Kann Freihandel Demokratie und Rechtsstaat gefährden?*

Zu den (unions)verfassungsrechtlichen Anforderungen der parlamentarischen Begleitung von Regelsetzung durch Vertragsgremien

Wolfgang Weiß

I. Einleitung: Einordnung der Problemstellung in den Kontext von Globalisierung und internationalisierter Regelsetzung

Freihandel und Demokratie schienen lange Zeit Themen zu sein, die nichts miteinander zu tun haben. Indes gibt es seit längerem eine Diskussion um Demokratie und Globalisierung[1] allgemein. Dass Demokratie und die mit dem Stichwort Globalisierung bezeichneten Veränderungsprozesse der internationalen Ordnung keine Liebe auf den ersten Blick sind, ist bereits häufig festgehalten worden.[2] Diese Prozesse führen unter anderem zu Veränderungen in der Art und Weise, wie auf internationaler Ebene Regeln formuliert werden. Diese Mechanismen, auf die hier nicht weiter im Detail eingegangen werden kann, führen zu neuen Regelungsstrukturen in internationalen Netzwerken, in internationalen Organisationen oder in Vertragsgremien.[3] Damit geht häufig eine Machtausweitung der

---

* Vorliegende Publikation geht auf Vorträge auf der 17. Speyerer Demokratietagung 2017 und bei Konferenzen in Frankfurt, Berlin und Rennes zurück und führt die in meinen Beiträgen in Kadelbach (Hrsg.) Die Welt und wir. Die Außenbeziehungen der EU, 2017, S. 151 ff., und in Wieland/Hill (Hrsg.) Zukunft der Parlamente, 2017, S. 21 ff. entwickelten Argumentationen weiter.

This project has received funding from the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme under the Marie Skłodowska-Curie grant agreement No. 721916.

[1] Zum Begriff aus der Rechtswissenschaft etwa *S. Hobe*, Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung, AVR 1999, S. 253, 256 f. Umfassender sozialwissenschaftlich *U. Beck*, Was ist Globalisierung?, 1997.

[2] Programmatisch *E. Stein*, International Integration and Democracy: No Love at First Sight, AJIL 2001, S. 489.

[3] Dazu *C. Bradley/J. Kelly*, The Concept of International Delegation, Law and Contemporary Problems 2008, S. 1; *J. L. Dunoff*, Mapping a Hidden World of International Regulatory Cooperation, Law and Contemporary Problems 2015, S. 266; *A.-M. Slaughter*, A New World Order, 2005; *J. Hielscher*, Legitimität und Legitimation von international und

Exekutive zu Lasten der Parlamente, ihrer demokratischen Verantwortlichkeit und der Partizipation der Bürger einher.[4] Das führt zu einem Konflikt zwischen einerseits der Verlagerung verbindlicher oder quasi-verbindlicher Regelsetzung auf die überstaatliche Ebene und andererseits der an sich nach verfassungsrechtlichen Regelzuständigkeiten gegebenen maßgeblichen Rolle des Parlamentes (wenn schon nicht im politischen Prozess insgesamt, so aber doch jedenfalls) in der Rechtsetzung. So wird etwa an der WTO kritisiert, dass ihre Regeln den nationalen Gesetzgebungsspielraum ungebührlich einschränkten und damit die Entschließungsfreiheit des nationalen Gesetzgebers beeinträchtigten, die der Mehrheitsansicht entsprechenden Klima-, Gesundheits- oder Umweltschutzmaßnahmen zu treffen; hinzu kommt Kritik an den intransparenten Verfahren in der WTO und an einer Einseitigkeit der allein wirtschaftlichen Interessen, die bei der Regelformulierung in der WTO Eingang fänden.[5]

Internationalisierte Regelsetzung erfolgt somit in Strukturen und Verfahren, die sich von nationalstaatlichen Verfahren unterscheiden und die tradierte demokratische Legitimationsvorstellungen herausfordern. Für den Europäischen Integrationsprozess ist es Gemeingut geworden, das zu beklagen.

Auf der anderen Seite schreiben diese Prozesse aber nicht nur eine Verlustgeschichte zu Lasten nationaler Parlamente; unter Berufung darauf allgemein einen Abgesang auf die Parlamente und allgemein die Staatlichkeit anstimmen zu wollen, wäre viel zu einseitig und damit unrichtig. Denn die internationalen Strukturen können auch neue Legitimationsbeiträge leisten. Jedenfalls der Europäische Integrationsprozess hat eine Aufwertung des Parlamentarismus insgesamt durch eine stetige Bedeutungssteigerung des Europäischen Parlaments auch in den Außenbeziehungen, gerade im Außenhandel[6], und zuletzt auch der Bedeutung nationaler Parlamente in unionalen Entscheidungsprozessen mit sich gebracht

---

europäisch determiniertem Recht, 2010. Kritik hieran indes bei *A. Guzman/J. Landsidle*, The Myth of International Delegation, California Law Review 2008, S. 1693.

[4] *A. Mitchell/E. Sheargold*, Global Governance: The WTO's Contribution, Georgetown Law Faculty Publications 2010, S. 14 ff; E. Benvenisti, Democracy Captured: Mega-Regional Agreements and the Future of Global Public Law, IILJ Working Paper 2016/2, S. 11–13. Für die Europäische Integration s. U. Haltern, Europarecht. Dogmatik im Kontext, Band I, 3. Aufl 2017, Rn. 1210 ff.

[5] Dazu etwa *S. Joseph*, Blame it on the WTO, 2011, S. 56 ff., 78 ff. Zur Kritik an der neoliberalen Durchdringung der vorfindlichen Strukturen des Internationalen Wirtschaftsrechts N. Tzouvala, Not Letting Go, London Review of International Law 2018 (demnächst).

[6] Dazu *W. Weiß*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 207, Rn. 19, 97 f.; konkret zur gestiegenen Bedeutung des Europäischen Parlaments in internationalen Vertragsverhandlungen *C. Eckes*, How the European Parliament's participation in international relations affects the deep tissue of the EU's power structures, ICON 2014, S. 904; *K. Meissner*, Democratizing EU External Relations: The European Parliament's Informal Role in

(dazu Art. 12 EUV).[7] Die Europäische Integration ist keine Geschichte nationalen Bedeutungsverlusts und nationalen Souveränitätsverzichtes. Man muss solche Prozesse vielmehr auch als Entstehungsgeschichte einer veränderten, nämlich gemeinsamen Ausübung der Souveränität bewerten.[8] Darin liegt ein Fortschritt, der auch mit Wandlungen des Parlamentarismus einhergeht.[9] So wird dem inhärenten Legitimationsdefizit nationalstaatlicher Entscheidungsmechanismen abgeholfen, das in der Inkohärenz zwischen rein nationalen Verantwortlichkeitsstrukturen und darüber hinausgehenden, grenzüberschreitenden Auswirkungen nationaler Entscheidungen begründet liegt.[10] Völkerrechtliche Verpflichtungen bringen einer Öffnung parlamentarischer Entscheidungsverfahren für internationale Anliegen und Argumente und dienen der Abwehr einseitiger Einflussnahmen und beschränkter Politikvorstellungen.[11]

Trotzdem muss auf der Defizitseite festgestellt werden, dass die Bewältigung der Herausforderungen, die sich für den Parlamentarismus durch moderne völkerrechtliche Governancemechanismen einstellen, erst am Anfang steht. Die rechtswissenschaftliche Befassung mit den demokratietheoretischen Problemen der Verlagerung von Regelungstätigkeit auf völkerrechtliche Strukturen ist erst dabei, sich zu entfalten.[12] Erste verfassungsrechtliche Problemanalysen und Vor-

---

SWIFT, ACTA, and TTIP, EFAR 2016, S. 269; *A. Ott*, The European Parliament's Role in EU Treaty-Making, MJ 2016, S. 1009.

[7] Zur (nationalen) Europäisierung des Bundestags als Erfolgs- aber auch Problemgeschichte und zu den Bemühungen seitens des BVerfG in seinen Entscheidungen zu den Mechanismen zur Überwindung der Finanzkrise der EU, den Bundestag besser in Stellung zu bringen und zur Wahrnehmung seiner neu betonten, ausgebauten Rechte zu bewegen vgl. *F. Mayer*, in: Franzius/Mayer/Neyer (Hrsg.), Modelle des Parlamentarismus im 21. Jahrhundert, 2015, S. 83, 84 ff., 93 ff.

[8] *U. Haltern*, Europarecht, Band I, 3. Aufl. 2017, § 2, Rn. 114; *W. Weiß*, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht – Grundlagen, 2014, § 5, Rn. 63 ff.

[9] Für die Fortschrittsthese *A. von Bogdandy*, Parlamentarismus in Europa: eine Verfalls- oder Erfolgsgeschichte?, AöR 2005, S. 445, 459 ff. In ähnliche Richtung aus politikwissenschaftlicher Sicht G. Abels, Parlamentarismus im europäischen Mehrebenensystem – Niedergang, Renaissance oder beides?, in Hartlapp/Wiesner (Hrsg.), Gewaltenteilung und Demokratie im Mehrebenensystem der EU, Sonderheft 1/2016 der Zeitschrift für Politikwissenschaft, S. 165, 167–171.

[10] Vgl. *A von Bogdandy*, Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – eine Bestandsaufnahme, ZaöRV 2003, S. 853, 870, 872; *C. Joerges*, Constitutionalism in postnational constellations, in: ders./Petersmann (Hrsg.), Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation, 2006, S. 491, 494; *W. Weiß*, in: Niedobitek (Fn. 8), § 5, Rn. 99.

[11] *E. Benvenisti*, Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts, AJIL 2008, S. 241.

[12] *M. Herdegen*, Informalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung?, VVDStRL 62 (2003), S. 7, 27 ff.; *R. Poscher*, Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, VVDStRL 67

schläge stehen zur Diskussion.[13] Es geht um nicht weniger als eine Fortentwicklung des Parlamentarismus und seiner Instrumente und Grundlagen im Hinblick auf diese grundsätzlich globalen, sich typischerweise innerhalb völkerrechtlicher Strukturen vollziehenden Regelsetzungsmechanismen. Das ist eine der „größten zeitgenössischen Herausforderungen"[14] für unsere demokratische und rechtsstaatliche Ordnung. Dabei kann man solche Bedenken nicht damit abtun, dass im Bereich des Auswärtigen die demokratischen Anforderungen wegen der traditionalen Vormacht der Exekutive und der funktionellen Schranken der Parlamente seit jeher geringer seien. Denn völkerrechtliche Mechanismen einer regional oder gar global einheitlichen Regelsetzung müssen sich anderen demokratischen Legitimationsanforderungen stellen, als der Erlass völkerrechtlicher Regelungen zur zwischenstaatlichen Koordination. Es geht um die Legitimation einer Art von Welt(verfassungs)recht statt um staatliches intergouvernementales Außenrecht. Es geht um völkerrechtliche Pflichten, die nicht so sehr den zwischenstaatlichen Bereich, also das Verhalten staatlicher Akteure gegenüber anderen Staaten oder deren Bürgern betreffen, sondern Bedeutung für das Verhalten von Rechtssubjekten in Deutschland haben. Darin liegt eine Hoheitsausübung, die spezifisch nationalstaatlicher Hoheitsausübung funktional nahekommt, weil es sich um eine abgestimmte Regulierung vor allem innerstaatlicher Vorgänge handelt, auf die sich Staaten einigen, mit dem Ziel, gemeinsame Standards herbeizuführen und Hindernisse für grenzüberschreitenden Handel abzubauen. Sie gleicht hinsichtlich ihrer Ziele und Instrumente der nationalen Gesetzgebung und Regulierung, und zielt nicht auf Koordinierung des Verhaltens von Staaten in ihren Außenbeziehungen. Dafür müssen andere, höhere demokratische Legitimationsanforderungen gelten als für den Bereich klassischen auswärtigen Handelns, für den die Legitimation der Exekutive genügen mochte.

Vor diesem Hintergrund will der vorliegende Beitrag zunächst einmal die Gefahren für Demokratie und Rechtstaat infolge der neuen Governancemechanismen des Völkerrechts der Globalisierung aufzeigen (II.). Als Governancemechanismen werden dabei die öffentlichen Verfahren und Instrumente in den Blick

---

(2008), S. 160, 162 ff., 172 ff.); *M. Ruffert*, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, 2004, S. 61 ff.; s. auch *A. von Bogdandy/J. Bast/F. Arndt*, Handlungsformen im Unionsrecht, ZaöRV 2002, S. 77, 148 f.; *A. Funke*, Umsetzungsrecht, 2010, S. 377 ff.

[13] *M. Herdegen* (Fn. 12), S. 36, ruft zu einer „stärkeren Konstitutionalisierung der auswärtigen Gewalt" auf, ohne Hinweise dafür zu formulieren, und verweist auf die Eigenlegitimation internationaler Kooperation. *A. Funke* (Fn. 12), S. 397 ff., begründet eine „organisationswärtige Gewalt" der Bundesrepublik zur Mitwirkung in der Rechtsetzung durch internationale Gremien, die er nicht nur der Exekutive zuweist. Die Einbeziehung der Legislative bedarf einer konkreten gesetzlichen Ausformung, nach dem Vorbild von Art. 23 Abs. 2 ff. GG.

[14] *A. von Bogdandy*, (Fn. 9), S. 445, 464; s. auch *dens.*, (Fn. 10), S. 853, 877.

genommen, durch die das Verhalten einzelner beeinflusst werden soll. Konkret soll es dabei um die Regelungsstrukturen in neueren Freihandelsabkommen der EU gehen, die auf ihre verfassungsrechtlichen Problemstellungen hin untersucht werden (III.). Nach einer verfassungsrechtlichen Einordnung im Hinblick auf die Stellung des Parlaments werden konkrete Schlussfolgerungen und Regelungsvorschläge für die Weiterentwicklung der parlamentarischen Strukturen unter dem Unionsrecht und dem Grundgesetz (unter III. 4. und 5.) aufgezeigt. Ein abschließendes Fazit (IV.) fasst zusammen.

II. Verfassungsrechtliche Problemfelder der neuen umfassenden Freihandelsabkommen der EU

1. Vertragsgremien mit immer umfangreicheren Kompetenzen

Moderne Handelsverträge wie die Freihandelsabkommen der EU der sog. vierten Generation beschränken sich nicht auf die Senkung von Zöllen und die Beseitigung reiner Marktzugangshemmnisse durch diskriminierende Regelungen. Vielmehr wollen sie auch und gerade Handelshemmnisse in Form von innerstaatlichen Regeln beseitigen. Dadurch sollen Handelsbeschränkungen, die aus innerstaatlicher Gesetzgebung etwa im Interesse des Umweltschutzes, der Produktsicherheit oder des Verbraucherschutzes folgen können, weil diese Bereiche in den Handelspartnern anders geregelt sind, und daher die Produkte nicht den Standards des Einfuhrlandes entsprechend, auf das unvermeidliche Maß reduziert werden. Die Abkommen wenden sich daher den sog. „behind the border issues" zu, also nationalen Regelungen, die aus ganz anderen als Handelsgründen gesetzliche Anforderungen an Waren oder Leistungen vorgeben. Um die dadurch ausgelösten Handelshemmnisse zu beseitigen, versuchen die neueren Handelsabkommen, die seit Anfang des 21. Jahrhunderts zur Stärkung transkontinentaler Handelsbeziehungen („new cross regionalism"[15]) abgeschlossen werden, durch spezifische Abstimmungs- und Kooperationsmechanismen die nationale Regulierungsdivergenz abzubauen.[16] Dabei erfassen neuere Freihandelsabkommen zum Teil ganze Regionen (sog. Megaregionals) und somit einen erheblichen Anteil am Welthandel; damit entfaltet eine dadurch ermöglichte Abstimmung von

---

[15] *J.-B. Velut*, Introduction: The political and economic governance of new cross-regionalism, in: ders./Dalingwater/Boullet/Peyronel (Hrsg.), Understanding Mega Free Trade Agreements, 2018, S. 1, 3.

[16] Zur Regulierungskooperation als neuem Thema von Freihandelsabkommen *S. Krstic*, Regulatory Cooperation to Remove Non-tariff Barriers to Trade in Products: Key Challenges and Opportunities for the Canada-EU Comprehensive Trade Agreement, Legal Issues of Economic Integration 2012, S. 3; *D. Steger*, Institutions for Regulatory Cooperation in „New Generation" Economic and Trade Agreements, Legal Issues of Economic Integration 2012, S. 109.

Regulierungsstandards einen erheblichen Einfluss auf die Marktregulierung[17], was dann den Spielraum für innerstaatliche Rechtsetzung nochmals erheblich einschränkt. Die verfassungsrechtlichen Bedenken insoweit beziehen sich daher auf die für die abgestimmte Regelsetzung genutzten Mechanismen, allen voran die Errichtung von Vertragsgremien, regelmäßig in Form beschlussfassender Ausschüsse oder Räte, die verbindliche Rechtsakte annehmen. Die darin liegende Zuweisung von Hoheitsgewalt führt zu verfassungsrechtlichen Anfragen im Hinblick auf ihre demokratische Legitimation und Verantwortlichkeit.

Zwar sehen völkerrechtliche Abkommen der EU seit längerem Vertragsgremien vor, denen zur Erledigung bestimmter Aufgaben eine eigenständige Beschlussfassungszuständigkeit anvertraut wurde. Am bekanntesten ist der Assoziationsrat in dem EU-Assoziationsabkommen mit der Türkei,[18] durch dessen Beschlüsse zentrale rechtliche Grundlagen für den Arbeitsmarktzugang türkischer Arbeitnehmer geschaffen werden. Die Assoziationsratsbeschlüsse haben verbindliche Wirkung[19] und ihre Zuständigkeiten gehen auf eine ausdrückliche, in Zielrichtung und Befugnisumfang präzise Ermächtigung im Zusatzprotokoll von 1970 zurück.[20] Jedoch machen die jüngeren Freihandelsabkommen der EU von der Möglichkeit, solche Vertragsgremien mit solchen Zuständigkeiten auszustatten, zunehmend intensiven Gebrauch. In dem Freihandelsabkommen mit Korea wurde ein Handelsausschuss eingesetzt, der verbindliche Beschlüsse fasst,[21] und zwar auch zur Änderung von Anhängen, Anlagen, Protokollen und Anmerkungen zu dem Abkommen.[22]

Eine neue Stufe hat der Einsatz solcher Gremien in dem als gemischtes Abkommen abzuschließenden[23] Europäisch-Kanadischen Umfassenden Wirtschafts- und

---

[17] *J.-B. Velut*, Revue Interventions économiques 2016, § 4 (http://interventionseconomiques.revues.org/2839); s. die Beiträge zu Finanzmarktregulierung und öffentlichen und kulturellen Dienstleistungen von *P. Knaack*, *L. Dalingwater* und *G.-P. Wells*, in: Velut/Dalingwater/Boullet/Peyronel (Fn. 15), S. 67–122.

[18] BGBl 1964 II, S. 509; ABl. EG 1964 L 217/3687.

[19] Etwa EuGH, Rs. C-277/94 (Taflan-Met), ECLI:EU:C:1996:315, Rn. 18 - 21.

[20] Vgl. Art. 36 Zusatzprotokoll zum Assoziationsabkommen mit der Türkei, ABl. EG 1972 L 293/3; BGBl 1972 II, S. 385: „Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen den Mitgliedstaaten ... und der Türkei wird nach den Grundsätzen des Artikels 12 des Assoziierungsabkommens zwischen dem Ende des zwölften und dem Ende des zweiundzwanzigsten Jahres nach dem Inkrafttreten des genannten Abkommens schrittweise hergestellt. Der Assoziationsrat legt die hierfür erforderlichen Regeln fest." Art. 12 des Assoziierungsabkommens hält fest, dass sich die Parteien von den primärrechtlichen Regelungen des damaligen EWGV zur Arbeitnehmerfreizügigkeit „leiten lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen."

[21] Art. 15.4 Freihandelsabkommen zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Korea andererseits, ABl. EU 2011 L 127/6.

[22] S. Art. 15.5.2 Freihandelsabkommen mit Korea.

Handelsabkommen CETA[24] erreicht. Daher sollen die verfassungsrechtlichen Fragen insoweit an diesem Beispiel veranschaulicht werden.

a) Umfangreiche Kompetenzen der CETA Ausschüsse

CETA etabliert eine umfangreiche institutionelle Architektur. Denn es wird neben dem Gemischten CETA-Ausschuss (Art. 26.1) eine Fülle weiterer Sonderausschüsse (Art. 26.2.1) eingerichtet, die dem Gemischten CETA-Ausschuss zuarbeiten, die aber auch mit einigen eigenständigen, verbindlichen Beschlussfassungszuständigkeiten betraut sind.[25] Die Kompetenzen der Ausschüsse betreffen zum einen technisch-administrative Angelegenheiten,[26] zum anderen auch grundlegende Aspekte[27] und Entscheidungen mit weitreichender Bedeutung[28] bis hin zu Rechtsetzung,[29] und ermöglichen sogar die Veränderung des CETA und seiner

---

[23] Dazu KOM(2016) 444 endg.; BVerfG Urteil v. 12.10.2016, 2 BvR 1368/16 u.a.

[24] Das Abkommen findet sich in ABl. EU 2017 L 11/23.

[25] Auflistung der Beschlussfassungszuständigkeiten des Gemischten-CETA Ausschusses und der Sonderausschüsse im CETA bei *W. Weiß*, Verfassungsprobleme des Abschlusses und der vorläufigen Anwendung des CETA Freihandelsabkommens mit Kanada: Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Wirtschaft und Energie (5.9.2016), S. 13 f. (http://www.bundestag.de/blob/438052/9 f45bd9ca1de30 f51726df5d39 1b8702/stgn_weiss-data.pdf). Dort hat sich auf S. 14 ein kleiner Fehler eingeschlichen: Für die Änderung des Anhang 20-A ist der Gemischte CETA-Ausschuss und nicht der Sonderausschuss für geographische Angaben zuständig.

[26] Dazu zählt etwa die Problemlösung bei Schwierigkeiten in der Zollzusammenarbeit durch den Gemischten Ausschuss für die Zusammenarbeit im Zollbereich nach Art. 2.8 i.V.m. Art. 6.14.4; die Veränderung der Anzahl der Investitionsgerichtsmitglieder durch den Gemischten CETA-Ausschuss nach Art. 8.27.3, die Regelung ihres Gehalts nach Art. 8.27.15, die Aufstellung der Liste der Schiedsrichter nach Art. 29.8 oder der Ausschluss eines Richters von seiner Tätigkeit nach Art. 8.30.4.

[27] Etwa den Übergang der Investitionsschutzzuständigkeit nach CETA auf ein durch multilateralen Vertrag eingesetztes internationales Investitionsgericht gemäß Art. 8.29 durch Beschluss des Gemischten CETA-Ausschusses, oder über die Anwendbarkeit von Ausnahmen, über die der Ausschuss für Finanzdienstleistungen entscheidet, Art. 13.16.1 i.V.m. Art. 13.21.3. und 13.21.4.

[28] Nach Art. 21.7.5 billigt der Ausschuss für Warenhandel die Umsetzungsmaßnahmen zum Austausch gegenseitiger Produktwarnungen zwischen den Parteien, die auch Regeln über den Schutz personenbezogener Daten und die Wahrung der Vertraulichkeit treffen.

[29] Insoweit kann auf Art. 8.28.3. i.V.m. 8.28.7 verwiesen werden, wonach der Gemischte CETA-Ausschuss mit dem Beschluss über die Ernennung von Richtern administrative und organisatorische Aspekte der Arbeitsweise des Berufungsgerichts, insbesondere auch Verfahrensfragen regelt, und auf Art. 8.44.2 und Art. 8.44.3. b), wonach der Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen einen Verhaltenskodex für die Richter festlegt, der auch Fragen der Offenlegung, Vertraulichkeit und Transparenz zum Gegen-

Anhänge.[30] Von letzterer Qualität kann auch ein Beschluss des Gemischten CETA-Ausschusses über eine verbindliche Auslegung des CETA gemäß Art. 8.31.3/ Art. 8.44.3 a) sein.[31] Schließlich kann der Gemischte CETA-Ausschuss auch die institutionelle Struktur des CETA ändern, da er neue Sonderausschüsse einrichten, die Zuständigkeiten von Sonderausschüsse ändern oder übernehmen oder sie auflösen darf (Art. 26.1.5 a), g) und h) CETA).

b) Bindungswirkung der Ausschussbeschlüsse

Die Beschlüsse dieser Ausschüsse sind auch grundsätzlich mit ihrer Annahme im Ausschuss völkerrechtlich bindend. In den allermeisten Fällen ist ein Beschluss des Gemischten CETA-Ausschusses oder der Sonderausschüsse für die EU und ihre Mitgliedstaaten ohne weiteres, insbesondere ohne nachfolgende Annahme oder gar Ratifikation durch die Vertragsparteien verbindlich. Das ist auch in anderen Abkommen der EU so vorgesehen und keine Besonderheit des CETA.[32] Art. 26.3.2 CETA stellt als allgemeine Regel über die Verbindlichkeit der Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschuss (s. Art. 26.1.4 e) CETA) ihre Bindungswirkung generell fest. Doch enthält er in der Parenthese für die Bindungswirkung den Vorbehalt „der Erfüllung etwaiger interner Anforderungen und

---

stand hat, ferner Verfahrens- und Transparenzregeln. Die Parteien bereiten dies nach ihren jeweiligen internen Verfahren vor.

[30] Beschluss des Gemischten CETA-Ausschusses nach Art. 8.1. über die Ausweitung des Begriffs des geistigen Eigentums oder über die Bedeutung der Verpflichtung zur gerechten und billigen Behandlung von Investoren nach Art. 8.10.3. Nach Art. 2.13.1. b) kann der Gemischte CETA-Ausschuss Bestimmungen des CETA bezüglich des Harmonisierten Systems ändern oder ergänzen. Nach Art. 23.11.5 in Verbindung mit dem Verweis auf Art. 30.2 kann er Änderungen des Kapitels 23 vornehmen; der dortige Verweis auf das Verfahren des Art. 30.2 kann nur dahin verstanden werden, dass Art. 23.11.5 die Zuständigkeit des Gemischten CETA-Ausschuss zu Änderungen nach Art. 30.2.2. auch auf Änderungen des Kapitel 23 erstreckt. Der Gemischte CETA-Ausschuss kann nach Art. 20.22 CETA durch Änderung des Anhang 20-A neue geschützte geographischer Herkunftsangaben aufnehmen oder streichen. Gemäß Art. 5.14.2 d) ändert ein Gemischter Verwaltungsausschuss die Anhänge zum 5. Kapitel; dieser Beschluss bedarf allerdings der Genehmigung durch die Parteien nach deren Verfahren. Unklar ist Art. 4.7.1. f), weil er ohne Verweis auf Art. 30.2.2 die Änderung von Kapitel 4 des CETA anspricht. Man wird darin eine Änderungszuständigkeit sehen können, die allerdings in eingrenzender Auslegung noch mit den legitimatorischen Anforderungen vereinbar ist, vgl. dazu *W. Weiß*, Demokratische Legitimation und völkerrechtliche Governancestrukturen: Bundestagsbeteiligung bei Handelsabkommen mit beschlussfassenden Gremien, in: Kadelbach (Hrsg.), Die Welt und wir, 2017, S. 151, 199 f., 203.

[31] Verbindliche Auslegungen können von Änderungen nicht immer getrennt werden.

[32] Nach Art. 15.4 Freihandelsabkommen mit Korea binden die Entscheidungen des Handelsausschusses die Parteien. Eine Formulierung, die eine vorherige Annahme durch die Parteien erfordert, findet sich nur für Beschlüsse über die Änderung des Abkommens, Art. 15.5.2.

des Abschlusses etwaiger interner Verfahren"; dies ist jedoch kein Ratifikationsvorbehalt. Das CETA gibt das interne Verfahren nicht an; das ist grundsätzlich auch nicht Aufgabe eines völkerrechtlichen Abkommens. Das einzuhaltende interne Verfahren ergibt sich aus dem internen Recht der Parteien. Die Parteien haben selbst zu bestimmen, welches Verfahren nach ihren nationalen Regeln einschlägig ist. Die Kommission versteht die Verweisung in Art. 26.3.2 CETA auf interne Verfahren und Anforderungen dahin, dass ein Beschluss, ehe er im Gemischten CETA-Ausschuss getroffen wird, erst der internen Festlegung des Standpunkts in der EU bedarf.[33] Damit wird auf die vereinfachten Verfahren nach Art. 218 Abs. 9 AEUV und auch Art. 218 Abs. 7 AEUV verwiesen. Art. 218 Abs. 9 AEUV sieht u.a. vor, dass der Rat auf Vorschlag der Kommission über die Standpunkte beschließt, die die EU in einem Vertragsorgan vertritt. Bei vereinfachten Textänderungen durch Ausschussbeschluss legt Art. 218 Abs. 7 AEUV das vereinfachte Verfahren fest, in dem der Abschluss der Änderung durch den vom Rat ermächtigten Verhandlungsführer, i.d.R. die Kommission, erfolgt, in Abweichung vom regulären Vertragsschlussverfahren nach Art. 218 AEUV. Die Anwendung des Art. 218 Abs. 7 ist für die Beschlussfassung des Gemischten CETA-Ausschusses nach Art. 20.22 CETA zu Änderungen im Anhang 20-A vorgesehen, so in Art. 3 des Beschlusses über den Abschluss des CETA bzw. nach Art. 2 des Beschlusses über seine vorläufige Anwendung. Darin wird die Kommission ermächtigt, die Änderung im Ausschuss zu billigen.[34] Es geht somit in dem Verweis in Art. 26.3.2 um die interne Vorbereitung der übertragenen Beschlussfassung im Gemischten CETA Ausschuss durch Fassung eines Ratsstandpunkts oder um die intern erforderliche Zustimmung durch die Kommission im Rahmen einer Ermächtigung. Der Beschluss wird somit mit der Annahme im Ausschuss bindend. Dieses Verständnis des Art. 26.3.2 wird noch dadurch bestätigt, dass für manche Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschusses ausdrücklich eine Zustimmung oder Billigung durch die Vertragsparteien vorgesehen ist (so in Art. 2.4.4, Art. 23.11.5, Art. 30.2.2 CETA[35]), was überflüssig wäre, wenn bereits Art. 26.3.2 CETA dies enthalten würde.

---

[33] Die Kommission verweist für die Beschlussfassung des Gemischten CETA Ausschusses darauf, dass „die EU ... folglich unter Einhaltung ihrer im EU-Vertrag festgelegten internen Verfahren [entscheidet], ob sie einem Beschluss des Gemischten Ausschusses zustimmt. Der Gemischte CETA Ausschuss kann somit nicht ohne einen Beschluss der EU-Organe handeln, der gemäß dem internen rechtlichen Verfahren der EU gefasst wurde.", so KOM(2016) 470 endg., S. 8.

[34] S. Beschlussentwurf der Kommission für den Ratsbeschluss über den Abschluss des CETA (KOM(2016) 443, dort Art. 3) bzw. über seine vorläufige Anwendung (KOM(2016) 470, dort Art. 2) und KOM(2016) 443, Erwägungsgrund 5 bzw. KOM(2016) 470, Erwägungsgrund 6.

[35] Die Auslegung des Art. 30.2.2 als Ratifikationsvorbehalt, also aus Verweis auf das normale Vertragsschlussverfahren nach Art. 218 AEUV ist aber alles andere als eindeutig.

Die autonome Verbindlichkeit der Beschlüsse der zahlreichen Sonderausschüsse regelt Art. 26.2.4 CETA am Ende, wonach die Sonderausschüsse Beschlüsse fassen, wenn das CETA dies vorsieht. Es wird zwar nicht explizit festgehalten – anders als für die Beschlüsse des Gemischten CETA-Ausschusses – dass die Beschlüsse der Sonderausschüsse verbindlich sind. Doch ist das keine Besonderheit; auch in anderen EU-Abkommen fehlt eine explizite Klarstellung der Verbindlichkeit der vorgesehenen Beschlüsse.[36] Die Bindungswirkung für die Parteien ergibt sich indes eindeutig – wie bei anderen EU-Abkommen – aus dem Kontext: Dem Beschluss wird auch im CETA eine nicht verbindliche Handlungsform, nämlich die Empfehlung, gegenübergestellt.[37] Ferner statuiert die Norm für die Verbindlichkeit der Beschlüsse keinen Ratifikations- oder Zustimmungsvorbehalt im Sinne einer nachfolgenden Annahme durch die Parteien. Vielmehr ist bei *manchen* der Beschlussfassungszuständigkeiten der Sonderausschüsse als Verbindlichkeitsvoraussetzung eine eigene Annahme in den Verfahren der Parteien ausdrücklich vermerkt.[38] Diese speziellen Regelungen bestätigen, dass die allgemeine Regel des Art. 26.2.4 CETA wiederum von Verbindlichkeit mit Annahme des Beschlusses im Ausschuss ausgeht; eine nachfolgende Annahme/Ratifikation durch die Parteien ist nicht gefordert.

Ein weiterer Beleg für die Verbindlichkeit der Beschlüsse ist Art. 30.7.3 d) CETA, wonach die Wirkungen der Ausschussbeschlüsse mit Ende der vorläufigen Anwendung entfallen. Wären die Beschlüsse nur empfehlenden Charakters, bedürfte es dieser Regelung nicht.

Die Ausschussbeschlüsse sind somit regelmäßig für die Parteien rechtlich bindend. Sie benötigen keine nachfolgende Annahme oder Ratifikation. Allerdings besteht zunächst nur eine völkerrechtliche Bindung. Diese wird jedoch über Art. 216 Abs. 2 AEUV zugleich unionsrechtlich beachtlich. Die darin festgelegte rechtliche Bindungswirkung bezieht sich auch auf die Beschlüsse von Gremien, die in von der EU abgeschlossenen Abkommen vorgesehen sind.[39] Daher sind die Beschlüsse

---

Das BVerfG will auch hier das vereinfachte Verfahren nach Art. 218 Abs. 9 AEUV in Ansatz bringen, BVerfG, Urteil v. 13.10.2016, 2 BvR 1368/16 u.a., NJW 2016, S. 3583, Rn. 61, 64. Zum Verständnis des Verweises auf interne Verfahren in Art. 30.2.2 als Verweis auf das reguläre Vertragsschlussverfahren unten zu und in Fn. 116.

[36] Zur Relevanz dieses Arguments s. *N. Appel*, Das internationale Kooperationsrecht der EU, 2016, S. 212.

[37] Zu bloßen Empfehlungen Art. 8.10.3, Art. 8.44.3 a), d) und e), Art. 23.11.5 CETA.

[38] So bezüglich der Änderung der Anhänge zu Kapitel 5, die gemäß Art. 5.14.2 d) CETA vom Gemeinsamen Verwaltungsausschuss für SPS-Maßnahmen beschlossen werden; oder in Art. 11.3.6 CETA bezüglich der Zuständigkeit des MRA Ausschusses, der ein Zustimmungserfordernis jeder Partei („Mit der Meldung jeder Vertragspartei an den MRA-Ausschuss wird der Beschluss für die Vertragsparteien verbindlich.") statuiert.

[39] Vgl. *R. Wessel/S. Blockmans*, The Legal Status and Influence of Decisions of International Organizations and other Bodes in the EU, Brugge Research Paper 1/2014, S. 20.

der CETA Ausschüsse unionsrechtlich auch intern beachtlich, auch wenn die unmittelbare Wirkung des CETA, anders als bei anderen Abkommen, ausdrücklich ausgeschlossen ist (Art. 30.6.1 CETA), was aber nichts an Art. 216 Abs. 2 AEUV ändert. Die völkerrechtliche Bindung wird somit auch unional internalisiert.[40]

c) Übertragung von Hoheitsgewalt

Daher liegt in der Kompetenzzuweisung zugleich eine Übertragung von Hoheitsrechten an die Ausschüsse[41], auch wenn die Beschlussfassung im Rat nach Art. 218 Abs. 9 AEUV vorbereitet wird und die Ausschüsse nur einstimmig entscheiden (vgl. Art. 13.18.2, Art. 26.3.3)[42], so dass inhaltlich die Beschlüsse vom Rat bestimmt werden. Dennoch sind die Zuständigkeitsübertragungen an die Ausschüsse keine Delegation an den Rat; nicht der Rat ist Empfänger der Hoheitsübertragung, sondern die Ausschüsse. Denn ohne nachfolgenden Ausschussbeschluss fällt der Ratsbeschluss ins Leere. Der Ratsbeschluss hat insoweit nur

---

[40] *N. Lavranos*, Legal Interaction between Decisions of International Organisations and European Law, 2004, S. 60; *N. Appel* (Fn. 36), S. 384.

[41] Anders *B. Grzeszick*, Völkervertragsrecht in der parlamentarischen Demokratie, NVwZ 2016, S. 1753, 1755 ff., der wegen der fehlenden unmittelbaren Wirkung eine Hoheitsrechtsübertragung ablehnt, und meint, die Vertragsgremien stünden außerhalb des Art. 23 GG. Dabei wird verkannt, dass die Beschlüsse der Vertragsgremien nach ständiger Rechtsprechung des EuGH integrierende Bestandteile des Unionsrechts sind und Art. 216 Abs. 2 AEUV auch unbeschadet fehlender unmittelbarer Wirkung gilt. Ferner wird verkannt, dass die Durchgriffswirkung eine hinreichende, nicht aber eine notwendige Bedingung für eine Hoheitsübertragung im Sinne von Art. 23 Abs. 1 GG ist. Nach Ansicht des BVerfGE 131, 152, 218, Rn. 140 – Unterrichtung ESM ist „jede Zuweisung von Aufgaben und Befugnissen an die Europäische Union und/oder ihre Organe … eine Übertragung von Hoheitsrechten, und zwar auch dann, wenn die Organe für die Erledigung der Aufgabe ‚nur' im Wege der Organleihe in Anspruch genommen und mit Befugnissen ausgestattet werden." Das Erfordernis einer Durchgriffswirkung findet sich hier nicht und ist nicht notwendig im Begriff der Befugnisse impliziert. Vielmehr genügt eine Zuständigkeitsübertragung zu Entscheidungen, die für Rechtsgüter in Deutschland erhebliche Relevanz haben, vgl. *F. Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23, Rn. 44; *F. Schorkopf*, in: Bonner Kommentar, 153. EL August 2011, Art. 23, Rn. 65; *M. Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 23, Rn. 56a.

[42] In ihnen sitzen Vertreter Kanadas und der EU (Art. 26.1.1 CETA). Eine Präsenz der Mitgliedstaaten ist allenfalls für manche Sonderausschüsse vorgesehen (Art. 5.14.1: Vertreter der Regulierungs- und der Handelsseite jeder Vertragspartei mit Zuständigkeit für SPS-Maßnahmen; Art. 6.14.2: Vertreter von Zoll-, Handels- oder anderen zuständigen Behörden; Art. 13.18.1: Vertreter von Finanzdienstleistungsbehörden). Nach Art. 21.6.3 haben im Forum für die Regulierungszusammenarbeit ein hochrangiger Vertreter Kanadas und der Kommission den gemeinsamen Vorsitz; weitere Mitglieder können „maßgebliche Beamte der Vertragsparteien" sein.

vorbereitenden Charakter und ist an den EU Vertreter im Ausschuss gerichtet.[43] Die Rechtswirkungen etwa im Hinblick auf eine Veränderung des EU-Rechts gehen von den Beschlüssen der Vertragsgremien aus[44]; sie sind integraler Teil der Unionsrechtsordnung.[45] Schließlich kann den Ausschüssen auch ein Entscheidungsspielraum zukommen, wenn der Rat die EU-Position nicht detailliert festlegt, sondern dem EU Vertreter ein Ermessen einräumt.[46] Im internationalen Bereich, außerhalb bilateraler Abkommen, kann die EU auch überstimmt werden, sodass Beschlüsse drohen, die mit Unionsprimärrecht nicht vereinbar sind.[47]

d) Anfragen an die demokratische Legitimation

Die CETA Ausschüsse haben somit infolge ihrer umfangreichen, teilweise sehr weitgehenden Beschlussfassungszuständigkeiten (unter anderem) Funktionen der Regelsetzung und Vertragsänderung übertragen erhalten, die an sich Parlamenten zukommen. Zwar kann ein Parlament seine Funktionen zumindest teilweise delegieren, doch unterliegt eine Delegation Grenzen, üblicherweise in substantieller und in verfahrensmäßiger Hinsicht. Das Parlament darf nicht jede Funktion übertragen, und soweit es das tun darf, sollte seine Kontrolle durch bestimmte Mechanismen sichergestellt sein. Die Vertragsgremien unterstehen indes keiner parlamentarischen Kontrolle. Die Vorbereitung der Beschlussfassung dieser Gremien für die EU erfolgt durch Beschluss über die für die EU zu vertretende Position nach Art. 218 Abs. 9 AEUV im Rat. Die Kommission formuliert den Vorschlag. Das EP ist nicht beteiligt; es wird nur informiert und kann versuchen, durch Resolutionen Einfluss zu nehmen.[48] Der Bundestag wird über Vorschläge für Ratsbeschlüsse nach Art. 218 Abs. 9 AEUV wie über jeden Rechtsakt der EU informiert und kann über seine Mitwirkungsrechte nach Art. 23 Abs. 3 GG und EUZBBG versuchen, Einfluss zu nehmen. Das läuft aber

---

[43] Demgemäß werden nicht alle Ratsbeschlüsse unter Art. 218 Abs. 9 im ABl. EU veröffentlicht, vgl. Art. 297 Abs. 2 AEUV.

[44] EuGH, Rs. C-399/12 (Deutschland/Rat), ECLI:EU:C:2014:2258, Rn. 63; s. auch *J. Czuczai*, The Autonomy of the EU Legal Order and the Law-making Activities of International Organizations: Some Examples Regarding the Council's most Recent Practice, YEL 2012, S. 452.

[45] EuGH, Rs. 30/88 (Griechenland/Kommission), ECLI:EU:C:1989:422, Rn. 13. *N. Lavranos*, Legal Interaction between Decisions of International Organisations and European Law, 2004, S. 35 ff., 53, 93.

[46] Vgl. Art. 2 Abs. 2 Ratsbeschluss 11436/12; *T. Giegerich*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017, Art. 218, Rn. 175.

[47] Vgl. den Vorschlag für einen Ratsbeschluss über den EU-Standpunkt auf der 6. Tagung der Vertragsparteien der Aarhus-Konvention, KOM (2017) 366.

[48] Art. 109 Geschäftsordnung des EP. Über den im Vergleich zu den Einflussmöglichkeiten bei Verhandlung und Abschluss begrenzten Gehalt insoweit s. noch unten 4.

leer, da die Entscheidung im Rat mit Mehrheit erfolgt.[49] Ein effektiver Einfluss auf den Inhalt der Beschlüsse der Vertragsgremien ist auf diese Weise nicht sichergestellt. Dass die Ausschussbeschlüsse infolge Art. 216 Abs. 2 als Unionsakte auch der Gerichtsbarkeit des EuGH und damit einer rechtlichen Kontrolle unterliegen, ersetzt nicht die demokratische, politische Legitimation und Kontrolle. Die umfangreichen Kompetenzen der Ausschüsse lösen damit die Frage nach den unionalen Grenzen für die Hoheitsübertragung auf die Vertragsgremien und nach den Mechanismen ihrer demokratischen Legitimation und Kontrolle aus, da jede Hoheitsgewalt demokratischen Standards entsprechen muss. Für die EU ergibt sich diese Anforderung aus dem Bekenntnis zur Demokratie in Art. 2 und Art. 10 EUV, und aus dem dahingehenden Struktursicherungsgebot des Art. 23 Abs. 1 GG. Dieser Bindung kann die EU sich nicht durch Verlagerung von Aufgaben auf völkerrechtliche Gremien entziehen. Vielmehr muss sie dann dafür Sorge tragen, dass diese Gremien den Anforderungen entsprechend ausgestaltet sind.

Eine Legitimationsherausforderung, auf die hier nicht näher eingegangen wird, ergibt sich noch daraus, dass die Annahme von Regeln oder Standards in internationalen Gremien nicht die partizipativen Standards erreicht, die für den Erlass entsprechender Maßnahmen in der EU vorgesehen sind, insbesondere im Hinblick auf Konsultationen. Da die Abkommen in aller Regel für die Beschlussfassungen keine vorherigen Konsultationen durch die Gremien vorsehen, werden die partizipativen Anforderungen an exekutive Regelsetzung in der EU umgangen.[50]

2. Investitionsschutzstandards und Investor-Staat-Streitbeilegungsverfahren

Auch der Konflikt zwischen internationalen Investitionsschutzstandards wie der Entschädigungspflicht bei indirekten Enteignungen oder bei unfairen, unangemessenen Behandlungen ausländischer Investoren einerseits und dem verbleibenden Spielraum der Legislative bei der Verfolgung nationaler Politiken (Stichwort right to regulate) andererseits[51] verdeutlicht den großen Einfluss völkerrechtlicher Standards auf eigentlich rein innerstaatliche Fragen der Ausgestaltung nationaler Gesetzgebung. Daher begegnen auch Investitionsschutzmechanismen verfassungsrechtlichen Einwänden, die eine Beeinträchtigung der gesetzgeberischen Entscheidungsfreiheit befürchten. Geltend gemacht wird,

---

[49] Dazu näher unten Fn. 147.

[50] Dazu näher *J. Mendes*, EU law and global regulatory regimes: Hollowing out procedural standards?, ICON 2012, S. 988.

[51] Zu den daraus fließenden Anforderungen für die methodische Herangehensweise bei der Auslegung solcher Standards *S. Schill*, Internationales Investitionsschutzrecht und Vergleichendes Öffentliches Recht: Grundlagen und Methode eines öffentlich-rechtlichen Leitbildes für die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, ZaöRV 2011, S. 247, 274.

dass die bloße Möglichkeit, dass ein Investor eine staatliche Maßnahme als Beeinträchtigung seiner Investition und damit als eine indirekte Enteignung oder als eine unfaire Behandlung im Sinne eines Investitionsschutzabkommens ansieht und daher unter Berufung hierauf vor einem Schiedsgericht Schadensersatz einfordert, die Entscheidungsfreude des Gesetzgebers beeinträchtigt und die staatlichen Stellen daher auf Maßnahmen, die die wirtschaftliche Betätigung beeinträchtigen könnten, etwa zum Umwelt-, Verbraucher- oder Klimaschutz, verzichten. Diese Befürchtung wird noch dadurch unterfüttert, dass die Auslegung der Investitionsschutzstandards in einem Abkommen durch die Schiedsgerichte häufig als recht willkürlich und stets unternehmerfreundlich empfunden wird. In der Literatur wird die darauf folgende denkbare Zurückhaltung des Gesetzgebers als sog. Chilling Effect[52] bezeichnet. Wenn die empirische Lage zu diesen negativen Effekten auch eher wenig erforscht ist[53], gibt es doch ein recht handgreifliches Beispiel, nämlich die Vorgänge um das Kohlekraftwerk Moorburg in Hamburg[54], in bezug auf das die Behörden eine Umweltverträglichkeitsprüfung wohl auch aus Furcht vor den negativen Folgen unionsrechtswidrigerweise[55] nicht korrekt durchgeführt hatten. Gleichwohl ist die Einschränkung nationaler Spielräume durch völkerrechtliche Bindungen nichts Neues, und sie begegnet auch nicht von vornherein berechtigten demokratischen Einwänden. Es ist gerade Ausdruck demokratischer Selbstbestimmung, sich durch Verträge zu binden. Ihre – im Vergleich zu einem nationalen Gesetz – erschwerte Reversibilität steht dem nicht grundsätzlich entgegen.[56]

Die Kritik an dieser negativen Folge für die Offenheit des demokratischen Prozesses verbindet sich mit sehr grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Einwänden gegen die Investor-Staat-Streitbeilegung, die als unzulässige, weil diskriminierende Sonderjustiz zugunsten von transnationalen Großunternehmen und als Verletzung des staatlichen Justizmonopols aus Art. 92 GG[57] angesehen wird. Rechtstaatliche Gebote an gerichtliche Verfahren wie richterliche Unabhängigkeit und Verfahrensöffentlichkeit werden insoweit als stark defizitär emp-

---

[52] Oder „regulatory chill", *P.-T. Stoll/T. P. Holterhuis/H. Gött*, Investitionsschutz und Verfassung, 2017, S. 115.

[53] Differenzierend *K. Tienhaara*, in: Brown/Miles (Hrsg.), Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration, 2011, S. 606.

[54] Dazu *M. Krajewski*, Umweltschutz und internationales Investitionsschutzrecht am Beispiel der Vattenfall-Klagen und des Transatlantischen Handels- und Investitionsabkommens (TTIP), ZUR 2014, S. 396.

[55] EuGH, C-142/16(Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:2017:301.

[56] Dazu näher *P.-T. Stoll/T. P. Holterhuis/H. Gött* (Fn. 52) S. 118 ff.

[57] Dazu pointiert das Gutachten von *K. Groh* und *D.-E. Khan*, https://www.bund-naturschutz.de/fileadmin/Bilder_und_Dokumente/Themen/Umweltpolitik/TTIP_und_CETA/Gutachten_zu_TTIP-Schiedsgerichten.pdf.

funden. Weiterhin wird die Unbestimmtheit der zentralen Investitionsschutzparameter, nämlich der Schutzstandards der indirekten Enteignung und der fairen und gerechten Behandlung als Rechtsstaatsverletzung gerügt.[58] Unter demokratischen Legitimationsaspekten wird die unzureichende Legitimation der Richterbesetzung beklagt.[59]

Diese Themen sollen hier aus Platzgründen nicht weiter vertieft werden; sie sind – wie auch die sich im Hinblick auf das Unionrecht stellenden Fragen nach der Vereinbarkeit von Investitionsschiedsgerichtsbarkeit mit dem EU-Primärrecht – bereits Gegenstand umfangreicher, kontroverser Erörterungen.[60] Bei allem Für und Wider bleibt die grundsätzliche Frage nach der Rechtfertigung von Schiedsgerichtsbarkeit zentral: Wieso sollte eine nicht-öffentliche besondere Gerichtsbarkeit über recht grundsätzliche Fragen einer Grenzziehung zwischen Investorenschutz und nicht-wirtschaftlichen Allgemeinwohlzielen ohne nähere spezifische inhaltliche Vorgaben dafür entscheiden? Die unionsrechtlichen Fragen nach der Vereinbarkeit der Investitionsstreitbeilegung im CETA sind Gegenstand eines Gutachtenantrags der Belgischen Regierung gemäß Art. 218 AEUV, die insbesondere die Vereinbarkeit mit der Zuständigkeit des EuGH, das Unionsrecht letztverbindlich auszulegen, mit dem Gleichheitssatz, dem Recht auf Zugang zum Gericht und auf eine unabhängige und unparteiische Gerichtsbarkeit, und dem effet utile des Unionsrechts bezweifelt.[61] Auch dürfte die Antwort des EuGH auf die Vorlage des BGH im Achmea Fall zu Intra-EU-BITs insoweit erste Rückschlüsse erlauben.[62]

---

[58] Vgl. im Detail die Rügen in der CETA Verfassungsbeschwerde, s. https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2016-08-30_CETA-Klage.pdf.

[59] *K. Groh*, Endstation Karlsruhe! – Schiedsgerichtsbarkeit in Freihandelsverträgen, ZEuS 2016, S. 433, 442.

[60] Vgl. etwa *C. D. Classen*, Der EuGH und die Schiedsgerichtsbarkeit in Investitionsschutzabkommen, EuR 2012, S. 611; *ders.*, Die Unterwerfung demokratischer Hoheitsgewalt unter eine Schiedsgerichtsbarkeit, EuZW 2014, S. 611; *ders.*, Die Unterwerfung unter völkerrechtliche (Schieds-)Gerichte: kein Verfassungsverstoß!, ZEuS 2016, S. 449; *S. Hindelang*, Repellent Forces: The CJEU and Investor-State Dispute Settlement, AVR 2015, S. 68; *F. C. Mayer/M. Ermes*, Rechtsfragen zu den EU-Freihandelsabkommen CETA und TTIP, ZRP 2014, S. 237; *C. Ohler*, Die Vereinbarkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren mit deutschem und europäischem Verfassungsrecht, JZ 2015, S. 337; *B. Schiffbauer*, Investitionsschutz und Grundgesetz, KSzW 2016, S. 145; *S. Schill*, Investor-Staat-Schiedsverfahren sind verfassungskonform, Recht u Politik 2015, S. 11; *C. Tietje*, Investitionsschutzgerichtsbarkeit in CETA und anderen Freihandelsabkommen der EU: Völkerrecht als Verfassungsverstoß?, ZEuS 2016, S. 421; zuletzt umfassend *P.-T. Stoll/T. P. Holterhuis/H. Gött* (Fn. 52), S. 97 ff. Zur internationalen Diskussion vgl. die Autoren oben Fn. 4 und 5.

[61] https://diplomatie.belgium.be/de/newsroom/minister_reynders_reicht_antrag_auf_gutachten_zum_ceta_abkommen_ein .

[62] GA *Wathelet* hatte keine Bedenken gegen die Vereinbarkeit des Intra EU Schiedsmechanismus mit Unionsrecht, s. Schlussanträge v. 19. 09. 2017 in der Rs. C-284/16 (Achmea),

III. Freihandelsabkommen und Gefahren für die Demokratie

1. Einordnung und Standortbestimmung hinsichtlich demokratischer Anforderungen

In demokratietheoretischer Hinsicht sind die neuen Wege völkerrechtlicher Rechtsetzung herausfordernd, weil sie die Gefahr in sich bergen, Funktionen der Parlamente auszuhebeln. Es sind die Parlamente, denen die Annahme wesentlicher Entscheidungen für das Gemeinwesen und generell die Gesetzgebung obliegt und denen dabei Kontroll- und Öffentlichkeitsfunktionen zukommen. Die Sicherstellung demokratischer Legitimation von Rechtsetzung erfolgt zuvörderst über die Parlamente. Daher bedürfen völkerrechtliche Verträge, die Gegenstände der Gesetzgebung betreffen, oder die gar Hoheitsrechte auf andere Institutionen außerhalb des GG übertragen, der gesetzgeberischen Zustimmung (Art. 59 Abs. 2 GG, Art. 23 GG speziell für die EU, allgemein Art. 24 Abs. 1 GG). Die Bemühungen im Bereich der Europäischen Integration, demokratische und rechtsstaatliche Anforderungen an die supranationale Hoheitsgewalt der heutigen EU durchzusetzen, haben ihren Niederschlag im EU-Recht selbst und im nationalen Europaverfassungsrecht gefunden (EuZBBG, IntVG). Diese Herausforderungen der demokratischen Legitimation überstaatlicher Entscheidungsmechanismen stellen sich nun erneut mit Blick auf die eigenständige, von nationalen oder unionalen demokratischen Verfahren unabhängige Entscheidungsfindung von Vertragsgremien, auf die die EU Kompetenzen übertragen hat. In demokratischer Hinsicht ist das problematisch, weil sich infolge der oben II. 1. skizzierten autonomen Zuständigkeiten der Vertragsgremien, in denen die Mitgliedstaaten in aller Regel nicht vertreten sind, die Rechtsentstehung vom staatlichen Willen oder von der parlamentarischen Willensbildung auf unionaler Ebene ablöst.[63] Und selbst wenn eine staatliche oder unionale Stelle eingebunden ist, führt dies zu einer Entscheidungskonzentration bei der Exekutive.[64] Für die Legitimation von völkerrechtlichen Regeln, die nicht allein die rein zwischenstaatlichen Beziehungen regeln, sondern in die nationale Rechtsetzung einwirken, genügt der Verweis auf die Zustimmung durch die Exekutive oder die Regierungen nicht.[65] Völkerrechtliche Entscheidungsstrukturen, die an die

---

ECLI:EI:C:2017:669. Er sah solche Schiedsgerichte gar als vorlageberechtigt nach Art. 267 AEUV an. Die Entscheidung des EuGH steht aus.

[63] *C. Tomuschat*, RdC (241) 1993, Band IV, S. 195; *W. Weiß*, Die Rechtsquellen des Völkerrechts in der Globalisierung: Zu Notwendigkeit und Legitimation neuer Quellenkategorien, AVR 2015, S. 220, 237.

[64] *M. Ruffert*, Parlamentarisierung von Herrschaft jenseits des Staates, in: Franzius/Mayer/Neyer (Hrsg.), Modelle des Parlamentarismus im 21. Jahrhundert, 2015, S. 67, 69.

[65] Vgl. *A. Paulus*, Zur Zukunft der Völkerrechtswissenschaft in Deutschland: Zwischen Konstitutionalisierung und Fragmentierung des Völkerrechts, ZaöRV 2007, S. 695, 716.

Stelle nationaler oder unionaler Entscheidungsprozesse treten und diese nicht nur ergänzen, sind in ihrer Legitimation begründungsbedürftig; parlamentarische Legitimationsanforderungen können nicht mit Hinweis auf die tradierte Prärogative der Regierungen in den Außenbeziehungen beiseite geschoben werden. Eine Auskopplung vom staatlichen, in der Regel über die Parlamente vermittelten Willen erfolgt etwa, wenn die Änderung eines völkerrechtlichen Vertrags nicht mehr der Zustimmung aller Vertragsparteien bedarf, sondern nur der Beschlussfassung in einem Vertragsgremium unterliegt.[66] Gleiches gilt für innovative Auslegungen von völkerrechtlichen Abkommen durch internationale Gerichte. Diese Rechtsentwicklung löst sich aus dem Einflussbereich des Parlaments. Wenn schon die nationalen Regierungen nicht mehr zwingend einbezogen sind, was bedeutet dies dann erst für die Relevanz der Parlamente, für ihre Gesetzgebungs-, Öffentlichkeits- und Kontrollfunktionen?[67] Die einmalige Zustimmung des Bundestages bzw des Europäischen Parlaments zu einem Vertrag, die ja als antizipierte Zustimmung auch zu jeder nachfolgenden autonomen Vertragsänderung gemäß den Regeln dieses Vertrags angesehen werden könnte (was aber eine sehr formale und wenig überzeugende Argumentation wäre[68]), kann nicht mehr

---

[66] Vgl. *H. Krieger*, Verfassung im Völkerrecht – Konstitutionelle Elemente jenseits des Staates?, VVDStRL 2016, S. 439, 461 f., die Legitimationsbedenken mit einem Verweis auf die zulässige Einbeziehung von Staatenpraxis (Art. 31 Abs. 3 lit. a, b, WVRK) und der damit möglichen Verknüpfung mit dem politischen und sozialen Konsens begegnet. Dies klärt aber nicht die Frage nach dem Einfluss des Parlaments bei internationaler Regelgebung.

[67] Für die autonomen, vereinfachten Vertragsänderungen hat man in der bundesdeutschen Praxis wohl bereits eine – allerdings gesetzlich nicht verankerte, nicht von Informationsrechten begleitete – Lösung gefunden: Die Bundesregierung legt dem Bundestag ein Vertragsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG zur Zustimmung vor, wenn die Bundesregierung auf völkerrechtlicher Ebene der Änderung zuzustimmen beabsichtigt. Wird die Änderung gegen die Stimme der Bundesregierung oder ohne ihre Mitwirkung gefasst, legt die Bundesregierung dem Bundestag ein Vertragsgesetz vor, wenn die Bundesregierung den Vertrag nicht kündigen will, *C. Tietje/K. Nowrot*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, 2016, § 45, Rn. 34; *M. Nettesheim*, in: Maunz/Dürig, Art. 59, Rn. 126, unter Berufung auf die Leitsätze des Auswärtigen Amtes zu mit völkerrechtlichen Verträgen zusammenhängenden Fragen von 1977 (in den aktuellen von 2014 findet sich dazu nichts).

[68] Zweifelnd auch *S. Kadelbach*, Die parlamentarische Kontrolle des Regierungshandels bei der Beschlussfassung in internationalen Organisationen, in: Geiger (Hrsg.), Neuere Probleme der parlamentarischen Legitimation im Bereich der auswärtigen Gewalt, 2003, 40, 42 f. Das BVerfG differenziert gleichfalls zwischen Vertragsabänderung und bloßem Vollzug, BVerfGE 104, 151, 199 ff. Zu Befürchtungen um in Verträgen angelegte und vorbereitete, aber parlamentarisch nicht mehr kontrollierbare allmähliche Inhaltsänderungen durch Vertragsfortentwicklungen vgl. hingegen die vier die AWACS Entscheidung nicht tragenden Richter BVerfGE 90, 286, 373 ff.; diese Bedenken wurden in BVerfGE 104, 151, 208 explizit aufgenommen. Allerdings hat das BVerfG in E 77, 170, 231 f. die Anforderungen aus dem Vorbehalt des Gesetzes bezüglich der inhaltlichen Spezifität von Gesetzen für den Bereich des auswärtigen Handelns abgemildert („Entscheidungserheblich ist

genügen, wenn es um lebendige, sich weiterentwickelnde Verträge geht, dessen Regelungen nur einen Rahmen formulieren und eigene institutionelle Mechanismen mit politischen Funktionen einsetzen. Denn solche Rechtsakte greifen in zentrale Aufgabe der Parlamente als Gesetzgeber oder Kontrolleure exekutiver Rechtsetzung ein. Sinn der in Deutschland verfassungskräftig im Zustimmungsrecht nach Art. 59 Abs. 2 GG verankerten Teilhabe des Bundestages an der auswärtigen Gewalt ist die Sicherung seiner Legislativfunktion und der innerstaatlichen Umsetzung der übernommenen völkerrechtlichen Pflichten.[69] Im Rahmen der Europäischen Integration ist der Bundestag zur Wahrnehmung seiner Integrationsverantwortung aus Art. 23 GG berufen, die ihm eine Verantwortung für die Entwicklung der Integration gibt, mit der es nicht ohne weiteres vereinbar ist, die Weiterentwicklung der EU im völkerrechtlichen Rahmen von ihr eingesetzten internationalen Gremien zu überlassen. Auch das Demokratieprinzip in der EU (Art. 10 EUV) schützt in der gerichtlichen Praxis des EuGH die parlamentarische Prärogative.[70] Die Stellung des EP wurde im Vertrag von Lissabon ausgebaut; sein Zustimmungsrecht zu internationalen Abkommen nach Art. 218 Abs. 6 AEUV soll gerade einen Gleichlauf seiner Stellung in der Gesetzgebung und beim Eingehen völkervertraglicher Bindungen sichern.[71] Daraus folgt, dass völkerrechtliche Bindungen diese Stellung genauso wenig unterwandern dürfen, wie das Europäische Parlament sich intern beliebig seiner Gesetzgebungszuständigkeit entäußern darf. Art. 290 AEUV zeigt Grenzen der internen Delegation auf. Darauf wird zurückzukommen sein.

Die Rechtsetzung durch internationale Gremien wird in ihrer demokratischen Legitimation als problematisch empfunden, weil sie durch Behördenvertreter oder auch in den politischen Prozess nicht weiter eingebundene Experten ohne parlamentarische Beteiligung erfolgt.[72] Zwar löst die Zuweisung verbindlicher

---

demgegenüber, ob der allgemeine Vorbehalt des Gesetzes im Bereich des Art. 59 Abs. 2 insoweit gilt, als er Anforderungen an die Dichte der Regelung des vom Vertrag erfassten Sachbereiches stellt. Diese Frage ist zu verneinen. Anderenfalls wäre die Bundesrepublik Deutschland von Verfassungs wegen gehalten, völkerrechtliche Verträge nur noch abzuschließen, wenn sie einen erheblichen Grad an Spezifizierung aufweisen."). Das BVerfG hat dies indes nicht im Hinblick auf völkerrechtliche Regelungsmechanismen formuliert.

69 BVerfGE 118, 244, 258. Dabei genügt schon – wie in der Diskussion um Parallelabkommen deutlich wird – dass eine entsprechende Umsetzungslage besteht. Die Existenz völkerrechtlicher Regeln kann die bestehende innerstaatliche Gesetzeslage festschreiben und so dem Parlament Gesetzgebungsfreiräume entziehen; dazu *S. Kadelbach/U. Guntermann*, Vertragsgewalt und Demokratieprinz, AöR 2001, S. 563, 582.

70 *K. Lenaerts*, The Principle of Democracy in the Case Law of the European Court of Justice, ICLQ 2013, S. 271, 282.

71 EuGH, Rs C-658/11 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C:2014:2025, Rn. 56.

72 Vgl. zuletzt *B. S. Chimni*, International Organizations, 1945-Present, in: Cogan/Hurd/Johnstone (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Organizations, 2016,

Entscheidungen an Vertragsgremien nicht automatisch verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf das Demokratieprinzip aus. In grundsätzlicher Weise ist zwischen verschiedenen Entscheidungskategorien zu differenzieren[73]: Die bloße Umsetzung eines völkerrechtlichen Abkommens im Rahmen dort klar geregelter Zuständigkeitszuweisungen ist verfassungsrechtlich zulässig, weil und soweit die Kompetenzzuweisung durch die parlamentarische Zustimmung zu dem Vertrag und damit zu der Zuständigkeitsübertragung abgedeckt ist. Auch dringt eine Ausübung rein exekutiver Zuständigkeiten, zumal wenn sie jeweils nur am Einzelfall erfolgt, nicht in den parlamentarischen Gesetzgebungsraum ein.[74] Es gibt keinen Totalvorbehalt des Parlaments für jede auf vertraglicher Grundlage erfolgende Hoheitsausübung oder für jede außenpolitische Entscheidung.[75] Anders ist es, wenn die Entscheidungstätigkeit eines Vertragsgremiums allgemeine nationale Gesetzgebung oder eine erforderliche Umsetzungsgesetzgebung inhaltlich vorformt, insbesondere wenn dabei grundrechtlich geschützte Interessen beeinträchtigt werden können. Denn dann hat das Bedeutung für das Verhalten von Rechtssubjekten in Deutschland; die inhaltliche Regelung geht auf das Vertragsgremium zurück, auch wenn formal die gesetzgeberische Umsetzung noch erforderlich sein mag; dem nationalen Rechtsetzer kommt dann nur noch eine bloß nachvollziehende Funktion zu. Parlamentarische Entscheidungshoheit, Öffentlichkeitsfunktion und Kontrolle über Inhalte der Rechtsetzung laufen weitgehend ins Leere.[76] Wie eingangs schon formuliert, handelt es sich dann bei der

---

S. 113, 129 f.

[73] Zu den zu unterscheidenden Kategorien einer internationalen Delegation s. auch *C. Bradley/J. Kelly*, The Concept of International Delegation, Law and Contemporary Problems, 2008, S. 1, 10 ff.

[74] Vgl. § 30 (1) b) letzter Spiegelstrich der Richtlinien des Auswärtigen Amts für völkerrechtliche Verträge von 2014: „Auf ein Vertragsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG kann bei einer Änderung oder Ergänzung eines Vertrags verzichtet werden, wenn von einer antizipierten Zustimmung des Gesetzgebers ausgegangen werden kann. Letztere liegt nur vor (1) bei einer entsprechenden Verordnungsermächtigung für den Fall der Vertragsänderung oder (2) wenn die Vertragsänderung oder -ergänzung keinen normativen Charakter hat und nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bereits in einem im ursprünglichen Vertrag vorgesehenen Verfahren zur Vertragsänderung oder -ergänzung angelegt war." Die Praxis legt letztere Ausnahme eng aus, *T. Plate*, Art. 59 Abs. 2 GG: Anwendungsfragen aus der Praxis am Beispiel der Änderung völkerrechtlicher Verträge, DöV 2011, S. 606, 608.

[75] Vgl. BVerfGE 68, 1, 88 f.; 137, 185, 236.

[76] Zu den Veränderungen im Gesetzgebungsverfahren bei internationalen Vorgaben vgl. *J. Hielscher*, Legitimität und Legitimation von international und europäisch determiniertem Recht, 2010, S. 55 f., 88 f., 108, der eine Verfahrensbeschleunigung, zurückgenommene inhaltliche Auseinandersetzung und Entmachtung der Parlamente beobachtet. Daher überzeugt es nicht, wenn unter Berufung auf die Umsetzungsabhängigkeit die Ausübung von Hoheitsgewalt abgelehnt und die Bedenken bezüglich einer demokratischen Marginalisierung der nationalen Parlamente bzw. des Europäischen Parlaments zurückgewiesen werden, so etwa *B. Grzeszick*, (Fn. 41), S. 1757. Einer nur noch formalen Umset-

Entscheidungstätigkeit des Vertragsgremiums um hoheitliche Betätigung, die nationalstaatlicher Hoheitsausübung funktional entspricht, weil es um eine koordinierte Regulierung vorrangig innerstaatlicher Vorgänge geht. Je bedeutsamer eine Entscheidung oder Maßnahme eines Hoheitsträgers für den Einzelnen ist, je höher die ihm dabei zukommenden Spielräume sind, je intensiver ihre Grundrechtsrelevanz oder ihre generelle Bedeutung für die Allgemeinheit ist, umso höhere demokratische Legitimationsanforderungen sind zu formulieren, umso höher muss das Niveau an demokratischer Legitimation sein.[77] Dieser grundlegende Zusammenhang gilt auch für die EU.[78]

Für die Festlegung der für ein hinreichendes Legitimationsniveau zu erfüllenden Anforderungen ist demnach zu unterscheiden zwischen einfacher Ausführung oder Umsetzung einer bereits in einem völkerrechtlichen, vom Parlament konsentierten Vertrag enthaltenen detailliert umschriebenen Zuständigkeit einerseits, und der Übertragung eigenständiger Gestaltungsaufgaben an völkerrechtliche Gremien im Rahmen allgemein gehaltener Aufgabenbeschreibungen.[79] Letzteres kann weniger deutlich auf eine einmal erteilte parlamentarische Zustimmung zurückgeführt werden. Hier müssen weitere Legitimationswege hinzukommen. Schließlich mag es Entscheidungen geben, die gar nicht oder nur unter sehr hohen Anforderungen aus einem Parlament hinaus auf andere Institutionen verlagert werden können.

Im folgenden werden die demokratischen Anforderungen an Hoheitsausübung durch die Vertragsgremien analysiert. Dabei geht es zunächst um eine unionsrechtliche Betrachtung der unionalen Grundlagen für die Weiterübertragung von Hoheitsbefugnissen durch die EU auf solche Gremien und um eine Analyse der insoweit sich aus dem Unionsrecht ergebenden Grenzen. Zentral ist dabei die Frage nach demokratischen Legitimationsanforderungen insoweit (2.). Nach der Identifikation der Anforderungen und Grenzen werden in diesem

---

zung Legitimationswert zuzumessen, verkennt die Problematik. Außerdem haben etliche Entscheidungen von Vertragsgremien keine nationalen Umsetzungsakte mehr zur Folge, etwa wenn in CETA-Ausschüssen Verfahrens- und Ethikregeln für die dortige Investitionsschiedsgerichtsbarkeit festgelegt werden.

[77] Vgl. BVerfGE 93, 37, 73; 130, 76, 124.

[78] Vgl. BVerfGE 123, 267, 364: „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Demokratieprinzips an die Organisationsstruktur und die Entscheidungsverfahren der Europäischen Union hängen davon ab, in welchem Umfang hoheitliche Aufgaben auf die Union übertragen werden und wie hoch der Grad der politischen Verselbständigung bei der Wahrnehmung der übertragenen Hoheitsrechte ist. Eine Verstärkung der Integration kann verfassungswidrig sein, wenn das demokratische Legitimationsniveau mit dem Umfang und dem Gewicht supranationaler Herrschaftsmacht nicht Schritt hält."

[79] Vgl. dazu *A. Barrón*, Der Europäische Verwaltungsverbund und die Außenbeziehungen der Europäischen Union, 2016, S. 211; *C. D. Classen*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtstaat, 2009, S. 119 f.

Lichte die konkreten Zuständigkeiten der im CETA vorgesehenen Ausschüsse analysiert und die insoweit bestehenden verfassungsrechtlichen Unzulänglichkeiten herausgearbeitet (3.) und unionsrechtliche Lösungswege dafür aufgezeigt (4.). Abschließend erfolgt eine kurze national-verfassungsrechtliche Wertung im Lichte des GG (5.).

2. Unionsrechtliche Anforderungen an die Hoheitsausübung von Vertragsgremien

a) Rechtsgrundlage für die Hoheitsübertragung

Wie schon deutlich geworden, impliziert der an sich eine reine vereinfachte Verfahrensregel darstellende Art. 218 Abs. 9 AEUV die Kompetenz der EU zur Errichtung von Vertragsgremien, die rechterhebliche Akte erlassen dürfen. Der EuGH nimmt seit langem eine implizite Kompetenz der EU an, beschlussfassende internationale Einrichtungen zu schaffen bzw. an ihnen teilnehmen zu können. Sie ist in den Außenkompetenzen der EU zu völkervertraglicher Tätigkeit einbegriffen.[80] Nicht präzise geregelt ist dabei, welche Art von Hoheitsgewalt übertragen werden kann. Rechtswirksame Akte iSv. Art. 218 Abs. 9 AEUV können damit alle Arten von Handlungsformen, wie sie im EU-Recht bekannt sind, oder auch genuin eigene, neue rechtsförmliche Handlungsformen darstellen. Eine Beschränkung auf bloße Beschlüsse, und damit eine mögliche Begrenzung auf eher Einzelfallorientierte Entscheidungen ist mit dem Vertrag von Lissabon entfallen. Das stützt die Annahme, dass mit den Handlungsformen auch Rechtsetzung übertragen werden kann. Die Art der übertragbaren Hoheitsgewalt ist nicht weiter eingegrenzt.[81] Der EuGH weist den Beschlüssen von Vertragsgremien eine die Abkommen anwendende oder durchführende Funktion zu[82]; nach der Ansicht eines Generalanwalts sind davon „geringfügige, eher technische Änderungen" erfasst.[83] Welche Beschränkung der übertragbaren Hoheitsgewalt damit zum Ausdruck kommt, lässt sich dieser Formel aber nicht entnehmen. Das EU-Recht bietet daher eine Grundlage für auch sehr weitreichende, über eine bloße Anwendung von Abkommensregeln auf den Einzelfall hinausgehende, Regelsetzungsbefugnisse umfassende Hoheitsübertragung. Dem entspricht die Praxis der EU,

---

[80] Vgl. EuGH, Gutachten 1/76, ECLI:EU:C:1977:63, Rn. 5.

[81] Dazu näher *W. Weiß* (Fn. 30), S.173 ff.

[82] EuGH, C-73/14 (Rat/Kommission), ECLI:EU:C:2015:663, Rn. 65.

[83] GA *Maciej Szpunar*, Schlussanträge v. 24.04.2017 in der Rs. C-600/14 (Deutschland/Rat), ECLI:EU:C:2017:296, Rn. 58, Fn. 30.

die Vertragsgremien mit Regelsetzungszuständigkeit kennt, die das Unionsrecht teilweise sogar unmittelbar inhaltlich bestimmen.[84]

b) Grenzen für die Hoheitsübertragung aufgrund von Anforderungen aus Demokratie und institutionellem Gleichgewicht

Art. 218 Abs. 9 AEUV bringt bereits selbst eine Grenze zum Ausdruck: Rechtsakte, die den institutionellen Rahmen eines Abkommens ergänzen oder ändern, sind auf dem vereinfachten Verfahren ausgeschlossen. Die Veränderung der institutionellen Struktur eines Abkommens ist Vertragsgremien untersagt.[85] Für solcherart grundlegende Entscheidungen bedarf es weiterhin des regulären Vertragsschlussverfahrens, das gerade bei Handelsabkommen eine Zustimmung des EP zu den Abkommen zwingend vorsieht (Art. 218 Abs. 6 AEUV), während die Festlegung des EU-Standpunkts in den Vertragsgremien gemäß Art. 218 Abs. 9 nur der Beschlussfassung des Rates unterliegt; das EP wird nur gemäß Art. 218 Abs. 10 unterrichtet.[86] Durch diese Herausnahme soll sichergestellt werden, dass für „besonders wichtige Beschlüsse" das reguläre Verfahren eingehalten wird[87], damit die Zuständigkeiten des EP und damit auch das institutionelle Gleichgewicht[88] beachtet wird. Im Interesse der Wahrung der Zuständigkeiten des EP darf diese Ausnahme dann nicht eng verstanden werden. Somit ergibt sich als erste Grenze des Übertragbaren ein Verbot der Änderung oder Ergänzung des institutionellen Rahmens. Dieses Verbot wird bei CETA und anderen EU-Abkommen durchaus relevant. Nach Art. 26.1.5 a), g), h) CETA ist der Gemischte CETA-Ausschuss befugt, die Zuständigkeiten von Sonderausschüssen zu ändern, neue Zuständigkeiten vorzusehen oder auch neue Sonderausschüsse einzurichten. Auch in anderen Abkommen ist geregelt, dass ein Vertragsgremium weitere Ausschüsse einrichten und deren Aufgaben festlegen kann.[89] Die Verbindlichkeit der in Art. 26.1.5 a), g), h), vorgesehenen institutionellen Änderungen bedarf als

---

[84] Vgl. etwa EuGH, Rs. C-399/12 (Deutschland/Rat), ECLI:EU:C:2014:2258, Rn. 63; weitere Beispiele bei *J. Czuczai* (Rn. 44), S. 460 ff.

[85] Vgl. *K. Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 218, Rn. 31.

[86] *B. Martenczuk* in: Kronenberger (Hrsg.), The EU and the International Legal Order, 2001, S. 141 (150 f).

[87] Vgl. GA *Cruz Villalon*, Schlussanträge v. 29.04.2014 in der Rs. C-399/12 (Deutschland/Rat), ECLI:EU:C:2014:289, Rn. 75.

[88] Vgl. GA *Cruz Villalon*, Schlussanträge v. 29.04.2014 in der Rs. C-399/12 (Deutschland/Rat), ECLI:EU:C:2014:289, Rn. 80 f.

[89] Vgl. etwa Art. 15.1.4. des Freihandelsabkommens mit Korea, Art. 31.3 des EU-Abkommens mit Norwegen, ABl. EG 1973 L 171/2; Art. 43 des EU-Interimsabkommens mit Bosnien und Herzegowina, ABl. EU 2008 L 169/13; Art. 49 des Abkommens mit Mexiko, ABl. EG 2000 L 276/45.

Änderung des CETA des Abschlusses im normalen Vertragsschlussverfahren. Die Nutzung des vereinfachten Verfahrens ist unzulässig.

Liest man diese Begrenzung der Anwendung des Art. 218 Abs. 9 AEUV im Lichte des Schutzes der Zuständigkeiten des Europäischen Parlaments, dann kann Art. 218 Abs. 9 nur als Ausdruck einer viel grundsätzlicheren Beschränkung der Übertragbarkeit von Hoheitsgewalt angesehen werden: Demokratische Anforderungen und Erfordernisse der spezifischen unionalen Gewaltenteilung bilden dann eine Grenze für das auf Vertragsgremien Übertragbare. Für eine solche Lesart spricht, dass das Unionsrecht Grenzen für die Delegation von Hoheitsrecht kennt. Diese Grenzen sind zum einen gerade im Hinblick auf exekutive Rechtsetzung in Art. 290 AEUV enthalten, zum anderen folgen sie aus der Meroni-Judikatur des EuGH. Überlegungen des institutionellen Gleichgewichts zwischen Parlament und Rat stützen diese Grenzen zusätzlich. Diese drei Ansätze fließen darin zusammen, dass Demokratie auch in der EU den Schutz der Prärogative des Parlamentes bedeutet, im Einklang mit dem Verständnis des Demokratieprinzips beim EuGH.[90] Aus dem Demokratieprinzip der EU folgt somit eine Bestimmtheitsanforderung für Hoheitsübertragung auf Vertragsgremien und ein Delegationsverbot für wesentliche Elemente einer Politik. Dass grundlegende, wesentliche Fragen alleine dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben, gilt auch für die Außenbeziehungen. Diese Grenzen ergeben sich aus einer Gesamtschau der benannten drei Parameter:

aa) Art. 290 AEUV über delegierte Rechtsetzung zur Änderung oder Ergänzung von Legislativakten enthält zum einen eine Bestimmtheitsvorgabe für die Delegation von Rechtsetzung (die Ziele, Inhalte, Geltungsbereiche und Dauer der Ermächtigung muss der Gesetzgeber regeln, Art. 290 Abs. 1 Uabs. 1)[91], zum anderen den Ausschluss von wesentlichen Aspekten eines Politikfeldes aus der Delegation. Wesentliche Elemente bleiben dem Gesetzgeber vorbehalten und können nicht übertragen werden. Als wesentlich gelten die grundlegenden, die strategische Ausrichtung betreffenden Fragen eines Rechtsaktes, in denen grundlegende Interessenkonflikte geklärt werden[92], und mehr als nur nebensächliche Grundrechtsinterferenzen.[93] Zum dritten wird Sorge getragen, dass die Delegation unter Kontrolle des EP bleibt; das EP kann Einwände gegen die Ausübung der Delegation erheben und durch ein Veto oder den Entzug der Delegation durch-

---

[90] Vgl. *K. Lenaerts* (Fn. 70), S. 271, 282.

[91] S. auch R. Schütze, in: Antoniadis (Hrsg.), The EU and Global Emergencies, 2011, S. 49, 54.

[92] EuGH, Rs. C-355/10 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C:2012:516, Rn. 64 ff.; vgl. auch – etwas zirkulär auf den politischen Gehalt abstellend – EuGH, Rs. C-44/16 P (Dyson/Kommission), Rn. 61.

[93] EuGH, Rs. C-355/10 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C:2012:516, Rn. 77; Rs. C-363/14 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C:2015:579, Rn. 53.

setzen (Art. 290 Abs. 2 AEUV). Diese Sicherungen dienen der demokratischen Legitimation.[94] Gleich wie in Art. 218 Abs. 9 AEUV bzgl. des normalen Vertragsschlussverfahrens geht es um die Beibehaltung des normalen Verfahrens der Gesetzgebung zum Schutz der Zuständigkeiten des Parlamentes. Dass in Art. 218 Abs. 9 mit dem Rat zumindest ein Teil des unionalen Gesetzgebers zur Entscheidung befugt ist, genügt gemäß Primärrecht nicht für eine Übertragung auch wesentlicher Belange auf das vereinfachte Verfahren; denn wie soeben dargelegt, ist Grundlegendes von der Anwendung des vereinfachten Verfahrens in Art. 218 Abs. 9 ausgenommen. Demgemäß können die von Art. 290 gezogenen Grenzen für und Anforderungen an die Delegation nicht dadurch umgangen werden, dass man eine Entscheidung allein des Rates genügen lässt. Das ist unter demokratischen Gesichtspunkten auch deshalb unzureichend, weil die demokratische Legitimation unionaler Hoheitsakte – und die Beschlüsse von Vertragsgremien sind wie gesehen Teil des Unionsrechts – sich gemäß Art. 10 Abs. 2 EUV aus zwei Säulen speist, nämlich über die mitgliedstaatlichen Vertreter im Rat, die ihren Parlamenten bzw. Völkern verantwortlich sind und über die unmittelbare unionale Legitimation aus dem EP. Bei der Beschlussfassung im Rat über den in einem Vertragsgremium für die EU einzunehmenden Standpunkt unterbleibt die Mitwirkung des EP, das auch an der nachfolgenden Entscheidung im völkerrechtlichen Gremium nicht beteiligt ist. Die demokratische Legitimation läuft damit vorrangig über die mitgliedstaatliche Säule, die unionale Säule vermittelt insoweit keine Legitimation. Dieses Defizit an unionaler Legitimation ist prekär, weil die Festlegung auf repräsentative Demokratie im Primärrecht fordert, dass Hoheitsausübung der EU auf den Willen der Bürger zurückzuführen ist, und nicht nur auf den von Regierungen. Die Vermittlung demokratischer Legitimation durch das EP ist auch höher einzustufen als durch den Rat. Denn das EP ist der Ort pluralistischer Erwägung und transnationaler politischer Erörterung; hier können verschiedenste Aspekte des Allgemeininteresses eingebracht werden, während der Rat die nationalen Regierungen versammelt und daher dort nur nationale Mehrheitsinteressen einfließen.[95]

Diese unionale Säule demokratischer Legitimation kann nur insoweit Legitimation vermitteln, als die Übertragung von Zuständigkeiten an die Vertragsgremien präzise in dem völkerrechtlichen Abkommen festgelegt und der Entschei-

---

[94] GA Mengozzi, Schlussanträge v. 07.05.2015 in der Rs. C-88/14 (Kommission/Parlament), ECLI:EU:C:2015:304, Rn. 45.

[95] Für eine solche Konzeption demokratischer Legitimation in der EU s. J. von Achenbach, Demokratische Gesetzgebung in der EU, 2014, S. 300 ff., 452 ff. Vgl. auch den EGMR, Urteil v. 18.02.1999 – Beschwerde 24833/94 (Matthews/Great Britain), NJW 1999, 3107, Rn. 52: the EP „represents the principal form of democratic, political accountability in the [EU] .... [and] must be seen as that part of the European Community structure which best reflects concerns as to ‚effective political democracy'".

dungsinhalt durch inhaltliche Vorgaben programmiert ist. Denn nur dann ist die allgemeine Zustimmung des EP zum Abkommen überhaupt in der Lage, insoweit sachlich-inhaltliche Legitimation zu sichern. Der Inhalt einer Entscheidung der Vertragsorgane muss somit durch materielle Vorgaben des Parlaments bzw. mit seiner Zustimmung vorgeprägt sein. Für die Legitimationsvermittlung durch das EP kommt es folglich auf die Dichte der Vorgaben für die Entscheidungen der Vertragsgremien im Abkommen an.

bb) Begrenzungen einer Übertragung von Hoheitsgewalt aufgrund des zunächst als „Gleichgewicht der Gewalten" apostrophierten, später als institutionelles Gleichgewicht formulierten Grundsatzes hat der EuGH hinsichtlich einer Übertragung von verbindlichen Entscheidungszuständigkeiten auf vertragsfremde Einrichtungen im Meroni-Urteil[96] entwickelt.[97] Diese Maßgaben sind für die Beurteilung von Befugnisübertragungen noch immer bedeutsam.[98] Danach ist eine Übertragung auf „genau umgrenzte Ausführungsbefugnisse" ohne weites, politisches Ermessen zu beschränken[99], deren Ausübung unter strenger Beachtung objektiver Tatbestandsmerkmale erfolgt. Die Übertragung erfordert eine präzise Einhegung der Befugnisse[100] und damit eine Bestimmtheitsanforderung. Auch ist die Ausübung vom Delegatar zu beaufsichtigen.[101] Damit werden die Parallelen zu Anforderungen aus Art. 290 AEUV deutlich. Politische Funktionen sollten mit Rücksicht auf die primärrechtliche Zuständigkeitsverteilung nicht übertragen werden. Diese Grundsätze wurden zwar nicht für Vertragsgremien formuliert. Ihre Übertragung mag aufgrund der bestehenden Unterschiede zweifelhaft erscheinen, handelt es sich doch bei den Vertragsgremien nicht um Institutionen innerunionalen Verwaltungsvollzugs. Doch bleiben die Grundgedanken maßgeblich.[102] Die

---

96 EuGH, Rs. 9/56 (Meroni), ECLI:EU:C:1958:7 und 10/56 (Meroni), ECLI:EU:C:1958:8.

97 Er tat dies zunächst nicht unter Rekurs auf das institutionelle Gleichgewicht, sondern des „Gleichgewichts der Gewalten", vgl. EuGH, 9/56 (Meroni), ECLI:EU:C:1958:7 und 10/56 (Meroni), ECLI:EU:C:1958:8, Slg. 1958, S. 11, 45, doch erfolgte später die Bezugnahme auf das institutionelle Gleichgewicht, K. Michel, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, 2015, S. 74. Andere Lesart bei M. Chamon, EU Agencies, 2016, S. 229 f.

98 EuGH, Rs. C-270/12 (Vereinigtes Königreich/Parlament), ECLI:EU:C:2014:18, Rn. 41 ff. hinsichtlich Agenturen; Rs. C-154/04 und C-155/04 (Alliance for Natural Health), ECLI:EU:C:2005:449, Rn. 90 bezüglich der Delegation von Gesetzgebung, was mittlerweile durch Art. 290 AEUV geregelt wird.

99 Für dieses Verständnis auch R. Schütze, ‚Delegated' Legislation in the (new) European Union: A Constitutional Analysis, Modern Law Review 2011, S. 661, 674, Fn. 89.

100 EuGH, Rs. C-270/12 (Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat), ECLI:EU:C:2014:18, Rn. 44 ff.

101 EuGH, Rs. 9/56 (Meroni), ECLI:EU:C:1958:7, Slg. 1958, S. 11, 43 f.

102 Vgl. auch A. von Bogdandy/J. Bast/F. Arndt (Fn. 12), S. 77, 147; A. von Bogdandy/F. Arndt/J. Bast, Legal Instruments in European Union Law and Their Reform: A Systematic

Übertragung auf Vertragsgremien nach Art. 218 Abs. 9 AEUV darf nicht die Legislativfunktion des EP und seine Zuständigkeiten unterlaufen. Vielmehr bestätigt die Meroni-Judikatur das Bestehen inhärenter Delegationsgrenzen, die sich auf demokratischen Anforderungen und dem institutionellen Gleichgewicht ergeben.

cc) Die bereits in der Meroni-Judikatur in Bezug genommene unionsspezifische Gewaltenteilung als sog. institutionelles Gleichgewicht bestätigt das Bestehen von Delegationsgrenzen. Durch Delegation von Hoheitsgewalt darf nicht die im Vertrag angelegte Funktionszuordnung von EP und Rat verschoben werden. Das wäre bei einer Delegation der Fall, bei der nur noch der Rat die Hoheitsausübung kontrollieren und begleiten könnte, nicht mehr aber das EP. Das ist der Fall bei Zuweisung von Rechtsetzungszuständigkeiten an Vertragsgremien, bei deren Ausübung nur noch der Rat beteiligt ist und somit effektive Kontrolle ausüben kann.

Die grundsätzliche Funktionszuordnung von Rat und EP ist zunächst in der grundlegenden Typisierung nach Art. 14 und Art. 16 EUV festgelegt, und ergänzend für die Außenbeziehungen in Art. 218 AEUV. Demnach üben Rat und EP gemeinsam die grundlegenden parlamentarischen Funktionen der Gesetzgebung und des Budgetrechts aus. Darüber hinaus wird das EP als Kontroll- und Beratungsorgan definiert, während der Rat die Politik festlegt und koordiniert. Im Bereich der vertraglichen Außenbeziehungen ist der Rat das vertragsschließende Organ, während das EP durch seine Informationsrechte Kontrollfunktionen wahrnimmt, aber bei bestimmten Abkommen infolge seines Zustimmungsrechts (Art. 218 Abs. 6 AEUV) auch politische Funktionen innehat. Insbesondere in der Handelspolitik kommt dem EP damit eine erhebliche, dem Rat gleichgestellte politische Funktion zu.[103] Das Zustimmungsrecht des EP führt zu einem Gleichlauf zwischen legislativen und Vertragszuständigkeiten und den diesbezüglichen Befugnissen von EP und Rat.[104] Das EP nutzt sein Zustimmungsrecht und seine Informationsrechte auch intensiv, um auf informellem Wege die Inhalte von Abkommen zu beeinflussen.[105] Diesen Funktionsbeschreibungen würde es nicht entsprechen, würde über Delegationen an Vertragsgremien die Gleichberechtigung von Rat und Parlament bei Handelsabkommen ausgehebelt. Das spricht dafür, die Zuständigkeiten der Vertragsgremien, auf deren Ausübung – wie bei Art. 218 Abs. 9 - alleine der Rat Einfluss hat, auf Entscheidungen administrativ-exekutiver Art zu begrenzen, die der Konkretisierung von Vorgaben des Abkommens dienen. Der Erlass rechtset-

---

Approach on an Empirical Basis, YBEL 2004, S. 91, 130; N. Appel (Fn. 36), S. 300–302; T. Reinhardt, Die Auslegung der völkerrechtlichen Verträge der EU, 2016, S. 286.

[103] *W. Weiß*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 6), Art. 207 AEUV, Rn. 97 f.

[104] EuGH, Rs C-658/11 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C:2014:2025, Rn. 56.

[105] *R. Schütze*, Foreign Affairs and the EU Constitution, 2014, S. 385 f.; *A. Ott* (Fn. 6), S. 1009; *K. Meissner* (Fn. 6), S. 269.

zender, allgemein wirkender Vorgaben, die den Umsetzungsgesetzgeber in der EU, und damit das Parlament binden, ohne dass es die Zuständigkeitsausübung insoweit inhaltlich steuern könnte, wäre damit nicht vereinbar. Rechtsetzungszuständigkeiten können daher auf solche Gremien nicht ohne nähere Sicherungen der Zuständigkeiten des EP übertragen werden. Die Zustimmung des EP zu dem völkerrechtlichen Vertrag und damit zu den Zuständigkeitszuschreibungen ist bei geringer inhaltlicher Vorprogrammierung der Entscheidungsinhalte nicht hinreichend, um eine hinreichende demokratische Legitimation zu vermitteln. Entscheidend ist die Vorhersehbarkeit der Inhalte der Beschlüsse der Vertragsgremien[106]: Kommt ihnen Gestaltungsraum zu, weil ihre Beschlussfassungszuständigkeiten im Übertragungsakt, also dem Abkommen, nicht hinreichend vorprogrammiert sind, bedarf es für die Sicherung der sachlich-inhaltlichen Legitimation weiterer Steuerungsmechanismen zugunsten der Parlamente. Solche Kontrollmöglichkeiten finden sich im Hinblick auf die Beschlüsse durch Vertragsgremien nicht.

Der übliche Einwand, dass im Bereich der Außenbeziehungen die Stellung der Exekutive stärker ist und daher Sicherungen der demokratischen Legitimation nicht im gleichen Umfange wie bei interner Rechtsetzung erwartet werden können, überzeugt nicht mehr. Denn er verkennt die oben herausgestellte Symmetrie der politischen Funktionen von Rat und EP im Bereich jedenfalls der Handelspolitik. Außerdem verliert er angesichts des wachsenden Einflusses völkerrechtlicher Regelgebung auf nationale Gesetzgebung an Überzeugungskraft. Wenn völkerrechtliche Regelgebung nationale Gesetzgebung vorprägt und wichtige Weichenstellungen vornimmt, tritt sie in ihren Wirkung an die Stelle nationaler Regelsetzung und muss daher vergleichbaren Legitimationsanforderungen im Hinblick auf die parlamentarische Mitwirkung unterliegen. Das auswärtige Handeln darf gerade bei ausgelagerter Regelsetzung in seiner demokratischen Legitimation nicht zurückstehen.[107]

c) Ergebnis

Die Anforderungen demokratischer Legitimation und des institutionellen Gleichgewichts im Unionsrecht spiegeln sich in den ausdrücklichen Delegationsschranken in Art. 290 Abs. 1, 218 Abs. 9 AEUV und in der Meroni Judikatur. Diese Delegationsschranken gelten auch für die Übertragung von Hoheitsgewalt im Rahmen der Außenbeziehungen der EU, jedenfalls im Rahmen von Handelsabkommen infolge der Parallelität bei den Gesetzgebungs- und Vertragsschlusszuständigkeiten des EP. Diese Schranken erfordern zum einen eine hinreichende Bestimmtheit jeder Delegation, und ein Verbot der Delegation wesentlicher Aspekte eines Bereiches. Damit einher geht das Verbot, weites, politisches Er-

---

[106] S. auch *N. Appel* (Fn. 36), S. 303.

[107] S. auch *C. Möllers*, Die drei Gewalten, 2. unv. Auflage 2015, 172.

messen zu übertragen. Jede übertragene Zuständigkeit muss präzise im Handelsabkommen festgelegt sein, auch im Hinblick auf ihren Anwendungsbereich und ihre Anwendungsvoraussetzungen. Außerdem müssen allgemeine Regelsetzung oder Ermessensentscheidungen parlamentarischen Kontrollmechanismen unterliegen, die die Legitimität der Beschlüsse der Vertragsorgane absichern.

3. Konsequenzen für die Zuständigkeiten der Vertragsgremien am Beispiel von CETA

Der obige Überblick über die Zuständigkeiten der CETA-Ausschüsse (unter II. 1. a)) verdeutlichte bereits die große Bandbreite an Entscheidungszuständigkeiten. Diese umfassen reine Durchführungszuständigkeiten (a), aber auch Zuständigkeiten über grundlegende Fragen (b), allgemeine Regelsetzungskompetenzen (c) und Änderungen am CETA (d). Ob diese Zuständigkeiten den eben unter 2. herausgearbeiteten unionsrechtlichen Grenzen einer Delegation von Hoheitsgewalt gerecht werden, wird nachstehend näher untersucht.

a) Durchführungszuständigkeiten

In ihrer Tragweite klar festgelegte Entscheidungszuständigkeiten wie etwa Konkretisierungen von allgemeinen, präzise im Abkommen enthaltenen Vorgaben werfen infolge ihrer inhaltlich bestimmten Festlegung durch die einschlägigen CETA-Bestimmungen keine grundlegenden Legitimationsprobleme auf. Die Übertragung von solchen reinen Durchführungsentscheidungen auf Vertragsgremien erfolgt auf hinreichend bestimmter Grundlage. Die Zustimmung des Europäischen Parlaments zum CETA und die unionale Vorbereitung der Beschlussfassung der Ausschüsse durch die Annahme des EU-Standpunkts im Rat gemäß Art. 218 Abs. 9 AEUV vermittelt genügend demokratische Legitimation.

Daher ist die im CETA recht exakt programmierte Zuständigkeit des Gemischten CETA-Ausschusses oder des Ausschusses für Finanzdienstleistungen, über die Anwendung der Ausnahme für aufsichtsrechtliche Maßnahmen nach Art. 13.16 gemäß Art. 13.21 CETA zu entscheiden, unproblematisch.[108] Die Maßnahmen sind in Art. 13.16 CETA benannt; dem Ausschuss kommt nur eine im Streitfall konkretisierende und bezüglich einer bestimmten nationalen oder unionalen Maßnahme subsumierende Funktion zu. Die Entscheidung im Rat nach Art. 218 Abs. 9 AEUV hat keine wesentliche inhaltliche Bedeutung mehr.

---

[108] Die Ausnahmen nach Art. 13.16 CETA können bei einer Investitionsschutzstreitigkeit von einem beklagten Staat als Rechtfertigung für die angegriffene Maßnahme im Bereich des Finanzwesens, die vom Kläger als Verletzung des Investitionsschutzstandards gerügt wird, vorgetragen werden. Die konkrete Auslegung und Anwendung der Ausnahme kann der Beklagte gemäß Art. 13.21.3 und .4 CETA diesen Ausschüssen zur Entscheidung vorlegen, die das Investitionsgericht bindet.

b) Entscheidungen grundlegender Bedeutung

Demgegenüber sind Zuständigkeiten, über grundlegende Aspekte zu entscheiden, sehr problematisch, zumal wenn ihre Maßstäbe inhaltlich im CETA nicht eingegrenzt sind.

aa) Übergang des Investitionsschutzes auf eine multilaterale Investitionsgerichtsbarkeit

Nach Art. 8.29 CETA beschließt der Gemischte CETA-Ausschuss über den Übergang der Investitionsschutzzuständigkeiten auf einen multilateralen Investitionsgerichtshof. Durch diesen Beschluss tritt an die Stelle der CETA-Regelungen über das Investitionsgericht (Abschnitt F, Art. 8.19 ff.) dann ein neuer multilateraler Mechanismus, dessen Gestalt noch nicht absehbar ist. Es gibt noch kein diesbezügliches Abkommen. Das CETA-Abkommen enthält auch keinerlei Anforderungen, wie der Mechanismus ausgestaltet sein muss. Art. 8.29 verlangt nur das Bestehen einer Berufungsinstanz, enthält aber keine Aussage dazu, welche Anforderungen an die Unabhängigkeit oder die Verfahrenstransparenz oder den Schutz der Geschäftsgeheimnisse von Unternehmen beachtet werden müssen. Es lässt sich Art. 8.29 nicht entnehmen, ob der Mechanismus mindestens die Garantien dafür nach den im CETA festgelegten bzw. einbezogenen Standards erfüllen muss, und ob der neue Gerichtshof unter Beachtung dem CETA gleichwertigen Verfahrensstandards zu entscheiden hat. Damit überlässt Art. 8.29 die Beurteilung dieser Fragen der Einschätzung des Gemischten CETA-Ausschusses. Die sachlich-inhaltliche Legitimation der Entscheidung ist daher sehr gering. Außerdem bedeutet der Übergang der Zuständigkeit auch eine grundlegende institutionelle Veränderung, weil durch einen Beschluss nach Art. 8.29 CETA das Gerichtssystem ausgewechselt wird, was auch eine bereits nach den expliziten Grenzen des Art. 218 Abs. 9 AEUV verbotene institutionelle Änderungen darstellte. Es ist somit demokratisch defizitär, eine so weitreichende Entscheidung nur auf der Grundlage eines vorherigen Ratsbeschlusses zu treffen. Diese Zuständigkeitsübertragung überschreitet damit die Grenzen der Delegation.

bb) Festlegung der Standards für den Austausch von Produktwarnungen

Nach Art. 21.7.5 CETA billigt der Ausschuss für Warenhandel die Maßnahmen zur Durchführung des wechselseitigen Austausches von Produktwarnungen. Diese Durchführungsdetails legen etwa die auszutauschenden Informationen und die Modalitäten des Austausches näher fest und müssen die Wahrung der Vertraulichkeit und den Schutz personenbezogener Daten sicherstellen. In Art. 21.7.5 ist nicht klar geregelt, wer die einzuhaltenden Anforderungen aufstellt. Es ist nur vorgesehen, dass der Ausschuss diese Maßnahmen billigt und dass die Parteien

sicherstellen, dass diese Maßnahmen den Zielen entsprechen. Das kann dadurch erfolgen, dass die Parteien im CETA-Ausschuss gemeinsam die Vorgaben formulieren; somit käme die Erstellung des Regelwerkes dem CETA Ausschuss zu. Die Formulierung lässt es indes auch zu, dass die Parteien jeweils national diese Regelwerke formulieren und im CETA Ausschuss ihre Eignung im Hinblick auf die formulierten Anforderungen nur billigend festgestellt wird. In beiden Fällen gilt jedenfalls für die EU, dass die Beschlussfassung in diesem CETA-Ausschuss durch die Ratsstellungnahme nach Art. 218 Abs. 9 vorbereitet wird. Die Festlegung der Regelungen für den Informationsaustausch im Rat beteiligt das Europäische Parlament nicht, obschon es, um den Informationsaustausch mit Kanada unionsrechtlich umzusetzen, die RAPEX-Grundlage in Richtlinie 2001/95 ändern muss. Art. 21.7.5 CETA kann daher dazu führen, dass die Regelungen über den Austausch von Produktwarnungen, wie sie von der Exekutive im CETA Ausschuss formuliert wurden, vom EU-Gesetzgeber und damit (auch) vom EP nur noch nachvollzogen werden, ohne eigene Entscheidungshoheit. Bereits das ist demokratisch defizitär. Hier kommt aber hinzu, dass es bei der Festlegung von Regelungen über den Austausch von Produktwarnungen um grundlegende, wesentliche Entscheidungen geht. Denn sie betreffen Grundrechtsbelange von Unternehmen und anderweitig Betroffenen. Eine Regelfestlegung am Parlament vorbei ist daher nicht legitim. Wesentliche Fragen zu regeln ist dem EU-Gesetzgeber vorbehalten. Er kann dies nicht delegieren. Die Delegationssperre erfordert daher, dass solche Entscheidungen nicht im vereinfachten Verfahren nach Art. 218 Abs. 9 AEUV getroffen werden.

c) Allgemeine Regelsetzung

Im Hinblick auf die Grenzen der Delegation treffen auch die Zuständigkeiten der CETA-Ausschüsse zu allgemeiner Regelsetzung auf Einwände.

aa) Arbeitsweise des Berufungsgerichts

Nach Art. 8.28.7 CETA regelt der Gemischte CETA-Ausschuss administrative und organisatorische Aspekte der Arbeitsweise des Berufungsgerichts. Die Gegenstände der Verfahrensregelungen sind in Art. 8.28.7 lit a) bis g) CETA einzeln benannt: Danach geht es um administrative Unterstützung, also die Errichtung eines Sekretariats, ferner um das Verfahren für Einleitung und Durchführung von Berufungsverfahren und für Zurückverweisungen an die erste Instanz, um eine Kostenregelung, die Größe und Besetzung des Berufungsgerichts, die Richtervergütung und – nach Art einer Auffangklausel – um alle sonstigen für das Funktionieren erforderlichen Fragen. Insbesondere letztere Klausel ist nicht präzise; dem Ausschuss wird die Beurteilung überlassen, was für die Funktion des Berufungsgerichts noch an Regelung erforderlich ist. Dem Ausschuss

wird somit eine rechtsetzende Funktion übertragen. Der Inhalt der erforderlichen Verfahrensregelungen wird im CETA zwar durch die Auflistung eingegrenzt, doch kommt ihm ein weites Ermessen zu, welche zusätzlichen, in lit a) bis f) nicht genannten Aspekte er regelt. Das EP überträgt durch seine Zustimmung zum CETA dem Ausschuss diese Hoheitsfunktion ohne nähere Maßgabe. Die Auffangklausel, die dem Ausschuss einen weiten, nicht eingegrenzten Spielraum gewährt, überschreitet daher die Grenzen der Delegation.[109]

bb) Verhaltenskodex und wesentliche Verfahrensregeln

Nicht weniger problematisch ist die Zuständigkeit des Ausschusses für Dienstleistungen und Investitionen nach Art. 8.44.2 CETA, einen Verhaltenskodex für die Richter festzulegen, der auch Fragen der Offenlegung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter und der Vertraulichkeit regeln soll. Ferner hat der Ausschuss nach Art. 8.44.3 b) die Zuständigkeit, die Streitbeilegungsregeln des CETA zu ergänzen und Transparenzregeln zu erlassen, die die im CETA vorgesehen ändern können.[110] Damit werden Ergänzungen und sogar Ersetzungen geltender Regeln im CETA auf die CETA Ausschüsse übertragen, bei denen es sich nicht um untergeordnete Verfahrensfragen handelt, sondern um zentrale Sicherungen eines rechtsstaatlichen, unabhängigen Gerichtsverfahrens. Regeln über die richterliche Unabhängigkeit, die Transparenz der Verfahren und über die Wahrung der Vertraulichkeit betreffen zentrale Aspekte eines Verfahrens; sie berühren auch grundrechtliche Aspekte des Schutzes von Verfahrensgeheimnissen. Das CETA enthält insoweit keinerlei sachlich-inhaltliche Vorgaben, die das Regelsetzungsermessen des Ausschusses lenken und die inhaltliche Ausgestaltung des Verhaltenskodexes oder der Transparenzregeln anleiten würden. Die Offenheit des CETA insoweit verleiht dem Ausschuss damit ein erhebliches Regelungsermessen, das demokratisch defizitär legitimiert ist. Eine Übertragung der Zuständigkeit zur Regelung wesentlicher Fragen verletzt somit Delegationsgrenzen.

Allerdings bestimmen sowohl Art. 8.44.2 als auch Art. 8.44.3, dass der Ausschuss diese Regelungen „im Einvernehmen mit den Vertragsparteien" nach Erfüllung ihrer jeweils internen Vorschriften und Verfahren erlässt. Der Ausschuss trifft diese Entscheidung nicht autonom; zumindest genügt das Einvernehmen der im Ausschuss anwesenden Parteivertreter Kanadas und der EU nicht für die

---

[109] Kritisch zu Abrundungsklauseln, die „nicht umgrenzte Befugnisse zur Lückenfüllung zusprechen", auch *N. Appel* (Fn. 36), S. 307.

[110] Auch Art 8.44 CETA regelt autonome Entscheidungsbefugnisse. Zwar erwähnen Art. 8.44.2 und 8.44. b) CETA „das Einvernehmen mit den Parteien", damit ist aber nur die einvernehmliche Beschussfassung im CETA Ausschuss über Dienstleistungen und Investitionen geregelt. Das wird in der englischen Fassung deutlich („on agreement of the Parties"). Außerdem wäre sonst der zusätzliche Hinweis auf die internen Verfahren überflüssig, würde diese Formulierung bereits ein Ratifikationserfordernis statuieren.

verbindliche Beschlussfassung über den Verhaltenskodex und die Transparenzregeln. Der Verweis auf das Einvernehmen mit den Vertragsparteien muss daher dahin ausgelegt werden, dass der Ausschussbeschluss nur im Einvernehmen mit allen Vertragsparteien bindend wird. Der Beschluss des Ausschusses steht somit unter Zustimmungsvorbehalt der Parteien, und diese Zustimmung kann nur nach den verfassungsrechtlichen Verfahrensregeln eingeholt werden. Für die EU greift dann das normale Vertragsschlussverfahren nach Art. 218 AEUV ein, das für Handelsabkommen einen Zustimmungsvorbehalt des Parlamentes statuiert (Art. 218 Abs. 6 lit. a) v) i.V.m. Art. 207 Abs. 2 AEUV). Die Beteiligung des Europäischen Parlamentes sichert die demokratische Legitimation der Regelung der wesentlichen Fragen. Eine Beschlussfassung nach Art. 8.44.2 und .3 CETA kann somit nicht zur autonomen Entscheidung an die CETA Ausschüsse übertragen werden.

d) Änderungen am CETA

Den CETA Ausschüssen ist ferner in einigen Vorschriften die Änderung des CETA übertragen, sei es durch Ergänzungen, durch Begriffsbestimmungen oder Veränderungen in einzelnen Kapiteln, Protokollen oder Anhängen.

aa) Erweiterungen des Begriffs des Geistigen Eigentums

Art. 8.1 gewährt dem Gemischten CETA-Ausschuss die Möglichkeit, den Begriff des Geistigen Eigentums durch Anfügung weiterer Kategorien auszuweiten. Dadurch würde das CETA textlich verändert. Änderungen von völkerrechtlichen Übereinkünften der EU können grundsätzlich in den vereinfachten Verfahren nach Art. 218 Abs. 7 und Art. 218 Abs. 9 AEUV erfolgen. Wiederum stellt sich die Frage nach den Grenzen hierfür. Sofern textliche Änderungen eines Abkommens keine neuen völkerrechtlichen Verpflichtungen der EU begründen, sondern nur bereits eingetretene völkerrechtliche Veränderungen im Abkommenstext nachvollziehen, begegnet das unter Legitimitätsaspekten keinen Bedenken. Dies trifft für Art. 8.1 CETA zu. Denn die Regeln in Kapitel 8 des CETA beziehen sich für die Rechte und Pflichten aus Geistigem Eigentum auf das TRIPS. Eine Ausweitung des Geistigen Eigentums um Kategorien, die im TRIPS nicht geregelt sind, würde daher leer laufen. Die rein deklaratorische Aufnahme in das CETA einer neuen Kategorie Geistiger Eigentumsrechte nach einer TRIPS-Änderung begründet keine neuen völkerrechtlichen Pflichten, sondern ermöglicht nur den Einbezug der Pflichten, die Kanada, die EU und ihre Mitgliedstaaten aufgrund ihrer WTO-Mitgliedschaft ohnehin schon übernommen haben, in den CETA Verweisungskontext. Die Ausweitung des CETA-Begriffs des Geistigen Eigentums würde damit nur den Gleichlauf zwischen WTO-Recht und den CETA-Regelungen sicherstellen.

bb) Festlegung der gerechten und billigen Behandlung

Anders gelagert ist die Möglichkeit des Gemischten CETA-Ausschusses auf Vorschlag des Dienstleistungsausschusses gemäß Art. 8.10.3 CETA über den Inhalt der Verpflichtung zur gerechten und billigen Behandlung von Investoren zu beschließen. Denn auf diese Weise kann die Bedeutung des Schutzstandards für die Investoren verändert werden, was mögliche Erfolgsaussichten von Investorenklagen beeinflusst und damit auch für eventuelle Haftungsverpflichtungen der Vertragsparteien relevant ist. Da die Entscheidungszuständigkeit des Ausschusses nicht auf eine bloße Konkretisierung des Standards der fairen und gerechten Behandlung, etwa im Rahmen der in Art. 8.10.2 festgelegten einzelnen Definitionen, beschränkt ist, sondern sich allgemein auf eine inhaltliche Bestimmung des Standards bezieht, die auch weitere Definitionen anfügen kann, ist dem Ausschuss damit eine Bestimmungshoheit über den Begriff der gerechten und billigen Behandlung gegeben. Andererseits muss der Ausschuss in dem Rahmen des Begriffs der fairen und gerechten Behandlung bleiben; er kann keine allgemeinen Änderungen des Schutzstandards vornehmen. Er hat insofern eine bloße Konkretisierungshoheit, die aber inhaltlich nicht näher festgelegt ist. Es bestehen daher nur dann keine legitimatorischen Schwierigkeiten, wenn der Ausschuss seine Zuständigkeit nur dazu nützt, den Begriff einengend festzulegen, um Fehlentwicklungen in der Auslegungstätigkeit der Investitionsgerichte zu korrigieren.[111] Eine so begrenzte Auslegungszuständigkeit ist legitimatorisch abgesichert durch die allgemeine Zustimmung des EP zum CETA und die konkretisierende Beschlussfassung im Rat zur Vorbereitung des Ausschussbeschlusses nach Art. 218 Abs. 9 AEUV.

cc) Verbindliche Auslegungen

Der Gemischte CETA-Ausschuss hat die allgemeine Zuständigkeit, das CETA verbindlich auszulegen, Art. 8.31.3 i.V.m. Art. 8.44.3 a) CETA. Diese Zuständigkeit ist nicht gegenständlich eingeschränkt; sie gilt nicht nur für Kapitel 8 des CETA. Sie eröffnet sich bei „ernsthaften Bedenken in Bezug auf Auslegungsfragen, die sich auf Investitionen auswirken können". Die Bindungswirkung für das Investitionsgericht ist ausdrücklich vermerkt. Dass es bei Art. 8.31.3 funktional um verbindliche Auslegungen durch die Parteien geht, erhellt Anhang 8-D.[112]

---

[111] In diese Richtung will der Entwurf einer Joint Interpretative Declaration zum CETA, die zwischen EU und Kanada festgelegt wird, die Auslegungszuständigkeit eingrenzen und näher bestimmen.

[112] Dort heißt es u.a. „... können die Vertragsparteien im erforderlichen Umfang verbindliche Auslegungen herausgeben, damit sichergestellt ist, dass der Investitionsschutz im Rahmen dieses Abkommens gemäß den Bestimmungen von Art. 8.31 Absatz 3 richtig ausgelegt wird."

Nach Art. 26.1.5 e) CETA nimmt der Gemischte CETA-Ausschuss Auslegungen vor, die – wie bei Art. 8.31.3 – für das Investitionsschutzgericht und auch die zwischenstaatliche Streitbeilegung (Kapitel 29 CETA) bindend sind. Im Unterschied zu Art. 8.31.3 fordert Art. 26.1.5 e) nicht das Vorliegen ernsthafter Bedenken bei Auslegungsfragen; auch die Voraussetzung einer vorherigen Empfehlung durch einen Sonderausschuss (bei Art. 8.31.3 wird eine Empfehlung durch den Sonderausschuss für Dienstleistungen und Investitionen vorausgesetzt; das ist insofern wichtig, als der Ausschuss gemäß Art. 8.44.3 a) dabei im Einvernehmen mit den Parteien nach Erfüllung der internen Anforderungen handelt) fehlt. Gegenständlich ist die Auslegungszuständigkeit nicht begrenzt.

Verbindliche Auslegungen führen oft zu einer gewissen inhaltlichen Änderung eines Vertrags.[113] Sie bedeuten für die Anwendung eines Vertrages nichts anderes als die Hinzufügung einer weiteren Klausel an den Vertragstext. Verbindliche Auslegungen haben zwar den Maßstäben nach Art. 31 WVRK zu folgen; sie stellen daher keine Vertragsänderung dar. Jedoch dürfen die Vertragsparteien sich durch authentische Auslegung von den Auslegungsregeln der WVRK entfernen. Art. 31 Abs. 4 WVRK ist insofern ein klares Indiz dafür, dass eine begriffliche Einigung der Parteien zu beachten ist, auch wenn sie zu einer Vertragsänderung führt. Als Herren des Vertrags dürfen die Parteien den Vertrag nicht nur auslegen, sondern auch ändern.[114] Im Völkerrecht ist es normalerweise den Parteien überantwortet, authentische Auslegungen zu verabschieden. Daher verschiebt sich bei der verbindlichen Auslegung die Grenze zur Vertragsänderung. Verbindliche Auslegungen können die Grenzen einer regulären Wortlautauslegung nach Systematik und Ziel gemäß Art. 31 Abs. 1 WVRK somit überschreiten. Das dürfte auch für verbindliche Auslegungen durch Vertragsgremien gelten, wenn in ihnen die Parteien präsent sind.[115] Im CETA wird diese Zuständigkeit auf ein Gremium übertragen, in dem nicht alle Parteien vertreten sind. Allerdings besteht der Gemischte CETA-Ausschuss neben dem Vertreter Kanadas aus einem Vertreter der EU, so dass insoweit unionsrechtlicher Einfluss gesichert ist. Der Umstand, dass nicht zwingend ein Vertreter der Mitgliedstaaten beteiligt ist, mag für die demokratische Legitimation nach national-verfassungsrechtlichen Regelungen relevant sein, ist aus Sicht des Unionsrechts aber unerheblich. Außerdem sind

---

113 Vgl. *S. Sur*, L'Interprétation en Droit International Public, 1974, S. 200.

114 Zur Geltung der Auslegungsregeln der WVRK für völkerrechtliche Gremien oder nationale Stellen, aber nicht für die Vertragsparteien vgl. *W. Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 12, Rn. 11; *R. Gardiner*, The Vienna Convention Rules on Treaty Interpretation, in: Hollis (Hrsg.), The Oxford Guide to Treaties, 2012, S. 484 f.

115 Kritisch zur Auslegungszuständigkeit von Vertragsorganen *O. Dörr/K. Schmalenbach*, Vienna Convention on the Law of Treaties, 2012, Art. 31, Rn. 20, S. 532, unter Berufung auf eine Feststellung des StIGH, wonach es ein etablierter Grundsatz sei, dass nur die Partei den Vertrag verbindlich auslegen kann, die ihn auch ändern kann.

EU und Kanada die wesentlichen Parteien; die Mitgliedstaaten sind nur aufgrund der Zuständigkeitsgrenzen der EU einbezogen. Daher ist davon auszugehen, dass der Ausschuss verbindliche Auslegungen annehmen darf, die nicht strikt an die Grenzen der Auslegung nach Art. 31 WVRK gebunden sind.

Damit kommt dem Ausschuss die Möglichkeit zu, durch Beschluss für das Investitionsgericht oder für die Streitbeilegung verbindliche und damit auch für die EU relevante, weil in Streitverfahren gegen die EU und ihre Mitgliedstaaten einschlägige Klarstellungen und auch gewisse Änderungen am CETA vorzunehmen. Dem Ausschuss kommt damit ein nicht unerheblicher Spielraum zu.

Insgesamt ist die Zuständigkeit zu verbindlichen Auslegungen anders als die Zuständigkeit nach Art. 8.10.3 CETA zur Konkretisierung des Begriffs der gerechten und billigen Behandlung nicht auf ein bestimmtes terminologisches Konzept festgelegt. Die Zuständigkeit des Ausschusses geht über eine bloße Konkretisierung hinaus.

Soweit dem Ausschuss nur die bloße Konkretisierung von hinreichend bestimmten Begrifflichkeiten des CETA übertragen wird, sind die Grenzen der Delegation nicht verletzt. Allerdings erlaubt die Figur der verbindlichen Auslegung durchaus Auslegungen, die sich über das ursprünglich von den Parteien Gemeinte hinwegsetzen. Dadurch kann einem Begriff ein neuer Inhalt zukommen, der die bestehenden Regeln des CETA weiterentwickelt, ohne Gegenstand parlamentarischer Zustimmung zu sein. Manche Begrifflichkeiten im CETA sind einer sehr weiten Auslegung zugänglich. Die Zuständigkeit für verbindliche Auslegungen nach Art. 8.31.3 i.V.m. Art. 8.44.3 a) CETA begegnet im Hinblick auf die Grenzen der Hoheitsübertragung auf Vertragsgremien somit nur dann keinen durchgreifenden Einwänden, wenn die Grenze zur Vertragsänderung nicht durch eine dynamische Auslegungspraxis überschritten wird.[116] Die Einhaltung dieser Grenze ist indes nicht gesichert. Hinzuzufügen ist hier, dass außerdem darauf zu achten ist, dass eine dynamische Auslegung nicht die Vertragsschlusszuständigkeiten der Mitgliedstaaten berührt, und dass keine Teile des CETA geändert werden, die unter die nationale Zuständigkeit fallen, wenn im Gemischten CETA Ausschuss keine nationalen Vertreter mitwirken.

dd) Veränderungen des CETA

In mehreren Bestimmungen des CETA ist dem Gemischten CETA-Ausschuss eine textliche Veränderung einiger Kapitel oder Anhänge des CETA anvertraut: Art. 2.4.4 CETA ermöglicht einen schnelleren Zollabbau, und somit eine Ersetzung der Zollsätze nach Anhang 2-A, mit Zustimmung der Vertragsparteien.

---

[116] Vgl. *N. Appel* (Fn. 36), S. 307 f., die Zuständigkeiten zu verbindlichen Auslegungen nur zulässt, wenn die „Interpretation nicht überraschend [sind] und sich in den vorgeformten Bahnen des Abkommens halten".

Art. 23.11.5 CETA i.V.m. Art. 30.2 Änderungen ermöglicht Änderungen an Kapitel 23 über Handel und Arbeit.

Nach Art. 30.2 CETA kann der Gemischte CETA-Ausschuss auch bestimmte Anhänge und Protokolle des CETA ändern. In Bezug auf letzteres ist ausdrücklich vorgesehen, dass der Beschluss von den Vertragsparteien im Einklang mit ihren zum Inkrafttreten der Änderung erforderlichen internen Anforderungen und Verfahren gebilligt werden kann. Ein Verweis auf nationale Verfahren findet sich auch in Art. 2.4.4 CETA („sofern beide Vertragsparteien dem im Einklang mit ihren geltenden Rechtsverfahren zugestimmt haben"). Jedenfalls bei Nutzung des normalen Vertragsschlussverfahrens bestehen keine Bedenken hinsichtlich einer Ausschusszuständigkeit zur Änderung von Anhängen und Protokollen nach Art. 30.2.2 CETA, da der Beschluss nur bindend wird nach erfolgter Ratifikation, und somit nach Zustimmung auch des EP.[117] Das normale Vertragsschlussverfahren ist aufgrund der unbestimmten Weite der möglichen Änderungen am CETA geboten, wenn mehr als nur unwesentliche Korrekturen oder Präzisierungen des CETA erfolgen. Dafür, dass die Formulierung in Art. 30.2.2 Satz 1 auf das normale Vertragsschlussverfahren verweist, spricht die identische Formulierung in Art. 30.2.1, der die Änderung des CETA durch die Parteien selbst regelt und deren Inkrafttreten mit der gleichen Formulierung an den Austausch der Ratifikationsnoten knüpft.

Für die Änderung der Zollsätze nach Art. 2.4.4 CETA ist aufgrund ihres eher technischen Charakters eine Annahme im vereinfachten Verfahren nach Art. 218 Abs. 7 AEUV hinreichend. Denn Zollsätze werden gemäß Art. 31 AEUV nicht im Gesetzgebungsverfahren, sondern vom Rat alleine geändert. Nach dieser primärrechtlichen Wertung ist die Regelung der Zollsätze keine Frage für den Gesetzgeber; sie erfolgt durch anderweitige Rechtsetzung ohne Mitwirkung des EP. Konsequenterweise ist daher nichts dagegen einzuwenden, dass eine Änderung von mit einem Drittstaat vereinbarten Zollsätzen durch ein Vertragsgremium erfolgt, dessen Beschlussfassung der Rat für die EU nach Art. 218 Abs. 9 AEUV alleine vorbereitet.

---

[117] Daher begegnet auch die Zuständigkeit eines Sonderausschusses zu Änderungen im Anhang zu Kapitel 5 nach Art. 5.14.2 d) CETA keinen Einwänden, da für die Verbindlichkeit des Beschlusses ausdrücklich die Genehmigung durch die Parteien nach ihren Verfahren erforderlich ist. Gleiches gilt für die gegenseitigen Anerkennungsabkommen aufgrund Beschlusses des MRA-Ausschusses nach Art. 11.3.6 CETA. Diese beiden Regeln bringen einen Ratifikationsvorbehalt zum Ausdruck. Bei Art. 30.2.2 CETA ist die Auslegung der Verweisung auf interne Verfahren als klassischen Ratifikationsvorbehalt und damit ein Ausschluss der Anwendung der vereinfachten Verfahren nach Art. 218 Abs. 7 oder 9 nicht sicher; so will BVerfG, Urteil v. 13.10.2016, 2 BvR 1368/16, NJW 2016, S. 3583, Rn. 64 „in der Regel Art. 218 Abs. 9 AEUV" anwenden. Dazu bereits oben Fn. 35.

Der Gemischte CETA-Ausschuss kann nach Art. 20.22.1 CETA durch Änderung des Anhang 20-A neue geschützte geographischer Herkunftsangaben aufnehmen oder nach Wegfall des Schutzes oder der Nutzung streichen. Die Voraussetzungen für eine Streichung sind in Art. 20.22.1 aufgeführt, während hinsichtlich der Aufnahme geschützter Herkunftsbezeichnungen Art. 20.22.2 und .3 CETA hinreichend bestimmte Regelungen dafür formuliert, wann dies nicht erfolgt. Die Änderungszuständigkeit des Ausschusses ist insoweit an klaren Kriterien orientiert und beachtet daher die Bestimmtheitsanforderungen an die Übertragung von Hoheitsgewalt. Die Ermächtigung der Kommission zu diesen Änderungen im vereinfachten Verfahren gemäß Art. 218 Abs. 7 AEUV im Beschluss über die vorläufige Anwendung des CETA[118] begegnet somit keinen Einwänden.

e) Ergebnis

Die Prüfung der Beschlussfassungszuständigkeiten der CETA Ausschüsse anhand der unionalen Anforderungen an die Übertragung von Hoheitsgewalt hat gezeigt, dass einige Zuständigkeiten mit den EU-verfassungsrechtlichen Grenzen für die Übertragung nicht vereinbar sind. So verletzt Art. 21.7.5 CETA das Verbot, grundlegende Aspekte auf einen Ausschuss zu übertragen. Die Festlegung von Regeln zu wichtigen, grundrechtsrelevanten Fragen am Parlament vorbei ist nicht legitim, weil es dann für die Umsetzung ohne vorherige inhaltlich determinierende Mitwirkung gebunden wäre.

Die Setzung von Verfahrensregelungen, die Art. 8.28.7 CETA dem Gemischte CETA-Ausschuss im Hinblick auf administrative und organisatorische Aspekte der Arbeitsweise des Berufungsgerichts erlaubt, gewährt dem Ausschuss einen nicht eingegrenzten Gestaltungsspielraum im Hinblick auf für notwendig erachtete weitere Verfahrensregeln. Die Kompetenz ist nicht hinreichend bestimmt. In gleicher Weise darf auch eine Beschlussfassung nach Art. 8.44.2 und .3 b) CETA über einen Verhaltenskodex für die Richter und über Streitbeilegungs- und Transparenzregeln nicht übertragen werden.

Die Befugnisse der CETA Ausschüsse zu Änderungen des CETA haben sehr unterschiedliches Gewicht. Soweit die verbindliche Festschreibung der Bedeutung von Normen im CETA Ausdruck einer Konkretisierung ist und die Ermächtigung nur einen eingeschränkten Gestaltungsspielraum eröffnet, weil sich die Konkretisierung im Rahmen der begrifflichen Konzepte des CETA halten muss, begegnet das keinen Bedenken. Das gilt für Art. 8.1 (Ausweitung der Kategorien des Geistigen Eigentums). Differenzierter ist Art. 8.10.3 CETA (Bestimmung der gerechten und billigen Behandlung) zu sehen; hier sind nur dann die Grenzen der Übertragung von Hoheitsgewalt eingehalten, wenn die Ausschusszuständig-

[118] Beschluss 2017/38 des Rates, ABl. EU 2017 L 11/1080, Art. 2.

keit nur dazu genützt wird, den Begriff einengend festzulegen, etwa zur Korrektur denkbarer Fehlentwicklungen der Auslegungen durch die Investitionsgerichtsbarkeit.[119]

Die allgemeine Zuständigkeit des Gemischten CETA-Ausschusses zu verbindlicher Auslegung gemäß Art. 8.31.3 i.V.m. Art. 8.44.3 a) und Art. 26.1.5 e) CETA stellt nicht sicher, dass die Grenze zur Vertragsänderung beachtet wird. Manche Normen des CETA eröffnen große Auslegungsspielräume, deren verbindliche Festlegung nicht ohne weiteres übertragen werden kann.

Bei Beschlüssen nach Art. 30.2.2 CETA ist auf die Tragweite der Änderungen in den Anhängen und Protokollen zu achten; gegebenenfalls löst das die Notwendigkeit einer Annahme im normalen Vertragsschlussverfahren unter Zustimmung des EP aus. Bei Art. 30.2.2 Satz 1 ist die Verweisung auf die internen Verfahren daher bei inhaltlicher Änderung der Anhänge und Protokolle zum CETA als Verweis auf das allgemeine Vertragsschlussverfahren der EU zu verstehen.

In der Summe ergibt sich, dass die EU bei der Übertragung der Beschlussfassungszuständigkeiten auf die CETA-Ausschüsse nach Art. 8.28.7, Art. 8.29, Art. 8.44.2 und 3 b), Art. 21.7.5, Art. 26.1.5 (bezüglich institutioneller Änderungen)[120] und auch für verbindliche Auslegung nach Art. 26.1.5 e) CETA ihre verfassungsrechtlichen Grenzen für eine solche Übertragung verletzt, unter Umständen auch bei Art. 8.10.3 CETA hinsichtlich der Bestimmung der gerechten und billigen Behandlung. Da CETA seit dem 21.9.2017 – allerdings nicht vollumfänglich – vorläufig angewendet wird, realisiert sich eine Verletzung der unionsrechtlichen Grenzen nur soweit diese Zuständigkeiten in der vorläufigen Anwendung aktuell werden: Die im Investitionsschutzkapitel (Kapitel 8 des CETA) vorgesehenen Zuständigkeiten in Art. 8.10 ff wurden von der vorläufigen Anwendung ausgeschlossen[121], nicht aber die Zuständigkeiten nach Art. 21.7.5 und Art. 26.1.5.

4. Unionsverfassungsrechtliche Lösungsmöglichkeiten: Zur Stärkung der demokratischen Legitimation der Vertragsgremien durch Ausbau der Stellung des Europäischen Parlaments

Konsequenz der Verletzung von Delegationsgrenzen ist, dass solche Entscheidungen der CETA Ausschüsse nicht unter Anwendung des vereinfachten

---

[119] In diese Richtung will das Gemeinsame Auslegungsinstrument zum CETA zwischen Kanada und EU die Auslegungszuständigkeit eingrenzen und näher bestimmen. Vgl. ABl. EU 2017 L 11/3.

[120] Dazu bereits oben 2. b).

[121] Vgl. Art. 1 des Ratsbeschluss 2017/38 vom 28.10.2016 (sic!), ABl.EU 2017 L 11/1080, und die Mitteilung über die vorläufige Anwendung des CETA, ABl.EU 2017 L 238/9.

Verfahrens nach Art. 218 Abs. 9 AEUV getroffen werden können. Diese Entscheidungen der Vertragsgremien können die EU nur binden, wenn die EU diese Entscheidungen unter Anwendung des allgemeinen Vertragsschussverfahrens eigens ratifiziert; damit wäre ihre rechtliche Wirkung von einer parlamentarischen Zustimmung in jedem Einzelfall abhängig. Die Vertragsgremien hätten dann keine Hoheitsgewalt zur bindenden Entscheidung übertragen erhalten.

Eine alternative Lösungsmöglichkeit zur Behebung der verfassungsrechtlichen Probleme bietet sich an, wenn der Rechtsverstoß (nur) in der fehlenden Bestimmtheit der Ermächtigungsnormen im CETA besteht. Solche Mängel durch Nachbesserung am CETA Text zu beseitigen, erfordert eine Vertragsänderung. Daher erscheint ein anderer Lösungsweg vorzugswürdig, der die demokratische Legitimation der Ausschusstätigkeit durch Einbezug des Europäischen Parlaments stärkt. Ein Ausbau der Stellung des Europäischen Parlamentes durch seine Einbeziehung bei den Entscheidungen der Vertragsgremien in einer Weise, die seinen effektiven Einfluss auf den Inhalt der Entscheidungen sichert, würde die fehlende Bestimmtheit der Ermächtigungen ausgleichen. Damit würde zugleich eine parlamentarische Kontrolle über die Tätigkeit der Vertragsgremien auf EU Seite ermöglicht. Die Etablierung von Mitwirkungs- und Kontrollrechten zugunsten des EP ist auf zwei Ebenen denkbar. Zum einen auf völkerrechtlicher Ebene, zum anderen auf unionaler Ebene. Mechanismen beider Ebenen könnten auch kombiniert werden. Auf völkerrechtlicher Ebene könnte dies durch eine Mitwirkung des EP bzw. von Vertretern des EP in den CETA Ausschüssen erfolgen, etwa durch Teilhabe an der EU-Delegation in den CETA Ausschüssen, oder durch Einräumung eines Beobachterstatus insoweit Ausschuss. Solche Mechanismen sind aus dem Rahmenabkommen über die Beziehungen zwischen dem Europäischen Parlament und der Kommission bekannt.[122] Danach können Vertreter des EP als Teil der EU Delegation bei internationalen Konferenzen oder in Sitzungen von Gremien multilateraler Übereinkommen beobachtend teilnehmen, die Beschlüsse fassen, die die Zustimmung des Parlaments erfordern, oder deren Umsetzung Rechtsakte verlangen, die im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschlossen werden müssen.[123] Diese Regelung könnte auf die Vertragsgremien bilateraler Handelsabkommen erstreckt werden. Dadurch würde das EP auch direkten Informationszugang über die Beschlussfassungsthemen in Vertragsgremien erhalten, was die Effektivität seiner Kontrolle erhöhen würde. Auf innerunionaler Ebene wäre die Stellung des EP dadurch zu stärken, dass das EP in die Beschlussfassung des Rates nach Art. 218 Abs. 9 AEUV einbezogen wird. So könnte man dem EP erlauben, nach einer Information über bevorstehende Beschlüsse in den Vertragsgremien gemäß Art. 218 Abs. 10 AEUV Resolutionen mit

---

[122] ABl.EU 2010 L 304/47.

[123] Ebda Tz. 25 f.

Empfehlungen zu fassen, die die Kommission bei ihren Vorschlägen für Ratsbeschlüsse nach Art. 218 Abs. 9 AEUV zu berücksichtigen hat, ggf. verbunden mit der Verpflichtung zur Begründung eines Abweichens. Ein solcher Mechanismus besteht bislang nur im Hinblick auf Empfehlungen des EP zu Verhandlung und Abschluss eines Abkommens.[124] Sehr viel effektiver wäre es aber, ein konstitutives Mitwirkungsrecht des EP bei der Ratsentscheidung nach Art. 218 Abs. 9 einzuführen. Falls Vertragsgremien regelsetzend tätig werden, insbesondere wenn diese Regeln für ihre Umsetzung eine Änderung von EU-Gesetzen erfordern, sollte dem EP ein Zustimmungsrecht gewährt werden. Damit würde ein Gleichlauf zwischen der Stärkung des EP in der innerunionalen Rechtsetzung, in dem Abschluss (Art. 218 Abs. 6 AEUV) und bei der Umsetzung von Handelsabkommen (vgl. Art. 207 Abs. 3 AEUV) mit seiner Rolle bei der unionalen Vorbereitung der Beschlussfassung von Vertragsgremien nach Art. 218 Abs. 9 AEUV hergestellt. Denn der Ausbau der Rechte des EP in Art. 207 und Art. 218 AEUV und im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren fand in der Regelung des vereinfachten Verfahrens in Art. 218 Abs. 9 AEUV keinen Niederschlag. Hier blieb es weiterhin bei der bloßen Beschlussfassung durch den Rat.[125] Diese Nachbesserung des Primärrechts ließe sich am besten durch den Erlass einer allgemeinen Rahmenverordnung für die Umsetzung von Freihandelsabkommen gemäß Art. 207 Abs. 2 AEUV erreichen, die ein Zustimmungsrecht des EP für Ratsbeschlüsse nach Art. 218 Abs. 9 AEUV festlegt. Alternativ könnte es zwar grundsätzlich auch genügen, wenn ein entsprechendes Erfordernis der Zustimmung des EP in dem abschließenden Ratsbeschluss über den Abschluss des CETA nach Art. 218 Abs. 6 AEUV Eingang fände, indes würde damit nicht die Problematik geklärt, dass die Vertragsgremien teilweise bereits während des vorläufigen Anwendung tätig werden. Auch eine dahingehende Regelung in einem Rahmenabkommen zwischen EP und Rat wäre denkbar.

5. Anforderungen an die Weiterübertragung von Hoheitsrechten durch die EU aus dem Grundgesetz

Der unionsrechtliche Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung ist verfassungsrechtlich unterlegt durch die Anforderung, dass die Union nur die Ho-

---

[124] Regel 108 (4) der Geschäftsordnung des EP; Tz. 23 des Rahmenabkommens und Ziffer 4 seines Anhang III. Gegenwärtig sieht Ziffer 9 des Anhang III des Rahmenabkommens nur die volle Information des EP in Bezug auf Änderungen des Abkommens nach Art. 218 Abs. 7 vor. Art. 109 der Geschäftsordnung des EP ermöglicht bei Information über einen Beschlussvorschlag im Rat nach Art. 218 Abs. 9 AEUV nur eine Resolution, doch ist das nicht mit einer Berücksichtigungs- oder gar einer Rechenschaftspflicht verbunden.

[125] Vgl. auch die Kritik von *A. Alemanno*, The Regulatory Cooperation Chapter of the Transatlantic Trade and Investment Partnership: Institutional Structures and Democratic Consequences, Journal of International Economic Law 2015, S. 625, 636 f.

heitsrechte innehat (und damit nur diese auf völkerrechtliche Vertragsgremien weitergeben kann), die ihr von Bundestag und Bundesrat gemäß Art. 23 GG durch Gesetz übertragen wurden. Art. 23 GG ist die einschlägige Verfassungsregel und Maßstabsnorm für die Mitwirkung der Bundesrepublik an der Europäischen Integration nicht nur bei Begründung oder Änderung von Primärrecht, sondern auch für die Weiterübertragung von Hoheitsgewalt auf völkerrechtliche Vertragsgremien durch die EU im Rahmen ihrer völkerrechtlichen Abkommen. Art. 23 regelt auch die Mitwirkung der Bundesrepublik an diesen Abkommen (die dann als gemischte Abkommen abgeschlossen wurden) und an der dabei erfolgenden Etablierung solcher neuer Hoheitsträger. Art. 23 GG entfaltet insoweit eine Doppelrelevanz.[126]

a) Anforderungen an die demokratische Ausgestaltung der EU-Hoheitsgewalt

Art. 23 GG enthält in seiner Struktursicherungsklausel in Abs. 1 Anforderungen an die Gestalt der EU; die EU muss u.a. demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechen, und die Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG sind zu beachten. Daher kann der Integrationsgesetzgeber keine Hoheitsrechte auf die EU übertragen, deren Anwendung die Verfassungsidentität berühren würde.[127] Sowohl der Schutz der Verfassungsidentität als auch die Struktursicherungsklausel des Art. 23 gebieten eine demokratische Legitimation der EU-Hoheitsakte und verbieten eine Selbstentäußerung des Europäischen Parlaments, auch wenn die daraus fließenden Anforderungen an die demokratische Struktur der EU nicht identisch zu denen unter dem Grundgesetz sind.[128] Art. 23 GG formuliert damit neben den (u.a.) demokratischen Bedingungen für die deutsche Mitwirkung an der EU und für die demokratische Legitimationsvermittlung durch den deutschen Integrationsgesetzgeber auch demokratische Anforderungen an die Ausgestaltung der Union.[129] Die EU muss im Hinblick auf ihre Hoheitszuständigkeiten, Organe und Entscheidungsverfahren über ein hinreichend demokratisches Legitimationsniveau verfügen, auch im Hinblick auf den „Grad der Verselbständigung von Entscheidungsverfahren".[130] Der EU können Hoheitsrechte nicht so weitgehend übertragen werden, dass dem Deutschen Bundestag keine eigenen

---

[126] Dazu näher *W. Weiß* (Fn. 30), S. 151, 209 ff.; s. auch *M. Nettesheim*, Umfassende Freihandelsabkommen und Grundgesetz, 2017, S. 100 ff. Gegen eine Anwendung von Art. 23 GG *B. Grzeszick* (Fn. 41), S. 1759 ff., 1761. Zu seinen Argumenten bereits oben Fn. 41 und 76.

[127] BVerfGE 113, 273, 296; 123, 267, 348; 134, 366, 384; BVerfG, NJW 2016, S. 2473, Rn. 137 - OMT.

[128] BVerfGE 123, 267, 368

[129] BVerfGE 123, 267, 356, Rn. 244 – Lissabon.

[130] BVerfGE 123, 267, 364 – Lissabon.

Befugnisse von substantiellem Gewicht mehr verbleiben.[131] Das schränkt – im Interesse der Wahrung der nationalen Souveränität – nicht nur den Umfang der übertragbaren Hoheitsgewalt ein (die generelle Kompetenz-Kompetenz kann nicht übertragen werden), sondern verbietet auch eine unbestimmte Hoheitsübertragung und stellt Anforderungen an die Entscheidungsverfahren der autonomen EU-Gewalt[132] und gegebenenfalls, so ist im Hinblick auf Weiterübertragung zu ergänzen, auch an die Entscheidungsverfahren durch die EU eingesetzter autonomer Entscheidungsgremien.

Die Bestimmtheitsanforderungen verbieten Blankettermächtigungen;[133] die gesetzliche Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG fordert eine – der Form des Gesetzes als Übertragungsakt auch gemäße – inhaltliche Bestimmtheit der Übertragung.[134] Die Bestimmtheitsanforderung an die Übertragung dient ihrer demokratischen Legitimation und sichert die unionale Bindung an den Grundsatz begrenzter Einzelermächtigung.[135] Die Wahrung der begrenzten Einzelermächtigung erfordert in der Sicht des BVerfG in bestimmten Fällen eine Sicherung, die „verfahrensrechtlich über das in den Verträgen vorgesehene Maß hinaus"[136] geht. Als solche Fälle wurden zum einen die Ausübung wenig bestimmter EU-Zuständigkeiten, zum anderen die Zuständigkeiten der EU zur autonomen Veränderung des Primärrechts (Aktivierung von vereinfachten Änderungsmöglichkeiten der EU-Verträge; Brückenklauseln, die keine erneute Ratifikation erfordern) angesehen. Die Nutzung dieser Zuständigkeiten bedarf daher eines vorherigen Bundestagsbeschlusses oder gar eines Gesetzes nach Art. 23 Abs. 1 GG.[137] Die Ausübung wenig bestimmter EU-Zuständigkeiten durch die EU erfordert die Begleitung durch den Bundestag, damit der Bundestag im Rahmen seiner Integrationsverantwortung darüber wachen kann, ob das Integrationsprogramm des Zustimmungsgesetzes durch EU-Akte überschritten oder in einer Weise entfaltet wird, die die Grenzen der Integrationsermächtigung durch die parlamentarische Zustimmung nach Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG

---

131 BVerfGE 89, 155, 182; 123, 267, 330, 356; 2 BVerfG, NJW 2016, S. 2473, Rn. 138 - OMT.

132 Vgl. BVerfGE 123, 267, 356, Rn. 244 – Lissabon.

133 BVerfGE 123, 267, 351 – Lissabon.

134 BVerfGE 123, 267, 351, Rn. 236 – Lissabon. Die Anforderungen an die Bestimmtheit der Übertragung dürfen nicht zu hoch angesetzt werden, weil die Errichtung einer Integrationsgemeinschaft eine Dynamik ihrer politischen und damit auch rechtlichen Entwicklung impliziert. Daher genügt es, wenn zumindest das Integrationsprogramm erkennbar und hinreichend bestimmt ist.

135 Vgl. BVerfGE 123, 267, 350, 352 – Lissabon.

136 BVerfGE 123, 267, 370 – Lissabon.

137 BVerfGE 123, 267, 355 f., 384 ff. – Lissabon. Jede Veränderung der textlichen Gestalt des Primärrechts bedarf des Gesetzes nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG, s. BVerfGE 123, 267, 355, Rn. 243.

verletzt.[138] Hinsichtlich der Brückenklauseln ist für das BVerfG problematisch, dass sie eine Änderung der deutschen Mitwirkung im Rat ermöglichen durch einen Wechsel zu Mehrheitsabstimmungen, weil sich dadurch die Verselbständigung der Entscheidungsverfahren in der EU erhöht. Es ist deshalb nicht mehr sicher vorhersehbar, ob die aus deutscher Sicht gebotene Zurechenbarkeit jedes Hoheitsaktes der EU an die Zustimmung des Bundestags zum Primärrecht und damit das demokratische Legitimationsniveau der EU-Hoheitsgewalt in jedem Einzelfall gesichert war.[139] Beide Argumentationsstränge zugunsten verstärkter parlamentarischer Begleitung von Hoheitsübertragung, nämlich der der fehlenden Bestimmtheit und der der Verschiebung von Organzuständigkeiten, greifen auch bei der Einsetzung beschlussfassender, autonom entscheidender Vertragsgremien ein. Denn die Hoheitsübertragung auf Vertragsorgane erfolgt auf der Grundlage der – wie aufgezeigt – im Hinblick auf die Art der übertragbaren Hoheitsgewalt und ihre Grenzen wenig bestimmten primärrechtliche Regelung in Art. 218 Abs. 9 AEUV.[140] Ferner werden die Beschlüsse der Vertragsgremien für die EU in einem vereinfachten Verfahren verbindlich (bloße Ratsbeschlussfassung nach Art. 218 Abs. 7, 9 AEUV, s. oben), und nicht mehr wie sonst bei völkerrechtlichen Pflichten in der Handelspolitik in einem Verfahren, das der Zustimmung des EP bedarf.

Die Vorgaben des Art. 23 GG bestätigen damit die Berechtigung und Notwendigkeit der oben unter 2. erkannten unionalen Anforderungen an die demokratische Legitimation von Hoheitsrechtsübertragung in Form des Bestimmtheitsgebots und der Notwendigkeit ergänzender parlamentarischer Begleitung der Betätigung von Gremien, auf die Hoheitsgewalt übertragen wurde, zumal wenn das mit der Veränderung von Entscheidungsverfahren einhergeht. Es ist somit nicht nur unionsrechtlich, sondern auch grundgesetzlich geboten, dass die Errichtung von Vertragsorganen mit erheblichen Zuständigkeiten dadurch ordnungsgemäß demokratisch legitimiert ist, dass keine unspezifischen Zuständigkeiten übertragen werden, und dass ihre Ausübung einer parlamentarischen Kontrolle unterliegt.

---

138 Vgl. BVerfG, NJW 2016, S. 2473, Rn. 139 – OMT.

139 BVerfGE 123, 267, 390 – Lissabon.

140 Im Lichte des Bestimmtheitsgebots für Hoheitsübertragung lässt sich durchaus anzweifeln, ob Art. 218 Abs. 9 AEUV überhaupt eine geeignete Grundlage für die Hoheitsübertragung auf völkerrechtliche Gremien ist, weil er eine überaus weit gefasste Hoheitsweitergabe ermöglicht, nahe an einer unzulässigen Blankettermächtigung. Allerdings lässt sich die Unbestimmtheit des Art. 218 Abs. 9 AEUV durch aus dem Unionsrecht zu gewinnende Delegationsgrenzen einfangen, s. oben 2.

b) Parlamentarische Kontrolle durch das Europäische Parlament oder durch den Bundestag?

Die demokratische Legitimation der Hoheitsübertragung auf die EU gebietet nach der Lesart des BVerfG, dass der Bundestag „im Mittelpunkt eines verflochtenen demokratischen Systems" steht.[141] Damit erhält aus grundgesetzlicher Sicht die demokratische Legitimation von Hoheitsübertragung der EU auf völkerrechtliche Gremien gerade durch die in Art. 23 Abs. 1 GG geregelten oder daraus abgeleiteten Mechanismen der Legitimation über den Bundestag und Bundesrat auch für die demokratische Legitimation unionaler Hoheitsausübung zentrale Bedeutung. In diesem Sinne hat das BVerfG anerkannt, dass auch supranationale Legitimationsstränge – also allen voran durch das EP – zur Legitimation von EU-Hoheitsakten beitragen und diese stützen, dass dies aber nichts an der Notwendigkeit einer Legitimation durch hinreichend bestimmte Ermächtigung des Bundestags als Integrationsgesetzgeber ändert.[142]

Dieses Beharren des BVerfG auf die Legitimation unionaler Hoheitsakte durch national-parlamentarische Mechanismen ist höchst angreifbar, weil dem EP damit allenfalls ein stützender, ergänzender Legitimationsbeitrag eingeräumt wird.[143] Der zentrale Ausgangsgedanke der Argumentation des BVerfG, dass die vollumfassend abgeleitete[144] und – wie bei allen internationalen Organisationen, so aufgrund der Verfassungswertung in Art. 23 GG auch für die EU - niemals originäre Hoheitsgewalt der EU für die deutsche Verfassungsordnung erst durch die Rückführbarkeit des gesamten Integrationsgeschehens auf Zustimmungsakte des Bundestags wirksam ist, ist gleichwohl in dieser Grundsätzlichkeit richtig. Die demokratische Legitimation unionaler Hoheitsausübung entsteht aus Sicht des GG durch das Zustimmungsgesetz des Bundestags zu den primärrechtlichen Verträgen.[145] Doch schließt das nicht aus, den Legitimationsbeitrag durch das EP stärker zu gewichten, als es das BVerfG tut, und ihm mehr als nur eine bloß stützende Bedeutung zuzuerkennen.

---

141 BVerfGE 123, 267, 371 - Lissabon.

142 BVerfG, NJW 2016, S 2473, Rn. 131 - OMT-Entscheidung.

143 S. nur *M. Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197, 1199. Vgl. die in grundsätzlicher Hinsicht vorzugswürdige Betrachtung des Verhältnisses von Unions- und nationalem Recht als einer pluralistischen statt einer hierarchischen Ordnung, die eine die jeweiligen Legitimationsbeiträge stärker verbindende Sicht präferiert, dazu *W. Weiß*, § 5 Unionsrecht und nationales Recht, in: Niedobitek (Fn. 8), Rn. 6 ff.

144 BVerfGE 123, 267, 349, Rn 231 spricht für die EU von einer abgeleiteten Grundordnung.

145 Deutlich BVerfG, NJW 2016, S. 2473, Rn. 120 – OMT.

Gerade die vorliegend behandelte Hoheitsausübung durch Vertragsgremien infolge unionaler Hoheits(weiter)übertragung könnte dazu Anlass geben, für die Legitimation der Ausübung dieser Zuständigkeiten durch die Vertragsgremien nicht vorrangig auf die nationalen Legitimationsmechanismen (einer Rückführbarkeit auf eine Bundestagsbilligung) abzustellen, sondern auch die Legitimation solcher Hoheitsausübung durch die Mitwirkung des EP einzubeziehen und – da die EU ja ihrerseits eine eigene demokratische Legitimation hat – ihr eine erstere teilweise ersetzende Funktion zuzuerkennen. Damit wäre zu unterscheiden: Während für die Legitimation einer Verankerung der EU-Zuständigkeit zur Weitergabe von Hoheitsrechten an Vertragsgremien im AEUV es alleine auf die nationale Zustimmung des Bundestags und Bundesrats hierzu ankommt, und der deutsche Gesetzgeber aus verfassungsrechtlichen Gründen nach den Anforderungen des Art. 23 GG auch bei der Einrichtung solcher Vertragsgremien und ihrer Zuständigkeitsfestlegung durch Abschluss eines EU-Abkommens mitwirken muss, kann die demokratisch geforderte Kontrolle der konkreten Entscheidungstätigkeit der Vertragsgremien in Ausübung ihrer Zuständigkeiten nach dem EU-Abkommen jedenfalls dann alleine dem EP überlassen bleiben, wenn dessen Kontrollrechte geeignet sind, die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die demokratische Legitimation der EU Hoheitsgewalt gerecht zu werden und sich die Vertragsgremien alleine im Rahmen der EU-Zuständigkeiten bewegen.

Dann würde es für die Erfüllung verfassungsrechtlicher Anforderungen aus Art. 23 GG genügen, dass die Bundestagszustimmung zum EU-Primärrecht eine allgemein gehaltene Zuständigkeit zur Weiterübertragung von Hoheitsrechten durch die EU umfasste und dass der Bundestag bei dem Abschluss eines EU-Abkommens wie CETA mitwirkt, das in erheblichem, über bloße Einzelfallfragen hinausreichenden Umfang Hoheitsrechte auf der Grundlage dieser allgemein gehaltenen EU-Zuständigkeit überträgt.[146] Hinsichtlich der für die demokratische Legitimation erforderlichen Bestimmbarkeit der Zuständigkeiten der Vertragsgremien könnte auf die genuin unionale Legitimation infolge konkretisierender bzw. kontrollierender Mitwirkung des EP hieran (wie oben unter 4. entwickelt)

---

[146] Zur Begründung einer aus Art. 23 GG gebotenen Bundestagsbeteiligung an dem Abschluss und der vorläufigen Anwendung eines umfangreiche Hoheitsrechte übertragenden Abkommens durch die EU auch soweit die EU sich im Rahmen ihrer alleinigen Kompetenzen bewegt, siehe *W. Weiß*, in: Kadelbach (Fn. 30), S. 151, 204 ff. Demgegenüber will *M. Nettesheim* (Fn. 126), S. 139 ff, 142 Art. 23 GG nur in Stellung bringen, soweit die Zuständigkeiten der Vertragsgremien über die der EU bereits übertragenen Zuständigkeiten hinausgehen und den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten berühren. Das trägt der mangelnden Bestimmtheit der Reichweite der Kompetenz der EU für Weiterübertragungen von Hoheitsgewalt auf Vertragsgremien nicht hinreichend Rechnung, auch nicht den demokratischen Legitimationsanforderungen an die Wahrnehmung von EU-Zuständigkeiten insoweit.

abgestellt und die Frage nach der hinreichenden Legitimation unter Bewertung der insoweit bestehenden Strukturen geklärt werden.

Demnach wären dann die oben unter 4. vorgeschlagenen rein unionsverfassungsrechtlichen Lösungsmöglichkeiten durch stärkere Einbindung des EP in die (Vorbereitung der) Beschlussfassung der Vertragsgremien auch national-verfassungsrechtlich relevant und grundsätzlich hinreichend in dem Sinne, dass eine gegebenenfalls zusätzliche Mitwirkung und Kontrolle des Bundestags bei bindenden Beschlüssen der Vertragsorgane jedenfalls dann unterbleiben könnte, wenn die Vertragsorgane allein im Zuständigkeitsbereich der EU handeln.

c) Alternativ: parlamentarische Zustimmung des Bundestags für bedeutsame Zuständigkeiten der Vertragsgremien erforderlich

Folgt man dem hier vorgeschlagenen Ansatz nicht, sondern stellt für die Legitimation umfangreicher, bedeutsamer Zuständigkeiten von Vertragsgremien weiterhin maßgeblich – zur Vermeidung einer Verletzung der Verfassungsidentität – auf Rückbindungsmechanismen an den Bundestag auch für die Ausübung dieser Zuständigkeiten ab, dann genügt die Zustimmung des Bundestags zum CETA für die Legitimation der Hoheitsübertragung auf CETA-Ausschüsse nicht für eine hinreichende demokratische Zurechnung, da die autonomen und erheblichen Beschlussfassungszuständigkeiten der CETA-Ausschüsse nicht bereits inhaltlich hinreichend vorgezeichnet sind. Angesichts der Spielräume der CETA-Vertragsgremien kann der konkrete Inhalt der Beschlüsse der Vertragsgremien nicht auf die Zustimmung zum CETA zurückgeführt werden. Die hinreichende Legitimation erheblicher Ausschusszuständigkeiten erfordert dann zusätzliche Wege einer Bundestagsmitwirkung, soll eine Verfassungsidentitätsverletzung ausgeschlossen werden können. Solche zusätzlichen, die hinreichende demokratische Legitimation absichernden Wege wären zum einen gegeben, wenn die Bindungswirkung weitreichender Beschlüsse der CETA-Ausschüsse für die Vertragsparteien von einer Ratifikation oder einer anders gearteten Zustimmung durch Deutschland abhinge. Dies ist jedoch im CETA nur sehr ausnahmsweise vorgesehen.[147] Wie aufgezeigt, sind die Beschlüsse der Vertragsgremien mit ihrer Annahme bindend. Anders wäre es nur dann, wenn man den Verweis auf die internen Verfahren der Parteien in CETA entgegen der üblichen Vertragspraxis (dazu oben II.1. b) dahin auslegen würde, dass stets eine Ratifikation durch die Parteien erforderlich ist.

Alternativ könnte es genügen, wenn die Beschlüsse von CETA Ausschüssen durch ein Veto Deutschlands im Rat bei seiner Beschlussfassung über die Festlegung des unionalen Standpunkts gemäß Art. 218 Abs. 9 AEUV oder zur Ermächtigung der Kommission zur Annahme von Änderungen nach Art. 218 Abs. 7

[147] So in Art. 2.4.4, Art. 5.14.2 d), Art. 11.3.6 und Art. 23.11.5 CETA.

AEUV mittelbar verhindert werden könnten, so dass der Inhalt einer Ausschussentscheidung nach CETA auch unmittelbar dem deutschen Vertreter im Rat zugerechnet werden kann, der seinerseits dem Deutschen Bundestag verantwortlich ist. Doch beschließt der Rat darüber mit qualifizierter Mehrheit, Art. 218 Abs. 8 AEUV.[148] Wegen der Möglichkeit, dass der deutsche Ratsvertreter überstimmt wird, sichert die Mitwirkung Deutschlands im Rat nicht die sachlich-inhaltliche Rückführbarkeit eines vom CETA-Ausschuss ohne eingrenzende Vorgaben angenommenen, in seinen Wirkungen erheblichen Beschlusses auf den Bundestag. Die Mechanismen parlamentarischer Verantwortlichkeit der Bundesregierung gegenüber dem Bundestag und die zugehörigen Parlamentsbeteiligungswege nach EUZBBG gehen ins Leere.

Um dies zu vermeiden, müsste zur Stärkung der Rückbindung an den Bundestag für die Ratsbeschlussfassung nach Art. 218 Abs. 9 AEUV ein Einstimmigkeitserfordernis verankert werden, obschon das Primärrecht eine Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit vorgibt. Ob man durch eine sekundärrechtliche Regelung davon abweichen kann, ist zweifelhaft. Dagegen spricht auch das Verhältnis von besonderem zu allgemeinem Verfahren. Denn die Voraussetzungen für den Einsatz des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen, findet unionsrechtlich das normale Vertragsschlussverfahren Anwendung. Das entspricht der Logik des Verhältnisses von vereinfachtem, also speziellem zu allgemeinem Verfahren zum Abschluss völkerrechtlicher Verpflichtungen der EU. Gleichwohl hat das BVerfG in seinem Urteil vom 13. 10. 2016 zu den einstweiligen Rechtsschutzanträgen gegen die deutsche Beteiligung an der Ratsbeschlussfassung über die vorläufige Anwendung des CETA zur Sicherstellung der hinreichenden demokratischen Legitimation des CETA-Ausschusssystems der Bundesregierung Abhilfemaßnahmen für die Zeit der vorläufigen Anwendung aufgegeben und dafür – als eine Möglichkeit – den Weg der Einstimmigkeit im Rat vorgeschlagen: Die hinreichende Rückbindung soll durch Einstimmigkeit im Rat bei der Vorbereitung der Beschlussfassung des Gemischten CETA-Ausschusses (warum das nicht auch für

[148] Dass eine Einstimmigkeit nach Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 AEUV auch für Art. 218 Abs. 9 gelten könnte, ist abzulehnen, da das vereinfachte Verfahren nach Art. 218 Abs. 9 dort eine eigene Verfahrensregelung enthält. Diese Ausnahme dürfte ohnehin kaum je einschlägig sein. Dass die Einstimmigkeitsregel nach Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 auch bei Art. 218 Abs. 9 AEUV Anwendung finden könnte, könnte man hingegen EuGH, Rs. C-81/13 (Vereinigtes Königreich/Rat), ECLI:EU:C:2014:2449, Rn. 66 entnehmen; dagegen spricht indes der dortige Verweis auf den Schlussantrag von GA *Kokott* v. 17. 07. 2014, ECLI:EU:C:2014:2114, Rn. 97, die selbst ausdrücklich nur von Mehrheitsabstimmung nach Art. 16 Abs. 3 EUV ausgeht und die Einstimmigkeit nur für den Abschluss von Assoziierungsabkommen oder strukturelle Änderungen gelten lassen will, was ohnehin aus Art. 218 Abs. 9 AEUV ausgenommen ist. Die weitere Einstimmigkeitsregel in Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 und 3 AEUV gilt nur für Aushandlung und Abschluss und damit nicht für die Annahme des Standpunkts nach Art. 218 Abs. 9 AEUV.

die anderen Ausschüsse des CETA gelten soll, bleibt unklar) gesichert werden.[149] Es verweist dazu auf angebliche Staatenpraxis in der EU und fügt als Beleg Art. 3 Abs. 4 eines Ratsbeschlusses zur Unterzeichnung und vorläufigen Anwendung des Protokolls zur Änderung des Luftverkehrsabkommens mit den USA, eines gemischten Abkommens, an.[150] Allerdings betrifft dieser Art. 3 Abs. 4 nur einen speziellen Fall, nämlich die Beschlussfassung eines Vertragsgremiums in Angelegenheiten im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten.[151] Für die Beschlussfassung im Rahmen der EU-Zuständigkeiten – und dies ist für die vorläufige Anwendung relevant – bleibt es gemäß Art. 3 Abs. 3 dieses Beschlusses bei der qualifizierten Mehrheit.[152] Das oben angesprochene Problem einer Rechtfertigung der Abweichung von der im AEUV regelmäßig vorgesehenen qualifizierten Mehrheit wird damit nicht gelöst. Daher kann es für die Legitimation auch nicht genügen, wenn der Rat im Rahmen einer – in ihren rechtlichen Wirkungen unsicheren Ratsprotokollerklärung – die einvernehmliche Festlegung des Unionsstandpunkts nach Art. 218 Abs. 9 AEUV zusagt, zumal diese Zusicherung nur für Fragen in nationaler Zuständigkeit gilt.[153]

Die Rechtssicherheit gebietet daher, andere Wege für die im Hinblick auf demokratische Legitimationsanforderungen notwendigen weiteren Sicherungen der demokratischen Rückbindung der Ausschusstätigkeit an eine Zustimmung des Bundestags zu beschreiten. Daher erfordern Beschlüsse der Vertragsgremien, die in Ausübung bedeutsamer, aber im CETA wenig bestimmter Regelungsbefugnisse ergehen oder die wesentliche Entscheidungen treffen, in jedem Einzelfall

---

149 S. BVerfG, Urteil v. 13.10.2016, 2 BvR 1368/16 u.a., NJW 2016, S. 3583, Rn. 71.

150 Beschluss des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der EU v. 24. Juni 2010 über die Unterzeichnung und vorläufige Anwendung des Protokolls zur Änderung des Luftverkehrsabkommens zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits, ABl.EU 2010 L 223/1.

151 Art. 3 Abs. 4 lautet: „In Bezug auf Beschlüsse in Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen, wird der von der Union und ihren Mitgliedstaaten im Gemeinsamen Ausschuss zu vertretende Standpunkt auf Vorschlag der Kommission oder eines Mitgliedstaats vom Rat einstimmig festgelegt, es sei denn, ein Mitgliedstaat hat das Generalsekretariat des Rates binnen eines Monats nach Festlegung dieses Standpunkts davon in Kenntnis gesetzt, dass er — insbesondere aufgrund eines Parlamentsvorbehalts — dem vom Gemeinsamen Ausschuss zu verabschiedenden Beschluss nur nach Einwilligung seiner Gesetzgebungsorgane zustimmen kann."

152 Art. 3 Abs. 3: „In Bezug auf Beschlüsse in Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit der Union fallen, wird der von der Union und ihren Mitgliedstaaten im Gemeinsamen Ausschuss zu vertretende Standpunkt auf Vorschlag der Kommission vom Rat mit qualifizierter Mehrheit festgelegt, sofern in den im Vertrag niedergelegten anwendbaren Abstimmungsverfahren nichts anderes vorgesehen ist."

153 Erklärung 19, s. ABl.EU 2017 L 11/15. A.A. wohl das BVerfG, Beschluss v. 7.12.2016, 2 BvR 14444/16 u.a., Rn. 30.

die Zustimmung des Bundestags, soll ihre Bindungswirkung mit dem Grundgesetz vereinbar sein. Konkret geht es um die Ausschusszuständigkeiten nach Art. 8.10.3, Art. 8.28.7, Art. 8.29, Art. 8.44.2 und 3 b), Art. 21.7.5, Art. 26.1.5 a), e), g), h) CETA (s. bereits oben) 3. c). Die näheren Mechanismen müssten in einer Begleitgesetzgebung zur deutschen Ratifikation des CETA konkret festgelegt werden.[154]

Insgesamt gilt somit, dass aufgrund demokratischer Anforderungen die im CETA vorgesehenen erheblichen Befugnisse der Vertragsgremien nicht ohne weitere Sicherungen der demokratischen Rückbindung Gegenstand einer Zustimmung des Deutschen Bundestags werden können. Der Bundestag kann daher dem CETA insgesamt nicht zustimmen, solange nicht – sei es durch Begleitgesetzgebung auf unionaler Ebene, die eine Einbindung des Europäischen Parlaments verankert, sei es durch Begleitgesetzgebung auf nationaler Ebene, die ein Zustimmungsrecht des Bundestags festlegt – die demokratische Rückbindung der erheblichen, in ihrer Legitimation problematischen Zuständigkeiten der CETA-Ausschüsse an die Parlamente rechtlich bindend sichergestellt ist.

IV. Fazit

Die umfassenden Freihandelsabkommen des neuen Typs begründen gewisse Gefahren für die rechtsstaatlichen und demokratischen Standards nicht nur nach der Verfassungsordnung der Bundesrepublik, sondern auch nach der der Union. Umfangreiche, erhebliche Entscheidungsbefugnisse autonomer Vertragsgremien lösen legitimatorische Anfragen aus. Denn nach der bisherigen Regelungsstruktur sind diese Vertragsgremien nicht hinreichend demokratisch eingebunden. Es bestehen keine zureichenden demokratischen Kontroll- und Legitimationsstrukturen, die es verantwortlich und zulässig erscheinen ließen, ihnen Regelungsbefugnisse und die Entscheidung über wesentliche Fragen anzuvertrauen, ohne weitere parlamentarische Mitwirkungs- und Kontrollbefugnisse zu etablieren.[155] Dreh- und Angelpunkt ist letztlich die Frage, unter welchen Bedingungen die Übertragung von Hoheitsgewalt, insbesondere die Delegation von Regelsetzungsbefugnissen, aus den Händen des Europäischen Parlamentes hin zu internationalen Vertragsgremien statthaft ist. Die zum Ausgleich erforderlichen zusätzlichen parlamentarischen Befugnisse können auf unionaler Ebene, auf nationaler Ebene oder auch auf beiden etabliert werden. Sie erfordern einen effektiven inhaltlichen Einfluss auf die Entscheidungstätigkeit der Vertragsgremien bei der

---

[154] Vorschläge dazu bei *M. Nettesheim* (Fn. 126), S. 143 f, dessen Liste von insoweit relevanten, verfassungsrechtliche Bedenken auslösenden CETA-Regelungen ebda. auf S. 141 f nicht deckungsgleich zu den hier entwickelten Ergebnissen ist.

[155] Zu den konkreten CETA Regelungen, die insoweit Probleme bereiten, s. oben III. 3. e).

Ausübung bedeutsamer Zuständigkeiten. Auf europäischer Ebene erscheint als effektivstes Instrument ein Zustimmungsrecht des Europäischen Parlaments bei der Beschlussfassung des Rates in den vereinfachten Verfahren nach Art. 218 Abs. 7 und 9, das durch den Erlass einer allgemeinen Rahmenverordnung für die Umsetzung von Freihandelsabkommen auf der Grundlage von Art. 207 Abs. 2 AEUV, zumindest aber im Ratsbeschluss zum Abschluss und ggf. schon vorher zur vorläufigen Anwendung verankert wird. Unter dem Grundgesetz bedarf es bei erheblichen Entscheidungsbefugnissen einer Zustimmung des Bundestags; dieses Erfordernis ist in einer Begleitgesetzgebung oder im Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG zu CETA zu regeln.

Da diese Bedenken auch im Hinblick auf rein unionsrechtliche Legitimationsanforderungen und daraus resultierenden Grenzen für die Weiterübertragung von Hoheitsrechten bestehen, können sie auch nicht durch den Abschluss als EU-Only Abkommen beseitigt werden, zumal national-verfassungsrechtliche Anforderungen an die Gestalt der Europäischen Integration auch im Bereich ausschließlicher EU-Zuständigkeiten greifen. Die Anforderungen des Art. 23 GG differenzieren nicht nach der Kompetenzart.

Mithin darf der Bundestag und hätte auch der Rat und das Europäische Parlament dem CETA nicht ohne weitere Begleitgesetzgebung zustimmen dürfen.

V. Kurzfassung

Die Verbreitung von Freihandelsabkommen nimmt beständig zu. Die EU ist in den letzten Jahren ein entscheidender Treiber hierfür, zumal seit dem unter Präsident Trump deutlich veränderten Rollenverständnis seitens der USA auf der Weltbühne. Seit dem Abkommen mit Südkorea schließt die EU zunehmend komplexere Freihandelsabkommen ab (Abkommen der sog. vierten Generation), die verstärkt Vertragsgremien mit bedeutsamen, über rein exekutive Funktionen hinausgehenden Entscheidungszuständigkeiten einsetzen und auch Investitionsschiedsgerichtsbarkeit verankern. Die darin liegende Übertragung von Hoheitszuständigkeiten wird als Gefährdung unserer demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung angesehen. Vorliegender Beitrag geht dieser Kritik nach und zeigt ihre Berechtigung unter demokratischen Legitimationsaspekten vor allem im Hinblick auf die Vertragsgremien auf. Dabei wird auch deutlich, dass selbst ein künftiger Abschluss solcher Abkommen als alleinige EU-Abkommen statt wie bisher als gemischte Abkommen und die damit einhergehende Beschränkung auf die alleinigen EU-Zuständigkeiten die verfassungsrechtlichen Legitimationsanforderungen nicht ändert. Denn Anknüpfungspunkt für diese Legitimationsanforderungen ist unionsrechtlich wie auch grundgesetzlich nicht die Frage nach der Kompetenzverteilung, sondern nach der gebotenen demokratischen Rückbindung der Hoheitsausübung durch die Vertragsgremien.