschlägen der Kommission vom 5. Juli 2016 über die Unterzeichnung, den Abschluss und die vorläufige Anwendung von CETA wenden.<sup>10</sup> In seinem OMT-Vorlagebeschluss hatte das BVerfG insoweit ausgeführt, dass ein drohender Ultra-vires-Akt der Unionsorgane Handlungs- und Unterlassenspflichten der deutschen Staatsorgane auslöse. Die deutschen Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte dürften an einer kompetenzüberschreitenden Handlung von Unionsorganen nicht teilnehmen, Bundestag und Bundesregierung eine offensichtliche und strukturell bedeutsame Überschreitung von Hoheitsrechten durch die Union nicht einfach geschehen lassen.<sup>11</sup> Dies wird man ohne weiteres auf den Fall der – damals noch bevorstehenden – Zustimmung durch den Vertreter der Bundesrepublik Deutschland im Rat übertragen können.

Damit noch nicht beantwortet ist freilich die Frage, ob die Beschwerdeführer die Möglichkeit der Verletzung in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten hinreichend geltend gemacht haben. Diesbezüglich stützen sich die Beschwerdeführer auf das Argument, die Bundesregierung lasse mit ihrem zustimmenden Verhalten im Rat eine vertragliche Bindung eintreten, die außerhalb der Zuständigkeitsordnung der EU stehe bzw. die grundgesetzlich garantierte Verfassungsidentität verletze.<sup>12</sup> Sie nehmen damit Bezug auf die vom BVerfG hinsichtlich von Maßnahmen der EU seit geraumer Zeit in Anspruch genommene Befugnis, zu kontrollieren,

8 Vgl. BVerfGE 89, 155 (174 f.); BVerfGE 123, 267; BVerfG, NJW 2001, 2705 f.; BVerfG, 2 BvR 1751/03, BeckRS 2005, 31128; BVerfG, NVwZ 2006, 1403; BVerfG, 2 BvR 1458/03, BeckRS 2006, 25335.

9 Siehe nur *Ruppert/Schorkopf*, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf (Hrsg.), BVerfGG, 2015, § 90, Rn. 73.

10 Siehe Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 25 ff.

11 BVerfGE 134, 366 (394 f.).

12 Siehe Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 29 ff., 38 ff.; Beschwerdeschrift v. 15.7.2016, (Fn. 5), S. 20 f.

„ob Handlungen europäischer Organe und Einrichtungen auf ersichtlichen Kompetenzüberschreitungen beruhen [...] oder den nicht übertragbaren Bereich der Verfassungsidentität betreffen (Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 und Art. 20 GG)“.<sup>13</sup>

Diese sogenannte Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle kann für den behaupteten Fall der Missachtung der verfassungsrechtlichen Integrationsbeschränkungen vom einzelnen Bürger mit einer Verfassungsbeschwerde, gestützt auf sein Wahlrecht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, aktiviert werden.<sup>14</sup>

Allerdings stellt sich die Frage, ob Abschluss, vorläufige Anwendung und Ratifikation von CETA überhaupt in den Anwendungsbereich dieser Rechtsprechung fallen. Zumindest auf den ersten Blick handelt es sich bei CETA nicht um einen supranationalen Unionsrechtsakt, sondern um einen völkerrechtlichen Vertrag, der von den Vertragsparteien, zu denen aufgrund des Abschlusses als gemischtes Abkommen sowohl die EU wie auch die Mitgliedstaaten zählen, separat durch Ratifikation in nationales Recht umgesetzt werden muss. Zu bedenken ist freilich, dass zumindest<sup>15</sup> die in die ausschließliche Unionskompetenz fallenden Bestandteile gemischter Abkommen gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV nach Inkrafttreten sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten binden. Als „integrale Bestandteile der Unionsrechtsordnung“<sup>16</sup> haben sie am Anwendungsvorrang und gegebenenfalls der unmittelbaren Anwendbarkeit des Unionsrechts teil.<sup>17</sup> Unterstellt, CETA überschreitet nicht den bestehenden Integrationsrahmen, erfolgt die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat insoweit nach Maßgabe von Art. 23 Abs. 2 und 3 GG;<sup>18</sup> als gemischtes Abkommen, das als gesetzesinhaltslicher Vertrag im Sinne von Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG zu qualifizieren ist, bedarf es außerdem der Umsetzung durch Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG.<sup>19</sup>

13 BVerfGE 134, 366 (382); grundlegend BVerfGE 123, 267 (353 f.); BVerfGE 126, 286 (302); BVerfGE 133, 277 (316).

14 Prägnant zusammenfassend BVerfGE 134, 366 (379 ff.).

15 Für ein umfassendes, über den Grundsatz der Unionstreue gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV auch die in die mitgliedstaatliche Kompetenz fallenden Bestimmungen gemischter Abkommen erfassendes Verständnis von Art. 216 Abs. 2 AEUV etwa *Pescatore*, *Les Relations Extérieures des Communautés Européennes*, RdC 103 (1961-II), S. 133; *Neframi*, *The Duty of Loyalty: Rethinking its Scope Through its Application in the Field of EU External Relations*, CMLR 47 (2010), S. 334 ff.; *Proelss*, *The Intra-Community Effects of Mixed Agreements: Uniform Status versus Division of Competences*, in: Welfens et al. (Hrsg.), *Integration in Asia and Europe*, 2006, S. 262 ff.; *ders.*, *Dispute Settlement in Multi-Layered Constellations: International Law and the EU*, GYIL 57 (2014), S. 238 f.

16 Grundlegend EuGH, Rs. 181/73, *Haegeman*, EU:C:1974:41, Rn. 5; EuGH, Rs. 12/86, *Demirel*, EU:C:1987:400, Rn. 7.

17 Siehe nur *Terhechte*, in: Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 3. Aufl. 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 22.

18 *Grzeszick/Hettche*, *Zur Beteiligung des Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen*, AöR 141 (2016), S. 241; *Weiß*, *Verfassungsprobleme des Abschlusses und der vorläufigen Anwendung des CETA Freihandelsabkommens mit Kanada*, Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages am 5.9.2016, [www.bundestag.de/blob/438052/9f45bd9ca1de30f51726df5d391b8702/stgn\\_weiss-data.pdf](http://www.bundestag.de/blob/438052/9f45bd9ca1de30f51726df5d391b8702/stgn_weiss-data.pdf) (23.11.2016), S. 29 ff.

19 Zu Einzelheiten *Grzeszick/Hettche*, (Fn. 18), S. 249 ff.; *Weiß*, (Fn. 18), S. 27 ff.

Etwas anderes ließe sich lediglich unter Bezugnahme darauf vertreten, dass nur diejenigen Verträge zu integralen Bestandteilen der Unionsrechtsordnung im Sinne von Art. 216 Abs. 2 AEUV werden, deren Normen vollzugsfähig – oder gegebenenfalls gar unmittelbar anwendbar – sind. Den Anlass für eine solche Sichtweise bietet die Rechtsprechung des EuGH, wonach dieser die Gültigkeit des von den Unionsorganen gesetzten Sekundärrechts ungeachtet Art. 216 Abs. 2 AEUV nur dann an den von der Union geschlossenen Verträgen messen kann, wenn die betreffende völkerrechtliche Bestimmung

„die Gemeinschaft bindet und so beschaffen ist, dass sie ein Recht der Gemeinschaftsangehörigen begründet, sich vor Gericht auf sie zu berufen.“<sup>20</sup>

Wenn der EuGH mithin nur diejenigen Verträge im Sinne von Art. 216 Abs. 2 AEUV als Kontrollmaßstab für die Rechtmäßigkeit von EU-Sekundärrecht heranziehen kann, die vollzugsfähig bzw. – je nach den konkreten Umständen<sup>21</sup> – unmittelbar anwendbar sind, legt dies nahe, dass nicht alle von der Union geschlossenen Verträge automatisch integrale Bestandteile der Unionsrechtsordnung sind und damit über Anwendungsvorrang verfügen.<sup>22</sup> Konsequenterweise wären dergleichen nicht mit spezifischen Wirkungen des Unionsrechts versehene Verträge auch nicht anhand der vom BVerfG mit konkretem Bezug auf Handlungen der Unionsorgane entwickelten und auf Grundlage von Art. 38 Abs. 1 GG aktivierbaren Kontrollmaßstäbe zu messen. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive fehlte es insoweit an einer Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG. Für CETA wäre dies deshalb relevant, weil das Abkommen gemäß Art. 30.6 Abs. 1

„nicht dahingehend auszulegen [ist], dass es andere Rechte oder Pflichten für Personen begründet als die zwischen den Vertragsparteien nach dem Völkerrecht geschaffenen Rechte oder Pflichten, noch dass es in den internen Rechtsordnungen der Vertragsparteien unmittelbar geltend gemacht werden kann.“

Wird hingegen davon ausgegangen, dass CETA mit seinem Abschluss integraler Bestandteil der Unionsrechtsordnung geworden und von Art. 216 Abs. 2 AEUV erfasst ist, ist die Begründetheit der Verfassungsbeschwerden in der Tat am Maßstab der

20 EuGH, Rs. 9/73, *Carl Schlüter/Hauptzollamt Lörrach*, EU:C:1973:110, Rn. 27 (Hervorhebung hinzugefügt); vgl. auch EuGH, Rs. C-308/06, *Intertanko*, EU:C:2008:312, Rn. 53 f., 64 f. Mangels Vollzugsfähigkeit lehnt es der EuGH bekanntlich in ständiger Rechtsprechung ab, das sekundäre Unionsrecht am Maßstab des GATT zu prüfen; siehe nur EuGH, Rs. C-149/96, *Portugal/Rat*, EU:C:1999:574, Rn. 35 ff.; EuGH, Rs. C-377/02, *Van Parys*, EU:C:2005:121, Rn. 53.

21 Namentlich dann, wenn sich Individuen vor einem nationalen Gericht auf die Unionsrechtswidrigkeit eines Sekundärrechtsakts wegen Verstoßes gegen ein von der EU geschlossenes Abkommen berufen, und das nationale Gericht die Frage der Vereinbarkeit dem EuGH vorlegt. Vgl. EuGH, verb. Rs. 21-24/72, *International Fruit Company*, EU:C:1972:115, Rn. 7/9.

22 Siehe auch *Lachmayer/von Förster*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Bd. 4, 7. Aufl. 2014, Art. 216 AEUV, Rn. 26: „Die Zuständigkeit des EuGH ergibt sich daraus, dass die internationalen Übereinkünfte als integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung angesehen werden.“

Ultra-vires- und Identitätskontrolle zu messen. Wie in der Folge gezeigt wird, besteht insoweit durchaus Anlass, an der Möglichkeit eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen die vertikale Kompetenzordnung sowie einer hinreichend qualifizierten Verletzung der grundgesetzlich garantierten Verfassungsidentität zu zweifeln. Da im Lichte des Urteils vom 13. Oktober 2016 freilich nicht damit zu rechnen ist, dass das BVerfG die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden mangels hinreichender Substantiierung der Möglichkeit einer Verletzung von Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG für unzulässig erachtet,<sup>23</sup> ist bei der weiteren Analyse von der Wahrung der von Verfassungsprozessrechts wegen an die Beschwerdebefugnis zu stellenden Anforderungen auszugehen.

## II. Verfassungsgerichtliche Kontrolle der CETA-Regelungen zum Investor-Staat-Schiedsverfahren

Kapitel 8 CETA enthält in den Art. 8.18 ff. Regelungen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Investoren und Staaten, mit denen ein eigenständiges multilaterales Schiedsverfahren eingerichtet wird. Bei den entsprechenden Vorgaben handelt es sich um eine Reaktion auf die Kritik am ursprünglich auch im CETA-Rahmen vorgesehenen Ad-hoc-Schiedsgerichtssystem, auf die sich die EU und Kanada im Februar 2016, nicht zuletzt auf deutschen Druck hin, verständigt haben. CETA ist damit das einzige offiziell angenommene multilaterale Freihandelsabkommen, das ein ständiges und institutionalisiertes Gericht für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten vorsieht. Dies äußert sich unter anderem darin, dass die Mitglieder des sogenannten Investitionsgerichtshofs nicht mehr von den Streitparteien, sondern im Vorhinein von den Vertragsparteien des Abkommens – vermittelt über den Gemischten CETA-Ausschuss (vgl. Art. 8.27 Abs. 2 CETA) – ernannt werden. Hinsichtlich der Qualifikation der Schiedsrichter sieht Art. 8.27 Abs. 4 CETA vor, dass

„[d]ie Mitglieder des Gerichts die in ihren jeweiligen Ländern zur Ausübung des Richteramts erforderlichen Qualifikationen besitzen oder Juristen von anerkannt hervorragender Befähigung sein [müssen]. Sie müssen nachweislich über Fachwissen auf dem Gebiet des Völkerrechts verfügen. Insbesondere sollten sie über Fachwissen auf den Gebieten internationales Investitionsrecht, internationales Handelsrecht und Streitbeilegung im Rahmen internationaler Investitions- oder Handelsabkommen verfügen.“

Art. 80.3 CETA statuiert ferner ausdifferenzierte Ethikregeln, die vor allem gewährleisten sollen, dass Interessenkonflikte vermieden werden. Dessen ungeachtet machen die Beschwerdeführer geltend, dass (1) die mit dem Beitritt zum Abkommen erfolgende Unterwerfung der Bundesrepublik Deutschland unter die Gerichtsbarkeit des Investitionsgerichtshofs einen Verstoß gegen den Kernbereich der deutschen Verfas-

23 Dass die Heranziehung von Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG durchaus auf Bedenken stößt, ist verschiedentlich begründet worden, bedarf hier aber keiner weiteren Untersuchung. Dazu etwa Proelß, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014, S. 262 ff. m.w.N.

sungsidentität begründe, und (2) die Mitwirkung der EU an der Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit als Ultra-vires-Akt zu qualifizieren sei.

### 1. Verstoß gegen den Kernbereich der deutschen Verfassungsidentität

Eine Verletzung der Verfassungsidentität soll sich daraus ergeben, dass die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des Investitionsgerichtshofs aus verschiedenen Gründen gegen das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip verstoße.

#### a) Verletzung des Rechtsstaatsprinzips

Das Rechtsstaatsprinzip soll verletzt sein, weil die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des Investitionsgerichtshofs den Prinzipien der Rechtssicherheit und Normenklarheit, dem Gebot der prozessualen Waffengleichheit, dem Gebot eines diskriminierungsfreien Zugangs zum Gericht, dem staatlichen Justizmonopol sowie dem Recht auf den gesetzlichen Richter widerspreche.<sup>24</sup> Bei näherer Betrachtung erweist sich indes keiner dieser Einwände als tragfähig.

Von einem Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz kann schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil die vom Schiedsgericht in der jeweiligen Situation auszulegenden und anzuwendenden Grundsätze und Regeln, insbesondere der Grundsatz der „gerechten und billigen Behandlung“ (vgl. Art. 8.10 CETA), zumindest hinreichend konkretisierbar sind.<sup>25</sup> Selbst im – strengeren Bestimmtheitsanforderungen unterliegenden – strafrechtlichen Kontext gebietet der dann einschlägige Art. 103 Abs. 2 GG nicht, dass „der parlamentarische Gesetzgeber [...] die Strafnorm in jeder Hinsicht so präzise und detailliert wie nur irgend möglich selbst formulier[t] und dabei [...] ausschließlich deskriptive, exakt fassbare Tatbestandsmerkmale“ verwendet.<sup>26</sup> Vielmehr müssen Tragweite und Anwendungsbereich der potentiell einschlägigen Tatbestände lediglich erkennbar bzw. durch Auslegung ermittelbar sein.<sup>27</sup> Hiervon ist im Zusammenhang von Art. 8.10 CETA schon deshalb auszugehen, weil Abs. 2 der Norm Beispiele dafür kodifiziert, wann eine Vertragspartei gegen die Verpflichtung zu gerechter und billiger Behandlung verstößt. Hinzu tritt, dass der Schutzstandard des *fair and equitable treatment* regelmäßig in bilateralen Investitionsverträgen (BITs) enthalten ist, seine hinreichende Konkretisierbar-

24 Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 48 ff.; Beschwerdeschrift v. 15.7.2016, (Fn. 5), S. 37 ff.

25 Siehe aber Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 52 f.

26 *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 103 Abs. 2, Rn. 186.

27 Vgl. BVerfGE 75, 329 (341).



keit also über die internationale Vertragspraxis und die zu ihr ergangenen schiedsgerichtlichen Entscheidungen gewährleistet wird.<sup>28</sup>

Die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des mit CETA geschaffenen Investitionsgerichtshofs ist auch mit dem Recht auf effektiven Rechtsschutz vereinbar. Die Einrichtung eines ständigen Gerichts effektiviert die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG insoweit, als die Angehörigen der Vertragsparteien nicht mehr den internen Rechtsweg der jeweils anderen Vertragspartei erschöpfen und sich anschließend gegebenenfalls auf das Konzept des diplomatischen Schutzes verweisen lassen müssen.<sup>29</sup> Weder kann Art. 19 Abs. 4 GG ein Rechtsprechungsmonopol deutscher Gerichte entnommen werden – dem stünde die Offenheit der Verfassung zugunsten der internationalen Gerichtsbarkeit, die in Art. 24 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommt, diametral entgegen –, noch schränkt CETA den Zugang zu deutschen Gerichten in unvertretbarem Maße ein. Im Gegenteil ergibt sich aus Art. 8.22 Abs. 1 lit. f und g, dass es dem Investor freisteht, anstelle der Anrufung des Schiedsgerichts den innerstaatlichen Rechtsweg zu beschreiten; Abschnitt F des 8. Kapitels CETA begründet insofern ein Recht privater Investoren, keine Pflicht. Für ein Rechtsschutzdefizit des Systems der Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit sind im Übrigen keine Anhaltspunkte erkennbar.<sup>30</sup> Insbesondere ist der Umstand, dass nach Art. 8.39 CETA endgültige Urteilssprüche des Schiedsgerichts – in Übereinstimmung mit der allgemeinen Praxis der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit – regelmäßig auf Schadensersatz in Geld ausgerichtet sind, demgegenüber die angegriffene staatliche Maßnahme nicht korrigiert werden kann, nicht Ausdruck eines Rechtsschutzdefizits, sondern der fehlenden Durchgriffswirkung der schiedsgerichtlichen Entscheidungen geschuldet. Die zu Art. 14 GG ergangene Rechtsprechung des BVerfG, den Vorrang des Primärrechtsschutzes betreffend,<sup>31</sup> lässt sich schon im Lichte des Umstands, dass mit CETA gerade eine gesetzliche Anspruchsgrundlage für die Gewährung von Schadensersatz bereitgestellt wird,<sup>32</sup> sowie angesichts der – die Integrität der nationalen Rechtsordnung wahren – fehlenden Durchgriffswirkung der schiedsgerichtlichen Entscheidung nicht auf vorliegende Situation übertragen. Da mit Art. 8.28 CETA auch ein Berufungsgericht errichtet wird, dem die Überprüfung der ergangenen Urteilssprüche ob-

28 Dazu etwa *Dolzer/Kreuter-Kirchhof*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), *Völkerrecht*, 7. Aufl. 2016, S. 473 f. m.w.N. Dass die schiedsgerichtliche Praxis nicht homogen ist, führt nicht automatisch zur mangelnden Bestimmtheit der ausgelegten Rechtsnorm, sondern hängt mit der Natur der dahinterstehenden und auch in Deutschland anerkannten Grundsätze der Billigkeit und Treu und Glauben zusammen.

29 Vgl. auch *Ohler*, Die Vereinbarkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren mit deutschem und europäischem Verfassungsrecht, JZ 2015, S. 341.

30 So *ibid.*, S. 343. So gelten für Verfahren vor dem Investitionsgerichtshof die UNCITRAL-Transparenzregeln (vgl. Art. 8.36 Abs. 1 CETA); öffentliche mündliche Verhandlungen sind generell vorgeschrieben (vgl. Art. 8.36 Abs. 5 CETA).

31 BVerfGE 58, 300 (324).

32 Vgl. BVerfGE 58, 300 (324): „[...]“, so kann er eine Entschädigung nur einklagen, *wenn hierfür eine gesetzliche Anspruchsgrundlage vorhanden ist*“ (Hervorhebung hinzugefügt).



liegt, bedarf schließlich keiner Diskussion, ob und gegebenenfalls in welchen Situationen Art. 19 Abs. 4 GG den Bestand eines Instanzenzuges gebietet.<sup>33</sup>

Das deutsche Rechtsschutzsystem wird durch die Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit auch nicht ausgehöhlt. Dies wird unter anderem durch Art. 8.31 Abs. 2 CETA gewährleistet, wonach es nicht in die

„Zuständigkeit des Gerichts [fällt], die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme, die angeblich einen Verstoß gegen dieses Abkommen darstellt, nach dem internen Recht einer Vertragspartei zu beurteilen“.

Soweit angezeigt, zieht das Gericht bei seiner Beurteilung, ob eine Maßnahme im Einklang mit CETA steht, das interne Recht einer Vertragspartei als Tatsache heran, wobei es dabei der herrschenden Auslegung des internen Rechts durch die Gerichte und Behörden der betreffenden Vertragspartei folgt. Die vom Gericht vorgenommene Deutung des internen Rechts ist, wie Art. 8.31 Abs. 2 CETA ausdrücklich klarstellt, für die Gerichte und Behörden der betreffenden Vertragspartei nicht bindend. In dem Ausschluss der Anwendung internen Rechts liegt insofern nicht etwa dessen „Degradierung“ zu einer reinen Tatsachenfrage;<sup>34</sup> vielmehr dient die Regelung dem Schutz der Integrität der nationalen Rechtsordnung.

Ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip resultiert ferner nicht aus einer angeblichen investitionsschutzrechtlich determinierten Inländerdiskriminierung, aufgrund derer in Deutschland nur kanadische Staatsangehörige das Streitbeilegungsverfahren des Abschnitts F des 8. Kapitels CETA initiieren können, demgegenüber deutsche Staatsangehörige in Deutschland auf den staatlichen Rechtsweg verwiesen bleiben.<sup>35</sup> Diesbezüglich ist daran zu erinnern, dass die in CETA kodifizierten Vertragspflichten für die Vertragsparteien wechselseitig auf der Grundlage des Gegenseitigkeitsprinzips gelten. Der jeweils auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragspartei begrenzte Zugang zur Investitionsschutzgerichtsbarkeit ergibt sich insofern aus der Natur der Sache; er trägt dem Umstand Rechnung, dass sich die Erlangung von Rechtsschutz vor innerstaatlichen Gerichten für die Angehörigen eines anderen Staates regelmäßig als schwieriger erweisen wird. Das mit CETA verfolgte Ziel des umfassenden Investitionsschutzes vermag die Begrenzung des Zugangs zur Investitionsgerichtsbarkeit mithin jedenfalls zu rechtfertigen.

Im Hinblick auf den in Art. 92 GG kodifizierten Funktionsvorbehalt kann schon deshalb nicht von einer Aushöhlung des staatlichen Rechtsprechungsmonopols ausgegangen werden, weil die Gerichtsbarkeit des Investitionsgerichtshofs, wie gesagt, auf Investitionen ausländischer Investoren im Gaststaat begrenzt ist. Da die auf Grundlage von Abschnitt F des 8. Kapitels CETA tätig werdenden Gerichte nicht über die Kompetenz zur unmittelbaren Gestaltung der nationalen Rechtslage verfügen, fehlt es schon an einer Ausübung „rechtsprechender Gewalt“ im Sinne von

33 Generell ablehnend BVerfGE 118, 212 (239 f.): „Weder Art. 19 Abs. 4 GG noch das allgemeine Rechtsstaatsprinzip gewährleisten einen Instanzenzug und damit eine Überprüfung gerichtlicher Tatsachenentscheidungen [...]“.

34 Siehe aber Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 71.

35 Siehe aber *ibid.*, S. 57 ff.

Art. 92 GG.<sup>36</sup> Andernfalls wäre der Bundesrepublik Deutschland entgegen Art. 24 Abs. 3 GG die Beteiligung an einer internationalen Gerichtsbarkeit verschlossen. Der Wortlaut dieser Norm stellt zwar ausdrücklich nur auf die „Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten“ ab, weshalb sich die in ihr enthaltene Rechtspflicht nach herrschender Ansicht unmittelbar lediglich auf die Unterwerfung unter eine für Streitigkeiten zwischen Staaten zuständige (Schieds-)Gerichtsbarkeit erstreckt<sup>37</sup> und daher auch nicht die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) erfasst.<sup>38</sup> Art. 24 Abs. 3 GG bringt aber den in vorliegendem Zusammenhang entscheidenden (und etwa auch in Art. 1 Abs. 2 und Art. 23 Abs. 1 GG verkörperten) Rechtsgedanken zum Ausdruck, dass es verfassungsrechtlich möglich ist, per Zustimmungsgesetz Teile der rechtsprechenden Gewalt auf die völkerrechtliche Ebene zu übertragen.

Vorstehende Überlegungen sind auch auf Urteile anwendbar, die vor dem Hintergrund von Art. 8.41 Abs. 6 CETA als Schiedssprüche im Sinne des ICSID-Übereinkommens gelten.<sup>39</sup> Zwar verweist Art. 8.41 Abs. 3 lit. a CETA auf den Fall eines „nach dem ICSID-Übereinkommen verkündeten endgültigen Urteilspruchs“. Gemäß Art. 53 Abs. 1 des ICSID-Übereinkommens<sup>40</sup> sollen die auf der Grundlage des Übereinkommens ergangenen Schiedssprüche *„be binding on the parties and shall not be subject to any appeal or to any other remedy except those provided for in this Convention“*; nach Art. 54 Abs. 1 des ICSID-Übereinkommens sollen die Vertragsparteien ferner *„recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State.“* Daraus folgt indes nicht die unmittelbare Wirkung der Schiedssprüche in der nationalen Rechtsordnung. Missachtet eine (staatliche) Vertragspartei die in Art. 53 f. des ICSID-Übereinkommens statuierten Rechtspflichten, handelt sie völkerrechtswidrig und muss für den Rechtsverstoß nach den Regeln der Staatenverantwortlichkeit einstehen; der Schiedsspruch kann aber nicht ohne vorherige Anerkennung durch ein nationales Gericht unmittelbar als Vollstreckungstitel herangezogen werden.<sup>41</sup> Das gegenteilige Ergebnis wäre jedenfalls nicht mit Art. 30.6 Abs. 1 CETA vereinbar. Denn nach dieser Vorschrift ist das Abkommen

„nicht dahingehend auszulegen, dass es andere Rechte oder Pflichten für Personen begründet als die zwischen den Vertragsparteien nach dem Völkerrecht geschaffenen Rechte oder Pflichten, noch dass es in den internen Rechtsordnungen der Vertragsparteien unmittelbar geltend gemacht werden kann.“

36 Obler, (Fn. 29), S. 344.

37 Vgl. nur *Heintschel v. Heinegg*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG-Kommentar, 2009, Art. 24, Rn. 48.

38 Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 24, Rn. 87.

39 Siehe aber Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 64.

40 ICSID Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States v. 18.3.1965 (deutsche Fassung, BGBl. 1969 II, 371).

41 Siehe Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2. Aufl. 2009, Art. 54, Rn. 28 f., 45 m.w.N.; *ibid.*, Rn. 46 ff. zur uneinheitlichen Praxis staatlicher Gerichte.

Schließlich hat die Unterwerfung unter die CETA-Schiedsgerichtsbarkeit auch keinen Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter zur Folge.<sup>42</sup> Die Anforderungen von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sind, zumal unter Berücksichtigung der fehlenden Einschlägigkeit von Art. 92 GG, nicht auf internationale (Schieds-)Gerichte übertragbar. Da Zuständigkeiten, Zusammensetzung und Verfahren im Voraus anhand der CETA-Vorgaben in Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 GG ermittelt werden können (vgl. Art. 8.22 ff., Art. 8.27 ff., Art. 8.36 CETA), die Zuständigkeit der CETA-Schiedsgerichtsbarkeit zumal alternativ zur staatlichen Gerichtsbarkeit besteht und nicht automatisch an deren Stelle tritt, handelt es sich bei dem Investitionsgerichtshof auch nicht um ein unzulässiges Ausnahmegericht im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 1 GG.<sup>43</sup> Die von den Beschwerdeführern erhobene Rüge, die Regelungen zur Zusammensetzung des Gerichts nach Art. 8.27 Abs. 7 CETA verstießen gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter, missachtet, dass diese Regelungen gerade die Unabhängigkeit des Gerichts sicherstellen sollen. Dass bei Klagen gegen die Bundesrepublik Deutschland nicht zwangsläufig ein(e) deutsche(r) Richter/-in Mitglied der zuständigen Kammer sein wird, reflektiert die sich in der Zusammensetzung der Kammern („ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, ein Staatsangehöriger Kanadas und ein Staatsangehöriger eines Drittlands“) widerspiegelnde Stellung von Kanada und der EU als Vertragsparteien des CETA. Es existiert kein verfassungsrechtliches Gebot, dass im Falle von Verfahren vor internationalen (Schieds-)Gerichten, an denen die Bundesrepublik Deutschland beteiligt ist, stets ein(e) deutsche(r) Richter/-in beteiligt sein muss.

#### *b) Verletzung des Demokratieprinzips*

Soweit die Beschwerdeführer ferner einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip rügen und mit Blick auf die Einrichtung des ständigen Investitionsgerichtshofs von einer unzulässigen Übertragung von Hoheitsrechten ausgehen,<sup>44</sup> ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die CETA-Schiedsgerichtsbarkeit grundsätzlich über die parlamentarische Zustimmung nach Art. 59 Abs. 2 GG demokratisch legitimiert ist. Zusammensetzung, anwendbares Verfahren und Prüfungsmaßstäbe der CETA-Schiedsgerichte sind hinreichend deutlich im Abkommen vorgegeben und vom Zustimmungsgesetz erfasst. Als entscheidendes Argument erweist sich indes, dass die schiedsgerichtlichen Entscheidungen gerade nicht – und zwar auch nicht infolge des Abschlusses von CETA als gemischtes Abkommen, welcher die Vorgaben des Abkommens über die

42 Siehe aber Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 67 ff.

43 So auch *Ohler*, (Fn. 29), S. 344.

44 Beschwerdeschrift v. 15.7.2016, (Fn. 5), S. 32 ff.; Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 73 ff.

Entscheidungswirkungen unberührt lässt – über Durchgriffswirkung verfügen.<sup>45</sup> Die CETA-Schiedsgerichte sind mithin keine zwischenstaatlichen Einrichtungen im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 bzw. Art. 24 Abs. 1 GG.<sup>46</sup> Ihre Urteile sind für die Vertragsparteien nur völkerrechtlich verbindlich (vgl. Art. 8.41 Abs. 1 CETA), und auch ihre Vollstreckung richtet sich nach nationalem Recht (vgl. Art. 8.41 Abs. 4 CETA).<sup>47</sup> Insofern besteht kein Unterschied zur Wirkung der Entscheidungen anderer internationaler Gerichte, etwa der Urteile des EGMR.<sup>48</sup>

Es ist auch nichts dafür erkennbar, dass dem Bundestag infolge der Einrichtung der CETA-Schiedsgerichtsbarkeit Aufgaben und Befugnisse von substantiellem Gewicht verlustig gehen. Dem mit dem Abkommen begründeten Investitionsgerichtshof werden keine Legislativbefugnisse übertragen. Dass die Entscheidungen internationaler Gerichte den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers faktisch einschränken (sog. *chilling effect*), liegt in der Natur der Unterwerfung unter eine internationale Gerichtsbarkeit und ist verfassungsrechtlich irrelevant.<sup>49</sup> Mit dem Beitritt zu CETA hat sich die Bundesrepublik Deutschland bewusst dafür entschieden, dem Investitionsschutz besonderes Gewicht beizumessen. Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich frei darin, ob und gegebenenfalls inwieweit er das Risiko von Investorenklagen in seine Entscheidungen einkalkuliert. Im Unterschied zur Exekutive und Judikative ist er nach Art. 20 Abs. 3 GG nur an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum *Treaty Override* zutreffend festgestellt, dass der Gesetzgeber daher nicht gegen die Verfassung verstößt, wenn er bewusst von einem auf Grundlage von Art. 59 Abs. 2 GG in innerstaatliches Recht umgesetzten Vertrag, der die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich bindet, abweicht.<sup>50</sup> Dies ist gerade Ausdruck des demokratischen Prinzips, weshalb die Unterwerfung unter die CETA-Schiedsgerichtsbarkeit nicht gegen ebendieses Prinzip verstoßen kann. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass CETA weitreichende Regulierungsvorbehalte kodifiziert, die eine verkappte Aushöhlung staatlicher Entscheidungsbefugnisse verhindern. So erkennen nach Art. 24.3 CETA die Vertragsparteien etwa

„das Recht jeder Vertragspartei an, im Umweltbereich ihre eigenen Prioritäten zu setzen, das Niveau des Umweltschutzes selbst zu bestimmen und ihre Rechtsvorschriften und Strategien – im Einklang mit den multilateralen Umweltübereinkünften, denen sie beigetreten sind, sowie mit diesem Abkommen – entsprechend festzulegen oder zu ändern.“

45 Eine zwischenstaatliche Organisation i.S.v. Art. 24 Abs. 1 GG liegt nur dann vor, wenn mit dem Akt der Gründung Hoheitsrechte zum Erlass von Rechtsätzen und Einzelfallregelungen, deren Adressaten unmittelbar die Rechtssubjekte und Rechtsanwendungsorgane der staatlichen Rechtsordnung sind, an die Organisation übertragen werden (Supranationalität), wenn die von ihr getroffenen Maßnahmen also über Durchgriffswirkung verfügen; vgl. BVerfGE 73, 339 (374 f.); BVerfGE 90, 286 (346 f.).

46 Siehe aber Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 74 ff.

47 Siehe auch *Ohler*, (Fn. 29), S. 342. Urteile, die vor dem Hintergrund von Art. 8.41 Abs. 6 CETA als Schiedssprüche i.S. des ICSID-Übereinkommens gelten, sind prinzipiell – wie bereits ausgeführt – nicht anders zu beurteilen.

48 Abweichend Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 86, 88.

49 Siehe aber *ibid.*, S. 79 f., 82.

50 BVerfG, NJW 2016, 1295 (1298 ff.).

Dieser Vorbehalt ist nicht dergestalt auszulegen, dass er sich infolge der Bezugnahme auf „im Einklang mit [...] diesem Abkommen“ gleichsam automatisch selbst wieder zurücknimmt.<sup>51</sup> Ein solches Verständnis trüge der Zielrichtung von Art. 24.3 CETA nicht angemessen Rechnung. Ähnlich wie im Falle von Art. 193 und Art. 194 Abs. 2 AEUV statuiert die Norm vielmehr die Pflicht der Vertragsparteien, bei der Wahrnehmung des Regulierungsrechts die übrigen Vorschriften von CETA (deren demokratische Legitimation vom Zustimmungsgesetz des Bundestages nach Art. 59 Abs. 2 GG vermittelt wird) zu beachten.

Nicht überzeugen kann im Kontext der Identitätskontrolle schließlich das Argument, dem EuGH müsse im Lichte der Autonomie der Unionsrechtsordnung die Letztentscheidungskompetenz über unionsrechtlich determinierte Sachverhalte verbleiben.<sup>52</sup> Es trifft zwar zu, dass der EuGH, gestützt unter anderem auf Art. 344 AEUV, der Unterwerfung von EU-Mitgliedstaaten unter die Gerichtsbarkeit eines internationalen (Schieds-)Gerichts und dessen Anrufung enge Grenzen zieht.<sup>53</sup> Es bedeutete aber eine Überdehnung der Identitätskontrolle, wenn es dem wahlberechtigten Bürger über den „verfassungsprozessualen Hebel“ des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG ermöglicht würde, nicht nur die Verletzung der Kerngehalte der deutschen Staatsstrukturprinzipien, sondern auch eine angebliche Missachtung der Autonomie der Unionsrechtsordnung einzuklagen. Es ist nicht Sache des BVerfG, die Grenzen der Autonomie der Unionsrechtsordnung im Verhältnis zu gemischten Abkommen der EU zu bestimmen.

Im Ergebnis verstößt die Unterwerfung der Bundesrepublik Deutschland unter die CETA-Schiedsgerichtsbarkeit damit nicht gegen den Kernbereich der deutschen Verfassungsidentität.

## 2. Beteiligung der EU am CETA-Streitbeilegungsverfahren als Ultra-vires-Akt

Die Beschwerdeführer tragen des Weiteren vor, die Mitwirkung der EU an der Unterwerfung unter die von CETA vorgesehene Gerichtsbarkeit des Investitionsgerichtshofs verkörpere einen Ultra-vires-Akt, der vor dem BVerfG gerügt werden könne.<sup>54</sup> Bezogen auf den Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung von CETA hat das BVerfG dieser Rüge in seinem Urteil vom 13. Oktober 2016 mit der Formulierung Rechnung getragen, es erscheine

„jedenfalls denkbar, dass die umfassende Beanspruchung einer unionalen Vertragsschlusskompetenz im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik und eine entsprechende Mediatisierung der Mitgliedstaaten, die mit einem derart weitreichenden Eingriff in deren

51 Siehe aber Beschwerdeschrift v. 15.7.2016, (Fn. 5), S. 36.

52 Vgl. aber *ibid.*, S. 39 ff.; Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 77 ff.

53 Eingehend dazu *Proelss*, Dispute Settlement, (Fn. 15). Mit Bezug zur Investitionsgerichtsbarkeit *Herrmann*, The Role of the Court of Justice of the European Union in the Emerging EU Investment Policy, JWIT 15 (2014), S. 570 ff.; *Hindelang*, Repellent Forces: The CJEU and Investor-State Dispute Settlement, AVR 53 (2015), S. 68 ff.

54 Siehe aber Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 89 ff.

(Völker-)Rechtssubjektivität einherginge [...], gegen das Integrationsprogramm verstoßen könnte.“<sup>55</sup>

Die vorläufige Anwendung von CETA ist in Art. 30.7 Abs. 3 lit. a des Abkommens vorgesehen und am 30. Oktober 2016 beschlossen worden. Der betreffende Ratsbeschluss beschränkt in Art. 1 die vorläufige Anwendung auf diejenigen Bestimmungen, die eindeutig in die Zuständigkeit der EU fallen.<sup>56</sup> Angesichts des Umstands, dass CETA als gemischtes Abkommen geschlossen werden soll, ist eine Qualifizierung der Mitwirkung der EU an der Einrichtung der CETA-Schiedsgerichtsbarkeit als Ultra-vires-Akt daher überhaupt nur dann vorstellbar, wenn CETA letztlich doch nicht – etwa in Anbetracht der Feststellungen des EuGH im in naher Zukunft zu erwartenden Gutachten 2/15 zum Freihandelsabkommen EU/Singapur – als gemischtes Abkommen behandelt werden wird. Selbst in diesem Fall könnte das BVerfG indes nicht selbst über die Frage entscheiden, ob die EU ihre Kompetenzen überschritten hat, sondern müsste sie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen.<sup>57</sup>

In seiner „Honeywell“-Entscheidung hat das BVerfG den von ihm selbst im Rahmen der Ultra-vires-Kontrolle zugrunde zu legenden Prüfungsmaßstab bekanntlich wie folgt konkretisiert: Der erforderliche ersichtliche Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung sei nur dann gegeben, „wenn die europäischen Organe und Einrichtungen die Grenzen ihrer Kompetenzen in einer das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung spezifisch verletzenden Art überschritten haben (Art. 23 Abs. 1 GG), der Kompetenzverstoß mit anderen Worten hinreichend qualifiziert ist“.<sup>58</sup> Hiervon könne wiederum lediglich dann ausgegangen werden, „wenn das kompetenzwidrige Handeln der Union offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und Union im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung erheblich ins Gewicht fällt.“<sup>59</sup> Eine rechtsmethodisch nicht mehr vertretbare Rechtsfortbildung durch den EuGH führe hiernach erst dann zu einem ersichtlichen Verstoß gegen das bestehende Kompetenzgefüge, „wenn sie auch praktisch kompetenzbe gründend wirkte.“<sup>60</sup> Nicht in jedem Verstoß gegen europäisches Primärrecht liegt insofern ein mittels Verfassungsbeschwerde rügefähiges Ultra-vires-Handeln.

Selbst wenn man unterstellt, das CETA doch als „EU-only“-Abkommen geschlossen wird, ist das Vorliegen eines offensichtlichen und hinreichend qualifizierten Kompetenzverstoßes im Sinne der „Honeywell“-Entscheidung des BVerfG angesichts der streitigen Frage, ob der Abschluss von CETA als gemischtes Abkommen rechtlich zwingend erforderlich ist, keineswegs eindeutig. Ein völkerrechtlicher Vertrag ist nach

55 BVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – 2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 58.

56 Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits, 10974/16 v. 5.10.2016, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10974-2016-INIT/de/pdf> (23.11.2016).

57 Vgl. BVerfGE 123, 267 (353); BVerfGE 126, 286 (304); BVerfGE 134, 366 (382).

58 BVerfGE 126, 286 (304).

59 Ibid.

60 BVerfGE 126, 286 (312).

einheitlicher Ansicht dann als gemischtes Abkommen zu schließen, wenn seine Regelungsgegenstände zum Teil in die ausschließliche Zuständigkeit der Union und zum Teil in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen.<sup>61</sup> Anders verhält es sich richtiger Ansicht zufolge, wenn die Regelungsgegenstände ausnahmslos von den ausschließlichen und/oder geteilten Zuständigkeiten der EU erfasst werden.<sup>62</sup> Verfügt die EU für sämtliche Sachbereiche eines Vertrags zumindest über eine geteilte (interne) Zuständigkeit, und ist der Abschluss des Vertrags zur Verwirklichung eines der im AEUV festgelegten Ziele erforderlich im Sinne von Art. 216 Abs. 1 AEUV,<sup>63</sup> besteht gerade keine Kompetenzlücke, die eine Beteiligung der Mitgliedstaaten erforderlich machen würde. In dem Abschluss des entsprechenden Vertrags liegt dann zugleich eine Zuständigkeitsausübung der Union im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV.<sup>64</sup> In dergleichen Situationen ist der Abschluss eines gemischten Abkommens aus Gründen der politischen Opportunität zulässig, aber rechtlich nicht zwingend erforderlich. Die abweichende Ansicht beruht auf einem Fehlverständnis des Konzepts der geteilten Zuständigkeiten. Das Vorliegen geteilter Zuständigkeiten im Sinne von Art. 2 Abs. 2 AEUV impliziert nicht, dass die Zuständigkeiten zwischen der EU und den Mitgliedstaaten aufgeteilt wären, es der EU also hinsichtlich bestimmter Regelungsgegenstände (vollständig) an einer Kompetenz gebrechen würde; vielmehr können, wie Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AEUV klarstellt, in Fällen, in denen der AEUV der Union eine mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit überträgt, sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten auf dem betreffenden Gebiet gesetzgeberisch tätig werden. Vorbehaltlich der Wahrung der Erfordernisse des Art. 216 Abs. 1 AEUV gilt dies auch für die Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge. Eine Sperrwirkung besteht allein zu Lasten der Mitgliedstaaten, und zwar ab dem Zeitpunkt, ab dem die Unionsorgane von ihrer (geteilten) Zuständigkeit Gebrauch machen. Vor diesem Hintergrund verdient das sogenannte *Pastis-Prinzip*, das von Generalanwältin *Kokott* in ihren Schlussanträgen zur Rechtssache C-13/07 entwickelt wurde,<sup>65</sup> uneingeschränkte Zustimmung; vor allem spricht es nicht gegen das hier rekapitulierte Verständnis, weil es sich nur auf Situationen bezieht, in denen der Union für einzelne Teilaspekte eines Abkommens „intern die Zuständigkeit *fehlt*“ (was bei geteilten Zu-

61 Vgl. nur *Rosas*, *Mixed Union – Mixed Agreements*, in: Koskeniemi (Hrsg.), *International Law Aspects of the European Union*, 1998, S. 131; *Proelss*, *Dispute Settlement*, (Fn. 15), S. 235 f.

62 Zutreffend *Bungenberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, (Fn. 22), Art. 217 AEUV, Rn. 35, 39; *Rosas*, (Fn. 61), S. 130 f.; *Lachmayer/von Förster*, (Fn. 22), Art. 216 AEUV, Rn. 14; a.A. etwa *Grzeszick/Hettche*, (Fn. 18), S. 231 f.; *Weiβ*, (Fn. 18), S. 8 ff.

63 Dazu *Vöneky/Beylage-Haarmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Bd. II, Stand: Januar 2016, Art. 216, Rn. 11 m.N. zur EuGH-Rspr.

64 Differenzierend *Mayer*, *Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA) ein gemischtes Abkommen dar?*, Rechtsgutachten für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, 2014, [www.bmw i.de/BMWi/Redaktion/PDF/C-D/ceta-gutachten-einstufung-als-gemischtes-abkommen,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf](http://www.bmw i.de/BMWi/Redaktion/PDF/C-D/ceta-gutachten-einstufung-als-gemischtes-abkommen,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf) (23.11.2016), S. 6: „weitreichendste Variante“.

65 Schlussanträge GAin *Kokott* zu EuGH, Rs. C-13/07, *Kommission/Rat*, EU:C:2009:190, Rn. 121.



ständigkeiten, wenn und soweit diese das gesamte Abkommen erfassen, nicht der Fall ist).<sup>66</sup> Für die Frage, ob ein Abkommen als gemischtes Abkommen zu behandeln ist, kommt es bei alledem nicht darauf an, auf welche von mehreren gegebenenfalls parallel in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen die EU ihre Zuständigkeit für den Abschluss eines Abkommens stützen muss.<sup>67</sup> Der inhaltliche Schwerpunkt des Vertrags entscheidet erst nach erfolgter Qualifizierung als gemischtes oder „EU-only“-Abkommen darüber, ob die EU (im Falle eines gemischtes Abkommens: hinsichtlich der in die Unionszuständigkeit fallenden Vertragsbestandteile) ausschließlich oder konkurrierend zuständig ist.

Dass nun CETA Regelungsgegenstände enthält, für die nur die Mitgliedstaaten – ausschließlich! – zuständig sind, erscheint fraglich. Die einschlägigen Stellungnahmen beziehen sich im hier relevanten Zusammenhang in der Regel nur auf das Fehlen einer aus Art. 207 AEUV folgenden *ausschließlichen* Kompetenz der Union für den Investitionsschutz durch Einrichtung der CETA-Schiedsgerichtsbarkeit;<sup>68</sup> dass es der EU auch an einer geteilten Kompetenz, begründet etwa über Art. 63 ff. in Verbindung mit Art. 216 Abs. 1 AEUV, gebricht, ist damit nicht gesagt. Die erforderliche Detailanalyse der in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlagen kann hier nicht geleistet werden.<sup>69</sup> Zumindest soweit der Anwendungsbereich der gemeinsamen Handelspolitik betroffen ist, ist davon auszugehen, dass Art. 207 AEUV auch das Recht umfasst, entsprechende völkerrechtliche Vereinbarungen über Streitbeilegungsmechanismen abzuschließen.<sup>70</sup> Etwaige Kompetenzverstöße der EU durch Missachtung ausschließlicher (!) Kompetenzen der Mitgliedstaaten oder der Voraussetzungen von Art. 216 Abs. 1 AEUV dürften sich im Lichte vorstehender Überlegungen zumindest nicht als offensichtlich erweisen. Dies aber wäre Voraussetzung für eine Aktivierung der Ultra-vires-Kontrolle durch das BVerfG.<sup>71</sup> Demgegenüber unterfällt eine etwaige Missachtung der ausschließlichen Zuständigkeit des EuGH nach Art. 344 AEUV – und damit indirekt der Autonomie der Unionsrechtsordnung – von vornherein nicht der bundesverfassungsgerichtlichen Prüfkompetenz. Denn diese dient allein der Wah-

66 Ibid. (Hervorhebung hinzugefügt). Zutreffend daher die Formulierung der für die Einordnung eines Abkommens in den Bereich der gemischten Abkommen entscheidenden Frage bei Mayer, (Fn. 64), S. 8 f.: „Besteht auf Ebene der EU eine Kompetenzlücke im Hinblick auf auch nur einen Teilaspekt des Abkommens?“

67 Vgl. auch *ibid.*, S. 7.

68 In diesem Sinne missverständlich etwa BVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – 2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 55 ff., das wiederholt vom Fehlen einer *ausschließlichen* Zuständigkeit der Europäischen Union spricht.

69 Dazu etwa (den Abschluss als gemischtes Abkommen für erforderlich erachtend) Mayr, „Mixed“ oder „EU-only“ – Sind die Investitionsschutzbestimmungen im CETA von der Außenhandelskompetenz der EU „gedeckt“?, EuR 2015, S. 588 ff.; Grzeszick/Hettche, (Fn. 18), S. 235 ff.; Mayer, (Fn. 64), S. 10 ff.

70 Überzeugend für die Behandlung von bilateralen Investitionsschutzabkommen (einschließlich Streitbeilegungsregeln) als „EU-only“-Abkommen Herrmann, Die Zukunft der mitgliedstaatlichen Investitionspolitik nach dem Vertrag von Lissabon, EuZW 2010, S. 208 ff.

71 Kritisch gegenüber einer eigenständigen Relevanz der Ultra-vires-Kontrolle Proelß, (Fn. 23), S. 262 ff. Siehe nunmehr BVerfG, NJW 2016, 1149 (1152).

zung des Prinzips der begrenzten Einzelmächtigung,<sup>72</sup> nicht aber dem Schutz der Autonomie der Unionsrechtsordnung im Verhältnis zu anderen Vertragsregimen.<sup>73</sup>

### III. Gemischter CETA-Ausschuss

Weniger eindeutig gestaltet sich die Würdigung der Vereinbarkeit des Gemischten CETA-Ausschusses mit den Vorgaben des Grundgesetzes, gemessen am Maßstab der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrollbefugnisse im Rahmen von Identitäts- und Ultra-vires-Kontrollen. Gemäß Art. 26.1 Abs. 3 CETA ist der Gemischte CETA-Ausschuss „für alle Fragen zuständig, welche die Handels- und Investitionstätigkeit zwischen den Vertragsparteien und die Umsetzung und Anwendung dieses Abkommens betreffen“. Er setzt sich aus Vertretern der EU – nicht aber stets solchen der Bundesrepublik Deutschland! – und Kanadas zusammen und kann nach Art. 26.3 einvernehmlich (vgl. Abs. 3) Beschlüsse annehmen; diese sind „für die Vertragsparteien [freilich: vorbehaltlich der Erfüllung etwaiger interner Anforderungen und des Abschlusses etwaiger interner Verfahren] bindend und von ihnen umzusetzen.“ Vor diesem Hintergrund rügen die Verfassungsbeschwerden die angebliche Unvereinbarkeit des Umstands, dass Deutschland nicht zwingend im Ausschuss repräsentiert ist und insofern Einfluss auf die Beschlussfassung nehmen kann, sowie der weiten Befugnisse des Ausschusses – nach Art. 30.2 Abs. 2 CETA besteht unter anderem die Möglichkeit, die Protokolle und Anhänge des Abkommens zu ändern – mit der deutschen Verfassungsidentität.<sup>74</sup>

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich freilich, dass die Befugnisse des Gemischten CETA-Ausschusses nicht die Kompetenzen des Bundestags aushöhlen und deshalb auch nicht gegen das demokratische Prinzip verstoßen. Es trifft nicht zu, dass einseitige Akte internationaler Organisationen und Organe keiner Umsetzung nach Art. 59 Abs. 2 GG bedürften.<sup>75</sup> Im Gegenteil ist vor dem Hintergrund des Sinns und Zwecks der Norm darauf zu bestehen, dass Art. 59 Abs. 2 GG analog auf alle einseitigen Akte,

72 Siehe erneut BVerfGE 126, 286 (304).

73 Vgl. aber Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 93 ff.

74 Siehe etwa Beschwerdeschrift v. 15.7.2016, (Fn. 5), S. 26; Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 101 ff. Der Gemischte CETA-Ausschuss ist nach Art. 8.10 Abs. 3 Satz 2 und Art. 8.31 Abs. 3 Satz 2 CETA ferner u.a. befugt, die von diesen Normen erfassten Teilbereiche des Abkommens authentisch zu interpretieren. Das BVerfG hat es in seinem Ur. v. 13.10.2016 – 2BvR 1368/16 u.a., Rn. 58 für „nicht völlig ausgeschlossen“ erachtet, „dass die Ausgestaltung des in CETA vorgesehenen Ausschusssystem die Grundsätze des Demokratieprinzips als Teil der Verfassungsidentität des Grundgesetzes berührt“.

75 Vgl. aber Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 102 ff.

Beschlüsse usw. anzuwenden ist, die völkerrechtliche Bindungen erzeugen.<sup>76</sup> Dem entspricht zumindest mit Blick auf „echtes“ Sekundärrecht einer internationalen Organisation auch die deutsche Staatspraxis, nach der unter anderem verbindliche Resolutionen des UN-Sicherheitsrats nicht etwa unmittelbar in der deutschen Rechtsordnung gelten, sondern umsetzungsbedürftig sind, soweit nicht die EU aufgrund Kompetenzübertragung seitens der Mitgliedstaaten für die Umsetzung zuständig ist.<sup>77</sup> CETA trägt diesem Umstand seinerseits dadurch Rechnung, dass (1) Art. 26.3 Abs. 2 die Bindungswirkung und Pflicht zur Umsetzung der Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschusses unter den Vorbehalt der „Erfüllung etwaiger interner Anforderungen und des Abschlusses etwaiger interner Verfahren“ stellt, und (2) die Vertragsparteien Beschlüsse des Ausschusses zur Änderung der Protokolle und Anhänge nach Art. 30.2 Abs. 2 Satz 2 „im Einklang mit ihren zum Inkrafttreten der Änderung erforderlichen internen Anforderungen und Verfahren billigen“ können. Die Verwendung des Wortes „können“ mag insofern zwar Anlass zu Zweifeln geben, ob die Umsetzung der Änderungsbeschlüsse von Völkerrechts wegen vorgegeben ist.<sup>78</sup> Darauf kommt es indes letztlich nicht an, weil die Pflicht, Änderungen der Protokolle und Anhänge durch Zustimmung in nationales Recht umzusetzen, verfassungsrechtlich aus Art. 59 Abs. 2 GG resultiert. Das BVerfG hat zwar in seiner Entscheidung zum Neuen Strategischen Konzept der NATO festgestellt, dass „[d]ie nicht als Vertragsänderung erfolgende Fortentwicklung eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG [...] keiner gesonderten Zustimmung des Bundestags [bedürfe]“, und dass Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG in diesem Zusammenhang keiner erweiternden Auslegung zugänglich sei.<sup>79</sup> Diese Judikatur betrifft indes nur den Fall der erforderlichen „Ausfüllung“ konkretisierungsbedürftiger Vertragsbestimmungen; auf formelle Änderungsbeschlüsse ist sie nicht übertragbar. Auch darüber hinaus verfügt der Gemischte CETA-Ausschuss nicht über supranationale Befugnisse, weshalb die von ihm getroffenen Beschlüsse stets der Umsetzung in nationales Recht bedürfen.<sup>80</sup>

76 Siehe nur *Streinz*, (Fn. 38), Art. 59, Rn. 43; in der Tendenz auch *Rojahn*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 59, Rn. 67 f.; für materielle Vertragsänderungen und einseitige Zustimmungen zu Beschlüssen im Rahmen internationaler Organisationen, soweit der zugrunde liegende Vertrag – wie vorliegend – die Ratifikation ausdrücklich vorsieht, *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 59, Rn. 41, 43. A.A. für den Fall nicht unmittelbar vertragsbezogener einseitiger Erklärungen (Zustimmung zur Stationierung von Waffensystemen auf dem Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland) noch BVerfGE 68, 1 (80 ff.). Unabhängig davon, ob diese Rechtsprechung, zumal vor dem Hintergrund der neueren Judikatur zur Integrationsverantwortung des Bundestages, heute aufrechterhalten werden kann (was zu bezweifeln ist), sind dergleichen einseitige Erklärung von den vorliegend relevanten verbindlichen Beschlüssen internationaler Organe zu unterscheiden: bei Letzteren handelt es sich gleichsam um im Rahmen des betreffenden Organs auf Grundlage eines anderen Vertrags angenommene Verträge.

77 Dazu auch *Schröder*, Gesetzesbindung des Richters und Rechtsweggarantie im Mehrebenensystem, 2010, S. 209 ff.

78 Vgl. auch BVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – 2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 61.

79 BVerfGE 104, 151 (206).

80 Zweifelnd BVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – 2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 65.

Soweit die Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BVerfG zum ESM-Vertrag ferner rügen, dass in einer mit dem demokratischen Prinzip nicht zu vereinbarenden Weise Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschusses ohne Stimme eines deutschen Vertreters getroffen werden könnten, weil das Abkommen nicht vorsehe, dass die Mitgliedstaaten durch eigene Vertreter mit Sitz und Stimme mitwirkten, vermag auch dies letztlich nicht zu überzeugen. In der Tat gibt es zwar keine gesicherte Einwirkungsmöglichkeit der Bundesrepublik Deutschland im CETA-Ausschuss selbst.<sup>81</sup> Die Beschlüsse unterliegen aber insoweit hinreichender demokratischer Kontrolle, als sie innerstaatlich erst durch Umsetzung auf Grundlage von Art. 59 Abs. 2 GG verbindlich werden. Damit ist dem vom BVerfG für den Kernbereich der deutschen Verfassungsidentität<sup>82</sup> für unabdingbar erachteten ununterbrochenen Legitimationszusammenhang zwischen der betreffenden internationalen Organisation und dem Parlament<sup>83</sup> genüge getan. Hinzu tritt die auch vom BVerfG in Bezug genommene Möglichkeit, nach Art. 218 Abs. 9 AEUV in einem Beschluss des Rates einen gemeinsamen Standpunkt vorzulegen, den der Vertreter der EU im Gemischten CETA-Ausschuss einzunehmen hat.<sup>84</sup> Zu fordern, dass in den Organen internationaler Organisationen, die über die Kompetenz verfügen, völkerrechtlich verbindliche Beschlüsse zu treffen, stets ein Repräsentant der Bundesrepublik Deutschland unmittelbar an der Beschlussfassung beteiligt sein müsse, hätte zur Folge, dass Resolutionen des UN-Sicherheitsrats (bei denen dies regelmäßig nicht der Fall ist) die Verfassungsidentität des Grundgesetzes berührten – ein Ergebnis, das das Konzept der Verfassungsidentität endgültig überdehnte. Erneut ist darauf hinzuweisen, dass die Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschusses nicht dadurch unmittelbar anwendbar werden, dass CETA als gemischtes Abkommen geschlossen wird. Entscheidend sind insofern vielmehr die Vorgaben des Abkommens selbst, die gerade keine Durchgriffswirkung vorsehen.

#### IV. Missachtung des Vorsorgeprinzips

Die Beschwerdeführer rügen schließlich, dass CETA nicht mit dem in Art. 191 Abs. 2 AEUV kodifizierten Vorsorgeprinzip vereinbar sei.<sup>85</sup> Vielmehr werde dieses Prinzip durch Art. 4.2 und 5.4 CETA, die Teile des SPS- und des TBT-Übereinkommens inkorporieren, relativiert, da die beiden Übereinkommen auf einer gegenüber Art. 191 Abs. 2 AEUV schwächeren Variante des Vorsorgeprinzips beruhten. Hierin sei ein hinreichend qualifizierter Kompetenzverstoß zu erblicken.<sup>86</sup> Das unions-

81 So *ibid.*, Rn. 63, mit dem ergänzenden Hinweis, dass Vergleichbares für die Sonderausschüsse gelte.

82 Im ESM-Verfahren konkret betroffen war die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages.

83 Vgl. BVerfGE 135, 317 (411).

84 BVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – 2 BvR 1368/16 u.a., Rn. 71.

85 Siehe Beschwerdeschrift v. 15.7.2016, (Fn. 5), S. 29; Beschwerdeschrift v. 29.8.2016, (Fn. 6), S. 116 ff.

86 *Ibid.*, S. 117 f.

rechtliche Vorsorgeprinzip ist freilich keine Befugnisnorm. Unionsrechtsakte und -abkommen, die das Vorsorgeprinzip missachten, mögen insofern primärrechtswidrig sein; dies impliziert aber nicht automatisch das Vorliegen eines qualifizierten und offensichtlichen und damit vor dem BVerfG rügefähigen Kompetenzverstoßes.<sup>87</sup> Die Ultra-vires-Kontrolle würde endgültig – und vor dem Hintergrund der aufgrund gesetzlicher Hoheitsrechtsübertragung (vgl. Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG) prinzipiell zu respektierenden primären Auslegungszuständigkeit des EuGH gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV in verfassungsrechtlich unhaltbarer Weise – überfordert, würde jeder etwaige Primärrechtsverstoß in ihren Anwendungsbereich einbezogen. Hinzu tritt, dass das Vorsorgeprinzip hinsichtlich seines normativen Gehalts und der sich aus ihm ergebenden Rechtsfolgen gerade auch im Bereich des supranationalen Unionsrechts Gegenstand wissenschaftlicher Diskussionen ist.<sup>88</sup> Die Unionsorgane verfügen im Hinblick auf das Wie seiner Implementierung über einen erheblichen Beurteilungsspielraum, bei dessen Ausübung sie in Verfolgung des ihnen vom AEUV vorgegebenen Ziels, ein hohes Gesundheits- und Umweltschutzniveau zu gewährleisten, versuchen müssen, „einen gewissen Ausgleich zwischen dem Gesundheits-, Umwelt- und Verbraucherschutz auf der einen Seite und den wirtschaftlichen Interessen der Wirtschaftsteilnehmer auf der anderen Seite zu gewährleisten.“<sup>89</sup> Schon der EuGH kann die Wahrnehmung dieser Aufgabe nur eingeschränkt kontrollieren,<sup>90</sup> und umso weniger ist es vorstellbar, dass mittels einer auf Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gestützten Verfassungsbeschwerde eine angebliche Verletzung des unionsrechtlichen Vorsorgeprinzips gerügt werden kann.

### C. Fazit

Bei den hier in den Blick genommenen Regelungen zum Investor-Staat-Schiedsverfahren, zum Gemischten CETA-Ausschuss und zum Vorsorgeniveau des Abkommens handelt es sich nicht um vor dem BVerfG rügefähige Ultra-vires-Akte bzw. Eingriffe in die Verfassungsidentität des Grundgesetzes. Die mittelbar gegen CETA gerichteten Verfassungsbeschwerden sind insoweit unbegründet.

87 Siehe aber *ibid.*, S. 118.

88 Siehe nur *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 124 ff.

89 EuGH, Rs. C-343/09, *Afton Chemical*, EU:C:2010:419, Rn. 56. Eingehend dazu *Proelß*, Principles of EU Environmental Law: An Appraisal, in: Nakanishi (Hrsg.), Contemporary Issues in Environmental Law, 2016, S. 35 ff.

90 Vgl. etwa EuGH, Rs. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA*, EU:T:2002:209, Rn. 169.