

18. Wahlperiode



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 82. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 13. Januar 2016, 15:06 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigster Tagesordnungspunkt

Seite 11

**Beteiligung des Deutschen Bundestages an
gemischten völkerrechtlichen Abkommen der
Europäischen Union**

Ausschussdrucksache 18(6)144









Anwesenheitslisten	Seite 3
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 8
Sprechregister Abgeordnete	Seite 9
Sprechregister Sachverständige	Seite 10
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 37



Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Mittwoch, 13. Januar 2016, 15:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

<u>Ordentliche Mitglieder</u>	<u>Unterschrift</u>	<u>Stellvertretende Mitglieder</u>	<u>Unterschrift</u>
CDU/CSU		CDU/CSU	
Brandt, Helmut	_____	Bosbach, Wolfgang	_____
Grindel, Reinhard	_____	Fabritius Dr., Bernd	_____
Harbarth Dr., Stephan		Frieser, Michael	_____
Heck Dr., Stefan	_____	Gutting, Olav	_____
Heil, Mechthild	_____	Hennrich, Michael	_____
Hirte Dr., Heribert		Heveling, Ansgar	_____
Hoffmann, Alexander	_____	Jörrißen, Sylvia	_____
Hoppenstedt Dr., Hendrik		Jung Dr., Franz Josef	_____
Launert Dr., Silke	_____	Lach, Günter	_____
Luczak Dr., Jan-Marco	_____	Lerchenfeld, Philipp Graf	_____
Monstadt, Dietrich	_____	Maag, Karin	_____
Seif, Detlef	_____	Noll, Michaela	_____
Sensburg Dr., Patrick		Schipanski, Tankred	_____
Steineke, Sebastian	_____	Schnieder, Patrick	_____
Sütterlin-Waack Dr., Sabine		Stritzl, Thomas	_____
Ullrich Dr., Volker	_____	Strobl (Heilbronn), Thomas	_____
Wanderwitz, Marco	_____	Weisgerber Dr., Anja	_____
Wellenreuther, Ingo	_____	Woltmann, Barbara	_____
Winkelmeier-Becker, Elisabeth			_____

Stand: 8. Januar 2016

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339






Tagungsbüro

Seite 2

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Mittwoch, 13. Januar 2016, 15:00 Uhr**

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
SPD		SPD	
Barley Dr., Katarina	_____	Binding (Heidelberg), Lothar	_____
Bartke Dr., Matthias	_____	Crone, Petra	_____
Brunner Dr., Karl-Heinz	_____	Hartmann (Wackernheim), Michael	_____
Drobinski-Weiß, Elvira	_____	Högl Dr., Eva	_____
Fechner Dr., Johannes	_____	Lischka, Burkhard	_____
Flisek, Christian	_____	Miersch Dr., Matthias	_____
Franke Dr., Edgar	_____	Müller, Bettina	_____
Hakverdi, Metin		Özdemir (Duisburg), Mahmut	_____
Jantz, Christina	_____	Schieder, Marianne	_____
Rode-Bosso, Petra	_____	Steffen, Sonja	_____
Rohde, Dennis	_____	Vogt, Ute	_____
Wiese, Dirk			_____
<i>Roscher, Sandra</i>			_____
DIE LINKE.		DIE LINKE.	
Binder, Karin	_____	Jelpke, Ulla	_____
Petzold (Havelland), Harald		Lay, Caren	_____
Wawzyniak, Halina	_____	Pitterle, Richard	_____
Wunderlich, Jörn	_____	Renner, Martina	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	
Keul, Katja		Beck (Köln), Volker	_____
Künast, Renate	_____	Kühn (Tübingen), Christian	_____
Maisch, Nicole	_____	Mihalic, Irene	_____
Ströbele, Hans-Christian	_____	Notz Dr., Konstantin von	_____
<i>Volker von Notz</i>			

Stand: 8. Januar 2016

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
 Mittwoch, 13. Januar 2016, 15:00 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU	_____	_____
SPD	_____	_____
DIE LINKE	_____	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	_____	_____

Fraktionsmitarbeiter

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
Tavik Tabkova	Grün	
Hermann Peter	SPD	name
WETJHE	CDU/CSU	
Hager, Konrad-Klaus	B90/Grüne	
Ziebart	LINKE	

Stand: 23. Februar 2015
 Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts- bezeichnung
Baden-Württemberg			
Bayern			
Berlin			
Brandenburg			
Bremen			
Hamburg			
Hessen			
Mecklenburg-Vorpommern			
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen			
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen			
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen	Bieder	Bieder	RLG

**Anwesenheitsliste der Sachverständigen**

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Mittwoch, 13. Januar 2016, 15.00 Uhr

Name	Unterschrift
Prof. Dr. Andreas von Arnould Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht	
Prof. Dr. Dr. Rudolf Dolzer Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Fachbereich Rechtswissenschaft	
Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M. Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg Juristische Fakultät Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Internationales Öffentliches Recht, Allgemeine Staatslehre und Rechtphilosophie	
Prof. Dr. Dr. h.c. Matthias Herdegen Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Fachbereich Rechtswissenschaft, Direktor des Instituts für Öffentliches Recht und des Instituts für Völkerrecht	
Prof. Dr. Franz C. Mayer, LL.M. Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und Rechtspolitik	
Prof. Dr. Christoph Möllers, LL.M. Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Verfassungsrecht, und Rechtsphilosophie	



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Metin Hakverdi (SPD)	27
Heike Hänsel (DIE LINKE.)	20
Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	21, 29
Dr. Hendrik Hoppenstedt (CDU/CSU)	21, 28
Katja Keul (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	20
Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	11, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36
Dr. Sascha Raabe (SPD)	19
Dr. Patrick Sensburg (CDU/CSU)	29
Dirk Wiese (SPD)	20, 27



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Prof. Dr. Andreas von Arnould Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Rechtswissenschaftliche Fakultät Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht	11, 26, 30
Prof. Dr. Dr. Rudolf Dolzer Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Fachbereich Rechtswissenschaft	13, 25
Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M. Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Juristische Fakultät Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Internationales Öffentliches Recht Allgemeine Staatslehre und Rechtsphilosophie	14, 24, 32
Prof. Dr. Dr. h.c. Matthias Herdegen Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Fachbereich Rechtswissenschaft, Direktor des Instituts für Öffentliches Recht und des Instituts für Völkerrecht	16, 23, 33
Prof. Dr. Franz C. Mayer, LL.M. Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und Rechtspolitik	17, 22, 34
Prof. Dr. Christoph Möllers, LL.M. Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Verfassungsrecht, und Rechtsphilosophie	18, 21, 35



Die Vorsitzende **Renate Künast**: Ein herzliches Willkommen an alle Abgeordneten aus unserem Ausschuss und an die interessierten Mitglieder anderer Ausschüsse. Wir begrüßen Abgeordnete aus dem Wirtschaftsausschuss, dem Europa-ausschuss und dem Ausschuss für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, die sechs Herren Sachverständige und natürlich die Vertreter der Bundesregierung. Da haben wir Herrn Apelt aus dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) – zuständig für völkerrechtliche Verträge – sowie weitere Mitarbeiter. Außerdem begrüße ich die Gäste und Besucher auf der Tribüne.

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz beschäftigt sich heute mit der interessanten Frage, ob der Deutsche Bundestag bei der Ratifikation von so genannten gemischten Abkommen zwischen der Europäischen Union (EU), ihren Mitgliedstaaten und Drittstaaten zu beteiligen ist. Dazu gibt es keine Gesetzesvorlage. Den Sachverständigen haben wir im Vorfeld der Anhörung unsere Ausschussdrucksache Nr. 18 (6) 144 zur Verfügung gestellt, die ein Antwortschreiben des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz auf die Frage des Präsidenten des Deutschen Bundestages wiedergibt, ob die Beteiligung des Deutschen Bundestages bei der Ratifikation eines gemischten Abkommens zwischen der Europäischen Union, ihren Mitgliedstaaten und westafrikanischen Staaten erforderlich ist. Die Beteiligung des Parlaments ist dabei streitig geblieben. Präsident und Ältestenrat haben deshalb unseren Ausschuss gebeten, der Frage der Beteiligungsrechte des Bundestages losgelöst von dem genannten Abkommen nachzugehen. Zu klären ist, ob für die Beteiligung des Deutschen Bundestages die in die mitgliedstaatliche Zuständigkeit fallenden Teile maßgeblich sind, oder ob jeweils das gesamte Abkommen zu betrachten ist. Wir werden sehen, welche weiteren Kriterien hier erörtert werden. Wir wissen, dass es weitere Abkommen geben wird, wir arbeiten also nicht im luftleeren Raum. Als selbstbewusstes Parlament wollen wir die Fragen, ob und in welchem Umfang der Bundestag zu beteiligen ist, nicht allein der zweiten Gewalt überlassen. Heute hören wir dazu die Auffassung von sechs Staats- und Völkerrechtlern; ich bin darauf gespannt.

Zum Ablauf: Die Herren Sachverständigen sitzen alphabetisch und haben Gelegenheit zu einem kurzen Eingangsstatement. Wir haben als Zeitvorgabe fünf Minuten. Ich würde aber niemanden ab. Wenn Sachverhalte kompliziert sind, müssen Gedanken zu Ende geführt werden können. Da oben läuft eine Uhr, die läuft runter. Wenn die Zahlen rot werden, sollten Sie zum Ende kommen. Im Anschluss machen wir mehrere Fragerunden, auch für die Abgeordneten aus den anderen Ausschüssen. Wir haben die Praxis, dass jeder immer zwei Fragen an eine Person oder an zwei Personen stellt, weil wir dann mehr Überblick haben. Das ermöglicht auch ein Rechtsgespräch. Dann werden wir in umgekehrter Reihenfolge mit den Antworten beginnen; weitere Fragerunden gibt es nach Bedarf. Die Sitzung ist öffentlich, eine Tonaufzeichnung wird gemacht und ein Wortprotokoll gefertigt. Bild- und Tonaufnahmen auf der Tribüne sind nicht gestattet. Jetzt beginnen wir mit Herrn Professor Dr. von Arnould.

SV Prof. Dr. Andreas von Arnould: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich nutze meine alphabetische „Pole-Position“, um kurz vorab zu sagen, dass die verfassungsrechtlichen Fragen, über die wir uns heute unterhalten, erstaunlich ungeklärt sind angesichts der dogmatischen Durchdringung jeden Winkels des deutschen Bundesverfassungsrechts. Insofern ist uns allen ein wenig Kreativität abverlangt worden. Es wird wahrscheinlich dazu führen, dass die Lösungswege, die wir anbieten, sehr unterschiedlich sind, auch wenn die Stoßrichtung teilweise übereinstimmt. Ich möchte zunächst in den Mittelpunkt stellen, wie ich an diese Frage herangehen würde und wie die Grundrisse meines Modells aussehen. Es geht nicht darum, Recht zu haben, sondern Recht zu interpretieren und Ihnen Angebote zu unterbreiten. Gemischte Abkommen haben eine merkwürdige Doppelnatur. Sie sind einerseits Abkommen der Europäischen Union, und sie sind andererseits auch völkerrechtliche Abkommen der Mitgliedstaaten. Für Abkommen der Europäischen Union ist es das Europäische Parlament (EP), das im Beteiligungsverfahren nach Artikel 218 Absatz 6 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) primär die parlamentarische Legitimation für Abkommen der Europäischen Union stiftet. Daran würde ich nicht vorbeigehen wollen. Das hat zur



Folge, dass ich in diesem Punkt durchaus mit der Auffassung des Bundesjustizministers übereinstimme und erst einmal von einem TrennungsmodeLL ausgehe und nicht vorschnell beide Elemente zu einer Gesamtbetrachtung verrechnen würde. Aber – und jetzt kommt das große „Aber“, was mich zu einer sehr parlamentsfreundlichen Interpretation bringt: Kompetenzen, wie wir sie im deutschen Verfassungsrecht wahrnehmen, sind meistens Dinge, die wir als Kompetenzgrenzen definieren. Wir betrachten also Kompetenzen meistens als die Grenze zwischen den Befugnissen von zwei Organen oder zwei Verbänden und denken dann eigentlich immer an die letztverbindliche Entscheidung in Karlsruhe. In europapolitischer Hinsicht – und gerade bei gemischten Abkommen – haben Kompetenzen eine andere Funktion, nämlich vielmehr eine ermächtigende Funktion. Das heißt: Die Kompetenzen der Mitgliedstaaten werden gerade genutzt, um Abkommen der Europäischen Union als gemischte Abkommen abzuschließen und so den Mitgliedstaaten ein verstärktes Mitspracherecht zu geben. Keiner der Beteiligten hat im Regelfall ein Interesse daran, das zu einer gerichtlichen Entscheidung zu treiben. Man ist ganz froh, dass wir im Grunde in einem eher ungeklärten Kompetenzraum leben. Meistens findet keine Kompetenzabgrenzung in den gemischten Abkommen selbst statt, so dass die Europäische Union und die Mitgliedstaaten gemeinschaftlich für die Erfüllung des gesamten Vertrages völkerrechtlich einstehen. Das wird teilweise explizit geregelt. Das heißt: Sowohl die Natur der Kompetenzen, über die wir in der Europapolitik sprechen, als auch die völkerrechtlichen Konsequenzen sprechen gegen ein striktes TrennungsmodeLL. Sie verpflichten dazu, zumindest in ein solches Modelle Korrektive einzubauen. Ich springe damit direkt auf den Artikel 59 Absatz 2 des Grundgesetzes (GG). In meiner Stellungnahme habe ich noch etwas zu Artikel 23 gesagt; aus Zeitgründen lasse ich das hier weg. Der Artikel 59 Absatz 2 GG wird üblicherweise unter Rückgriff auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1952 zum deutsch-französischen Wirtschaftsabkommen interpretiert; eine Entscheidung, die aus meiner Sicht schon ziemlich in die Jahre gekommen ist, wenn wir uns anschauen, was hier

als politischer Vertrag bezeichnet wird. Da geht es um die Existenz des Staates, es geht um die territoriale Integrität, die Unabhängigkeit des Staates – im Grunde um die essentialia der Existenz eines Staates. Das deckt sich nicht mit der modernen Auffassung, dass Außenpolitik heute vielfach Fachaußenpolitik ist. Es deckt sich nicht mit der Einsicht in die Vernetzung von Politikfeldern und in die Bedeutung von ehemals als „weich“ angesehenen Materien wie Umwelt- und Menschenrechtspolitik. Versucht man unter diese alte Formel zu subsumieren, dann würde beispielsweise selbst die Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen, der der Bundestag zugestimmt hat, nicht darunter passen, es sei denn, wir sagen, Kinder sind Teil der Existenz des Staates. Wir kommen im Grunde in Verrenkungen, die wir uns ersparen sollten. Deswegen: Notwendigkeit eines Neuansatzes. Jetzt stellt sich die Frage, wie dieser aussehen könnte. Ich würde einen weitgehenden Neuansatz präferieren, der sagt: Das Gegenstück zu den politischen Verträgen sind unpolitische Verträge. Das klingt erst mal naiv und sehr einfach geschlossen und sehr weitgehend. Allerdings werden die nicht unter Artikel 59 Absatz 2 GG fallenden Verträge in der Kommentarliteratur fast immer als Verwaltungsabkommen bezeichnet, und das deckt sich dann damit. Folgt man dieser Ansicht, würde das dazu führen, dass die meisten Verträge, über die wir sprechen, bereits über den Artikel 59 Absatz 2 GG oder über die gesetzesinhaltlichen Verträge – das ist die zweite Variante – abgedeckt sind, selbst wenn wir nur den unstrittigen deutschen Anteil betrachten. Jetzt kommt die Rückausnahme: Um dem Rechnung zu tragen, dass diese Kompetenzgrenzen nicht das Ende der Fahnenstange sein können, aus den eingangs genannten Gründen, brauchen wir ein Korrektiv. Ich würde dafür plädieren, bei gemischten Abkommen, die insgesamt – und hier kommt die Gesamtbetrachtung ins Spiel – von herausgehobener und besonderer politischer Bedeutung sind, den Bundestag ungeachtet des Anteils der Bundesrepublik Deutschland an diesen Abkommen kompetenziell in die Zustimmungspflichtigkeit reinzuholen, das heißt, von der Zustimmung des Bundestages abhängig zu machen. Ich habe in meiner schriftlichen



Stellungnahme ein paar Fallgruppen skizziert, auf die ich aus Zeitgründen nicht eingehe. Ich danke für die Aufmerksamkeit.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Als nächster hat Herr Professor Dr. Dolzer das Wort.

SV Prof. Dr. Dr. Rudolf Dolzer: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich will Ihnen kurz mein Interesse an dem Thema erläutern. Ich hatte zwar früher lange Zeit einen Lehrstuhl für Verfassungsrecht und Völkerrecht; heute geht es mir aber im Wesentlichen um das Thema Zukunft von Investitionsschutzverträgen sowie Zukunft der Schiedsgerichtsbarkeit. Ich habe mich in die letzten 15 Jahre meines Lebens im Schwerpunkt mit diesen Dingen beschäftigt. Ich glaube, ich habe das erste Buch geschrieben, das es damals über die bilateralen Verträge und über die Schiedsgerichtsbarkeit weltweit gab. Ich will ein paar Dinge im Anschluss an das sagen, was der Kollege von Arnauld gesagt hat – politische Verträge nach Artikel 59 GG, was ist denn das? Wenn wir uns die Entscheidung aus dem ersten Band des Bundesverfassungsgerichts ansehen, die immer wieder zitiert wird: Politisch ist das Hochpolitische. Damals, 1952, hat man das so gesehen; das war eine ganz freie Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ohne Rückgriff auf Literatur, ohne Rückgriff auf irgendwelche Präzedenzfälle. Man mag das so sehen. In der Zwischenzeit – und da bin ich durchaus auf der gleichen Linie wie Herr von Arnauld – sprechen wir von der Globalisierung, wir sprechen vom Ineinandergreifen von Außenpolitik und Innenpolitik. Die strikte Trennung von Außenpolitik und Innenpolitik – das ist heute eine Banalität – ist weitgehend entfallen. Was heißt das für den Begriff des Politischen? Ich glaube, da muss man in der Tat neu nachdenken. Insbesondere muss man neu nachdenken, was den Bereich des Politischen in Bezug auf Europa betrifft. Können wir es uns verfassungspolitisch leisten, im europäischen Kontext von politischen Verträgen nur zu sprechen, wenn es um die „hohe Politik“ geht? Was „hohe Politik“ ist, weiß ich nicht. Ich war mal im Kanzleramt tätig. Vieles ist heute hohe Politik, was morgen nicht hohe Politik ist. Das Ineinandergreifen der Innenpolitik mit der Außenpolitik muss sich irgendwo auch im Bereich des Politischen niederschlagen. Wir haben im Verfassungsrecht mehrfach versucht,

den Begriff des Politischen zu definieren. Ich habe es versucht, es ist bisher misslungen. Ich glaube, der Begriff des Politischen muss dynamisch im Lichte des jeweiligen Standes der internationalen Beziehungen ausgelegt werden. Ganz offensichtlich ist es so, dass die Europäische Union heute viel mehr Einfluss auf unser Geschehen im innerstaatlichen Bereich nimmt als das früher der Fall war. Mit anderen Worten: Hier ist die Notwendigkeit der Einschaltung des Parlaments größer als früher. Damit komme ich mit ein paar Sätzen zur Frage: Wie sieht es denn spezifisch bei TTIP im verfassungspolitischen Raum aus? Ich würde sagen verfassungspolitisch, dann vielleicht auch verfassungsrechtlich. Wir haben im verfassungspolitischen Raum so etwas wie eine weitgehende Abschottung der nationalen Parlamente vom Verhandlungsprozess zwischen der EU und den Amerikanern. Wenn ich das richtig sehe – aber da müssen Sie sich bitte erkundigen –, haben es die Amerikaner fertig gebracht, das eigene Parlament, den Kongress, weitgehend zu informieren. Bei uns ist das etwas anders gelaufen, aus guten Gründen oder nicht so guten Gründen. Ich würde meinen, aus nicht so guten Gründen. Wenn Sie sich die Debatte um die Schiedsgerichtsbarkeit ansehen, die mich ganz besonders interessiert: auf der einen Seite ein Fehlen der kontinuierlichen Information der Öffentlichkeit und des Parlaments, auf der anderen Seite eine Bewegung mit einigen 100.000 Unterschriften, die vielleicht nicht immer von besonnenem Sachverstand geprägt war, das will ich ausdrücklich hinzufügen. Aber da darf man sich natürlich nicht wundern – wenn ich die Öffentlichkeit nicht oder nur punktuell informiere, dann kommt es zu Missverständnissen. Und dann kommt es zu dieser Debatte, wie wir sie gehabt haben. Ich will Folgendes auf den Punkt bringen: Der weitgehenden Abschottung des deutschen Parlaments vom Entscheidungsprozess in Brüssel, was die Verhandlungen betrifft, muss aus verfassungspolitischen Gründen eine weitgehende Einschaltung des Parlaments jedenfalls am Ende des Prozesses folgen. Das gilt unabhängig von der Bewertung des Artikels 59 GG. Es gehört zum politischen Stil, dass die Bundesregierung in diesem sehr spezifischen Kontext das Parlament so weitgehend wie möglich informiert, nicht nur punktuell, und auch in den Entscheidungsprozess



einbezieht. Ein paar Sätze zum Stand der TTIP-Verhandlungen, mit denen ich mich beschäftige. Vorab: Die Amerikaner haben ihr Abkommen mit den Asiaten unterzeichnet, sind darüber sehr froh und zuversichtlich, dass es im Kongress ratifiziert wird; ganz sicher ist das nicht. Wir kommen jetzt nach Amerika. Wir sind in der aktuellen Wahlkampfphase. TTIP wird – falls es überhaupt noch zu konkreten weiteren Verhandlungen im Grundsatzbereich kommt – in die aktive Wahlkampfphase fallen. Die voraussichtliche Kandidatin der Demokraten hat sich mehrfach geäußert; sie ist skeptisch gegenüber TTIP. Ich glaube nicht, dass sich der Präsident den Luxus erlauben wird, TTIP unter diesen Voraussetzungen in den Wahlkampf fallen zu lassen. Man wird weiter verhandeln, das ist meine Vorhersage, aber im Wesentlichen im technischen Bereich, nicht in den Grundsatzfragen. Ich gehe im Moment davon aus, dass es zu einer Unterzeichnung von TTIP unter dem jetzigen Präsidenten nicht mehr kommt. Die Dinge werden hinausgeschoben werden, und danach wird das transpazifische Abkommen unterzeichnet sein. Ich würde mich nicht wundern, wenn uns die Amerikaner dann mit dem pazifischen Abkommen konfrontieren und uns dieses als Blaupause für eine ideale Welthandels- und Investitionsordnung präsentieren. Die Frage ist, wie wir darauf antworten. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Dolzer. Dann hat als nächstes Herr Professor Dr. Grzeszick das Wort.

SV Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren. Die Frage nach der Beteiligung des Deutschen Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen bedarf – da besteht fast Einmütigkeit, soweit ich die Stellungnahmen gesehen habe – tatsächlich in einer Gesamtschau, im Folgenden aber der Differenzierung und Interpretation des geltenden Rechts. Die Regelungen sind unterschiedlich, und da kommt es vor allem auf das Verhältnis der Artikel 23 und Artikel 59 des Grundgesetzes an, die jeweils unter bestimmten Voraussetzungen die Beteiligung des Bundestages an internationalen Abkommen vorsehen. Vorfrage dieser Normen ist zunächst die Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten. Das kann ausgesondert werden, das Ergebnis muss so angenommen werden, wie

es das Europarecht eben liefert. Dabei ist für die Handelsabkommen, die wohl Hintergrund der Diskussion sind, darauf hinzuweisen, dass die Union durch die Änderung von Artikel 207 AEUV eine relativ umfassende Kompetenz für eine gemeinsame Handelspolitik hat. Diese erfasst allerdings wohl nicht Portfolio-Investitionen, also Kapitalanlageinvestitionen. Streitig ist auch, ob die Union eine umfassende Schiedsgerichtsbarkeit auf die Kompetenz stützen kann. Da spricht sehr viel dafür, dass – wenn es sich um umfassende Handelsabkommen handelt – zumindest ein Teilbereich in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt. Noch ist nicht ganz abschließend geklärt, wie es aussieht, wenn im Wesentlichen der Unionsbereich betroffen ist und die Mitgliedstaaten nur im untergeordneten Bereich in ihren Kompetenzen berührt sind. Es gibt eine häufig zitierte Stellungnahme der Generalanwältin Juliane Kokott, die die sogenannte Pastis-Theorie vertreten hat: Ein Tropfen nationaler Kompetenz führe dazu, dass das ganze Abkommen gefärbt werde und dementsprechend ein gemischtes Abkommen sei. Andere meinen, es müsse auf den Schwerpunkt abgestellt werden. Sie lehnen sich dabei an die Kompetenzverteilung innerhalb der Union an, bei der der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) eine Schwerpunkt Betrachtung vornimmt. Beide Argumente haben nur begrenzte Überzeugungskraft. Die Zuteilung nach Schwerpunkt nimmt der EuGH nur für die Verteilung der Verfahrenszuständigkeiten innerhalb der Unionskompetenzen vor, also vor allem für die Frage, wie Mehrheiten in einem Verfahren auszusuchen haben, in dem das Europäische Parlament zu beteiligen ist. Die alten Gutachten, die wiederum eher für eine enge Auslegung sprechen, sind auf die neue Rechtslage der Union nicht anwendbar. Klärung kommt vielleicht, wenn der EuGH sein Gutachten zum Freihandelsabkommen mit Singapur freigeben wird. Zurzeit ist die Frage offen. In der deutschen Literatur geht die Tendenz dahin, eher dem zu folgen, dass es sich um ein gemischtes Abkommen handelt, wenn Kompetenzen der Mitgliedstaaten auch nur mit berührt sind, weil sonst eine unzulässige Arrondierung der Unionskompetenz stattfindet. Für die in die nationale Kompetenz fallenden Inhalte eines gemischten Abkommens ist zuerst zu diskutieren,



ob sich die Beteiligung nach Artikel 59 oder nach Artikel 23 GG richten soll: Artikel 23 für die unionsrechtliche Beteiligung, Artikel 59 für allgemeine völkerrechtliche Verträge. Man kann sich dabei anlehnen an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) und zum EUROPlus-Vertrag. Da hat es sich eines Vertrages angenommen, der eigentlich aus dem allgemeinen Völkerrecht stammt, der aber in die Nähe des Unionsrechts kommt – eigentlich eine Art Umgehungsgeschäft. Man bekam die Mehrheit auf europäischer Ebene nicht hin und hat dann mit den entsprechenden Mitgliedstaaten einen völkerrechtlichen Vertrag um die EU herumkonstruiert. Unter bestimmten Voraussetzungen, die dort näher angesprochen werden – dem sogenannten qualifizierten Zusammenhang – ist eine europäische Angelegenheit im Sinne von Artikel 23 Absatz 2 GG gegeben, und dementsprechend waren die Bundesorgane im Weiteren zu beteiligen. Allerdings sind diese Voraussetzungen recht eng. Es muss sich um Verträge handeln, die dem institutionellen Gefüge der Europäischen Union besonders nah stehen. Das kann man bei allgemeinen Freihandelsabkommen so ohne weiteres nicht annehmen, weshalb diese wohl nur ausnahmsweise unmittelbar unter Artikel 23 Absatz 2 ff. GG fallen. Im Prinzip ist Artikel 59 GG einschlägig. Dann kommt es darauf an, wie man mit den beiden Varianten umgeht: der politische Vertrag und die zweite Alternative, der gesetzesinhaltliche Vertrag. Beim politischen Vertrag kann ich mich dem anschließen, was meine Vorredner gesagt haben. Die Interpretation im ersten Band der Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen zu den deutsch-französischen Wirtschaftsverträgen ist wohl im Ergebnis überholt. Sie ist tatsächlich überholt; die Politik funktioniert mittlerweile anders. Und sie ist insoweit auch rechtlich überholt, als dass das, was da als Trennung zwischen Außen- und Innenpolitik zugrunde gelegt wird, nicht mehr dem entspricht, was das Bundesverfassungsgericht im Bereich der auswärtigen Gewalt judiziert hat: Bundeswehreinräte, europäische Beteiligung und Ähnliches. Das heißt, man muss wohl die strikte Trennung aufgeben, und man muss wohl für die politische Bedeutung auf den Gesamtkontext abstellen. Interessanterweise stellt die Entscheidung im ersten Band selbst auf den

Gesamtkontext ab und sagt: Es müsse zwar der einzelne Vertrag oder Vertragsteil betrachtet werden, aber der Gesamtkontext könne dazu führen, dass auch eigentlich unwesentliche und unpolitische Verträge als politische zu werten sind. Der Kontext müsste dann dahin gehen, dass man auch die Unionsteile zumindest für die Bedeutung mitbetrachtet und dann deutlich eher dazu kommt, dass wir hier einen politischen Vertrag haben. Dass die Verfassungsrechtslage noch nicht grundlegend umgedeutet werden musste, liegt an der Entwicklung der zweiten Alternative, weil die im Prinzip an den Gesetzesvorbehalt anknüpft, der in den Jahrzehnten Judikatur eine massive Ausweitung erfahren hat – über die Grundrechte hinaus. Alle politisch-demokratisch wesentlichen Fragen lösen mittlerweile den Gesetzesvorbehalt aus. Deswegen entlastet er die erste Alternative, und sehr viele der Vertragsbestandteile, über die wir diskutieren – CETA, vielleicht TTIP oder andere Abkommen –, sind gesetzesinhaltliche Verträge und würden deswegen die zweite Alternative auslösen. Deswegen ist der Druck auf die erste Alternative nicht so groß, obwohl ich mich für ein weites Verständnis der politischen Verträge einsetzen würde. Der letzte Punkt: Muss auch bei Artikel 59 Absatz 2 GG die Bundesregierung vorab den Bundestag in der Reichweite, wie es bei Artikel 23 GG der Fall ist, informieren? Der Normzweck gebietet das nicht, weil Artikel 23 GG an eine vorherige Übertragung von Hoheitsrechten anknüpft und dieses Kompensieren nachsteuern soll. Die Lage ist hier eine andere. Allerdings ist der Gedanke nicht ganz fernliegend und in der Literatur angesprochen. Auch das Bundesverfassungsgericht hat es in der erwähnten ESM-Entscheidung als möglich, aber als nicht entscheidungsrelevant thematisiert. Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, aus dem Aspekt der Wesentlichkeit und der Interorgantreue verfassungsrechtliche Informationspflichten abzuleiten, die nicht so intensiv sind, wie der Artikel 23 Absatz 2 und 3 GG mit den Umsetzungsgesetzen, die aber in die Richtung gehen, dass man eine „blinde“ Diskussion im Parlament ohne Vorabinformation wohl kaum als verfassungsgemäß bezeichnen kann.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Dann hat jetzt Herr Professor Dr. Herdegen das Wort.



SV Prof. Dr. Dr. h.c. Matthias Herdegen: Vielen Dank, Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren. Ich beginne zunächst mit der völkerrechtlichen Perspektive und der europarechtlichen Sicht. Wenn wir von gemischten Abkommen sprechen, handelt es sich nicht um ein Bündel verschiedener Rechtsakte, sondern um ein einheitliches Abkommen, für das alle Vertragsparteien nach außen gesamthänderisch eintreten. Ob es ein gemischtes Abkommen ist, hängt davon ab, ob auch Kompetenzen der Mitgliedstaaten berührt sind. Bei TTIP scheint mir das zweifelsfrei zu sein. Für die indirekten Investitionen liegt die Zuständigkeit noch bei den Mitgliedstaaten. Sie liegt für den Transport jedenfalls teilweise noch bei den Mitgliedstaaten, und bei den Fragen der Schiedsgerichtsbarkeit neige ich dazu zu sagen, dass hier mitgliedstaatliche Kompetenzen berührt sind. Die völkerrechtliche Sichtweise setzt sich in einer Art und Weise fort, die für die staatsrechtliche Perspektive maßgeblich sein muss. Wenn es nämlich zu Verletzungen des Abkommens kommt, kann sich der Vertragspartner sowohl an die Europäische Union als auch an die Mitgliedstaaten halten. Er braucht sich nicht auf scharfsinnige und in Europa vielleicht umstrittene Fragen der Kompetenzverteilung einzulassen. Wenn wir eine Investitionsschiedsgerichtsbarkeit bekommen, kann ein U.S.-amerikanisches Unternehmen nach dem Vorbild des kanadischen Abkommens – wenn es denn so kommen sollte – auch gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Schiedsverfahren einleiten, wenn deutsche Maßnahmen im Spiel sind, wenngleich diese Maßnahmen vielleicht von Europarecht induziert sind. Die Frage der Staatenverantwortlichkeit ist ein wesentlicher Gesichtspunkt, der uns zu einer gesamthänderischen Betrachtung zwingt und die Rolle des Parlaments im Sinne einer Gesamtverantwortung zu deuten verlangt. Ich neige dazu, dass im Zusammenspiel von Artikel 59 Absatz 2 GG und dem Europartikel 23 GG für unsere Fragen die Leitnorm der Artikel 59 Absatz 2 GG ist, so dass wir auf die schon diskutierte Frage kommen: Wann sind Verträge in ihrer Rechtsnatur politisch? Die frühere Rechtsprechung aus den fünfziger Jahren baut noch auf dem Erbe des Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts auf. Krieg und Frieden, Wohl

und Wehe, Gewicht in der Staatengemeinschaft. Von diesen Betrachtungsweisen haben wir uns längst für Verträge gelöst, die auf eine spezifische politische Ordnung unserer Vertragspartner und auf der Gestaltung einer wirtschaftlichen Ordnung aufbauen. Dies sind politische Verträge, wenn sie auch nicht notwendigerweise „hochpolitische“ Verträge im Sinne der alten Staatsrechtslehre sein mögen. Auch Verträge, die wesentliche Auswirkungen für die Ausübung politischer Gestaltungsräume im Inneren haben, sind in diesem Sinne politische Verträge. Wenn wir Entwicklungsabkommen schließen, die Teile des afrikanischen Kontinents näher an die wirtschaftliche Entwicklung heranführen, mag das Auswirkungen haben etwa auf Flüchtlingsströme, und es fällt mir schwer, ein solches Abkommen nicht als politisch zu betrachten. Fragen, die wesentlich sind, die haushaltsrelevant sind, sind möglicherweise politisch und betreffen Gegenstände der Bundesgesetzgebung. Wir haben dann am Ende drei Fallkonstellationen: Wir haben ein Abkommen, das bei einer Gesamtbetrachtung politisch im genannten Sinne ist, und wir haben berührte nationale Kompetenzen, die auch bei isolierter Betrachtung politische Relevanz haben. Dann steht die Zustimmungspflichtigkeit nach Artikel 59 Absatz 2 GG außer Frage. Ebenso einfach ist der Fall, dass wir bei einer Gesamtbetrachtung ein nichtpolitisches technisches Abkommen haben. Dann führt die Berührung deutscher Rechtskompetenzen nicht dazu, dass der Bundestag nach Artikel 59 Absatz 2 GG beteiligt werden muss. Dann kommt der kritische Fall, der bislang einer Klärung harret. Wir haben ein Abkommen, das bei einer Gesamtbetrachtung politischer Natur ist oder vielleicht auch bei der Gesamtbetrachtung Gegenstände der Gesetzgebung berührt, aber der Restkompetenzteil, der berührt ist, bezieht sich bei isolierter Betrachtung nicht auf die politischen Beziehungen. Hier haben wir bei den beteiligten Ressorts eine klare Tendenz zu sagen: Dann muss der Bundestag nicht nach Artikel 59 GG beteiligt werden. Ich teile diese Sichtweise nicht und meine: Auch wenn sich der deutsche Kompetenzteil für sich genommen nicht auf die politischen Beziehungen im genannten Sinn bezieht, muss auch hier für die Mitwirkung des Bundestages die Gesamtbetrachtung entscheidend sein, eben wegen der gesamthänderischen



Verantwortung, eben wegen der Folgen der Streitbeilegung, eben wegen der Folgen der Staatenverantwortlichkeit und auch wegen der Auswirkungen der innerstaatlichen Legitimation. Dann haben wir zwei Legitimationsstränge, einmal das Europäische Parlament und zum anderen die Zustimmung des Deutschen Bundestages und gegebenenfalls des Bundesrates. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Herdegen. Dann hat jetzt Herr Professor Dr. Mayer das Wort.

SV Prof. Dr. Franz C. Mayer, LL.M.: Vielen Dank Frau Vorsitzende, vielen Dank für die Einladung in diesen Ausschuss. Ich will zu Anfang deutlich sagen: Gemischte Abkommen sind ein Problem. Zugleich meine ich, sie sind eine Chance. Sie sind ein Problem, weil sie in der Praxis durchaus komplexe Kompetenzabgrenzungsfragen zwischen EU und Mitgliedstaatenbene verursachen und Risiken wie die Nichtratifizierung in einem Mitgliedstaat bergen. Wir haben erst im April 2015 diesbezüglich ein interessantes EuGH-Urteil zum Luftverkehrsabkommen gehabt, an dem man das exemplifizieren kann. Ich meine aber, dass gemischte Abkommen eine Chance sind, und zwar die Chance auf mehr parlamentarische Beteiligung, wenn neben dem EP auch die nationalen Parlamente einem solchen Abkommen zustimmen müssen. Deswegen meine ich, es geht bei gemischten Abkommen nicht nur um das, was ganz offensichtlich ein Thema ist – Kompetenzen, Souveränität –, sondern es geht auch um Demokratie. Bei der Unterzeichnung eines gemischten Abkommens und der Entscheidung über seine vorläufige Anwendung kommt der Bundestag noch nicht ins Spiel. Das geht in Deutschland meist über einen Kabinettsbeschluss. Wir müssen das von der Frage der Ratifikation unterscheiden, über die auf EU-Ebene das Europäische Parlament und der Rat entscheiden. Jetzt stellt sich auf Mitgliedstaatenbene die Frage: Muss der Bundestag zustimmen? Das ist die Situation, in der wir, was das Wirtschaftspartnerschaftsabkommen (WPA) Westafrika angeht, sind. Für dieses Abkommen meint die Bundesregierung, die Voraussetzungen des Artikels 59 GG für die Befassung des Parlaments seien nicht erfüllt, ein Vertragsgesetz sei nicht erforderlich. Dann würde der deutsche Anteil über eine Ratifikation aufgrund eines

Kabinettsbeschlusses erfolgen. Nochmal zur Klarstellung: Dass dieses Wirtschaftspartnerschaftsabkommen eine gemischtes Abkommen ist, ist völlig unstrittig. Das ist kein Problem. Das ist bei TTIP und CETA noch etwas anders. Auch die Bundestagsunterrichtung nach den Regeln des Artikels 23 des Grundgesetzes und nach EUZBBG (Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union) ist kein Problem. Insgesamt ist Artikel 23 GG nicht einschlägig, weil es nicht um die Übertragung von Hoheitsrechten geht. Ratifikation mit oder ohne Bundestag, das ist die Frage. Die Frage ist insbesondere: Was nimmt man dabei in den Blick? Das ganze Abkommen oder nur den Teil, der in mitgliedstaatlicher Kompetenz liegt? Meine Antwort: Das Abkommen insgesamt, weil EU und Mitgliedstaaten gemeinsam Vertragspartner sind und dementsprechend wechselseitig für das gesamte Abkommen in Anspruch genommen werden können, gewissermaßen gesamtschuldnerisch haften. Sie können das für das WPA Westafrika sehr schön nachlesen und nachvollziehen am Artikel 64 dieses WPA, wo geregelt ist, dass für Streitschlichtungsverfahren Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten zusammen eine Partei bilden. Jetzt kann man die Frage stellen: Wie ist das mit nachfolgenden Änderungen an Verträgen? Ich glaube, hier werden das CETA- und das TTIP-Thema besonders relevant. Wenn man der Trennungsthese folgen würde, würde man auch zeitlich nachfolgende Änderungen an einem an sich gemischten Abkommen isoliert bewerten und vom Bundestag fernhalten können. Nicht übersehen sollte man vor allem, dass die Europäische Union nach Artikel 2 Absatz 2 Satz 3 AEUV – das ist eine relativ neue Bestimmung im Primärrecht – für die Zukunft entscheiden kann, „[...] ihre Zuständigkeiten nicht mehr auszuüben.“ Wenn das passiert, wäre der deutsche Gesetzgeber hinsichtlich einer von ihm unionsrechtlich zulässigerweise wahrnehmbaren Zuständigkeit durch das gemischte Abkommen völkervertragsrechtlich gebunden, ohne dass er dem vorher zugestimmt hätte. Das – so meine ich – kann nicht sein. Im Übrigen, wir haben dazu bereits einiges gehört, legt Artikel 59 Absatz 2 des Grundgesetzes zwei Testfragen nahe. Zur ersten Testfrage nach den politischen Verträgen im



Sinne hochpolitischer Verträge hilft die Rechtsprechung aus der Frühzeit der Bundesrepublik nicht weiter. Sie ist nicht mehr zeitgemäß. Wenn man schaut, was im Urteil an Schrifttum konsultiert wird, dann stammt das aus den Jahren 1914, 1926, 1936 und 1937. Es ist vorzugswürdig, hier ein neues Kriterium zu entwickeln bzw. das Kriterium neu zu füllen, wie wir das schon begonnen haben, zu diskutieren und zu überlegen. Das Kriterium des besonderen Gewichts eines Vertrages scheint mir plausibel. Das ist letztlich ein Wesentlichkeits- oder Wichtigkeitsgesichtspunkt mit einer Ergänzung für den Streitfall, die ich vorschlagen möchte. Ich würde von hochpolitischen Verträgen dann ausgehen, wenn Streit um ihren Charakter entsteht. Oder anders gesagt: Wenn Bundestag und Bundesregierung um die Einordnung des Vertrages streiten, dann ist es politisch. Wenn Sie das so verstehen, ist Artikel 59 Absatz 2 GG vor allem eine Entlastungsregelung zugunsten des Parlaments, mit der sichergestellt würde, dass der Bundestag sich den wichtigen völkerrechtlichen Verträgen widmen kann und die weniger wichtigen und weniger weitreichenden Verträge im Bereich der Regierung verbleiben können. Die zweite Testfrage zu Artikel 59 GG fragt danach, ob Gegenstände der Bundesgesetzgebung berührt sind. Grund für diese Regelung ist, dass man sicherstellen will, dass das Parlament nicht vor vollendete Tatsachen gestellt wird, wenn später Gesetzgebung innerstaatlich zur Umsetzung erforderlich ist. Mit Blick auf den bereits erwähnten Artikel 2 Absatz 2 Satz 3 AEUV, also, dass die EU in der Zukunft entscheiden kann, ihre Zuständigkeiten nicht mehr auszuüben, meine ich, dass auch der aktuell in unionaler Zuständigkeit liegende Teil des Abkommens darauf hin zu überprüfen ist, ob er potentiell bundesgesetzliche Zuständigkeiten nach Artikel 70 GG berührt. Es gibt dann noch ergänzende europaverfassungsrechtliche Aspekte, die will ich aus Zeitgründen nicht vertiefen. Das betrifft den Gleichlauf der Parlamente. Wenn das Europäische Parlament und fast alle anderen Parlamente der Mitgliedstaaten in der EU bei gemischten Abkommen zustimmen – und so ist es wohl in den anderen Mitgliedstaaten – warum nicht der Bundestag? Für das WPA Westafrika ergeben die genannten Kriterien ein Zustimmungserfordernis des Bundestages nach

Artikel 59 Absatz 2 GG. Die Entscheidung über das „Ob“ einer Parlamentsbeteiligung im Rahmen des Artikels 59 Absatz 2 GG kommt primär dem Bundestag zu. Der Bundesregierung wird nämlich an Einwirkungsmöglichkeiten nichts genommen im Hinblick auf das Abkommen, weil sie ohnehin über den Rat auf europäischer Ebene damit befasst ist. Mein letzter Punkt: zeitgemäße Klarstellung des Artikels 59 GG. Diese Klarstellung kann im Wege einer bestimmten Verfassungspraxis, durch klarstellende Verfassungsänderungen oder durch eine Befassung des Bundesverfassungsgerichts erfolgen. Mit Rücksicht auf die begrenzte Ressource Verfassungsgerichtsrechtsprechung sollten wir die ersten beiden Optionen vorziehen, eine durch den Bundestag eingeleitete Verfassungspraxis oder sogar eine klarstellende Verfassungsänderung – etwa als Zusatz zu Artikel 59 GG mit der Festlegung auf eine regelmäßige Befassung des Bundestages bei gemischten Abkommen der EU. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr, Herr Professor Mayer. Als letzter in der Runde spricht jetzt Herr Professor Dr. Möllers.

SV Prof. Dr. Christoph Möllers, LL.M.: Vielen Dank für die Möglichkeit, mich hier äußern zu dürfen. Ich kann den Konsens gar nicht unterbrechen; ich sehe es in der Sache genauso wie alle meine Vorredner. Lassen Sie mich ein paar Nuancen machen, ohne zu viel zu wiederholen. Es ist ganz wichtig, noch einmal klar zu machen, dass Artikel 59 Absatz 2 des Grundgesetzes einen Gesetzesvorbehalt darstellt. Im Rahmen des Verfahrens kann es nicht zu viel, sondern nur zu wenig parlamentarische Beteiligung geben. Wenn wir uns in einem Graubereich befinden – so grau ist er gar nicht, wie wir gerade gehört haben –, ist die Beteiligung des Bundestages im Zweifelsfall immer eine richtige Lösung. Denn auch wenn der Bundestag einem waschechten Verwaltungsabkommen zustimmen würde, würde er damit nicht das Grundgesetz brechen. Würde er dagegen mit einem politischen Vertrag nicht befasst, wäre dies ein Bruch des Grundgesetzes. Aus diesem Grunde ist unter den Bedingungen eines parlamentarischen Systems die Stellungnahme des Bundesjustizministeriums verfassungs- und institutionspolitisch nicht so ganz nachvollziehbar, weil der



Eindruck entstehen könnte, dass unklar ist, wie ein Gesetzesvorbehalt funktioniert. Lassen Sie mich zu den beiden Tatbestandsmerkmalen ein paar Bemerkungen machen. Erstens zur politischen Bedeutung. Ich denke, wenn man in die Entscheidung des ersten Bands schaut, wird man sehen, dass die gar nicht so altmodisch war, sondern dass sie im Grunde Vorbehalte gemacht hat, die uns weiterhelfen. Zum ersten macht die Entscheidung klar, dass es in dem fraglichen französisch-deutschen Vertrag deswegen nicht um politische Beziehungen geht, weil alliierte Sonderrechte herrschen, weil gar nicht politisch gestaltet werden kann. Unter der Bedingung der Abwesenheit alliierter Sonderrechte wäre das ein Vertrag gewesen, dem der Bundestag hätte zustimmen müssen. Damit sind wir eigentlich mit dieser Entscheidung raus. Zum Zweiten werden Schiedsverträge in Entscheidungen ausdrücklich als ein Beispiel für politische Beziehungen genannt. Damit sind wir ein gutes Stück weiter und können – ohne uns über die Entscheidung hinwegsetzen zu müssen – die Frage stellen, ob wir hier nicht einen zustimmungsbedürftigen Tatbestand haben. Außerdem scheint es mir wichtig zu sein, dass die Tatsache, dass – und das kann man mit verschiedenen Nuancen durchspielen – etwas in die absoluten Kompetenzen der EU fällt, in dem Augenblick, in dem wir es mit einem gemischten Abkommen zu tun haben, für die Frage der politischen Beziehung offensichtlich nicht mehr so richtig relevant wird. Warum? Zum einen, weil wir, wenn wir dem Gesetz jetzt zustimmen, im Grunde unsere politischen Beziehungen im Rahmen der Europäischen Union mit definieren, etwa eine wesentliche Entscheidung treffen, indem wir sagen: Wir als Bundesrepublik Deutschland sind im Rahmen der EU Teil der Westafrika-Politik, die in dem Vertrag nur aufgesetzt wird. Und zum anderen, das haben Herr Herdegen und Herr Mayer deutlich gemacht, weil wir eine Haftungsgemeinschaft sind, die sich dann aus völkerrechtlichen Gründen gar nicht mehr an der Frage der Kompetenzaufteilung orientieren kann. Deswegen ist die Unterscheidung nach Kompetenztiteln, die relativ subtil vorgenommen werden kann, mit Blick auf die erste Alternative des Artikels 59 Absatz 2 GG wahrscheinlich nicht wirklich relevant. Politische Beziehungen sind anders definiert als die Kompetenzordnung zwischen EU und

Bundesrepublik, jedenfalls dann, wenn der Vertrag als Gesamtvertrag einer ist, für den wir erstens haften und der zweitens unsere politischen Verhältnisse neu ordnet. Das ist hier der Fall. Ähnliche Überlegungen kann man mit Blick auf die Gesetzgebung machen, und da möchte ich nur zwei Aspekte hervorheben. Mit Blick auf das WPA gilt es zu bedenken, dass der Vertrag, mit dem wir vorher operiert haben, ein zustimmungsbedürftiger Vertrag war. Wenn wir jetzt nicht einen formalisierten Änderungsbegriff haben, sondern sehen, dass das in dem Augenblick eine komplett andere Bedeutung erhält, wo wir diese Verträge unterschreiben, haben wir es im Grunde mit einer Änderung dieser völkerrechtlichen Beziehung zu tun. Zum zweiten muss man sich klar machen, dass in den meisten Bereichen der Außenhandelspolitik Fragen des Vollzugs jedenfalls zu Teilen in der Hand der mitgliedstaatlichen Kompetenzen liegen, gerade im Hinblick auf Steuern und andere Verfahren, die den bundesdeutschen Gesetzgeber als Verfahrensgesetzgeber immer noch im Spiel haben. Alles in allem heißt das: Es spricht wenig dafür, den Bundestag außen vor zu lassen.

Die **Vorsitzende**: Jetzt habe ich schon eine Reihe an Wortmeldungen. Herr Dr. Raabe, Herr Wiese, Frau Keul, Frau Hänsel, Herr Dr. Hoppenstedt, Herr Dr. Hirte, und dann mache ich die Liste erstmal zu und eine Antwortrunde. Bitte, Herr Dr. Raabe.

Abg. **Dr. Sascha Raabe** (SPD): Frau Vorsitzende. Vielen Dank erstmal den Rechtsgelehrten für die Stellungnahmen, die aus parlamentarischer Sicht erfreulich eindeutig sind und sich mit einem Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes decken, das ich im September 2014 in Auftrag gegeben hatte. Jetzt habe ich zwei Fragen. Es ist nicht strittig – darauf hat Herr Mayer zu Recht hingewiesen, – dass es ein gemischtes Abkommen ist. Das bestreitet auch die Bundesregierung nicht. Es geht um ein Novum, nämlich darum, dass erstmals gesagt wird, bei einem gemischten Abkommen soll das Kabinett ratifizieren, nicht der Bundestag. Wie können wir als Parlamentarier damit umgehen? Herr Professor Mayer, Sie hatten zwei Optionen schon genannt. Gibt es denn so etwas wie eine Präventivverfassungsklage? Wenn die Bundesregierung auf



Kabinettssebene ratifiziert, dann können wir zwar im Nachhinein beim Verfassungsgericht unser Recht einfordern, aber völkerrechtlich ist der Vertrag trotzdem bindend; das kann man nicht mehr zurückholen. Da wäre meine Frage: Was können Sie uns als Parlamentariern für Möglichkeiten nennen, falls das Bundesjustizministerium nicht der Einsicht dieser Anhörung folgt? Zweite Frage: Es gab einen Kompromissvorschlag eines Ministeriums. Mir wurde schriftlich zugetragen, dass die Regierung gesagt habe, man wolle zwar keine Ratifizierung in Form eines Gesetzes, aber man werde zur Abstimmung stellen, ob das Kabinettsratifizieren solle oder nicht. Wäre dieses „Kompromissangebot“ aus Ihrer Sicht verfassungsrechtlich ausreichend?

Abg. **Dirk Wiese** (SPD): Vielen Dank. Zu Beginn muss man sagen, dass es auch für ein Mitglied des Rechtsausschusses eine neue Art Anhörung ist, da man in dem einen oder anderen Punkt Neuland betritt, und das ist höchst spannend. Ich will zu Beginn einen Satz zu den möglichen Auswirkungen auf TTIP und CETA sagen. Hier hat das BMJV – auch in dem Brief, der Grundlage der heutigen Diskussion ist – klargestellt, dass es sich aus Sicht der Bundesregierung bei diesen Abkommen um gemischte Abkommen handelt, bei denen ein Vertragsgesetz nach Artikel 59 Absatz 2 Satz 1 GG nötig ist. Das betrifft den Bereich von TTIP und CETA. Dies gilt auch vor dem Hintergrund des laufenden Verfahrens vor dem EuGH zum sogenannten Singapur-Abkommen. Hier hat die Bundesregierung deutlich gemacht, dass die Frage, ob das Singapur-Abkommen ein gemischtes Abkommen ist oder nicht, keine Auswirkungen auf die Beurteilung des CETA-Abkommens hat. Jetzt meine Frage an Herrn Professor Mayer: Sie hatten den demokratischen Legitimationsprozess angesprochen. Das Bundesjustizministerium sagt, es gehe kein Verlust demokratischer Legitimationen mit der Nichtbeteiligung des Deutschen Bundestages einher. Vielleicht könnten Sie dazu aus verfassungsrechtlicher Sicht noch ein paar Punkte anmerken. Die zweite Frage geht an Professor Möllers. Wir diskutieren, auch im Bereich CETA, immer wieder die Möglichkeit eines vorläufigen Inkrafttretens dieser Abkommen. Das vorläufige Inkrafttreten dieser Abkommen hat rechtliche Bindungswirkung in Teilbereichen. Was könnte es für Auswirkungen

haben auf die Wirkung eines vorläufigen Inkrafttretens, wenn der Bundestag eine – wie vom Kollegen Dr. Raabe angesprochen – präventive Verfassungsklage oder sonstiges geltend machen würde?

Die **Vorsitzende**: Danke Herr Wiese, jetzt Frau Keul und dann Frau Hänsel.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Auch ich möchte mich für die klaren rechtlichen Ausführungen bedanken. Da stellen sich fast nur noch politische Fragen. Einen Punkt möchten wir klären, der ein bisschen offen geblieben ist. Deswegen habe ich eine Frage oder zwei Fragen an Herrn von Arnould. Das Verhältnis zu Artikel 23 GG ist unklar geblieben. Sie haben dazu aus Zeitgründen keine Ausführungen mehr gemacht. Einige Ihrer Kollegen haben gesagt, es müsse auf Artikel 23 GG abgestellt werden, andere haben gesagt, Artikel 23 GG spiele hier keine Rolle. Vielleicht können Sie erläutern, wie Sie die Rolle des Artikels 23 GG sehen? Dann habe ich noch eine zweite Frage zur Zustimmungspflicht. Sie hatten – wenn ich das richtig verstanden habe – gesagt, dass diese Abkommen in der Regel „politische Verträge“ und damit zustimmungspflichtig sind. Zum Schluss sagten Sie, es gibt die „besonders politischen Verträge“, die dann zustimmungspflichtig sind. War das so gemeint, und wenn ja, welchen Sinn ergibt diese Unterscheidung?

Die **Vorsitzende**: Frau Hänsel bitte.

Abg. **Heike Hänsel** (DIE LINKE.): Herzlichen Dank auch von meiner Seite für die Statements, die fast alle zu demselben Schluss kommen. Von daher stellen sich von meiner Seite gar nicht mehr viele Fragen. Ich denke, wir müssen in die politische Auseinandersetzung eintreten und können vielleicht auch diese Anhörung nutzen. Wir müssen nicht unbedingt den Klageweg beschreiten; vielleicht ist es möglich, eine gemeinsame politische Initiative auf den Weg zu bringen. Ich möchte betonen, dass ich die Rechtsauslegung ausdrücklich unterstütze, dass es heute völlig überholt sei, einen Vertrag dann nur als eher technischer Natur zu bezeichnen, wenn sich er auf dem Papier mit vielen Zahlen beschäftigt, aber real eine enorme wirtschaftspolitische Auswirkung hat. Die Flüchtlinge wurden erwähnt; das ist ein Punkt, wo wir sagen,



wir wissen nicht, ob es wirklich nachteilige Effekte hat für viele Menschen, die ihre Lebensperspektive verlieren. Es betrifft aber auch weitergehende Entscheidungen im Ministerium. Wir haben das aid-for-trade-Programm, wir haben Entscheidungen für Kompensationszahlungen, die den Haushalt betreffen. Hier kommt vieles an politischen Implikationen, die ein Abkommen nicht auf seine technische Natur reduzieren können. Die Frage an Herrn von Arnould ist, welche Schritte wir gehen können.

Die **Vorsitzende**: Jetzt haben wir in der Runde noch die Herren Dr. Hoppenstedt und Dr. Hirte. Dann folgt die Antwortrunde, und dann geht es mit Herrn Hakverdi weiter.

Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an die Herrn Professoren Grzeszick und Herdegen. Ich würde mich gern auf die Fallkonstellation beschränken, in der ein gemischtes Abkommen vorliegt, der politische Teil dieses Abkommens ausschließliche EU-Zuständigkeit betrifft und wo der mitgliedstaatliche Anteil – selbst wenn ich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes beiseitelassen würde – unstrittig nicht politisch ist. Sie haben – so habe ich Sie verstanden – die „Pastis-Theorie“ unterstützt. Ich wüsste gern, wie sich das auf den Vertrag von Lissabon auswirkt. Wir haben im Jahr 2009 als Gesetzgeber, wie alle anderen nationalen Gesetzgeber, bestimmte Zuständigkeiten auf die EU-Ebene verlagert, und zwar so, dass ausschließliche Zuständigkeiten existieren. Wenn ich im Rahmen von gemischten Abkommen als nationaler Gesetzgeber plötzlich wieder den Fuß in die Tür kriege, würde ich gern wissen, ob das nicht – in Teilen zumindest – den Vertrag von Lissabon aushebeln würde. Zweitens: Ich habe, wenn ich das richtig sehe, im Rahmen der ausschließlichen Zuständigkeiten der EU de facto dann wieder zwei Untergruppen: Immer dann, wenn die EU innereuropäisch tätig wird, hat sie eine wirkliche ausschließliche Zuständigkeit. Immer dann, wenn sie sozusagen außenpolitisch tätig wird, würde diese ausschließliche Zuständigkeit ein Stück weit zurückgedreht. Der dritte Punkt, der mich beschäftigt: Wir sind als deutscher Gesetzgeber nicht allein in der EU. Es gibt noch andere nationale Gesetzgeber. Die hätten alle die Möglichkeit, so zu agieren, wie wir das täten – ich

will das gar nicht als schlecht bezeichnen, aber es wäre dann so. Mich würde interessieren, wie Sie dann letztendlich die Zukunft des Vertrages von Lissabon einschätzen? Danke.

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Hirte bitte noch.

Abg. **Dr. Heribert Hirte** (CDU/CSU): Meine Frage geht an die Herren Dolzer und Grzeszick. Sie haben beide darauf hingewiesen, dass die Beteiligung des Parlaments in dem Vorfeld eines solchen Vertrages relativ schlecht sei und dass das ein Argument dafür sei, die nachträgliche Mitwirkung einzufordern. Die Frage, die sich daran anschließt: Was könnte man machen, um die Vorfeldbeteiligung zu verbessern, und das als Argument zu nutzen bei einem relativ geringeren politischen Gewicht? Wenn wir die TTIP-Diskussion aufgreifen, wäre das etwa die Einsichtnahme in Unterlagen. Wir haben eine ganz ähnliche Diskussion bei Militäreinsätzen. An dieser Stelle wäre die Frage, wie man das definiert, um dann auf die Parlamentsbeteiligung verzichten zu können. Die Ergänzungsfrage: Müsste das eventuell mit Änderungen im EUZBBG einhergehen? Das ist von Ihnen zwar am Rande angesprochen worden, aber eben auch nur am Rande; das sind ja bisher alles unmittelbar verfassungsrechtliche Überlegungen gewesen.

Die **Vorsitzende**: Jetzt machen wir eine Antwortrunde. Bitte, Herr Professor Möllers.

SV **Prof. Dr. Christoph Möllers**, LL.M.: Ich fasse die kurzen Fragen von Herrn Dr. Raabe und Herrn Wiese zusammen. Ich würde erst einmal fragen: Verfassungsklage und Präventivverfassungsklage? In einer Frage, in der es eine parlamentarische Mehrheit dafür gibt, dass das Parlament beteiligt werden muss, muss der Bundestag in der Lage sein, das politisch gegenüber der Bundesregierung durchzusetzen. Das wäre ein ganz schlechtes Beispiel, auch aus Karlsruher Perspektive, wenn hier Mehrheiten um Entschlussfähigkeit ringen und im Grunde in die Lage versetzt werden müssen, das prozessual zu lösen. Das halte ich für problematisch. Nichtsdestotrotz wäre der zweite Teil der Antwort „ja“. Da muss man sehr vorsichtig sein. Ich würde Sie nie in eine Klage reinquatschen wollen. Aber wenn es Fälle gibt, in denen einstweilige Anordnungen vergleichsweise erfolgreich sind, dann sind es Fälle, in denen eine völkerrechtliche



Bindung entsteht, die sonst irreversibel sind. Also: Wenn Sie den Weg gehen, wenn Sie alles versucht haben, wenn nichts anderes hilft, dann könnte es sehr leicht passieren, dass das Bundesverfassungsgericht sagt: Hier wird nichts von der Bundesregierung unterschrieben, sondern das Verfahren wird erst einmal arretiert und geprüft. Das ist relativ klar. Trotzdem würde ich Ihnen davon abraten.

Ich würde grundsätzlich von jeder Form von Sonderverfahren abraten: vorläufiges Inkrafttreten, was dann doch Bindungswirkungen erzeugt auf der einen Seite oder schlichte Parlamentsbeschlüsse auf der anderen Seite. Bei schlichten Parlamentsbeschlüssen gewährt Ihnen die Bundesregierung im Grunde etwas als ein Privileg, ohne anzuerkennen, dass Sie ein Recht darauf haben. Das wäre ein ganz schlechtes Präjudiz für die parlamentarische Beteiligung. Ich würde von alledem die Finger lassen und sagen: Wir sind eine Mehrheit, und wir haben Verfahren. Das schaffen wir, und wenn wir es nicht schaffen, müssen wir in letzter Instanz gucken, ob der Verfassungsprozess hilft, aber das wäre mit Vorsicht zu genießen.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat jetzt Herr Professor Mayer Fragen von Herrn Dr. Raabe und Herrn Wiese.

SV **Prof. Dr. Franz C. Mayer**, LL.M.: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Zur Frage, ob eine Präventivverfassungsklage helfen könnte: Es hat mal ein Gutachtenverfahren gegeben, mit dem man solche Fragen beim Bundesverfassungsgericht gutachtlich klären lassen konnte. Es hat Gründe dafür gegeben, warum man das abgeschafft hat. Ich würde vorsichtig anmerken, dass wir vielleicht schon zu viel Verfassungsverfahren haben, die im Kern politische Fragen in Karlsruhe lösen. Ich meine, dass das Bundesverfassungsgericht in den Entscheidungen, die uns in der letzten Zeit beschäftigt haben – Bundestagsbeteiligung und Europa – durchblicken lässt, dass es sich eigentlich einen selbstbewussten Bundestag wünscht, der die Dinge erst einmal selbst in die Hand nimmt. Meine Antwort wäre entsprechend dem Motto eines großen amerikanischen Sportartikelherstellers: „Just do it“. Machen Sie ein Gesetz, Sie sind der Gesetzgeber. Sie sind nicht wie das Europäische Parlament darauf angewiesen, dass

irgendjemand die Initiative ergreift, um dann erst formal tätig werden zu können. Sie könnten das entsprechende Gesetz machen. Wenn die Bundesregierung damit ein verfassungsrechtliches Problem hat, kann sie ja nach Karlsruhe gehen. Das geht. Dann haben wir die Klage und die Klärungsoption in Karlsruhe.

(Unverständliche Zwischenrufe)

Der Kompromiss, dass das über einen Beschluss, also irgendwie unterhalb der Schwelle eines Gesetzes gelöst wird, würde nicht weiterhelfen. Der Kollege Möllers hat schon gesagt, dass das der Statur der ersten Gewalt nicht ganz entspricht. Ich will noch einmal auf Artikel 2 Absatz 2 AEUV zurückkommen, also die Möglichkeit, die erst seit jüngerer Zeit besteht, dass die Europäische Union gleichsam die Sperrwirkungen aus einer konkurrierenden Kompetenz nimmt. Und dass die EU plötzlich nicht mehr die Kompetenz für etwas hat, wofür aber völkervertragsrechtlich Bindungen bestehen, wodurch eben die Situation entstehen kann, dass man völkerrechtlich in einem Kompetenzbereich gebunden ist, den man als Mitgliedsstaat hat, ohne dass der Bundestag jemals durch Gesetz zugestimmt hat. Das erscheint mir systemwidrig. Zu dem Punkt, dass von vielen Seiten gesagt wird, dass TTIP und CETA als gemischt angesehen werden, sei politischer Konsens: Auch da meine ich, mit den vielen anderen Kollegen, die das angesprochen haben, dass man abwarten muss, wie das Singapur-Gutachten ausfällt. Vielleicht erlebt man eine Überraschung, was die Kriterien angeht. Aber selbst wenn das so ist, dass es den politischen Willen gibt und es dann auch als gemischtes Abkommen abläuft bei CETA und TTIP – mein Punkt war: Wenn Sie die Trennungsthese verfolgen, können Sie bei jeder nachfolgenden Änderung an einem ursprünglich gemischten Abkommen sagen, dass dieser kleine Änderungsvertrag nur technisch und nicht politisch sei und nicht die Bundesgesetzgebung berühre. Dann sind Sie plötzlich als Bundestag wieder draußen. Das wäre nicht der Fall, wenn Sie von vornherein die – wie ich finde – naheliegende Gesamtbetrachtung anstellen. Zu der Frage, ob die These kein Verlust der demokratischen Legitimation durch die Nichtbeteiligung des Bundestages stimmt: An sich ist der Vertrag von Lissabon so ausgerichtet,



dass die demokratische Legitimation über das Europäische Parlament erfolgen soll. Dementsprechend gibt es in der Tat eine gewisse Schwierigkeit mit dem ganzen Konzept der gemischten Abkommen, mit der Art und Weise, wie der Vertrag von Lissabon angelegt ist und wie sich jetzt die Dinge vor dem Hintergrund von TTIP und CETA entwickeln. Gleichwohl sollte man eine Weniger-Beteiligung des direkt gewählten Parlamentes nicht als demokratisch irrelevant bezeichnen.

Bei der vorläufigen Anwendung muss man genau gucken, wer über welche vorläufige Anwendung der EU-Teile auf europäischer Ebene entscheidet. Da ist der Bundestag bis jetzt nie dabei. Das ist EU-Kompetenz. Spannend wird es, was die nationalen Teile angeht, was die nationalen Kompetenzbereiche betrifft. Da kann man in Österreich beobachten, dass die das auch machen. In Deutschland ist es schlicht noch nie gemacht worden, dass man den in nationaler Kompetenz liegenden Teil eines gemischten Abkommens vorläufig für anwendbar erklärt. Man wartet einfach. Aber in Österreich wurde es gemacht, und auch das Parlament wurde beteiligt. Diesen Punkt muss man ebenfalls im Blick behalten. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, nun hat Herr Professor Herdegen eine Frage von Herrn Hoppenstedt.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Matthias Herdegen:

Vielleicht darf ich vorher noch zwei allgemeine Bemerkungen zu Fragen machen, die angesprochen worden sind. Es ist in der Tat so, dass es in Brüssel etwas anders gesehen wird als in den meisten europäischen Hauptstädten, ob TTIP und CETA zustimmungspflichtig sind. Ich darf nur sagen, das Europäische Parlament selbst geht davon aus, dass TTIP und CETA gemischte Abkommen darstellen. Die Frage von Ihnen, Herr Abg. Hoppenstedt, ist in der Tat eine spannende Frage. Sie betrifft die von mir als dritte bezeichnete Konstellation: Ich habe ein Abkommen, das sich bei der Gesamtbetrachtung als politisch darstellt oder vielleicht den Gegenstand der Bundesgesetzgebung in dem hier definierten Sinne berührt, aber bei einer isolierten Betrachtung der Restkompetenzen, die hier einschlägig sind, würden wir sagen, diese beziehen sich jetzt nicht – für sich genommen – auf die politische Dimension dieses Abkommens.

Ihre Befürchtung ist, nachdem wir mit dem Vertrag von Lissabon die Außenkompetenzen der Union deutlich ausgeweitet haben, um auch die Union handlungsfähig zu machen, über die Hintertür die Parlamente an Bord haben. So habe ich Ihre Frage verstanden. Das heißt, das Verfahren gewinnt an Komplexität, die man eigentlich verbannen wollte. Das scheint mir die Zielrichtung Ihrer Frage zu sein. Nun ist es so: Bei Artikel 207 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, der hier im Wesentlichen in Rede steht, habe ich eine wesentliche Ausdehnung der Kompetenzen der Europäischen Union, aber sie ist eben nicht so vollständig gewollt. Es steht drin, die Europäische Union soll die Außenkompetenz im Bereich der Direktinvestitionen haben. Damit sind die indirekten Investitionen bewusst nicht gemeint. Es ist nicht der gesamte Transportsektor dabei. Es ist nicht die Frage der gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Streitbeilegung voll vergemeinschaftet worden. Das heißt, damit ist auch politisch gewollt, und das ist Gegenstand der Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften zum Vertrag von Lissabon gewesen, dass hier Restkompetenzen der Mitgliedstaaten verbleiben und zwar aller 28. Wie diese nun nach innen die Ausübung dieser Restkompetenzen organisieren, bleibt dem Staatsrecht jedes Mitgliedstaates überlassen. Wir haben nun mal eine parlamentarische Demokratie. Wenn die Auffassung, die hier vertreten worden ist, richtig ist, muss nach deutschem Staatsrecht, nicht nach EU-Recht, der Bundestag in Gesetzesform beteiligt werden. Das ist aber keine Frage der Erweiterung des Vertrages von Lissabon mit den neuen Außenkompetenzen, sondern das ist eine Frage der staatlichen Binnenorganisation. Wie organisiert sich die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat nach innen? Will sie nach ihrer Verfassungsordnung, dass das Parlament in Gesetzesform beteiligt werden soll? Das heißt, Ihre Besorgnis bezieht sich auf eine Frage, die europarechtlich gar nicht geregelt werden kann, sondern das ist eine Frage der Binnenstruktur der Bundesrepublik Deutschland. Die meisten Staaten haben das so organisiert, dass in einem Fall wie CETA und TTIP die Parlamente zustimmen müssten. Und nach der hier nicht nur überwiegend, sondern einhellig vertretenen Meinung unter den



Kollegen wäre das eben auch so. Man kann die weitere Frage rechtspolitisch anschließen – mein Gott noch mal, wenn die Regierung nicht in der Lage ist, die Zustimmung ihres Parlaments zu organisieren, dann wird sie wohl die Konsequenzen daraus zu tragen haben.

Die **Vorsitzende**: Jetzt Herr Professor Grzeszick bitte.

SV Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.: Im Anschluss an das, was gerade gesagt wurde, und vielleicht klarstellend in Bezug auf die Frage, die Sie, Herr Hoppenstedt, gestellt haben: Die Pastis-Theorie bzw. der Ansatz von Frau Kokott bezieht sich allein auf die Frage, wie wir mit der Kompetenzaufteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten umgehen. Das hat nichts mit der Frage zu tun, wie wir innerhalb Deutschlands die Beteiligung des Bundestages brauchen. Frau Kokott sagt nur, dass man ganz genau die Kompetenzaufteilung, so wie sie in den Verträgen vorgenommen wurde, eins zu eins widerspiegeln muss und dass nicht eine Schwerpunkt-Allokation hin zur Europäischen Union erfolgen soll. Das ist die Diskussion, die dazu ausgetragen wird. Daraus kann man nicht folgern, dass umgekehrt auch die Berührung irgendwelcher kleineren Teile automatisch den Vertrag zum politischen Vertrag macht. Diese Diskussion ist eine ganz andere. Da kommen wir von der anderen Seite: Das Bundesverfassungsgericht und die Grundkonstruktion des Artikels 59 Absatz 2 Satz 1 GG ist eine, die im Prinzip der Praxis hinterherhinkt, das heißt, man muss versuchen, das in dem Bereich aufzufangen. Dementsprechend verschiebt sich eigentlich die Kompetenzlage in Bezug auf den Vertrag von Lissabon nicht. Das ist eine Vorfrage, die unabhängig von der Frage der innerstaatlichen Beteiligung zu klären ist. Deswegen würde ich insoweit meinem Vorredner folgen. Das müssen Mitgliedstaaten in eigener Autonomie für sich vorsehen. Das politische Problem ist, dass in dem Moment, in dem man die nationale Beteiligung extrem komplex und politisch sozusagen weniger ergebnisträchtig und weniger schlank gestaltet, die umfassende Umsetzung gemischter Abkommen schwieriger wird und das im Ergebnis auch die Europäische Union trifft. Da wäre die Rückfrage aber, ob die Kompetenzaufteilung im auswärtigen Bereich im EU-Vertrag eine

vernünftige ist oder die geändert werden soll. Wenn man sieht, dass die Kompetenzen, so wie sie zwischen Mitgliedstaaten und Union verteilt sind, dysfunktional sind, muss man da ansetzen und diese Kompetenzen gegebenenfalls anders zuschneiden. Das wäre die Reaktion, wie man damit umgehen müsste. Ganz so dramatisch ist es im Ergebnis nicht. Zeigt sich, dass ein gemischtes Abkommen nicht durchzusetzen ist, weil eine oder mehrere Parlamente blockieren, bleibt es der Europäischen Union unbenommen, für die Teile, für die sie die Kompetenz hat, geradlinig vorzugehen. Das kann sie nach überwiegend vertretener Ansicht in der Literatur machen, bevor die Mitgliedstaaten die restlichen Teile umgesetzt haben. Das ist unproblematisch möglich. Deswegen kann die EU den zuständigen Kompetenzteil ausüben, ohne in die Hemmungen hineinzulaufen, die durch die Beteiligung nationaler Parlamente für den nationalen Teil da sind. Die Frage wäre dann die Funktionalität der Aufteilung der Kompetenzen auf der EU-Ebene. Darüber müsste man nachdenken. Im Übrigen glaube ich, ist das ein sehr guter Aspekt, weil nach meiner Auffassung reife föderale Systeme sich dadurch auszeichnen, dass sie die Kompetenzen immer wieder hin und her verschieben. Es kann mehr oder weniger werden. In der Bundesrepublik haben wir mit den verschiedenen Föderalismuskommissionen viel Erfahrung damit. Ein reifes föderales System kann sich auf der oberen Ebene schlanker machen und vielleicht Kompetenz zurückgeben oder ganze Blöcke nach oben verschieben. Da ist die Anpassung an die Realität geschuldet.

Zur Frage von Herrn Hirte, wie sieht es mit der Beteiligung aus, ob man vielleicht eine Vorfeldbeteiligung des Bundestages einfügen kann. Die Lösungswege konvergieren auch bei dogmatisch unterschiedlichem Ansatzpunkt. Die Frage, ob eine Beteiligung vorlaufend nötig ist, wäre zum einen aus Artikel 59 Absatz 2 GG durch eine weite Auslegung zu generieren. Zum zweiten könnte man an den Interorganrespekt der beteiligten Verfassungsorgane Bundestag und Bundesregierung denken. Man käme sicher nicht zur Pflicht einer so intensiven Beteiligung, wie es Artikel 23 Absatz 2 und 3 GG vorsieht. Es müsste im Ergebnis weniger sein. Eine einfachgesetzliche Reformulierung, wie sie zu Artikel 23 GG ergangen ist, gibt es bislang in diesem Bereich



nicht. Das macht aber nichts, weil diese reduzierten Pflichten rein tatsächlich durch Informationen erfüllt werden können. Das heißt, wenn man diesen Normen oder diesem Grundsatz eine Beteiligungspflicht im Vorfeld entnehmen würde, wäre dies auch durch einfachrechtliche Beteiligung oder Mitteilung im Ergebnis zu erfüllen. Und dementsprechend wäre man in einem verfassungsunmittelbaren Rechtsverhältnis und hätte insoweit keine Probleme. Man muss es gesetzlich nicht im Einzelnen auffangen. Man kann es tun, um Rechtssicherheit zu erzeugen. Man kann auch die Verfassung ändern, nachzeichnen in dem Bereich. Unbedingt nötig, glaube ich, wäre es aber nicht. Man könnte es zuerst über die Praxis machen. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung zum ESM-Vertrag und EUROPlus eine gewisse Offenheit gezeigt, der Einschätzungsprärogative des Parlaments und der Bundesregierung zu folgen. Umgekehrt folgt daraus, dass die Änderung des EUZBBG nicht nötig ist, wenn wir nicht bei Artikel 23 Absatz 2 GG im weiteren Sinne sind, sondern bei Artikel 59 Absatz 1 GG oder dem Interorganrespekt bleiben. Deswegen sind diese Regelungen unberührt von dem Komplex.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Professor Dolzer bitte, Sie hatten eine Frage von Herrn Hirte.

SV Prof. Dr. Dr. Rudolf Dolzer: Zur Logik, wir dürfen nicht den Entscheidungsprozess verkomplizieren, wo wir doch schon die Zustimmung nach außen erteilt haben, was die neuen Kompetenzen betrifft. Auf der anderen Seite dürfen wir nicht die – nach wie vor – bestehenden Kompetenzen im innerstaatlichen Recht erodieren durch die Annahme der Zuständigkeit von Brüssel oder durch die Annahme, die werden schon nicht wegen einer politischen Petitesse den Gesamtprozess aufhalten. Ich glaube, der Bundestag und die Bundesregierung müssen mit einem gewissen Selbstbewusstsein an die Dinge herangehen. Ich weise darauf hin, dass nicht entschieden ist, wie man über Singapur in Luxemburg entscheidet. Der Europäische Gerichtshof ist manchmal sehr selbstbewusst. Möglicherweise kommt eine Konfrontation zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft auf uns zu. Ich halte dies für eher wahrscheinlich, wenn ich das offen sagen

darf, und ich glaube, hier müssen wir mit einem gewissen Selbstbewusstsein in diese – vielleicht sehr wichtige – Auseinandersetzung eintreten. Der EU ist es unbenommen, die Verträge so zu gestalten, dass sie nicht zu gemischten Abkommen werden. Möglicherweise muss sie bestimmte Teile weglassen. Das ist eine politische Entscheidung. Wenn die EU den Komplikationen der gemischten Abkommen aus dem Wege gehen will, steht es ihr frei, die Verträge entsprechend zu gestalten. Wenn nicht, muss sie die Konsequenzen hinnehmen.

Ein Satz zur vorläufigen Anwendbarkeit; ich hatte gerade mit der vorläufigen Anwendbarkeit in einem anderen Bereich zu tun. Ich würde das wie folgt zusammenfassen: Parlamentarisch gesehen ist die vorläufige Anwendbarkeit ein Übel. Wenn Sie der vorläufigen Anwendbarkeit zustimmen, steht es Ihnen später zwar rechtlich frei, zu sagen: Nein, ich will das Abkommen doch nicht haben. Aber: Das ist politisch schwierig und umständlich. Ich warne aus der Sicht des Parlamentarismus vor der vorläufigen Anwendbarkeit.

Letzter Punkt – Herr Hirte, die Frage ist schon angesprochen worden. Es geht um die Frage der Vorfeldbeteiligung. Wir sind noch in einem Lernprozess im europäischen Raum, was die Entscheidungsabläufe zwischen Brüssel und den Mitgliedstaaten betrifft. Das ist ein neues Feld. Wir müssen darauf achten, welche Erfahrungen wir machen. Ich habe im Bereich TTIP die Erfahrung gemacht, dass noch Einiges hinzuzulernen ist. Ich darf noch einmal auf die Diskussion um die Schiedsgerichtsbarkeit zurückkommen. Auf der einen Seite ein gewisser Widerwillen zu informieren, aus möglicherweise verständlichen Gründen. Auf der anderen Seite eine erhebliche Bewegung in der Öffentlichkeit – wir wollen wissen, was passiert. Und eine Debatte in der Öffentlichkeit, die nicht immer von Sachlichkeit und besonderer Sachkenntnis getragen war. Wenn ich die Konsequenz aus diesen Abläufen ziehe, dann bleibt nur die Erkenntnis: bitte mehr Vorfeldbeteiligung, bitte öffentliche Beteiligung, bitte Erklärungen nach außen, was unsere Ziele sind, bitte eine öffentliche Debatte. Ich weiß nicht, was das Schlechte sein soll an einer öffentlichen Debatte, die die Verhandlungsprozesse begleitet. Natürlich



muss es der Regierung oder der EU freistehen, zu sagen: Nein, aus sachlichen Gründen will ich dieses oder jenes nicht haben. Aber die Vorstellung, dass ich die Verhandlungen am besten so führe, dass ich mich abschotte und hinterher darum bitte, dass man trotzdem unkompliziert zustimmt, kann ich nicht nachvollziehen. Bitte sehen Sie sich die Art und Weise an, wie man mit der Materie der Schiedsgerichtsbarkeit umgegangen ist. Wenn 400.000 Menschen unterschreiben, dass man dieses oder jenes nicht haben will, dann halte ich das vielleicht nicht für richtig, aber ich habe großes Verständnis dafür. Und die einzige Konsequenz, die ich ziehen kann, ist: bitte im Vorfeld beteiligen, bitte im Vorfeld das Parlament informieren, bitte die Öffentlichkeit zusammen mit dem Parlament informieren. Das ist eine Frage der politischen Auseinandersetzung oder des politischen Gesprächs. Wenn das nicht anders geht, liegt Ihr Gedanke einer einfachgesetzlichen Lösung nahe, bevor wir eine zweite Erfahrung dieser Art machen müssen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Professor von Arnould bitte und dann noch einmal zurück auf Herrn Professor Mayer.

SV Prof. Dr. Andreas von Arnould: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich hatte mir jetzt Fragen von Frau Keul und Frau Hänsel notiert. Zunächst zu Frau Keul – haben Sie vielen Dank, dass ich den Punkt etwas deutlicher machen kann. Artikel 23 GG hatte ich aus Zeitgründen weggelassen. Da taucht tatsächlich eine etwas unterschiedliche Bewertung gegenüber dem Kollegen Grzeszick auf. Aus meiner Sicht ist Artikel 23 Absatz 2 des Grundgesetzes die Generalklausel für alle Fragen der Mitwirkung an Angelegenheiten der Europäischen Union. Da steht in Satz 1, der Bundestag und der Bundesrat wirken an Angelegenheiten der Europäischen Union mit. Satz 2 regelt die Unterrichtungspflicht. Die Art der Mitwirkung ist in Artikel 23 Absatz 2 GG selbst nicht bestimmt. Wir haben einige besondere Regelungen zur Art der Mitbestimmung – einmal in Artikel 23 Absatz 1 GG, wenn es um die Grundlagen der Europäischen Union geht. Dort finden wir im Artikel 23 Absatz 1 GG die Übertragung von Hoheitsrechten, notfalls Zweidrittelmehrheit usw.

Und wir haben in Rechtssetzungsverfahren der Europäischen Union den Absatz 3, der ebenfalls ein besonderes Verfahren der Mitwirkung regelt. Ansonsten lässt Artikel 23 Absatz 2 GG offen, wie die Mitwirkung ausgestaltet ist. Es ist im Wesentlichen dem politischen Prozess überantwortet, wie das Parlament sich einbringen will, auf Basis umfassender Informationen. Das Bundesverfassungsgericht spricht insofern im Verhältnis von Artikel 23 Absatz 2 zu Absatz 3 GG in seinem Urteil zu ESM und EUROPlus-Pakt von einer überschießenden Tendenz des Artikel 23 Absatz 2 GG, weil er mehr umfasst als der Absatz 3. Wenn wir eine Angelegenheit der Europäischen Union haben, greift Artikel 23 Absatz 2 GG. Hier würde ich sagen: erst einmal völkerrechtliche Verträge der Europäischen Union und damit auch der Unionsanteil an den gemischten Abkommen. Aber ich würde – anders als der Kollege Grzeszick – sagen, dass sich diese Formel von den völkerrechtlichen Abkommen der Mitgliedstaaten mit einem besonderen Ergänzungs- oder Näheverhältnis zum Recht der Europäischen Union gerade auch auf die gemischten Abkommen bezieht. Da ist die Formel nicht entstanden. Aber wenn ich mir überlege, wo tatsächlich so etwas greifen soll – wenn nicht hier, wo dann? Wenn tatsächlich die Mitgliedstaaten ein gemeinsames Projekt mit der Union verfolgen, dann ergibt die Formel vom Ergänzungsverhältnis nicht wirklich Sinn. Ergo käme ich dazu, dass gemischte Abkommen insgesamt den Angelegenheiten der Europäischen Union im Sinne von Artikel 23 Absatz 2 GG unterfallen. Sie unterliegen insgesamt den Unterrichtungspflichten. Und ich habe nicht die Notwendigkeit, einen Parallelbau auf Basis des Artikels 59 GG und der Änderung des EUZBBG zu errichten, sondern es greift im Grunde genau das, was Sie sonst bei Angelegenheiten der Europäischen Union kennen. Hinsichtlich der Frage der Mitwirkung beim deutschen Anteil sind wir wieder bei Artikel 59 Absatz 2 GG, über den wir diskutiert haben. Hier muss man berücksichtigen, dass wir Vernetzungen zwischen Politikfeldern haben, dass es Auswirkungen auf Flüchtlingsströme usw. haben kann. Da sind wir natürlich dabei, auch das hat Herr Herdegen angesprochen. Das sind Türen, die ich offen sehen würde. Da sehe ich keine Schwierigkeit, den politischen Charakter zu begründen. Was



mein etwas kompliziertes Konstrukt mit der Rückausnahme angeht: Anders als die meisten anderen Kollegen hier sehe ich meinen Ansatzpunkt zunächst in einem Trennungsmodell. Wir haben eine Kompetenzteilung im Rahmen des Lissabon-Vertrages vorgenommen. Hinsichtlich der Abkommen der Europäischen Union – wenn wir mal die gemischten Abkommen wegdenken – ist ganz klar, dass das über das Europäische Parlament läuft. Das würde ich nicht in Frage stellen wollen. Das will ich in einem ersten Schritt ernst nehmen, um dann aber zu sagen: Wir haben andere Realitäten bei gemischten Abkommen. Das ist diese merkwürdige Form. Wir haben eine Kompetenzteilung, und dann wird diese Kompetenzteilung doch wieder irgendwie verwischt auf der nächsten Ebene. Deswegen versuche ich ein Zwei-Ebenen-Modell, ein Zwei-Stufen-Modell anzuwenden und komme deswegen dazu, mir nur den Teil anzuschauen, der in die Kompetenz der Bundesrepublik Deutschland fällt. Überschreitet dieser Teil die Grenze des Artikels 59 Absatz 2 GG bei einer weiten Interpretation des politischen Vertrages und des gesetzesinhaltlichen Vertrages, werden wir schon beim gesicherten deutschen Anteil häufig die Schwelle überschreiten, so dass das Problem entschärft ist. Gleichwohl bleiben Verträge, wo der deutsche Anteil eher kleiner ist, der Vertrag jedoch von so herausgehobener politischer Bedeutung ist, dass wir nicht mehr künstlich differenzieren können – hier ist dieser und dort ist jener Bereich. Hier schlägt der gemischte Charakter durch und reißt im Prinzip das andere mit. So ist die Idee mit der Rückausnahme konzipiert. Etwas kompliziert, aber meinem Wunsch geschuldet, dem Normalfall des völkerrechtlichen Vertrags der Union und der Kompetenzteilung im Vertrag von Lissabon und dem Europäischen Parlament erst einmal zu seinem Recht zu verhelfen. Dann hatte ich versucht, Ihnen ein paar Kriterien aufzustellen, die letztlich zeigen, dass all die Fälle, über die wir diskutieren, letztlich der Zustimmung des Bundestages bedürfen. In der Praxis würde man wahrscheinlich anfangen zu gucken: Ist es ein Vertrag von besonderer Bedeutung? Wenn das der Fall ist, hakt man es ab und schaut, ob vielleicht der einzelne Bestandteil, der in die nationale Kompetenz fällt, ein Fall von Artikel 59 Absatz 2

Satz 1 GG erster Fall oder zweiter Fall ist. Das wäre die pragmatische Handhabung der Checkliste.

Die **Vorsitzende**: Jetzt habe ich noch drei Wortmeldungen. Herrn Hakverdi, Herrn Wiese und mich.

Abg. **Metin Hakverdi** (SPD): Ich habe eine Frage an Herrn Professor Herdegen, eine an Professor Möllers und eine an beide. Herr Professor Herdegen, welche Teile von CETA und welche von TTIP müsste man rausoperieren, damit wir keinen gemischten Vertrag haben? Ich möchte das nur erkenntnistheoretisch wissen. Welche müssten ganz konkret entfernt werden, so dass wir nach Ihrer Rechtsmeinung auf der sicheren Seite sind? An Herrn Professor Möllers: Ich finde das eine gute praktische Maßgabe – im Zweifel macht das der Bundestag. Aber mit dem Motto kommen Sie doch in Europa nicht weiter, oder? Im Zweifel stimmen wir alles, was in Brüssel gemacht wird, hier noch einmal durch. Erstens: Wo ist die Grenze? Und zweitens – müsste man sich darüber Gedanken machen, ob wir gegen europarechtliche Vorschriften verstoßen, wenn wir darüber abstimmen? Ich weiß, das ist nur ein dritter, vierter Boden neben der Argumentation; ich wollte das nur einmal als Problem an Sie richten. Und dann an Sie beide: Es ist klar, dass ich den Kollegen Sascha Raabe auf dem Weg nach Karlsruhe bei dem vorläufigen Rechtsschutz begleiten werde. Das weiß er auch. Aber welches Gericht entscheidet eigentlich in welcher Variante? Gibt es Varianten, wo nicht Karlsruhe zuständig wäre, sondern ein europäisches Gericht? Da kommt es sicherlich auf die Phasen an, wann wer wie entschieden hat. Da gibt es ja verschiedenste Varianten, die denkbar sind. In welcher Variante wäre es ein nicht-deutsches Gericht, das wir anrufen müssten? Danke.

Die **Vorsitzende**: Herr Wiese, bitte.

Abg. **Dirk Wiese** (SPD): Die erste Frage würde ich an Professor Möllers richten und wenn der Kollege Herr Dr. Hoppenstedt es erlaubt, würde ich seine Frage eins zu eins übernehmen, weil Professor Möllers ja vorhin gerne auf die Frage antworten wollte. Die zweite Frage geht an Professor Mayer. In dem Schreiben des Bundestagspräsidenten an die Ausschussvorsitzende vom 28. September 2015 ist das



Schreiben des BMJV beigefügt. Und in dem Schreiben des BMJV heißt es: „In mitglied-schaftlicher Zuständigkeit liegen nur noch wenige Regelungen zur Entwicklungszusammenarbeit im dritten Teil des WPA [...]. Soweit der Anhang E des WPA Westafrika, der die Durchführung der Zollzusammenarbeit regelt, auch Pflichten der Mitgliedstaaten benennt, verweist er lediglich auf deren nationales Recht und auf das einschlägige EU-Recht. Es ist [aus Sicht des BMJV] unzweifelhaft, dass diese Teilregelungen nach den geltenden verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht geeignet sind, die politischen Beziehungen im Sinne von Artikel 59 Absatz 1 GG zu regeln. Für die genannten Regelungen ist zugleich festzustellen, dass sie sich nicht im Sinne des Artikels 59 Absatz 2 Satz 1 GG auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen.“ Wenn man die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1952 heranzieht, ohne einen Neuansatz der Interpretation – wäre das aus Ihrer Sicht schlüssig? Allerdings wäre es aus Ihrer Sicht nicht schlüssig, wenn man, wie Sie gesagt haben, ein neues Kriterium aufstellen müsste, etwa ein besonderes Gewicht eines Vertrages oder auf den Gesamtkontext abzustellen wäre. Ist das richtig?

Abg. **Renate Künast** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) Ich habe eine Frage an Herrn Herdegen, möchte aber vorab bezüglich der Frage von Herrn Dr. Hoppenstedt etwas anmerken. Es klang nach der Befürchtung, dass der Lissabon-Vertrag mit seiner Zuständigkeitszuweisung auf die europäische Ebene quasi ausgehöhlt werde, wenn man bei entsprechenden Abkommen eingreifen würde, indem man sie zu gemischten Abkommen und für zustimmungspflichtig erklärt. Ich habe eher die Sorge, dass es sich genau umgekehrt entwickelt, dass nämlich mit dem Argument „Wir sind zuständig!“ Abkommen abgeschlossen werden, die so tun, als würden sie sich im engen Zuständigkeitsbereich der Europäischen Union bewegen, faktisch aber die Bundesebene und den Bundesrat betreffen. Es gibt eine Vielzahl von Fragen, deren Umsetzung und deren Vollzug nicht der Bund durchführt, sondern die Bundesländer, etwa verbraucherpolitische Fragen wie Lebensmittelkontrollen. Ich will ein Beispiel nennen. Nehmen wir aus dem Verbraucherschutz das „precautionary principle“ – das Vorsorgeprinzip, das ein europäisch vereinbartes Prinzip ist. Das ist anders als in den USA. Die

warten, bis man zu 150 Prozent wissenschaftlich überzeugt ist, dass etwas karzinogen oder genschädigend ist, während wir mit Wahrscheinlichkeiten und Hinweisen über das Vorsorgeprinzip agieren und sagen: Es muss mindestens eine Minimierungsstrategie her, damit ein bestimmter Stoff in Lebensmitteln oder in Verpackungen nicht vorhanden ist. Das durchzieht unser gesamtes Recht. Wenn mit solchen Abkommen Aufweichungen stattfinden und sogar Klagemöglichkeiten da sind, dann heißt das doch, dass auch umgekehrt ein Schuh daraus werden kann, und dass man sich faktisch mehr Zuständigkeiten anmaßt als die europäische Ebene eigentlich hätte. Ich stelle die Frage auch gleichzeitig an Herrn von Arnould: Gibt es die Sorge, dass es faktisch diese Aushöhlung gibt, die den Bundestag, aber auch den Bundesrat betrifft? Das will ich noch einmal explizit sagen, weil die Länder einen Großteil der Vollzugsaufgaben wahrnehmen, gerade nach der letzten Föderalismusreform. Man könnte schon deshalb, aber auch wegen der potentiellen Europa-Verdrossenheit sagen: im Zweifelsfall zustimmungspflichtig. Ich will dabei auf eins hinweisen: Nach allem, was ich weiß, wird es garantiert Mitgliedstaaten geben, die das so regeln. Alle haben so viele Probleme, dass ich keinen Mitgliedstaat sehe, der das rechtlich abschaffen würde, zumal die Parlamente sich damit selbst abschaffen. Dazu müsste man erst einmal eine Mehrheit kriegen. Meine Fragen beziehen sich also auf die Aushöhlungsgefahren und auf mögliche Bundesratsinteressen.

Die **Vorsitzende**: Jetzt habe ich noch Herrn Dr. Hoppenstedt, Herrn Dr. Sensburg und Herrn Dr. Hirte auf der Liste.

Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Ich möchte mich bei Ihnen allen erst einmal ganz herzlich bedanken. Ich hatte den Eindruck, dass Sie zusammen mit vielen Kolleginnen und Kollegen ein bisschen besorgt sind um unsere Rechte. Ich will Ihnen ganz selbstbewusst sagen, dass ich nicht ganz so pessimistisch bin. Ich habe aber in meiner juristischen Ausbildung gelernt, dass die Frage der Kompetenzen grundsätzlich erst einmal einem Regelwerk entspringt. Da sind zum Beispiel das Grundgesetz und europäische Rechtsnormen zu nennen. Und wenn Sie, Herr Professor Herdegen, sagen, es sei etwas ganz



Normales, dass Kompetenzen immer so hin und her springen oder vertagt werden oder von der einen zur anderen Ebene wandern, dann ist es richtig, das passiert. Aber das muss auf der Ebene passieren, auf der die ursprüngliche Vereinbarung gemacht wird. Wenn im Vertrag von Lissabon bestimmte Kompetenzen für die EU festgelegt werden, dann können diese Kompetenzen nur dann weggenommen werden, wenn ein Vertragsänderungsverfahren erfolgt. Meine beiden Fragen betreffen Herrn von Arnould und Herrn Möllers. Herr Professor von Arnould, Sie hatten – und das fand ich juristisch sehr interessant – von der „Rückausnahme“ gesprochen. Ich bin Ihnen sehr dankbar, weil ich das Gefühl hatte, Sie haben meine Frage so verstanden, wie ich sie auch gemeint habe. Die Rückausnahme ist eine interessante, aber auch sehr „steile“ These, die möglicherweise gedeckt ist von einem großen Maß an wissenschaftlicher Freiheit. Würden Sie zu dieser Rückausnahme eine etwas breitere juristische Begründung nachliefern? Das zweite: Herr Professor Möllers, ich danke Ihnen sehr herzlich, dass Sie meine Frage ganz interessant fanden. Ich würde Ihnen noch einmal meine ursprüngliche Frage mit dem Hinweis stellen wollen, dass es mir nicht um TTIP, CETA oder das WPA geht; wir diskutieren in dieser Sachverständigenanhörung ausschließlich abstrakt. Und es geht noch einmal um die Konstellation, dass selbst dann, wenn man die Hürden des Art. 59 Absatz 2 GG senken und nicht die hohen Hürden des Bundesverfassungsgerichts ansetzen würde, der mitgliedstaatliche Teil nicht politisch ist. Ich hätte gern Ihre Auffassung dazu, ob, wenn der Deutsche Bundestag trotzdem ein Vertragswerk „in die Luft sprengt“, das nicht das Ende oder zumindest eine massive Beeinträchtigung des Lissabon-Vertrages bedeutet. Auch wir als deutscher Gesetzgeber haben – bei allem Selbstbewusstsein – ein Interesse und eine Pflicht, europäische Rechtsnormen zu achten.

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Sensburg bitte.

Abg. **Dr. Patrick Sensburg** (CDU/CSU): Danke schön, Frau Vorsitzende. Ich habe zwei Fragen bzw. eine Frage an Herrn Professor Grzeszick und an Professor Herdegen. Ich knüpfe an das an, was die Vorredner gesagt haben und würde gerne grundsätzlich bleiben. Noch einmal zur

Herleitung über den Vertrag von Lissabon und die Frage der Kompetenzen: Mit der Kompetenzerweiterung im Vertrag von Lissabon ist ja etwas einhergegangen, nämlich die Stärkung der Subsidiaritätsrechte nationaler Parlamente. Das hat einen Grund gehabt. Der Grund ist, dass wir auf europäischer Ebene – und das ist mehrmals angesprochen worden – keine entsprechende Legitimationskette haben, kein vollwertiges Parlament, keinen entsprechenden Rat, der das auflösen könnte, sondern ganz im Gegenteil. Solange das der Fall ist – so verstehe ich den Vertrag von Lissabon – gehören die nationalen Parlamente mit zur Legitimationsfrage. Dann habe ich über die konkrete Ausformung der Kompetenzen eine Wirkung in die nationalen Parlamente, da sie Teil des europäischen Gesetzgebungsprozesses sind, was die Legitimationsfragen betrifft. Deswegen haben wir die Subsidiaritätsprüfung durch die nationalen Parlamente aufgrund der nicht vorhandenen Kompetenzkompetenz. Hätten wir sie nicht, hätten wir ein Legitimationsdefizit aufgrund der erweiterten Kompetenzen der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon. So sehe ich das. Das führt in meinen Überlegungen, losgelöst von dieser Anhörung, dazu, dass wir – wenn wir über ein Zweikammersystem reden – eigentlich eine zweite Kammer mit nationalen Parlamentariern bräuchten für eine volle Legitimation. Das ist die Theorie, aber das ist sicherlich irgendwann diskussionsinteressant. Das wirkt in das nationale Recht hinein, sonst verlieren wir auf europäischer Ebene die hinreichende Legitimation. Was heißt das mit Blick auf Ihre Argumentation für den vorliegenden Sachverhalt? Würde das nicht relativieren, was Sie gesagt haben?

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Hirte ist der letzte Fragende, und dann geht es mit Herrn Professor von Arnould los.

Abg. **Dr. Heribert Hirte** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich möchte eine ähnliche Frage stellen wie Herr Hakverdi, der gefragt hat, wie man den zustimmungspflichtigen oder den gemischten Teil auf der europäischen Ebene herausnehmen könnte. Herr Professor Möllers, Sie haben sinngemäß gesagt, es sei alles politisch, was man selbst für politisch hält. Das hilft aus den Gründen, die der Kollege Hoppenstedt



ausgeführt hat, nicht unmittelbar weiter. Mich würde von den Kollegen Herdegen und Grzeszick interessieren, inwieweit es Querbezüge verfassungsrechtlicher Art mit der Diskussion um die Militäreinsätze gibt. Dort denken wir über quantitative und/oder qualitative Abgrenzungen nach. Könnte man so etwas nicht auch durch Gesetz machen, wenn man in den Bereich des gemischten Abkommens kommt, um Rechtssicherheit zu haben? Denn – um die Bemerkung von Herrn Professor Möllers aufzugreifen – jedes Regierungshandeln ist natürlich politisch, weil es irgendwo auf politische Akte zurückgebunden ist. So kann die Abgrenzung nicht sein; das muss eine Grundsatzausnahme sein. Und dann umgekehrt: Wie wäre denn die Argumentation auf Doppelbesteuerungsabkommen zu übertragen? Da gibt es die sogenannten Verständigungsvereinbarungen. Ich habe noch nie gehört, dass am Abschluss von Verständigungsvereinbarungen das Parlament beteiligt werden müsste. Wenn die These stimmt, müsste plötzlich jede Verständigungsvereinbarung die gleiche Konsequenz haben, weil sie vielleicht Steuervermeidung, Steuerschlupflöcher usw. betrifft. Sehe ich das falsch? Auf der europäischen Ebene gibt es eine ähnliche Fragestellung, was die delegierten Rechtsakte angeht, wo ja auch Regierungshandeln zu Parlamentshandeln abgegrenzt wird. Kann man das als Argumentation verwenden, und können wir das irgendwie fruchtbar machen für die Diskussion? Danke.

Die **Vorsitzende**: Gut. Jetzt haben wir die letzte Antwortrunde. Herr Professor von Arnould hatte Fragen von Herrn Dr. Hoppenstedt und von mir. Herr Professor Dolzer hat diesmal keine Frage, Herr Professor Grzeszick kommt danach.

SV Prof. Dr. Andreas von Arnould: Vielen Dank. Ich fange mal chronologisch mit Ihrer Frage an, Frau Vorsitzende. Sie hatten die Sorge um die Selbstermächtigung der Europäischen Union formuliert, die möglicherweise stattfindet und zur Aushöhlung der nationalen Kompetenzen, insbesondere zu Lasten der Bundesländer, führen könnte. Ich mache noch einmal deutlich, was bisher möglich war: Wir haben im Prinzip ein gestuftes Verfahren. Ich unterteile in eine Verhandlungsphase und eine Beschlussphase. Wir haben, wenn wir auf den Artikel 59 GG fokussieren, vor allem die Beschlussphase im

Blick, aber wir haben natürlich vorgelagert die Verhandlungsphase. Ich bin skeptisch, ob es eine realistische Option ist, dass die Europäischen Union einfach beschließen kann, die nationalen Teile draußen zu lassen. Die Kommission bekommt ihr Verhandlungsmandat vom Ministerrat. Die Kommission bekommt Richtlinien zu den Verhandlungen, und diese kommen ebenfalls vom Rat. Der Beschluss nach Beteiligung des Parlaments – entweder nach Buchstabe a oder Buchstabe b des Absatzes 6 des AEUV – wird wieder vom Rat gefasst. Im Rat sitzen die Vertreter der Zentralregierungen der Mitgliedstaaten, die auf diese Weise einwirken können. Interessant wird, deren Tätigkeit in einer Frühphase rückzukoppeln. Mit Blick auf den Bundestag wären wir, so wie ich versucht habe, das zu konzipieren, im Bereich des Artikels 23 Absätze 2 und 3 GG. Interessanterweise verweist das Schreiben des Bundesjustizministers hinsichtlich des WPA darauf, dass das WPA dem Bundestag im Einklang mit Artikel 23 Absätze 2 und 3 GG vorgelegt worden sei. Er scheint sich dieser Rechtsauffassung anzuschließen. Das bedeutet schlicht und ergreifend, dass im Prinzip bereits vor der Mandatierung der Kommission auch bei der Frage der Verhandlungsrichtlinien der Bundestag eine Stellungnahme abgeben und der Parlamentsvorbehalt nach § 8 Absatz 4 EUZBBG greifen kann. Das heißt unter Umständen, dass die Bundesregierung Rücksprache halten muss. Wir sind in einem frühen Verfahrensstadium schon insoweit dabei, als jedenfalls der Bundestag durch Einwirkung auf die Bundesregierung, auf den deutschen Vertreter im Rat seine Position zur Geltung bringen kann. Er kann sie zwar nicht durchsetzen, das ist ganz klar, aber das ist ein politisches Verfahren, das Sie besser kennen als ich. Was die Bundesrats- oder die Länderinteressen angeht, müssen wir differenzieren. Das EUZBLG ist tragischerweise nicht novelliert worden, wie es geplant war, nachdem große Dynamik im EUZBBG war. Gleichwohl sind die Länder, sofern es um völkerrechtliche Abkommen der Bundesrepublik Deutschland – und das sind gemischte Abkommen – geht, über das Lindauer Abkommen frühzeitig über die Landesregierungen integriert. Hier besteht die Möglichkeit der politischen Einflussnahme bereits im Verhandlungsstadium, um auf die



Position der Länder aufmerksam zu machen. Bei der Ratifikationssituation verweist Artikel 59 Absatz 2 auf die Zustimmung in Form eines Bundesgesetzes der für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften. Damit ist auch der Bundesrat gemeint. Wenn nach den allgemeinen Regeln ein zustimmungspflichtiges Gesetz im föderalen Sinn, also nicht nur ein Einspruchsgesetz, vorliegt, haben die Länder die Möglichkeit, das über den Bundesrat zu blockieren. Damit es nicht zu diesem „worst case“ kommt und der Bundesrat das Ganze am Ende in einer Union der 28 stoppt, gibt es die Vorfeldbeeinflussungsmöglichkeiten. So würde ich versuchen, aus diesem Dilemma herauszukommen – durch politische Einflussnahme in der Verhandlungsphase.

Zu Herrn Dr. Hoppenstedt: Natürlich nehme ich sehr gerne die Wissenschaftsfreiheit für mich in Anspruch, um auch „steile“ Thesen und Entwürfe zu präsentieren. Ich gebe allerdings zu: Ich habe mich ein wenig von Karlsruhe inspirieren lassen. Das Bundesverfassungsgericht hat im Lissabon-Urteil in Bezug auf einen für uns durchaus interessanten Zusammenhang formuliert: die Mitgliedschaft der Union und der Mitgliedstaaten in der WTO unter den veränderten Zuständigkeiten. Es komme kaum darauf an, ob möglicherweise die Mitgliedschaft der Mitgliedstaaten angesichts der veränderten Zuständigkeiten im Lissabon-Vertrag nur noch eine formale sei, jedenfalls komme dem Bundestag eine Verantwortung für den Integrationsprozess und die Einhaltung des Integrationsprogramms auch durch die Europäische Union zu. Hier wird darauf verwiesen – gerade im Kontext eines gemischten Abkommens mit institutioneller Bedeutung (WTO) und auf veränderte Kompetenzlagen, die vielleicht dazu führen, dass die Mitgliedstaaten gar nicht mehr hineingehören. Das Bundesverfassungsgericht sagt: Doch, sie müssen hinein, und es kommt nicht auf die Kompetenzgrenzen in diesem Maße an. Hieraus würde ich den „Karlsruher Segen“ für eine solche Rückausnahme ablesen, den wir immer im Hinterkopf haben bei der Frage, wenn es denn nicht klappt mit der Selbstermächtigung des Parlaments, zu der der Kollege Möllers nachdrücklich zu Recht geraten hat.

Die Fallgruppen, die ich angesonnen habe, um zu illustrieren, in welche Richtung es gehen kann, sind auch von der Karlsruher Rechtsprechung inspiriert: beispielsweise die Regelungen grundlegender Fragen der Mitgliedschaft in internationalen Organisationen. Das ist genau der WTO-Fall, den wir im Lissabon-Urteil auf Seite 420 finden. Grundlegender Charakter für Beziehungen zu Drittstaaten – auch das löst es aus diesem Internationalen-Organisationen-Kontext und bringt es in den zwischenstaatlichen Kontext. Darunter würde ich TTIP, CETA und das WPA ohne weiteres fassen können, weil fundamentale, wichtige Grundfragen der zwischenstaatlichen Beziehungen geklärt werden. Dann ist hier – etwas umständlich formuliert – die „besonders spürbare Einengung verbliebener Handlungsspielräume in Bereichen, in denen die Union bereits weitreichende Kompetenzen hat“. Das ist im Prinzip der rote Faden durch das Lissabon-Urteil. Das Bundesverfassungsgericht gibt uns dort an die Hand: Je mehr Kompetenzen auf die Europäische Union übertragen wurden, desto wertvoller werden die verbliebenen Kompetenzen. Wenn wir uns im Rahmen eines gemischten Abkommens – völkerrechtlich schwer rückholbar, weil nach außen verpflichtend – auch noch in diesen Bereichen binden, muss genau geprüft werden, um nicht auf schleichende Weise den Verlust der Handlungskompetenzen, der Handlungsfähigkeit deutscher Politik zu erreichen. Zu den Individualrechten brauche ich vor dem Hintergrund der „Solange-Keule“ nicht viel auszuführen. Es ist eine ständige Sorge des Bundesverfassungsgerichts, dass Individualrechte möglicherweise nicht genügend berücksichtigt werden könnten. Der letzte Fall, den ich genannt habe, geht ein bisschen in die Richtung, die Herr Professor Dolzer angesprochen hat. Wenn ein Vertrag – ich denke an TTIP – mit einer kontroversen Diskussion der Öffentlichkeit, mit Massenprotesten vor dem Bundestag verbunden ist, mag es sein, dass die Öffentlichkeit diffizile Kompetenzfragen nicht wahrnimmt. Aber es kann nicht bedeuten, dass die Parlamentarierinnen und Parlamentarier sagen – nein, ich stelle mich nur hin und stimme über bestimmte Transportdienstleistungen im Luftverkehrsbereich ab und über bestimmte Formen von Portfolioinvestitionen unter Berücksichtigung bestimmter Anlageformen. Und je nachdem, ob man Herrn



Herdegen folgt, was ich gerne täte, würde man sagen: Auch die Schiedsgerichtsbarkeit fällt darunter. Man übernimmt hier andere Verantwortung. Auch hier ist die Inspirationsquelle Karlsruhe, „politischer Primärraum“ als Stichwort.

Die **Vorsitzende**: Jetzt hat Herr Professor Grzeszick noch zwei Fragen.

SV Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.: Zur Frage der Kompetenzzuteilung, der Kompetenzausübung und – grob gesprochen – der Dysfunktionalität. Herr Sensburg und Herr Hoppenstedt haben die Frage gestellt. Noch einmal grundsätzlich: Die Kompetenzen bleiben zunächst unverändert; an der Kompetenzlage verändert sich nichts, wenn man Frau Kokott und der herrschenden Literatur folgt. Die Frage ist der erste Schritt: Für welche möglichen Vertragsteile ist die EU zuständig? Für welche Teile sind die Nationalstaaten zuständig? Dementsprechend bleiben die Legitimationsstränge strikt getrennt und werden zunächst nicht berührt. Auf der Ebene haben wir nicht das Problem. Die Frage ist, ob wir EU-Recht verletzen, wenn wir den Legitimationsteil und den Kompetenzteil, der in den nationalstaatlichen Bereich fällt, nationalrechtlich so ausgestalten, dass er in der Regel nicht positiv gestaltend wahrgenommen werden kann. Das ist eine gute Frage. Mir ist kein Präzedenzfall bekannt, wo der EuGH gesagt hätte, die Mitgliedstaaten müssen ihre Verfassungen nachführen. Theoretisch ist das nicht ausgeschlossen. Es gibt Loyalitäts- und Solidaritätspflichten der Mitgliedstaaten. Die müssten eventuell nachführen. Wenn man versucht, auf den Punkt zu nageln, müsste es eigentlich eine Dysfunktionalität zeigen, die so groß ist, dass sie im Ergebnis dazu führt, dass die Kompetenz letztendlich wegfällt. Das ist eine relativ hohe Schwelle, die in der Praxis genommen werden müsste. Ich vermute, da würde die Grenze ungefähr verlaufen. Da sehe ich Probleme. Darüber müsste im Zweifel der EuGH urteilen. Ob der das so ohne weiteres annehmen würde – da hätte ich gewisse Probleme. Dennoch bleibt es dabei: Je weiter wir die Parlamentsbeteiligung ausdehnen und mit starken Rechten versehen, desto schwieriger werden gemischten Abkommen in einer großen Europäischen Union. Und desto mehr Druck baut sich auf, das Ganze

als ein EU-Abkommen durchzuführen oder das Unionsrecht so auszulegen – im Zweifel durch den EuGH zum Singapur-Abkommen –, dass wir im rein unionsrechtlichen Bereich sind. Wenn der EuGH und die Kommission sehen, dass die Nationalstaaten damit anders umgehen, kann es durchaus sein, dass die ihre Vertragsauslegung anders betreiben, dass wir ein „fallback“ haben und über die Frage des Handelsabkommens mit Singapur in Streit geraten. Deswegen ist das der Testfall, und deswegen wird das Gutachten so hoch interessiert erwartet. Da gibt es tatsächlich ein Verhältnis im Sinne umgekehrt kommunizierender Röhren, die nicht rauf/runter, sondern umgekehrt funktionieren. Wir sind aber im belastbar dogmatischen Bereich, dass die Mitgliedstaaten ihre Verfassungsanforderungen nachführen müssen. Da müssten wir schon starke Dysfunktionalitäten haben, die ich nicht ausschließen will, die ich aber auf den ersten Blick nicht sehe.

Die zweite Frage von Herrn Hirte: Kann man sich an Entwicklungen des Bundesverfassungsgerichts im Bereich des Auswärtigen anschließen? Ja, da gibt es klare Anhaltspunkte in Richtung einer Parlamentarisierung. Auswärtige Einsätze der Bundeswehr im Ausland sind das Stichwort oder Integrationsverantwortung im Umfeld der Europäischen Union. Allerdings heißt das nicht, dass alles durch den Bundestag muss, was politisch umstritten ist. Das ist die These, die – etwas intelligenter und geschickter reformuliert – hinter der These Nr. 5 von Herrn Arnault steht, „besonders intensive und kontroverse Diskussionen“. Ich würde eher vorschlagen, die Wesentlichkeit heranzuziehen, wie es das Bundesverfassungsgericht beim Gesetzesvorbehalt tut. Da haben wir gute Kriterien und haben langjährige Erfahrungen quantitativer und qualitativer Art, die auch einen abgestuften Zugang zulassen, also dogmatisch belastbar sind. Da haben wir eine relative Rechtssicherheit. Und das passt insoweit, als das Legitimationsgefüge berührt ist. Deswegen ist eine einfachgesetzliche Nachzeichnung in dem Bereich nicht unbedingt nötig. Wir haben eine relative Sicherheit. Umgekehrt kommt der einfache Gesetzgeber in die Gefahr, Entwicklungen zu zementieren, die man nicht vorhersehen kann. Da bleibt mehr Flexibilität, weil die Wesentlichkeitstheorie nicht zuletzt deswegen ein Erfolgsschlager gewesen ist,



weil sie flexibel und offen ist und neue Gestaltungen aufnehmen und verarbeiten kann.

Letzte Bemerkung: Im Bereich des Artikels 23 bin ich anderer Meinung als Herr von Arnould. Das habe ich schon geschrieben und dabei bleibe ich aus den niedergelegten Gründen. Das wird vielleicht Teil einer weiteren Debatte sein. Danke.

Die **Vorsitzende**: Jetzt hat Herr Professor Herdegen das Wort, mit vier Fragen.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Matthias Herdegen: Kurz zu Ihrer Frage, Herr Hakverdi: Was müsste man aus Abkommen wie CETA herausoperieren, damit sie reine Unionsabkommen wären? Man müsste den gesamten Bereich der indirekten Investitionen herausoperieren. Man müsste den Bereich Transport herausoperieren. Man müsste weite umweltpolitische Bereiche herausoperieren. Man müsste den Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit herausoperieren. Die Frage ist: Macht ein solcher Torso im Wettbewerb mit anderen Übereinkommen noch Sinn? Das Transpazifische Abkommen (TPP), das im November ins Internet gestellt worden ist, enthält Bildung, Entwicklungsfragen, Korruptionsbekämpfung. Wenn wir uns vergegenwärtigen, welche Bedeutung die Verabredungen zu indirekten Investitionen haben: jede nachfolgende Änderung des Gesellschaftsrechts von Beherrschungsstrukturen in Kapitalgesellschaften. Die Änderungen von Sozialstandards können auch sensibel sein für die Werthaltigkeit von Aktienpositionen, von indirekten Investitionen. Wie gesagt, Schiedsgerichtsbarkeit auch in den Bereichen, wo wir gar keine Zuständigkeiten mehr haben, aber dann Unionsrecht umsetzen. Das macht nur dann Sinn, wenn Sie insoweit auch die Mitgliedstaaten in die Pflicht nehmen können. Man muss also sehr viel herausoperieren; es wäre kein kleiner chirurgischer Schnitt. Dann war Ihre Frage – wer entscheidet? Das ist zunächst einmal der Europäische Gerichtshof. Er hat die „Vorhand“ in der Frage zu entscheiden, wie weit reichen die Kompetenzen als Auslegung der europäischen Verträge. Es ist auch denkbar, dass die Frage verfassungsgerichtlich entschieden werden darf. Wir könnten im unerwünschten Konfliktfall in Extremfällen zu unterschiedlichen Auffassungen kommen. Wenn wir nämlich sagen, dass das, was der Europäische Gerichtshof entschieden hat, nach unseren Maßstäben eine

offensichtliche Kompetenzüberschreitung ist, die die Gewichte nachhaltig verschiebt. Dann wären wir in der ultra-vires-Konstellation, die wir alle bei unserer Sympathie für die europäische Integration meiden, aber nicht ausschließen können. Ich will nur noch eins zu bedenken geben: Wir brauchen die Zustimmung des Rates der Europäischen Union. Da ist Deutschland vertreten. Bei sensiblen Abkommen – auch über die indirekte Investition – brauchen wir Einstimmigkeit. Das heißt, in dem Augenblick, wo die Bundesregierung im Rat zustimmt, stimmt sie dem Abkommen entweder als reinem Unionsabkommen oder als gemischtem Abkommen zu. Damit wird auch eine Außenposition Deutschlands festgelegt. Das macht es im Nachhinein Deutschland schwer, ein Abkommen vor dem Europäischen Gerichtshof anzugreifen, dem es zuvor im Rat als alleiniges Abkommen oder als gemischtes Abkommen zugestimmt hat.

Dann kam das ganze Fragenbündel um die Kompetenzen. Frau Vorsitzende, Herr Hoppenstedt, Herr Sensburg haben die Fragen aufgegriffen. Ich darf noch einmal sagen, Herr Hoppenstedt: Mir sind Kompetenzfragen außerordentlich wichtig. Und ich habe mich in meinem früheren Leben etwas schärfer und häufiger in meiner Besorgnis über Kompetenzüberschreitungen geäußert als weite Teile meiner Zunft. Es geht mir nicht um Volatilität, das Hin- und Herschicken von Kompetenzen, so verstehe ich Herrn Grzeszick, der das Wort gebracht hat – sie ist so zu verstehen, dass das natürlich in dem vorgeschriebenen Vertragsentwurfsverfahren geschehen muss. Wir haben ein ganz einheitliches und gleichgerichtetes Interesse an möglichst klar konturierten Kompetenzen. Aber die Frage, wie bei den Restkompetenzen die Parlamente zu beteiligen sind oder nicht, ist keine Frage der Kompetenzverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Union. Das darf ich noch einmal betonen. Frau Vorsitzende hat die Frage geäußert – ist es nicht umgekehrt? In der Praxis, im Selbstverständnis der Europäischen Union, in der Wahrnehmung des Europäischen Gerichtshofes sind die Kompetenzen doch eher Gegenstand einer dynamischen Auslegung. „Effet utile“, das ist das Leitmotiv seit einem halben Jahrhundert. Dass die



Europäische Union ihre Kompetenzen nach innen und nach außen zaghaft ausgeübt hätte, wird man nicht behaupten können. Natürlich wird man sich überlegen müssen, welche Auswirkungen das hat. Ich habe gerade von den indirekten Investitionen gesprochen – Umweltstandards, freie Handelsregelungen – was bedeutet das für Prinzipien wie „Risikomanagement“, „Risikobewertung“? Wir haben von „precautionary principles“ gesprochen. Da darf ich anmerken, dass die USA in summa nicht weniger risikoavers sind als wir. Sie sagen nur, die Möglichkeit des Risikos muss wissenschaftlich plausibel dargetan sein. Wir dürfen nicht bloß Phantomrisiken nachjagen. Wenn Sie die Streitbeilegungsverfahren vor der Welthandelsorganisation zwischen den USA und einer Fülle von Staaten auf der einen Seite und der Europäischen Union auf der anderen Seite sehen, werden Sie feststellen, dass die USA damit nicht allein auf der Welt stehen. Nur: An der Grundsatzfrage ändert das nichts, nämlich an der dynamischen Ausübung der Innen- und Außenkompetenzen der Union mit Wirkungen auf politische Optionen im Inneren. Insoweit wäre meine Sorge eher die, die Sie ventiliert haben, dass die Kompetenzen der Europäischen Union auch nach Artikel 207 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union eher zu dynamisch als zu restriktiv ausgeübt werden vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung. Das trägt sich auch hinein in die Kompetenzabgrenzung, die wir vom Europäischen Gerichtshof erwarten können. Die Frage von Herrn Dr. Hoppenstedt, die ich noch einmal aufgreifen möchte. Der Ausgangspunkt ist zunächst einleuchtend. Sie sagen: Da sind bestimmte Kompetenzen weggegeben worden, auch die Außenkompetenzen. Was weg ist, ist weg und kann nicht zurückgeholt werden durch den Blick auf einen gemischten Vertrag in der Gesamtperspektive. Das ist einen Punkt zu kurz gesprungen. Die Kompetenz ist zwar weg und kann allenfalls in einem komplexen Vertragsänderungsverfahren oder einer Ermächtigung der Europäischen Union wieder zurückgeholt werden. Aber: Wir bleiben völkerrechtlich mit an Bord. In dem Augenblick, wo die Bundesrepublik Deutschland und die anderen Mitgliedstaaten dieses Abkommen ratifiziert haben – sei es mit Zustimmung ihrer

Regierung oder mit Zustimmung ihrer Parlamente –, sind sie gesamthänderisch mit verantwortlich für die Erfüllung dieses Abkommens. Deswegen greift die Perspektive, zu sagen, die Kompetenzen sind doch nur in einem Rest, einem kleinen Torso vorhanden, wegen der Staatenverantwortlichkeit zu kurz. Noch eine letzte Bemerkung zur Frage von Ihnen, Herr Hirte, was hinreichend politisch und was Gegenstand der Gesetzgebung sei. Könnte man sich nicht Gedanken machen, dass sozusagen Typen gebildet und dann abgeschichtet werden? Ich bin Mitglied der Parlamentskommission über die Sicherung der Parlamentsrechte beim Auslandseinsatz der Streitkräfte gewesen. Da haben wir uns Gedanken gemacht, und das finden Sie in unserem Bericht. Nur: Das sind Dinge, die stark vom Erfahrungshorizont her konturiert sind und die sich nur auf einen bestimmten Sektor richten. Wir haben da ein relativ konkretes Bild denkbarer Fallgestaltungen. Und natürlich spielen Quantitäten eine Rolle. Da finden Sie auch Zahlen, so und so viele Soldaten, damit wir nicht jedes Mal, wenn ein Feldweibel entsandt wird, den ganzen Bundestag zusammentrommeln müssen. Aber es gibt hier wie dort auch ein Umschlagen der Quantität in die Qualität. Es gibt kleine Qualitäten, die höchst sensible Bereiche betreffen. Man wird das versuchen können. Die deutsche Staatsrechtslehre wird das tun, wenn sich diese Auffassung, die heute formuliert worden ist, durchsetzen sollte, dass wir solche Typen bilden. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Herdegen. Jetzt habe ich noch Herrn Professor Mayer mit einer Frage von Herrn Wiese und Herrn Professor Möllers.

SV **Prof. Dr. Franz C. Mayer**, LL.M.: Vielen Dank. Darf ich vor der Frage noch eine allgemeinere Vorbemerkung machen? Ich würde ganz gerne noch einmal betonen, was in den verschiedenen Fragen angeklungen ist: Man muss zugestehen – der Vertrag von Lissabon war schon anders gemeint. Es ist so, dass man zum Beispiel durch die Ergänzung der EU-Kompetenz für Investitionen, Freihandel und Investitionsschutz versuchen wollte, die Situation, dass man sich in gemischten Abkommen befindet, zu minimieren. Und gerade bei CETA sieht man das sehr gut. Ich hatte vor einiger Zeit im Rahmen eines Gutachtenauftrags des Bundeswirtschafts-



ministeriums Gelegenheit, die Frage zu klären, was genau im CETA das gemischte Abkommen auslöst. Es ist gar nicht so einfach, das im CETA zu identifizieren. Man merkt diesem Text an, er ist mit dem Ziel verhandelt worden, dass es kein gemischtes Abkommen sein soll. Das kann man an konkreten Beispielen festmachen, beispielsweise die Frage Urheberrechtsschutz und Strafbewehrung. In den allermeisten Freihandelsabkommen davor ist der Urheberrechtsschutz mit einer Strafbewehrung versehen worden, was das Erfordernis eines gemischten Vertragsschlusses auslöst, weil Strafrecht eine Angelegenheit der Mitgliedstaaten ist. In CETA hat man diesen Strafrechtsteil weggelassen. Und so gibt es eine ganze Reihe von Beispielen, die darauf hindeuten, dass man CETA „EU only“ verhandeln wollte. Aber es gibt – Herr Herdegen hat es angedeutet und insbesondere beim Investitionsschutz haben wir das Bundesverfassungsgericht mit einer Aussage zum Lissabon-Urteil auf unserer Seite – eben doch ein paar Punkte, wo dieser „eine Tropfen Pastis“ die ganze Sache zum gemischten Abkommen macht. Warum ist das so ein Problem? Die nationale Beteiligung ist ein Problem. Gemischte Abkommen können dazu führen, dass man zum Beispiel beim Assoziationsabkommen mit der Ukraine in den Niederlanden auf die politische Idee kommt: Wir stimmen erst nach einem Referendum zu. Das hält den ganzen Betrieb auf. Oder es gibt ein anderes Beispiel für ein gemischtes Abkommen, da ging es um Sport und Europarat. Da hat Malta wegen sachfremder Motive einfach nicht ratifizieren wollen. Dann ist alles blockiert. Man kann verstehen, warum die Regierungen das alles ganz eng spielen und allein entscheiden wollen, jedenfalls ohne die Parlamente. Aber da noch einmal mein Punkt: Es geht nicht nur um Kompetenzabgrenzungen und Souveränität, sondern es geht auch um Legitimation und Demokratie. Da muss man vielleicht konstatieren, dass wir einen Schritt weiter sind, als wir es waren, als wir den Vertrag von Lissabon verhandelt und diskutiert haben.

Was sind jetzt die Kriterien – Bundestag oder Bundesregierung? Niemand hat gesagt, wenn es politisch ist, muss es der Bundestag machen. Mein Vorschlag war, dass unter bestimmten Voraussetzungen, wenn es Streitig ist, dies darauf hindeutet, dass es politisch ist. Die Sache mit

dem Gesetzesvorbehalt könnte man überlegen. Ich will meinen Punkt deutlich machen: Zentral ist bei Kompetenzfragen oft nicht so sehr, „was sind die Kriterien“, sondern „wer entscheidet“. Wenn der Bundestag das Prä hat, und der Bundestag darüber entscheidet, ob es ein Gesetz geben soll oder nicht, dann sehe ich nicht die Gefahr, dass plötzlich alle Verständigungsvereinbarungen im Steuerrecht vom Bundestag per Gesetz bestätigt werden müssen. Nun zu der konkreten Frage, die allerdings Herr Herdegen schon beantwortet hat. Die Position, dass es nur wenige Regelungen sind, die die Mitgliedstaatenkompetenz in diesem WPA betreffen und deswegen keine politische Beziehungen betroffen sind und dass die Bundesgesetzgebung nicht betroffen ist, hat natürlich eine gewisse Schlüssigkeit, wenn man das isoliert betrachtet, wenn man das quantitative Argument zulässt und wenn man ein sehr unpolitisches Verständnis von Entwicklungszusammenarbeit hat. Das muss man noch einmal sagen. Und auch die Entscheidung aus dem ersten Band von 1952 sagt selbst, dass Marktbeziehungen gelegentlich Machtbeziehungen darstellen können. Ganz klare Positionen: Diese Isolations- oder Trennungsthese ist falsch wegen der gesamthänderischen, der gemeinsamen Haftung von Mitgliedstaaten und EU sowie wegen der Möglichkeit der Rückgabe von Kompetenzen an die Mitgliedstaaten. Und das nicht unbedingt rechtlichste Argument: In anderen Mitgliedstaaten sind die Parlamente in aller Regel beteiligt. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Ich danke Ihnen. Herr Professor Möllers.

SV Prof. Dr. Christoph Möllers, LL.M.: Ich habe nicht gesagt, dass im Zweifelsfall der Bundestag dabei ist oder dass ein politischer Konflikt der Punkt war – in einem ganz juristisch präzisen Sinne: Bei der Zustimmung zu einer völkerrechtlichen Verpflichtung kann der Bundestag nichts falsch machen, wenn er zustimmt. Es gibt viele Dinge, die der Bundestag verfassungsrechtlich nicht machen darf, aber er darf immer zustimmen. Es gibt andere Dinge, auch in auswärtigen Beziehungen, wo der Bundestag nicht zustimmt, aber es gibt kein Zu-Viel-Hinterfragen. Und das ist natürlich ein Punkt, den man im Kopf haben muss, wenn man sich verfassungsrechtlich nicht einig wird. Das ist



juristisch ein relativ klarer Punkt. Die Frage nach den Kriterien haben wir eigentlich alle beantwortet – gibt es einen möglichen Europarechtsverstoß? Ich sehe, dass wir innerverfassungsrechtliche Probleme bekommen, wenn wir Dinge nicht gesetzlich regeln, in ganz anderen Zusammenhängen. Dass wir wegen einer Parlamentsbeteiligung einen Europarechtsverstoß haben, vermag ich nicht zu erkennen. Damit sehe ich kein europarechtliches Problem oder eine Intervention des Europäischen Gerichtshofes. Wenn die Europäische Union selbst einmal determiniert hat, dass es sich nach Europarecht um ein gemischtes Abkommen handelt, sind bestimmte Dinge impliziert. Und dann ist wegen der völkerrechtlichen Haftung und wegen der politischen Bedeutsamkeit, die hier einfach parallel laufen, auch gesagt, dass der Bundestag beteiligt werden muss. Es liegt in den Händen des Europarechts, erst einmal zu fragen, ob es sich um ein gemischtes Abkommen handelt oder nicht. Aber wenn diese europarechtliche Entscheidung europarechtskonform getroffen wurde, gibt es eigentlich wenig Rationalität dafür, in diesem Falle den Bundestag nach deutschem Verfassungsrecht herauszunehmen. Insofern ist es keine Usurpation des Bundestages, sondern es ist sozusagen aus einer europarechtlichen Frage folgende verfassungsrechtliche Implikation. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, plötzlich geht es ganz schnell! Ich will mich ganz herzlich bei allen

Schluss der Sitzung: 17:18 Uhr

Renate Künast, MdB

Vorsitzende

bedanken, die uns hier ein bisschen klüger gemacht haben und natürlich bei allen anwesenden Abgeordneten. Bezüglich des weiteren Vorgehens: Wir haben die Bitte des Parlamentspräsidenten und des Ältestenrates, uns mit dieser Frage zu beschäftigen. Wir werden intern einen Weg finden, wie wir zu einer gemeinsamen Stellungnahme kommen. Wir hatten in der Obleuterunde heute Morgen verabredet, dass wir das tun wollen und gegebenenfalls ein Minderheitenvotum aufnehmen, so dass wir ein Schreiben des Rechtsausschusses haben. Vielleicht kommen wir zu einer gemeinsamen Auffassung. Wir werden jetzt mit den Obleuten und dem Ausschusssekretariat etwas entwerfen und das in einer Obleuterunde diskutieren, damit man eine Vorstellung von einer Grundstruktur hat. Ich persönlich glaube, dass wir uns dieses Singapur-Gutachten bzw. die Stellungnahme der Bundesregierung besorgen sollten, damit wir die aktuellste Geschichte dazu haben. Wir haben keine feste Frist, aber natürlich ein Interesse, uns möglichst bald dazu zu äußern, auch wegen der laufenden Abkommen.

Ich danke Ihnen, den Herren Sachverständigen sowie allen Kolleginnen und Kollegen und schließe die Sitzung.



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Andreas von Arnould	Seite 38
Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.	Seite 41
Prof. Dr. Franz C. Mayer, LL.M.	Seite 72
Prof. Dr. Christoph Möllers, LL.M.	Seite 81

Beteiligung des Deutschen Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen

Schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der Anhörung im Ausschuss für
Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 13. Januar 2016

I. Vorüberlegungen: Zur rechtlichen und politischen Natur gemischter Abkommen

(1) Gemischte Abkommen besitzen eine Doppelnatur – als völkerrechtliche Verträge der Europäischen Union einerseits und völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten andererseits. Die parlamentarische Legitimation für völkerrechtliche Verträge der Europäischen Union vermittelt in erster Linie das Europäische Parlament nach den in Art. 218 Abs. 6 AEUV vorgesehenen Beteiligungsverfahren, nicht der Deutsche Bundestag. Daher ist im Ansatz ein Modell zu wählen, das von der Idee zweier getrennter Rechtsräume ausgeht und nicht vorschnell auf eine Gesamtbetrachtung setzt.

(2) Eine Verfassungsinterpretation, die allzu sehr dem Trennungsgedanken verpflichtet ist, würde jedoch die Eigenheiten der EU-Kompetenzordnung – gerade bei gemischten Abkommen – verfehlen. Kompetenzen sind hier weniger als rechtliche Grenzziehungen bedeutsam als vielmehr im Sinne politischer Ermächtigung (vgl. *Nettesheim*, Kompetenzdenken als Legitimationsdenken, JZ 2014, S. 585 ff.). Abkommen der Union werden vielfach gerade deshalb als gemischte Abkommen geschlossen, um den Mitgliedstaaten größere Mitspracherechte zu verleihen. Eine klare Abgrenzung der Kompetenzräume ist auf europäischer Ebene gerade nicht angestrebt; meist wird deswegen auch auf eine explizite Zuständigkeitserklärung verzichtet, was die Union und die Mitgliedstaaten im Außenverhältnis in eine „gesamtschuldnerische Haftung“ bringt. Eine Verfassungsinterpretation, die als Fluchtpunkt die judikative Letztentscheidung über Kompetenzgrenzen wählt, verfehlt daher die politische Realität ebenso wie die Verantwortungsübernahme im völkerrechtlichen Verhältnis zu den Vertragspartnern.

(3) Ein verfassungsrechtliches Modell der Mitwirkung des Bundestages beim Abschluss gemischter Abkommen muss daher den Grundsatz getrennter Rechtsräume durch Einbau von Korrektiven modifizieren. Dem entspricht es, wenn das BVerfG im Lissabon-Urteil – am Beispiel der parallelen Mitgliedschaft von Union und Mitgliedstaaten in der WTO – von einer Verantwortung des Bundestages auch für die „Einhaltung des Integrationsprogramms *durch die Europäische Union*“ ausgeht (BVerfGE 123, 267 [420]; Hervorhebung hinzugefügt).

II. Verfassungsrechtlicher Hintergrund: Zum Verhältnis von Art. 59 Abs. 2 und Art. 23 Abs. 2 GG

(4) Art. 23 Abs. 2 Satz 1 GG bestimmt als Generalklausel die Mitwirkung des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union. Für bestimmte Vorhaben – die Änderung der vertraglichen Grundlagen der Union (Abs. 1 Sätze 2 und 3) und Rechtssetzungsakte der Union (Abs. 3) sieht Art. 23 GG bestimmte Formen der Mitwirkung vor. In den übrigen Fällen erfolgt die Mitwirkung vor allem über politische Einflussnahme und Kontrolle der Regierungspolitik auf Grundlage umfassender und frühestmöglicher Unterrichtung (Art. 23 Abs. 2 Satz 2).

(5) Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge der Union ist eine „Angelegenheit der Europäischen Union“ in diesem Sinne. Zu den „Angelegenheiten der Europäischen Union“ gehören auch völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten, die in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Recht der Europäischen Union stehen (BVerfGE 131, 152, Ls.

1). Gemischte Abkommen, die unter Überwindung von Kompetenzgrenzen zwischen Union und Mitgliedstaaten gemeinsame Ziele verfolgen und auf gemeinschaftlichen Vollzug und gemeinsame Verantwortungsübernahme nach außen angelegt sind, sind geradezu der idealtypische Fall solcher Verträge. Für das gesamte Abkommen – nicht allein für den Teil, der in die Kompetenz der Union fällt – greift hier die Unterrichtungspflicht aus Art. 23 Abs. 2 Satz 2 GG.

(6) Die Form der Mitwirkung des Deutschen Bundestages bei solchen Verträgen ist differenziert zu bestimmen. Soweit gemischte Abkommen völkerrechtliche Verträge der Union sind, unterliegen sie als „Rechtsetzungsakte der Europäischen Union“ dem Mitwirkungsregime des Art. 23 Abs. 3 GG. Dessen Anwendungsbereich ist nicht auf die EU-Sekundärrechtsetzung beschränkt („Rechtsetzungs-“, nicht „Gesetzgebungsakte“), sondern erfasst auch völkerrechtliche Verträge der Union, die als Unionsrechtsakte am Vorrang des Unionsrechts gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten teilhaben. Vor den Beratungen über das Verhandlungsmandat der Kommission (Art. 218 Abs. 3, 4 AEUV) ist dem Bundestag Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, die den Verhandlungen im Rat zu Grunde zu legen sind (Art. 23 Abs. 3 Sätze 2 und 3 GG). Zudem gilt das besondere Verfahren nach § 8 Abs. 4 EUZBBG („Parlamentsvorbehalt“). Soweit gemischte Abkommen völkerrechtliche Verträge des Bundes sind, bestimmt sich die Mitwirkung des Bundestages im Stadium der Vertragsverhandlungen nach Art. 23 Abs. 2 GG, im Stadium zwischen Vertragsschluss und Ratifikation nach Art. 59 Abs. 2 GG.

III. Zur Auslegung von Art. 59 Abs. 2 GG in Hinblick auf gemischte Abkommen

1. Zur Auslegung von Art. 59 Abs. 2 GG allgemein

(7) Die Rolle des Bundestages beim Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge wurde in der älteren Rechtsprechung des BVerfG in Anlehnung an die „traditionelle Staatslehre“ eher geringgeschätzt (BVerfGE 1, 372, Ls. 7: Zustimmungsgesetz als „Regierungsakt in der Form eines Bundesgesetzes“); dies bedingte eine restriktive Interpretation des Art. 59 Abs. 2 GG, die in der Kommentarliteratur bis heute ganz überwiegend repetiert wird. Die jüngere Verfassungsjudikatur ist hingegen von einem Ausbau der Parlamentsrechte in einzelnen als wesentlich qualifizierten Bereichen der Außenpolitik gekennzeichnet (Streitkräfteeinsatz im Ausland: BVerfGE 90, 286 [Ls. 3a] u.a.; programmatische Fortentwicklung von Integrationsverträgen: BVerfGE 118, 244 [258 f.]; Verträge in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Recht der Europäischen Union stehen: BVerfGE 131, 152 [Ls. 1]). Die Bestimmung des Anwendungsbereichs von Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG („Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen“) hat sich im Einklang damit von spätkonstitutionalistischen Traditionen zu lösen.

(8) Nach BVerfGE 1, 372 regelt ein völkerrechtlicher Vertrag nur dann die „politischen Beziehungen“, wenn er „wesentlich und unmittelbar die Existenz des Staates, seine territoriale Integrität, seine Unabhängigkeit, seine Stellung oder sein Gewicht unter den Staaten oder die Ordnung der Staatengemeinschaft betrifft“ (Ls. 1). Diese Formel dürfte heute von vielen als zu eng aufgefasst werden und entspricht auch nicht der Staatspraxis. Außenpolitik ist nicht länger beim Auswärtigen Amt monopolisiert, sondern in weiten Teilen Fachaußenpolitik. Die Einsicht in die Vernetzung von Politikfeldern und den hochpolitischen Charakter früher als „weich“ eingestufte Bereiche (z.B. Wirtschaftsbeziehungen, Umweltschutz, Entwicklungszusammenarbeit) verlangt nach einem Neuansatz.

(9) Ein solcher Neuansatz sollte am Begriff des „Politischen“ ansetzen und allein solche Verträge von Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG ausnehmen, die „unpolitisch“ sind. Dies würde der seit langem verbreiteten Bezeichnung jener Abkommen, die nicht unter den Zustimmungsvorbehalt fallen, als „Verwaltungsabkommen“ entsprechen. Weniger radikal wäre es, als „politisch“ alle Verträge zu qualifizieren, die „wesentliche“ politische Fragen betreffen (so *Vöneky*, in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. XI, 3. Aufl. 2013, § 236 Rn. 14 ff.). Dies hätte den nicht zuletzt verfas-

sungsästhetischen Charme der Symmetrie zwischen einer inneren („Gegenstände der Bundesgesetzgebung“) und äußeren Dimension der „Wesentlichkeit“, die jeweils den Vorbehalt des Gesetzes begründet.

2. Folgerungen für gemischte Abkommen

(10) Bei einem solchen erweiterten Verständnis der „politischen“ Bedeutung eines Vertrages im Sinne von Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG dürfte in den meisten Fällen schon der „deutsche Anteil“ an gemischten Abkommen die Zustimmungspflicht auslösen: Schließt man aus dem Anwendungsbereich der Norm allein bloße Verwaltungsabkommen aus, liegt dies auf der Hand; viele der diskutierten Fälle dürften aber auch die Hürde der „Wesentlichkeit“ nehmen. Hinzu treten nach der 2. Variante des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG solche Verträge, die zur Änderung bestehender (Bundes- oder Landes-)Gesetze bzw. – wegen des Vorbehalts des Gesetzes – zum Erlass von Gesetzen verpflichten. Hierzu zählen auch solche Abkommen, die potentiell haushaltsrelevante Pflichten regeln (z.B. Leistung von Entwicklungshilfe aus dem Bundeshaushalt) und damit die Budgethoheit des Parlaments betreffen (vgl. BVerfGE 130, 318 [342 f.]).

(11) Fällt der „deutsche Anteil“ an einem gemischten Abkommen unter keine der Varianten des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG, bedarf der Vertrag *e contrario* an sich nicht der Zustimmung des Bundestages. Wie eingangs ausgeführt, bedarf dieses auf Basis eines Trennungsdenkens gewonnene Ergebnis jedoch wegen des Charakters von Kompetenzen im Kontext gemischter Abkommen, wegen Kompetenzüberlappungen und der im Regelfall bestehenden gemeinsamen Verantwortlichkeit nach außen einer Korrektur (Rückausnahme): Im Lichte der Integrationsverantwortung des Bundestages aus Art. 23 Abs. 2 Satz 1 GG interpretiert bedürfen gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG auch solche gemischten Abkommen der Zustimmung des Bundestages, die hinsichtlich des – wie auch immer abzugrenzenden – „deutschen Anteils“ möglicherweise die Schwelle zum „politischen“ Vertrag noch nicht erreichen, aber insgesamt von besonderer politischer Bedeutung sind. Mit der Zustimmung zu einem solchen Vertrag übernimmt der Deutsche Bundestag Verantwortung nicht nur für einen isolierbaren Teil des Vertrages, sondern wird – auch von den Bürgerinnen und Bürgern – für den gesamten Vertrag in die Verantwortung genommen. Indikatoren für eine solche Bedeutung können z.B. sein:

- Regelung grundlegender Fragen der Mitgliedschaft in Internationalen Organisationen (vgl. BVerfGE 123, 267 [420] zur WTO);
- grundlegender Charakter für Beziehungen zu Drittstaaten (z.B. TTIP, CETA, WPA);
- besonders spürbare Einengung verbliebener Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten, insbesondere in Bereichen, in denen eine weitreichende Übertragung von Kompetenzen bereits stattgefunden hat;
- intensive Berührung von Individualrechten;
- besonders intensive und kontroverse Diskussion in der Öffentlichkeit (vgl. BVerfGE 123, 267 [382] zum „politischen Primärraum“ als Ort demokratischer Öffentlichkeit).

(12) Die bisherige Beschluss- und Verkündungspraxis bei gemischten Abkommen deckt sich mit der hier skizzierten Linie (siehe z.B. Gesetz zu dem Handelsübereinkommen vom 26. Juni 2012 zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits sowie Kolumbien und Peru andererseits vom 22. Mai 2013, BGBl. 2013 II 434, 435 ff., zuvor Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/12354 sowie Beschlussempfehlung, BT-Drs. 17/12810): Hier stimmt der Bundestag dem Vertrag als Ganzes zu, der im Anhang auch in Gänze im Bundesgesetzblatt verkündet wird. Dass alles andere kaum praktikabel wäre, verdeutlicht noch einmal, dass es im Kontext gemischter Abkommen eher um Kompetenzüberlappungen denn um Kompetenzgrenzen geht.



RUPRECHT-KARLS-UNIVERSITÄT HEIDELBERG
INSTITUT FÜR STAATSRECHT
VERFASSUNGSLEHRE UND RECHTSPHILOSOPHIE
Direktor Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.

Stellungnahme
zur
Beteiligung des Deutschen Bundestages
an gemischten völkerrechtlichen Abkommen

- Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 13.01.2016 -

Gliederung

A. Gegenstand und Struktur der Stellungnahme	3
B. Begriff des gemischten völkerrechtlichen Abkommens	3
C. Vorgaben des Unionsrechts zu gemischten Abkommen	4
I. Grundsätze zum Abschluss gemischter Abkommen	4
II. Grundsätzliche Rechtswirkungen eines gemischten Abkommens	5
III. Einzelne Fragen	6
1. Grundsätze zur ausschließlichen Zuständigkeit der Union oder der Mitgliedstaaten	6
a) Ausschließliche Zuständigkeit der Union	6
b) Ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten	8
2. Einfluss eines Vertragsteils, der in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt	8
a) Schwerpunkt des Vertrags maßgeblich	8
b) Randberührung mitgliedstaatlicher Kompetenzen genügend	9
3. Geteilte Kompetenzen	11
4. Praxis und Ausblick auf EuGH-Gutachten zum Freihandelsabkommen mit Singapur	12
D. Vorgaben des nationalen Rechts für gemischte Abkommen	13
I. Vertragsteil in der Kompetenz der Union	13
II. Vertragsteil in der Kompetenz Deutschlands	14
1. Beteiligung des Bundes	14
a) Art. 23 GG oder Art. 59 GG einschlägig?	14
b) Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG	15
aa) Politische Verträge i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG	16
(1) BVerfG zum Begriff des politischen Vertrags	16
(2) BVerfG zum Kontext von Verträgen	17
(3) Frage nach aktualisierendem Verständnis politischer Verträge	18
bb) Gesetzesinhaltliche Verträge i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG	19
cc) Frage nach Unterrichtungspflichten der Exekutive	19
2. Beteiligung der Länder	20
III. Koordination der Vertragsschlüsse von Union und Deutschland	21
E. Konkrete Betrachtungen am Beispiel von CETA	22
I. CETA als Abkommen nur der EU oder als gemischtes Abkommen	22
1. Gemischtes Abkommen wegen Schutz von Portfolioinvestitionen	22
2. Weitere Gegenstände möglicherweise außerhalb ausschließlicher Unionszuständigkeit	25
3. Weitere Gegenstände möglicherweise in ausschließlicher Unionszuständigkeit	26
II. Zustimmungsverfahren	26
1. Bereich der Unionskompetenz	26
2. Bereich der Kompetenz Deutschlands	27
F. Überlegungen zu TTIP	28
G. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	29

A. Gegenstand und Struktur der Stellungnahme

Die Frage nach der Beteiligung des Deutschen Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen berührt verschiedene Bereiche des Unionsrechts, des nationalen Rechts sowie des Völkerrechts. Die folgende Darstellung skizziert zunächst den Begriff des gemischten Abkommens (B.) und erarbeitet dann die grundsätzlichen Vorgaben des Unionsrechts (C.) und des nationalen Rechts (D.). Diese Grundsätze werden für Freihandelsabkommen am Beispiel von CETA konkretisiert (E.), und es werden die TTIP-Verhandlungen in den Blick genommen (F.). Die Stellungnahme schließt mit einer kurzen Zusammenfassung (G).

B. Begriff des gemischten völkerrechtlichen Abkommens

Der Begriff des gemischten Abkommens bezeichnet völkerrechtliche Verträge, bei denen neben der Europäischen Union auch die Mitgliedstaaten mit einem Drittstaat einen Vertrag schließen. Gemischte Abkommen sind erforderlich, falls die Kompetenz der Union nicht ausreicht, um einen völkerrechtlichen Vertrag in seinem ganzen Inhalt mit einem Drittstaat abzuschließen¹. In diesen Konstellationen ist ein additives Zusammenwirken von Union und Mitgliedstaaten in ihren jeweiligen Kompetenzbereichen nötig, um einen rechtmäßigen Abschluss des Vertrags mit dem Drittstaat herbeizuführen². Der Begriff des gemischten Abkommens wird im EUV und AEUV nicht unmittelbar angesprochen³, ist aber in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt⁴; die im Vertrag von Nizza beschlossene Änderung des Art. 133 Abs. 6 UAbs. 2 EGV erwähnte den Begriff des gemischten Abkommens auch explizit⁵.

Ob ein gemischtes Abkommen erforderlich ist, richtet sich nach den Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten⁶. Im auswärtigen Bereich der Union existieren sowohl ausschließliche als auch gemeinsame Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten. Beide Arten von Kompetenzen können explizit im Wortlaut der Verträge oder nur implizit in den Verträgen angelegt sein⁷. Der Abschluss eines gemischten Abkommens ist nicht erforderlich, falls eine

¹ Jaag, EuR 2012, 309, 318; Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237. Vgl. auch EuGH, Gutachten 2/92, Slg. 1995, I-521, Rn. 34 (OECD) sowie Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 97 f., 103 ff. (WTO).

² Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. EL August 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 14; Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237; Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 39; Vedder, EuR 2007, 57, 59. Soweit ein gemischtes Abkommen vorliegt, betrifft die Mitwirkung der Mitgliedstaaten neben dem Vertragsabschluss auch die weiteren vertragsrechtlichen Vorgänge einschließlich Abänderungen und Kündigung des Vertrags.

³ Wobei wohl Art. 6 Abs. 2 der Beitrittsakte 2003 (Abl. L 236/33 v. 23.09.2003) und Art. 6 Abs. 2 des Protokolls zum Beitrittsvertrag von 2005 (Abl. L 157/29 v. 21.06.2005) die Zulässigkeit gemischter Abkommen voraussetzt.

⁴ Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 43, mit Verweis auf EuGH, Rs. 12/86, Slg. 1987, 3719, Rn. 9 (Demirel).

⁵ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 41.

⁶ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 39.

⁷ Vranes, EuR 2009, S. 44, 54.

ausschließliche Kompetenz der Union zum Abschluss des völkerrechtlichen Vertrags besteht⁸. Rechtlich zwingend soll der Abschluss eines gemischten Abkommens sein, falls wenigstens ein von dem Abkommen erfasster Regelungskomplex in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt⁹. Ob eine ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten oder der Union einschlägig ist, soll gegebenenfalls gemäß Art. 218 Abs. 11 AEUV durch den EuGH zu entscheiden sein¹⁰.

C. Vorgaben des Unionsrechts zu gemischten Abkommen

I. Grundsätze zum Abschluss gemischter Abkommen

Auf Unionsebene richtet sich der Abschluss eines gemischten Abkommens nach Art. 218 AEUV. Dabei muss das Europäische Parlament gemäß Art. 218 Abs. 6 UAbs. 2 lit. a AEUV dem gemischten Abkommen zustimmen. Sofern kein gemischtes Abkommen vorliegt, sondern eines der Union alleine, sind die Mitgliedstaaten auf die Zustimmung im Rat beschränkt; vor allem in Bezug auf die gemeinsame Handelspolitik wäre dann nach Art. 207 Abs. 4 AEUV die Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit einschlägig¹¹.

Der EuGH geht davon aus, dass zwischen Union und Mitgliedstaaten bei Aushandeln, Abschluss und Durchführung völkerrechtlicher Verträge eine Pflicht zur Zusammenarbeit existiert¹², die sich aus der Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung der Union ergibt¹³. Aus der Unionstreue und der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit soll auch eine Pflicht zur raschen Einleitung des mitgliedstaatlichen Ratifikationsverfahrens folgen¹⁴,

⁸ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 2.

⁹ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 39; Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 46; Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 40 mit Verweis auf Rosas, in: Koskeniemi, International Law Aspects of the European Union, S. 125, 132.

¹⁰ Engel, Tagungsbericht, Internationale Handlungsfähigkeit der EU durch gemischte Abkommen, Integration 1/2015, S. 80; Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 8.

¹¹ Siehe auch Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 4; Mayr, EuR 2015, 575, 583; Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 13.

¹² Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert, EGV/EZV, 4. Auflage 2011, Art. 216 AEUV, Rn. 23, mit Verweis auf EuGH, Rs. C-25/94, Slg. 1996, I-1469, Rn. 48 (FAO); Gutachten 2/91, Slg. 1993, I-1061, Rn. 12 (ILO); Beschluß 1/78, Slg. 1978, 2151, Rn. 34 f. (Objektschutz Kernmaterial); Gutachten 1/78, Slg. 1979, 2871, Rn. 50 (Naturkautschuk-Übereinkommen).

¹³ Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert, EGV/EZV, 4. Auflage 2011, Art. 216 AEUV, Rn. 23; mit Verweis auf EuGH Rs. C-25/94, Slg. 1996, I-1469, Rn. 48 (FAO); Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 97 f., 108 (WTO); Gutachten 2/91, Slg. 1993, I-1061, Rn. 36 (ILO); Beschluß 1/78, Slg. 1978, 2151, Rn. 34 f. (Objektschutz Kernmaterial).

¹⁴ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 219 AEUV, Rn. 77, mit Verweis auf Schwichtenberg, S. 152 ff.

wogegen eine Pflicht zur Ratifizierung nicht begründet werden kann, da es sich insoweit um einen souveränen Akt eines Mitgliedsstaats handelt¹⁵.

II. Grundsätzliche Rechtswirkungen eines gemischten Abkommens

Die jeweils in der Kompetenz der Union und der Mitgliedstaaten liegenden Teile des Abkommens erlangen ihre rechtlichen Wirkungen nach den Vorschriften des Unionsrechts bzw. des nationalen Rechts.

Der Teil des Abkommens, für dessen Erlass die Union eine Kompetenzgrundlage bietet, wird nach Ratifikation gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV sekundäres Unionsrecht mit höherem Rang als reguläres Sekundärrecht und nimmt am Vorrang des Unionsrechts gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten teil¹⁶. Das soll für jeden Inhalt des Abkommens gelten, für dessen Erlass die Union eine Kompetenzgrundlage hat, auch wenn diese nicht ausschließlich ist, sondern bloß eine geteilte Kompetenz darstellt¹⁷.

Der ausschließlich mitgliedstaatliche Teil des Abkommens wird wirksam nach den Vorschriften des nationalen Rechts¹⁸.

Soweit im Abkommen selbst keine Differenzierung zwischen den Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten erfolgt, soll dieses allerdings in seiner Gesamtheit völkerrechtlich sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten binden, und zwar unabhängig von der Kompetenzverteilung zwischen ihnen¹⁹, weshalb insoweit eine Diskrepanz zwischen Abschlusskompetenz und Bindungswirkung gegenüber dem Drittstaat bestehen kann²⁰. Nach Ansicht des EuGH werden gemischte Abkommen insgesamt integrierender Bestandteil des Unionsrechts²¹. Insofern sollen sie inhaltlich auch Sperrwirkung gegenüber einer Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedstaaten entwickeln können²².

¹⁵ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 219 AEUV, Rn. 77; Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 81 f.

¹⁶ Giegerich, Saar Expert Paper, S. 5; Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 16 f., mit Verweis auf EuGH Rs. C-280/93, Rn. 105 (Deutschland/Rat), Rs. C-459/03, Slg. 2006, I-4635, Rn. 84 (Mox Plant), dazu auch Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 89, 97; Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 85 f.; Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 218 Rn. 18.

¹⁷ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 97.

¹⁸ Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 17.

¹⁹ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 43; Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 87 f.; Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. EL August 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 15; Müller, Rechtsprechungsmonopol des EuGH, S. 113; Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 80.

²⁰ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 85 f.

²¹ EuGH, Rs. 181/73, Rn. 6 (Haegemann), Rs. C-459/03, Rn. 82 (Mox Plant).

²² Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 218 Rn. 19.

An dieser Sichtweise wird kritisiert, dass sie zu einer Ausweitung der Kompetenzen der Union führe, weshalb eine völkerrechtliche Bindung nur innerhalb der jeweiligen Kompetenzbereiche vorzugswürdig sei²³. Dies wird von der herrschenden Meinung allerdings nur zugelassen, falls eine klare Trennung der Zuständigkeitsbereiche von Union und Mitgliedstaaten bestehe und diese auch wörtlich im Abkommen ausgedrückt worden ist²⁴. Wegen der danach oftmals auch die Mitgliedstaaten bindenden Wirkung der Ratifikation durch die Union ratifiziert diese ein Abkommen allerdings meist erst nach Ratifikation durch die Mitgliedstaaten, um diese nicht vorzeitig zu binden²⁵.

III. Einzelne Fragen

An diese Ausgangsskizze schließen sich verschiedene Fragen an. Zunächst ist zu untersuchen, wann grundsätzlich eine ausschließliche Zuständigkeit der Union vorliegt (1.). Sodann ist zu klären, welche Folge es hat, wenn lediglich ein geringer Teil des Vertrags nicht in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Union fällt (2.). Schließlich stellt sich die Frage, wie mit geteilten Kompetenzen von Union und Mitgliedstaaten zu verfahren ist (3.).

1. Grundsätze zur ausschließlichen Zuständigkeit der Union oder der Mitgliedstaaten

a) Ausschließliche Zuständigkeit der Union

Auch für die Außenkompetenzen der Union gilt das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung: Die Union kann nur dort tätig werden, wo ihr nach den Verträgen eine Kompetenz zugeordnet worden ist²⁶. Eine generelle Nennung der Art der ausschließlichen Kompetenz findet sich in Art. 2 Abs. 1 Hs. 1 AEUV, eine Aufzählung der ausschließlichen Zuständigkeiten der Union in Art. 3 Abs. 1 AEUV. Problematisch ist dabei, dass die Mehrzahl der Regelungen im AEUV nur auf das Innenverhältnis der Union gegenüber den Mitgliedstaaten und nicht auf das Außenverhältnis der Union gegenüber Drittstaaten bezogen ist²⁷.

Explizite ausschließliche Vertragsschlusskompetenzen bestehen, soweit der Wortsinn des Vertrags dies eindeutig ergibt²⁸. Die ausschließliche Zuständigkeit der Union kann sich aber auch aus impliziten Vertragsschlusskompetenzen ergeben. Diese impliziten Vertrags-

²³ Müller, Rechtsprechungsmonopol des EuGH, S. 121 ff.

²⁴ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 43, Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 80.

²⁵ Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 17; Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 12; Weber, BRJ 2014, S. 152, 153; zu bestimmten Abstimmungsverfahren auch Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 75 ff.

²⁶ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 15; Mayr, EuR 2015, S. 575, 577.

²⁷ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 15.

²⁸ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 16.

schlusskompetenzen sollen allerdings nicht weiter gehen als die internen Rechtsetzungskompetenzen²⁹.

Implizite Vertragsschlusskompetenzen sind in Art. 216 Abs. 1, 3 Abs. 2 AEUV verankert³⁰. Art. 3 Abs. 2 AEUV kodifiziert in weitem Umfang die bisher ergangene Rechtsprechung des EuGH zu den impliziten (Vertragsschluss-)Kompetenzen der Union. Allerdings wird diese Kodifikation in gewissem Umfang als misslungen angesehen³¹. Gleiches wird auch in Bezug auf Art. 216 Abs. 1 AEUV gesagt, der zudem noch mit dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung aus Art. 5 Abs. 2 EUV unvereinbar sein soll, weil er für die Entstehung einer Außenkompetenz der Union deren Festlegung in einem Sekundärrechtsakt genügen lasse³².

Der EuGH sieht implizite Kompetenzen der Union im auswärtigen Bereich dort als gegeben an, wo ein Handeln der Mitgliedstaaten die Verwirklichung von ergangenen Unionsrechtsnormen verhindert würde³³. Dieser im AETR-Urteil geprägte Grundsatz soll allerdings insofern relativiert worden sein, als implizite Außenkompetenzen jedenfalls nicht aus Sekundärrecht, sondern bloß aus Binnenkompetenzen der Union hergeleitet werden können³⁴. Weiter liegt nach Ansicht des EuGH eine implizite Kompetenz der Union vor, falls eine interne Zuständigkeit für ein bestimmtes Gebiet vor Inkraftsetzung der völkerrechtlichen Vereinbarung zwar noch nicht geltend gemachten worden ist, allerdings wirksam nur zugleich mit der externen Zuständigkeit ausgeübt werden kann³⁵. Bejaht wurde eine implizite Kompetenz vom EuGH schließlich auch, falls ein Bereich bereits weitgehend durch Unionsvorschriften erfasst ist, die schrittweise im Hinblick auf einer immer weitgehendere Harmonisierung erlassen wurden³⁶.

Implizite Zuständigkeiten sind allerdings auch nach Ansicht des EuGH nicht stets und zwangsläufig ausschließlicher Art³⁷. Oftmals verlieren Mitgliedstaaten ihre Kompetenz, internationale Abkommen abschließen zu können, nur in dem Maß, wie gemeinsame Rechtsnormen erlassen werden, die durch diese Verpflichtungen beeinträchtigt werden könnten (Sperrwir-

²⁹ Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 62.

³⁰ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 33; Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238; Mayr, EuR 2015, 575, 577.

³¹ Engbrink, Die Kohärenz auswärtigen Handelns, S. 137; Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 47 EUV, Rn. 45.

³² Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 47 EUV, Rn. 45.

³³ EuGH, Rs. 22/70, Slg. 1971, 263, Rn. 20, 22 (AETR). Insgesamt dazu Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 16 ff.; Mayr, EuR 2015, 575, 579; Vranes, EuR 2009, 44, 55.

³⁴ Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 47 EUV, Rn. 44 mit Verweis auf EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5267.

³⁵ EuGH, Gutachten 1/76, Slg: 1977, 741, Rn. 4 (Stilllegungsfonds); später etwas relativiert in EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 89 (WTO). Dazu auch Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 59, 64.

³⁶ EuGH, Gutachten 2/91, Slg. 1993, I-1061, Rn. 25 (ILO).

³⁷ EuGH, Gutachten 2/91, Slg. 1993, I-1061, Rn. 18 (ILO).

kung)³⁸. Vor diesem Hintergrund wird auch vertreten, dass ausschließliche implizite Kompetenzen bestünden, soweit interne Rechtsakte Bestimmungen über die Behandlung von Drittstaatsangehörigen enthalten, wenn sekundärrechtlich ausdrücklich eine Zuständigkeit der Organe zur Verhandlungen mit Drittstaaten normiert wurde oder wenn eine Regelung bereits vollständig harmonisiert wurde³⁹. Dagegen wird eine ausschließliche Kompetenz der Union zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags allein wegen praktischer Schwierigkeiten bei der Durchführung eines gemischten Vertrags vom EuGH bislang nicht anerkannt⁴⁰.

b) Ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten

Das Bestehen einer ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten ist gleichfalls mit Blick auf den konkreten Gegenstand zu bestimmen⁴¹. Eine ausschließliche Kompetenz der Mitgliedstaaten soll jenseits konkreter Zuweisungen bestehen, falls mitgliedstaatliche Finanzverpflichtungen berührt werden⁴². Dies gelte allerdings nicht, wenn sich die Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten lediglich auf die Deckung der im Rahmen des Abkommens anfallenden Verwaltungskosten beziehen⁴³.

2. Einfluss eines Vertragsteils, der in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Grundzüge wird diskutiert, ob auch Verträge, die die mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten nur unwesentlich berühren und ansonsten in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fallen, als gemischte Abkommen abzuschließen sind⁴⁴.

a) Schwerpunkt des Vertrags maßgeblich

Einerseits wird mit Hinweis auf die jüngere Judikatur des EuGH angenommen, dass für eine ausschließliche Zuständigkeit der Union im Äußeren wie auch sonst bei der Findung der richtigen Rechtsgrundlage der Schwerpunkt des Vertrags maßgeblich sei⁴⁵. Dies soll jedenfalls

³⁸ EuGH, Gutachten 2/92, Slg. 1995, I-521, Rn. 32 (OECD); Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 77 (WTO).

³⁹ So jedenfalls Mayr, EuR 2015, 575, 580 mit Verweis auf EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 95 f. (WTO), Gutachten 2/92, Slg. 1995, I-521, Rn. 33 (OECD).

⁴⁰ Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert, EGV/EZV, 4. Auflage 2011, Art. 216 AEUV, Rn. 23, mit Verweis auf EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 107 f. (WTO).

⁴¹ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 39.

⁴² Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 39 mit Verweis auf EuGH, Gutachten 1/78, Slg. 1979, 2871, Rn. 57 f. (Naturkautschuk-Übereinkommen). Ebenso Müller, Rechtsprechungsmonopol des EuGH, S. 111.

⁴³ Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 39 Fn. 89 mit Verweis auf EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 21. (WTO). Ebenso Müller, Rechtsprechungsmonopol des EuGH, S. 111.

⁴⁴ Dafür jedenfalls: Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 40 mit Verweis auf Rosas, in: Koskeniemi, International Law Aspects of the European Union, S. 125, 130; EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 66 ff (WTO); EuGH Rs. C-268/94, Slg. 1996, I-6177, Rn. 75 ff. (Portugal/Rat und Kommission).

⁴⁵ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 7 mit Verweis auf EuGH, Rs. C-137/12, Rn. 53 (Kommission/Rat). Mayer weist dabei darauf

dann den Fall sein, falls die Zuständigkeit der Union für die wesentlichen Vertragsteile unbestritten ist⁴⁶. Bloße Neben- und Hilfsbestimmungen sollen die rechtliche Einordnung eines Abkommens insoweit nicht ändern⁴⁷. Gleiches gelte für bloß vereinzelte Vorschriften innerhalb der Kompetenz der Mitgliedstaaten⁴⁸. Für die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten bei Abkommen im Bereich der Handelspolitik stelle auch der EuGH auf das vorherrschende Ziel sowie das vorherrschende Element des Abkommens ab⁴⁹. Daher müsse jedenfalls im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik eine ausschließliche Unionszuständigkeit vorliegen, falls ein Abkommen sich unmittelbar und sofort auf den Handel auswirkt⁵⁰. Eine implizite ausschließliche Zuständigkeit wird dabei trotz der Existenz einzelner Vorschriften in mitgliedstaatlicher Kompetenz angenommen, falls das fragliche Gebiet weitgehend von unionalen Normen erfasst ist⁵¹.

b) Randberührung mitgliedstaatlicher Kompetenzen genügend

Andererseits wird von einer – in der deutschen Literatur wohl bislang überwiegenden – Meinung angenommen, dass auch eine bloße Randberührung mitgliedstaatlicher Kompetenzen ausreichend sei, um die Mitzuständigkeit der Mitgliedstaaten für den Vertragsschluss auszulösen, da sonst die Gefahr der Aushebelung des Art. 5 Abs. 2 EUV und der Kompetenzverteilung der Union im auswärtigen Bereich bestehe⁵². Die gegenteilige geschlossene Zuordnung nach dem Schwerpunkt hätte dagegen zur Folge, dass die Union im auswärtigen Bereich regeln könnte, was im internen Bereich rechtswidrig wäre⁵³. Die Zuordnung nach dem Schwerpunkt soll deshalb nicht in Bezug auf die Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten gelten, sondern nur für die Auswahl der konkreten Rechtsgrundlage bei – so oder so

hin, dass sich die Urteile Kommission/Rat und Parlament/Rat nur auf die grundsätzliche Rechtssetzungskompetenz beziehen.

⁴⁶ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 7.

⁴⁷ EuGH, Gutachten 1/78, Slg. 1979/2871, Rn. 56 (Naturkautschuk).

⁴⁸ Mögele, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 40; dies können zum Beispiel Vorschriften über die Verhängung strafrechtlicher Sanktionen sein, EuGH, Rs. C-25/94, Slg. 1996, I-1469, Rn. 47 (FAO) oder auch die Tragung von Verwaltungskosten durch die Mitgliedstaaten bei einer internationalen Organisation, siehe EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 21 (WTO).

⁴⁹ EuGH, Rs. C-137/12, Rn. 53 (Kommission/Rat); Rs. C-268/95, Rn. 35 ff. (Portugal/Rat), Gutachten 2/00, Rn. 20 ff. (Cartagena), zu diesem Abschnitt siehe auch Rathke, PE 6 – 3000 – 49/14, S. 11.

⁵⁰ Zur Rechtsgrundlage allgemein: EuGH, Rs. C-94/03, Rn. 42 (Kommission/Rat), Gutachten 1/94, Rn. 33 ff. (WTO).

⁵¹ Mögele, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 40 mit Verweis auf EuGH, Rs. C-476/98, Slg. 2002, I-9855 (Open Skies), Gutachten 1/03, Slg. 2006, I-1145 Rn. 126 (Übereinkunft von Lugano).

⁵² Engel, Tagungsbericht, Internationale Handlungsfähigkeit der EU durch gemischte Abkommen, Integration 1/2015, 81; Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. EL August 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 16; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 8.; ähnlich wohl auch Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 9; a.A. die soeben dargestellte Ansicht von Mögele, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 39 ff.

⁵³ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 8.

– bestehender Kompetenz⁵⁴. Für die Kompetenzverteilung im Äußeren wird dagegen auf das „Pastis“-Prinzip abgestellt: Gleich einem Tropfen Pastis, der ein Glas Wasser verfärben kann, könne jede einzelne Bestimmung, für die der Union intern die Zuständigkeit fehlt, den Abschluss eines gemischten Abkommens erforderlich machen⁵⁵.

Die Ansicht, dass jede Berührung der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit zum Abschluss eines gemischten Abkommens führt, verweist zum Teil auch auf frühere Gutachten des EuGH⁵⁶, in denen – unter anderem – eine restriktive Auslegung der handelspolitischen EG-Kompetenz betrieben wurde⁵⁷. Diese Ansätze sind allerdings so heute nicht mehr einschlägig: Durch den Vertrag von Lissabon wurde mit der Einführung des Art. 207 AEUV die Kompetenz der Union im Bereich der Handelspolitik maßgeblich gestärkt und sind in diesem Bereich auch keine gemischten Verträge mehr notwendig⁵⁸, da die Handelspolitik nun nach Art. 207 AEUV in die ausschließliche Kompetenz der Union fällt⁵⁹ und die gemeinsame Handelspolitik im Sinne von Art. 207 AEUV alle Maßnahmen umfasst, deren Hauptzweck in der Beeinflussung der Handelsströme und des Handelsvolumens liegt⁶⁰.

Aus den Gutachten zur früheren Rechtslage, in denen die Handelskompetenz eher restriktiv ausgelegt wurde, wird zum Teil auch gefolgert, dass der Rat über einen weiten Beurteilungsspielraum verfüge, die Vertragsverhandlungen durch Materien jenseits von Art. 207 AEUV anzureichern, um so die Qualifikation des Abkommens, möglicherweise auch als gemischtes, zu beeinflussen⁶¹. Andererseits wird die Rechtsprechung des EuGH auch so ausgelegt, dass sich aus der Wahl der Rechtsgrundlage gerade keine Möglichkeit ergebe, steuernd auf das Zustandekommen gemischter Abkommen einzuwirken⁶².

⁵⁴ So Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 5, a.A. wohl Hahn, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Auflage 2011, Art. 207 Rn. 59.

⁵⁵ So dargelegt von Kokott, Schlussanträge vom 26.03.2009, Rs. C-13/07 – Kom/Rat (Vietnam), ECLI:EU:C:2009:190, Rn. 121; Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238 mit Verweis auf Mayrs EuR 2015, 575, 583. – Daraus wird z.T. weiter gefolgert, dass in unklaren Konstellationen die Union darzulegen habe, dass keine mitgliedstaatlichen Kompetenzen berührt werden; s. Engel, Tagungsbericht, Internationale Handlungsfähigkeit der EU durch gemischte Abkommen, Integration 1/2015, S. 81.

⁵⁶ Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 41 mit Verweis auf Rosas, in: Dashwood/Hillion, The General Law of E.C. External Relation, S. 200, 202; EuGH Gutachten 2/91, Slg. 1993, I-1061 (ILO); Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267 (WTO); Gutachten 2/92, Slg. 1995, I-521 (OECD).

⁵⁷ EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267 (WTO).

⁵⁸ Bungenberg, EuR 2009, S. 195, 204; Denkschrift des Auswärtigen Amtes zum Vertrag von Lissabon, S. 111.

⁵⁹ Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 42.

⁶⁰ Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 10.

⁶¹ Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 41 mit Verweis auf EuGH, Rs. C-94/03, Rn. 55 (Kom/Rat); Gutachten 2/00, Rn. 16 (Cartagena).

⁶² Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 45.

3. Geteilte Kompetenzen

Abzugrenzen von den ausschließlichen Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten sind die zwischen diesen bestehenden – expliziten und impliziten – geteilten Kompetenzen⁶³. Echte gemischte Kompetenzen von Union und Mitgliedstaaten sollten nur unter dem früheren Art. 133 Abs. 6 AEUV bestehen⁶⁴.

Geteilte Kompetenzen sind in Art. 2 Abs. 2 AEUV genannt und rufen bei Tätigwerden der Union eine Sperrwirkung gegenüber den Mitgliedstaaten hervor⁶⁵. Zudem bestehen auch (implizite) parallele Kompetenzen zum Beispiel in Art. 4 Abs. 3, 4 AEUV, bei denen keine Sperrwirkung eintritt⁶⁶. Soweit parallele Kompetenzen vorliegen, können die Mitgliedstaaten auch bei Tätigkeit der Union handeln, falls ihre Vertragsschlüsse dabei nicht gegen internes Unionsrecht verstoßen⁶⁷.

Auf breiter Linie wird angenommen, dass im Bereich dieser Kompetenzen ein gemischtes Abkommen geschlossen werden muss⁶⁸. Teilweise wird allerdings im Bereich der geteilten Zuständigkeiten nach Art. 2 Abs. 2 AEUV, in denen sich eine Sperrwirkung im Inneren ergeben könnte, eine Differenzierung vorgenommen: Soweit die Union ihre Kompetenz schon ausgeübt hat, wäre die Mitwirkung der Mitgliedstaaten nicht nur im Inneren, sondern auch im Äußeren gesperrt⁶⁹. Gleiches wird sogar angedacht für die Situation, dass die Union ihre Kompetenz allein im Außenverhältnis ausübt, die Mitgliedstaaten dann aber trotzdem in Bezug auf die Ausübung gesperrt seien⁷⁰, weshalb dann eine alleinige Zuständigkeit der Union für das Abkommen vorläge⁷¹. Vor diesem Hintergrund wird auch vertreten, dass es in Konstellationen, in denen kein Regelungskomplex eines Abkommens in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, es Sache des Rates sei darüber zu befinden, ob das Abkommen allein durch die Union im Rahmen ihrer Zuständigkeit abgeschlossen werden müsse oder ob die Mitgliedstaaten in Ausübung ihrer geteilten oder sonstigen Zuständigkeit auch als Vertragspartner auftreten sollen⁷².

⁶³ Mehr dazu Mayr, EuR 2015, S. 575, 581, Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 59; Vranes, EuR 2009, 44, 57.

⁶⁴ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 27 f.

⁶⁵ Engbrink, Die Kohärenz des auswärtigen Handelns, S. 124; Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 25.

⁶⁶ Engbrink, Die Kohärenz des auswärtigen Handelns, S. 142.

⁶⁷ Engbrink, Die Kohärenz des auswärtigen Handelns, S. 141; Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 27 mit Verweis auf EuGH, Gutachten 2/00, Slg. 20001, I-09713, Rn. 45 (Cartagena).

⁶⁸ Mayr, EuR 2015, 575, 582.

⁶⁹ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 14.

⁷⁰ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 6.

⁷¹ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 6.

⁷² Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 40.

4. Praxis und Ausblick auf EuGH-Gutachten zum Freihandelsabkommen mit Singapur

In der Praxis bestehen die Mitgliedstaaten, sobald ihre Zuständigkeiten berührt sind, zumindest aus politischen Gründen üblicherweise auf dem Abschluss gemischter Abkommen⁷³, oder die Vertragspartner tun dies, weil sie andernfalls die ordnungsgemäße Durchführung des Abkommens gefährdet sehen⁷⁴.

Wegen dieses Verhaltens wird teilweise auch für die Existenz gemischter Abkommen aus politischen Gründen argumentiert⁷⁵; vor allem für die dritte Vertragspartei sei ein gemischtes Abkommen auch insofern von Vorteil, als dieser die innerunionale Kompetenzabgrenzung zwischen Union und Mitgliedstaaten oft unbekannt sei⁷⁶. Dagegen spricht allerdings, dass der aus politischen Gründen motivierte vielfache Abschluss von gemischten Abkommen die innerunionale Kompetenzverteilung eher verdecke⁷⁷. Auch könne der Abschluss eines gemischten Abkommens zu langwierigen Verfahren führen, wobei als Beispiel auf das Betrugsbekämpfungsabkommen zwischen der Schweiz, der Union und den Mitgliedstaaten verwiesen wird⁷⁸. Zudem bergen gemischte Abkommen für die Union die Gefahr, dass nicht alle Mitgliedstaaten ratifizieren und das Abkommen insofern möglicherweise nicht flächendeckend wirksam werde⁷⁹. Vor diesem Hintergrund verfolge die Union mit Blick auf die erweiterte Kompetenz für die Handelspolitik in Art. 207 AEUV vor allem in Bezug auf Freihandelsabkommen das Ziel, die Zahl der gemischten Abkommen möglichst zu minimieren⁸⁰.

Mehr Aufschluss darüber, ob und wann Freihandelsabkommen als gemischte Abkommen geschlossen werden müssen, wird das von der Kommission in Auftrag gegebene Gutachten des EuGH zum Freihandelsabkommen der Union mit Singapur geben⁸¹.

⁷³ Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. EL August 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 14; Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 41, mit Verweis auf Rosas, in: Dashwood/Hillion, The General Law of E.C. External Relation, S. 200 f., 206.

⁷⁴ Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 37; Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. EL August 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 14.

⁷⁵ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 25.

⁷⁶ Mögele, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 216 AEUV, Rn. 16.

⁷⁷ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 40.

⁷⁸ Jaag, EuR 2012, S. 309, 321. Dieses Abkommen wurde 2004 initiiert und ist immer noch nicht von allen Mitgliedstaaten der EU ratifiziert.

⁷⁹ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 1; Mayer/Ermes, ZRP 2014, S. 237.

⁸⁰ Mayer/Ermes, ZRP 2014, S. 237, 238; Mayr, EuR 2015, S. 575, 576.

⁸¹ Pressemitteilung der Kommission v. 30.10.2014, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1185>.

D. Vorgaben des nationalen Rechts für gemischte Abkommen

Falls ein gemischtes Abkommen vorliegt, richtet sich die Beteiligung der Mitgliedstaaten nach deren nationalen Vorgaben⁸². Das deutsche Recht sieht Regelungen vor für den Vertragsteil in der Kompetenz der Union (I.) und den in der Kompetenz Deutschlands (II.) sowie für die Koordination der Vertragsschlüsse von Union und Deutschland (III.).

I. Vertragsteil in der Kompetenz der Union

Für den Vertragsteil, bei dem die Union alleine Vertragspartner des Drittstaates ist, erfolgt eine Beteiligung des Bundes nach Art. 23 GG⁸³. Dies wird damit begründet, dass es sich beim Vertragsabschluss um Angelegenheiten der Europäischen Union im Sinne des Art. 23 Abs. 2 GG handelt, weshalb für die Fragen der Beteiligung von Bundestag und Bundesrat Art. 23 GG und die diese Norm umsetzenden Gesetze ausschließlich anzuwenden sind⁸⁴. In der Folge muss der Bundestag während des Verhandlungsprozesses nach Art. 23 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG informiert und beteiligt werden⁸⁵. Das beinhaltet nach § 5 Abs. 1 Nr. 5, 4, 2 EUZBBG eine zeitige Übermittlung der notwendigen Dokumente sowie ein Recht zur Stellungnahme nach Art. 23 Abs. 3 GG, § 8 EUZBBG⁸⁶.

Sofern der bestehende Integrationsrahmen durch die Tätigkeit der Union überschritten wird, bedarf es für den unionalen Teil des gemischten Abkommens eines Zustimmungsgesetzes durch den Bundestag nach Art. 23 Abs. 1 GG i.V.m. dem Integrationsverantwortungsgesetz⁸⁷. Das wird vor allem angenommen, soweit Haftungsmechanismen die Haushaltsverantwortung des Gesetzgebers berühren⁸⁸, wobei auf die Entscheidungen des BVerfG zum Vertrag von Maastricht⁸⁹, von Lissabon⁹⁰ und zum ESM⁹¹ verwiesen wird⁹².

Die Länder wirken jeweils durch Beteiligung des Bundesrates nach Art. 23 GG mit⁹³.

⁸² Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 219 AEUV, Rn. 77.

⁸³ Darstellend auch: Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 13 ff.

⁸⁴ Frenz, DVBl. 1999, S. 945, 945; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 74. EL Mai 2015, Art. 23 Rn. 183.

⁸⁵ Engel, Tagungsbericht, Internationale Handlungsfähigkeit der EU durch gemischte Abkommen, Integration 1/2015, 82.

⁸⁶ Weber, BRJ 2014, 152, 157.

⁸⁷ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 33; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 26.

⁸⁸ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 26.

⁸⁹ BVerfGE 89, 155.

⁹⁰ BVerfGE 123, 267.

⁹¹ BVerfGE 129, 124.

⁹² Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238.

⁹³ Morawitz/Kaiser, Zusammenarbeit von Bund und Ländern, S. 83, 84; Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 15.

II. Vertragsteil in der Kompetenz Deutschlands

1. Beteiligung des Bundes

a) Art. 23 GG oder Art. 59 GG einschlägig?

Für den Vertragsteil, bei dem Deutschland Vertragspartner ist, stellt sich die Frage, ob die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat sich nach Art. 59 GG oder nach Art. 23 GG richtet.

Von einer Mindermeinung wird vertreten, dass grundsätzlich Art. 23 GG anzuwenden sei, da der Abschluss eines gemischten Abkommens stets darauf beruhe, dass Deutschland der Union Hoheitsrechte übertragen habe⁹⁴. Das Zusammenwirken Deutschlands und der Union sei bedingt durch den europäischen Einigungsprozess, weshalb Art. 23 GG einschlägig sei⁹⁵. Darüber hinaus wird für eine Beteiligung nach Art. 23 GG jedenfalls dann argumentiert, wenn durch den Vertragsabschluss im Bereich der Kompetenz der Mitgliedstaaten Hoheitsrechte auf die Union übertragen werden (so jedenfalls bejaht in Bezug auf CETA wegen der Etablierung von Ausschüssen)⁹⁶. Schließlich sollen besondere Beteiligungsmöglichkeiten auf nationaler Ebene zumindest dann bestehen, wenn es um Vertragsgegenstände geht, bei denen zwar die Mitgliedstaaten unmittelbar Vertragspartner des Drittstaates werden, die aber im EUV als Angelegenheiten von gemeinsamen Interesse⁹⁷ ausgewiesen sind⁹⁸; insoweit läge auch eine Angelegenheit der Europäischen Union im Sinne des Art. 23 Abs. 2 GG vor, weshalb innerstaatlich Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG zumindest neben Art. 59 GG anzuwenden sei.

Von der herrschenden Meinung wird dagegen angenommen, dass jedenfalls bei einer ausschließlichen Kompetenz Deutschlands für den Teil des gemischten Abkommens grundsätzlich Art. 59 GG anzuwenden sei⁹⁹. Bei gemischten Abkommen geht es im Grundsatz um typisches Völkervertragsrecht, das sich nach seiner Reichweite und den daraus folgenden Auswirkungen für das deutsche Recht von der supranationalen Integration in die Union deutlich unterscheidet. Daher sind auch die besonderen Beteiligungsmechanismen des Art. 23 GG, die insoweit die Integrationsverantwortung der staatlichen Organe sicherstellen und der Kompensation der nach einer Hoheitsrechtsübertragung deutlich reduzierten Einflussmöglichkeiten der nationalen Parlamente dienen, im Grundsatz nicht anwendbar.

⁹⁴ Frenz, DVBl. 1999, 945.

⁹⁵ Frenz, DVBl. 1999, 945.

⁹⁶ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 33.

⁹⁷ Zum Begriff: Marauhn/Simon, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 146 Rn. 7.

⁹⁸ Frenz, DVBl. 1999, 945; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 74. EL Mai 2015, Art. 23 Rn. 183.

⁹⁹ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 219 AEUV, Rn. 77; Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 240; Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 13; Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 78.

Diese Position deckt sich in der Sache auch mit der Rechtsprechung des BVerfG, das den Begriff der Angelegenheiten der Europäischen Union im Sinne von Art. 23 Abs. 2 GG in seinem ESM/Euro-Plus-Pakt-Urteil näher konkretisiert und dazu ausgeführt hat, dass es sich bei völkerrechtlichen Verträgen dann um eine Angelegenheit der Europäischen Union in diesem Sinne handelt, wenn sie in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Recht der Union stehen¹⁰⁰.

Maßgebend dafür ist eine Gesamtbetrachtung der Umstände, einschließlich der Regelungsinhalte, -ziele und -wirkungen. Danach kann für die Zugehörigkeit zu den Angelegenheiten der Union etwa sprechen, wenn die geplante völkerrechtliche Koordination im Primärrecht verankert oder die Umsetzung des Vorhabens durch Vorschriften des Sekundär- oder Tertiärrechts vorgesehen ist oder ein sonstiger qualifizierter inhaltlicher Zusammenhang mit einem in den Verträgen niedergelegten Politikbereich – also mit dem Integrationsprogramm der Union – besteht, wenn das Vorhaben von Organen der Union vorangetrieben wird oder deren Einschaltung in die Verwirklichung des Vorhabens – auch im Wege der Organleihe – vorgesehen ist oder wenn ein völkerrechtlicher Vertrag ausschließlich zwischen Mitgliedstaaten der Union geschlossen werden soll. Ein qualifizierter inhaltlicher Zusammenhang mit einem der primärrechtlich normierten Politikbereiche der Union, der ein Ergänzungs- oder sonstiges besonderes Näheverhältnis zum Unionsrecht begründet, wird insbesondere dann vorliegen, wenn der Sinn eines Vertragsvorhabens gerade im wechselseitigen Zusammenspiel mit einem dieser Politikbereiche liegt, und erst recht dann, wenn der Weg der völkerrechtlichen Koordination gewählt wird, weil gleichgerichtete Bemühungen um eine Verankerung im Primärrecht der Union nicht die notwendigen Mehrheiten gefunden haben.

Mit Blick auf diese Voraussetzungen zeigt sich, dass der in die ausschließliche nationale Kompetenz fallende Teil eines gemischten Freihandelsabkommens nur dann als Angelegenheit der Europäischen Union im Sinne von Art 23 Abs. 2 GG anzusehen ist, wenn der nötige qualifizierte inhaltliche Zusammenhang gegeben ist, was wohl nur ausnahmsweise der Fall ein wird. Im Übrigen bleibt es bei Art. 59 GG als der allgemeinen Regel für die Beteiligung der Bundesorgane an völkerrechtlichen Verträgen.

b) Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG

Daran schließt sich die Frage an, ob im Rahmen von Art. 59 GG bei gemischten Abkommen die Exekutive allein zuständig ist, oder ob eine Beteiligung der Legislativorgane nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG erfolgen muss, was häufiger angenommen wird¹⁰¹, allerdings ohne eingehen-

¹⁰⁰ Dazu sowie zum Folgenden BVerfG, NVwZ 2012, 954, 958 Rn. 100 ff.

¹⁰¹ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 219 AEUV, Rn. 77; Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 240; Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 13; Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 78; Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für

dere argumentative Rückbindung an Dogmatik und Rechtsprechung zu Art. 59 Abs. 2 GG. Gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG bedürfen Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, der Zustimmung oder Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes. Dieses Gesetz hat dabei unter anderem die Funktion, die Kontrolle der Regierung durch das Parlament zu sichern und dazu den Bundestag an der Außenpolitik teilhaben zu lassen¹⁰².

aa) Politische Verträge i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG

(1) BVerfG zum Begriff des politischen Vertrags

Der Begriff des politischen Vertrages i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG wird in der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG eher eng interpretiert. Nach Auffassung des BVerfG ist für die Einordnung als politischer Vertrag maßgeblich, ob es um die machtpolitische Stellung des Staates im internationalen System geht¹⁰³. Dazu muss die Existenz des Staates, seine territoriale Integrität, seine Unabhängigkeit, seine Stellung oder sein maßgebliches Gewicht in der Staatengemeinschaft durch den Vertrag selbst berührt werden¹⁰⁴. Dagegen ist nicht ausreichend, dass der Vertrag erhebliche innenpolitische Bedeutung hat, z.B. weil er wesentliche Auswirkungen auf die innenpolitischen, wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnisse hat¹⁰⁵.

Im Ergebnis wird das Vorliegen eines politischen Vertrages daher vor allem angenommen bei Bündnisverträgen, Abkommen über politische Zusammenarbeit, Friedens-, Nichtangriffs-, Neutralitäts- und Abrüstungsverträgen, Schiedsverträgen, Grenzverträgen sowie Verträgen über die Nichtausübung oder Übertragung von Hoheitsrechten¹⁰⁶. Demgegenüber wird bei Handels- und Zahlungsabkommen, Freundschafts- und Schifffahrtsverträgen sowie Verträgen fachlich-technischen Charakters das spezifische außenpolitische Gewicht eher gering geschätzt¹⁰⁷. Insbesondere soll es nicht genügen, wenn sich die politische Bedeutung eines Vertrags nur daraus ergibt, dass dieser wesentliche Auswirkungen auf die innenpolitischen, wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnisse in Deutschland hat¹⁰⁸.

CETA, S. 33; Giegerich, Saar Expert Papers, S. 4; Groh/Khan, Rechtsgutachten zur Regelungen der Schiedsgerichtsbarkeit, S. 16; Krajewski, Stellungnahme zum Freihandelsabkommen zwischen der EU und Peru und Kolumbien, S. 1.

¹⁰² Nettesheim, in: Maunz/Dürig, Art. 59 (Stand: Januar 2009) Rn. 92 ff.

¹⁰³ Tietje/Nowrot, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, 2016, § 45 Rn. 26.

¹⁰⁴ BVerfGE 1, 372, 381; 90, 286, 359.

¹⁰⁵ BVerfGE 1, 372, 381; 90, 286, 359.

¹⁰⁶ BVerfGE 1, 372, 381.

¹⁰⁷ Nettesheim, in: Maunz/Dürig, Art. 59 (Stand: Januar 2009) Rn. 99.

¹⁰⁸ BVerfGE 1, 372, 381.

Nur bei Hinzutreten besonderer, im zwischenstaatlichen Verhältnis liegender Umstände sollen auch solche dem Grunde nach nicht machtpolitischen Verträge zu politischen Verträgen i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG werden können. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn die Vertragspartner durch den Abschluss eines Handelsvertrages ihre gemeinsame wirtschaftliche Stellung im Wettbewerb der Staaten zu stärken beabsichtigen, mit dem Vertrag die Anerkennung des Vertragspartners als Völkerrechtssubjekt ausgedrückt werden soll oder wenn der Vertrag bezweckt, die Aufnahme diplomatischer Beziehungen vorzubereiten; in diesen Fällen können nach Ansicht des BVerfG aus den an sich unpolitischen wirtschaftlich-technischen Beziehungen politische Machtbeziehungen werden¹⁰⁹.

(2) BVerfG zum Kontext von Verträgen

Diese Überlegungen sind insbesondere mit Blick auf gemischte Abkommen von Interesse, da sich bei diesen die Frage stellt, ob der politische Charakter allein aus dem Vertragsteil folgen muss, der in die Kompetenz Deutschlands fällt, oder ob auch der Kontext mit den Vertragsteilen, die in die Kompetenz der Union fallen, zu berücksichtigen ist.

Das BVerfG hat in der frühen, mangels weiterer unmittelbar einschlägiger Entscheidungen insoweit aber weiterhin wohl immer noch maßstabsbildenden Entscheidung über die Deutsch-Französische Wirtschaftsabkommen von 1950¹¹⁰ dazu einerseits ausgeführt, dass für die Frage des politischen Charakters eines Handelsvertrages allein dessen mögliche oder gesuchte Einbettung in ein weitreichendes System von Handelsverträgen, das die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse der Bundesrepublik von Grund auf ändern und den politischen Ort der Bundesrepublik im Kreis der anderen Staaten bestimmen können, nicht maßgeblich ist. Sicher werden durch konsequente Einzelakte politische Wirkungen erzielt. Dadurch wird aber der einzelne Akt, der für sich allein keiner Zustimmung bedarf, nicht zustimmungsbedürftig. Auch als Teil einer planmäßigen Politik bleibt das jeweilige Abkommen ein rechtlich selbständiges Vertragswerk, das als einzelnes der Nachprüfung des Bundesverfassungsgerichts unterliegt.

Andererseits enthält diese Entscheidung Passagen, die für die Frage des politischen Charakters auch auf den Kontext eines Vertrages abstellen. So wird unter Abkehr von gegenläufigen Ansätzen betont, dass auch ein Handelsvertrag unter besonderen Umständen politischen Charakter haben kann. Ob ein Vertrag in dem dargelegten Sinne ein politischer ist, kann dabei nach Ansicht des BVerfG nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände und der konkreten politischen Situation der Bundesrepublik und ihrer Vertragspartner festgestellt werden, also mit Blick auf den konkreten Kontext des Vertrags. Dabei sei z.B. zu berücksich-

¹⁰⁹ BVerfGE 1, 372, 383. Vgl. weiter Nettessheim, in: Maunz/Dürig, Art. 59 (Stand: Januar 2009) Rn. 99 m.w.N.

¹¹⁰ BVerfGE 1, 372, 380 ff.

tigen, ob der Vertragspartner durch das Abkommen im Vergleich zu anderen Staaten besonders privilegiert werde, wobei nach Ansicht des BVerfG ein politischer Vertrag nur vorliegen könnte, wenn ein festes System von Handels- und Währungsschranken bestanden hätte und dieses gegenüber einem Staat durchbrochen würde. Insbesondere fehlt es nach Ansicht des BVerfG an einer Entscheidung über die politische Stellung der Bundesrepublik zu den beteiligten Staaten, wenn nur aus partikularen ökonomischen Gründen und nicht aus politischen Gründen eingeführten Handelsbeschränkungen im Zuge einer allgemeinen Liberalisierungstendenz schrittweise aufgehoben werden; die vertraglichen Zwischenlösungen sind dann nicht als politische Entscheidungen zu betrachten.

Insgesamt wird damit deutlich, dass nach Ansicht des BVerfG zwar alleine ein Zusammenhang des Vertrags in andere vertragsförmige Beziehungen noch nicht dazu führt, dass der Vertrag ein politischer Vertrag wird; vielmehr ist insoweit der jeweilige Vertrag als einzelner Akt in den Blick zu nehmen. Bei der Frage des politischen Charakters dieses Vertrags ist dann aber der gesamte Vertragskontext zu betrachten. Dies legt nahe, dass der in die Kompetenz der Union fallende Teil eines gemischten Abkommens dem in die Kompetenz Deutschlands fallenden Teil des Abkommens im Rahmen von Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG zwar nicht unmittelbar zugerechnet wird, aber als Vertragskontext zu berücksichtigen ist und dazu führen kann, dass der in die Kompetenz Deutschlands fallende Teil des Abkommens ein politischer Vertrag i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG ist.

(3) Frage nach aktualisierendem Verständnis politischer Verträge

Die Regelung des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG geht davon aus, dass eine Beteiligung der Legislativorgane entweder mit Blick auf die außenpolitischen Wirkungen (Alt. 1) oder mit Blick auf das Gesetzgebungserfordernis (Alt. 2) erforderlich ist; andernfalls bleibt es bei der Zuständigkeit der Exekutive. Vor diesem Hintergrund ist die in Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 und Alt. 2 GG angelegte Unterscheidung von Außenpolitik und Innenpolitik vom BVerfG deutlich betont und der Begriff des politischen Vertrages eng verstanden worden.

Wie oben ausgeführt, sind die dafür unmittelbar einschlägigen Referenzentscheidungen des BVerfG allerdings über 60 Jahre alt. Daher wird diskutiert, ob die darin entwickelten Maßstäbe weiterhin ungebrochen übernommen werden können, oder ob sie der aktualisierenden Relativierung und Anpassung bedürfen in Richtung einer verstärkten Parlamentarisierung der Willensbildung in diesem Bereich der auswärtigen Beziehungen¹¹¹, wie dies für die Bereiche der Europäischen Union und der Auslandseinsätze der Bundeswehr bereits stattgefunden hat. Dabei wird argumentiert, dass die dem engen Verständnis des

¹¹¹ Dazu sowie zum Folgenden nur Nettesheim, in: Maunz/Dürig, Art. 59 (Stand: Januar 2009) Rn. 18 ff., 101 f., jew. m.w.N.

„politischen Vertrags“ zugrunde liegende akzentuierte Unterscheidung zwischen Außenpolitik und Innenpolitik der politischen Realität in weiten Teilen nicht mehr entspreche. Vielmehr zeige sich, dass die Bereiche häufiger in einem engeren Zusammenhang stünden, der dazu führe, dass das insoweit relevante Ziel von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG, eine hinreichende Kontrolle der Regierung durch das Parlament zu sichern und dazu den Bundestag unmittelbar an der Außenpolitik teilhaben zu lassen, ein weiteres Verständnis des „politischen Vertrags“ gebietet oder zumindest ermöglicht. Vor diesem Hintergrund könnten auch vor allem Handelsverträge, die weitergehende regulatorische Ansätze in sich tragen und bzw. oder umfassendere Schiedsgerichtsbarkeiten begründen, deutlich eher als politische Verträge i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG angesehen werden, als dies nach der bisherigen Judikatur des BVerfG der Fall ist.

Ob eine derart weitgehende Fortbildung der Maßstäbe zu Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG zulässig oder gar nötig ist, ist aber weiterhin umstritten, auch und vor allem deshalb, weil die in Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG angelegte Beteiligung der Legislativorgane sich über den Begriff der gesetzesinhaltlichen Verträge im Sinne von Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG ausgeweitet hat in Anbindung an die Ausweitung des allgemeinen Gesetzesvorbehalts, der über die Grundrechtsrelevanz hinaus in Richtung grundlegender politisch-demokratischer Verantwortungen geöffnet wurde.

bb) Gesetzesinhaltliche Verträge i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG

Über Art. 59 Abs. 2 S. 1 2. Alt. GG kann die Kontrollfunktion des Parlaments über völkerrechtliche Verträge des Bundes mit Blick auf die Gegenstände der Gesetzgebung aktiviert werden. Entscheidend dafür ist, ob für den innerstaatlichen Vollzug eines völkerrechtlichen Vertrages der Erlass eines Gesetzes erforderlich ist, weil dies ausdrücklich vorgesehen oder in Folge eines Gesetzesvorbehalts nötig ist¹¹². Zudem liegt nach Ansicht des BVerfG ein gesetzesinhaltlicher Vertrag vor, falls zur Vollziehung des Vertrages eine Rechtsverordnung nötig ist, die der Zustimmung von Bundestag oder Bundesrat bedarf¹¹³; die Lit. steht dem kritisch gegenüber¹¹⁴.

cc) Frage nach Unterrichtungspflichten der Exekutive

Fraglich ist schließlich, ob mit Blick auf Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG die Regierung bereits während der Vertragsverhandlungen dazu verpflichtet ist, das Parlament sowie ggf. den Bundesrat über Gegenstände und Verlauf der Verhandlungen zu unterrichten, wie dies bei Art. 23 Abs. 2 S. 2 GG ausdrücklich vorgesehen ist. Ein Ansatz in der Lit. geht davon aus, dass mit Blick auf

¹¹² Vgl. BVerfGE 1, 372, 388 f.

¹¹³ BVerfGE 1, 372, 390.

¹¹⁴ Vgl. Rojahn, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 6. Auflage, 2012, Art. 59 Rn. 25 m.w.N.

die verfassungsrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen Parlament und Gubernative bereits vor Abschluss der Vertragsverhandlungen Unterrichtungspflichten der Regierung gegenüber dem Parlament und ggf. dem Bundesrat bestehen können¹¹⁵. Das BVerfG hat dagegen im ESM/Euro-Plus-Pakt Urteil ausgeführt, dass bei der Gestaltung völkerrechtlicher Verträge der Bundestag grundsätzlich auf die nachträgliche Zustimmung gemäß Art. 59 Abs. 2 GG verwiesen ist („Ratifikationslage“). Inwieweit die Bundesregierung in diesem Zusammenhang Unterrichtungspflichten treffen, die in den Bereich der vorausgehenden Vertragsverhandlungen hineinreichen, ist nicht grundsätzlich geklärt und war nach Ansicht des BVerfG im entschiedenen Fall auch nicht zu entscheiden¹¹⁶.

2. Beteiligung der Länder

Sofern Art. 59 GG zur Regelung der Beteiligung der Bundesorgane angewendet wird, erfolgt eine Beteiligung der Länder bei Berührung deren ausschließlicher Gesetzgebungskompetenzen grundsätzlich nach Art. 32 GG in Verbindung mit dem Lindauer Abkommen¹¹⁷.

Allerdings wird auch die Ansicht vertreten, dass das Lindauer Abkommen bei gemischten Abkommen allgemein und insbesondere auch bei einer Beteiligung der Bundes- und Landesorgane nach Art. 23 GG anwendbar sei¹¹⁸. Hintergrund dieser Ansicht ist, dass an der Regelung des Art. 23 GG generell bemängelt wird, dass den Ländern danach weniger Beteiligung gewährleistet wird als im Bereich des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge gemäß Art. 59 GG: Bei Art. 59, 32 GG käme durch das Lindauer Abkommen eine direkte Beteiligung der Länder zustande, bei Art. 23 GG würden die Länder lediglich über den Bundesrat beteiligt¹¹⁹. Diese Kritik wurde allerdings möglicherweise relativiert durch die inzwischen doch umfangreichere Beteiligung der Länder nach Art. 23 Abs. 5 und Abs. 6 GG.

Umstritten ist die Art der Beteiligung der Länder weiter hinsichtlich der bereits genannten Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse, bei denen es in Bezug auf den Bund zur Anwendung von Art. 23 GG neben Art. 59 GG kommen soll. Hier wird argumentiert, dass die Beteiligung der Länder nur über den Bundesrat nach Art. 23 Abs. 2 bis Abs. 7 GG und nicht etwa über das Lindauer Abkommen zu erfolgen habe¹²⁰. Lediglich soweit Angelegenheiten außerhalb des gemeinsamen Interesses vertreten würden, sei eine Beteiligung der Länder

¹¹⁵ Tietje/Nowrot, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, 2016, § 45 Rn. 37.

¹¹⁶ BVerfG, NVwZ 2012, 954, 957 Rn. 93.

¹¹⁷ Morawitz/Kaiser, Zusammenarbeit von Bund und Ländern, S. 84; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 74. EL Mai 2015, Art. 23 Rn. 183.

¹¹⁸ Engel, Tagungsbericht, Internationale Handlungsfähigkeit der EU durch gemischte Abkommen, Integration 1/2015, S. 82.

¹¹⁹ Frenz, DVBl. 1999, 945; Papier, DÖV 2003, 265, 270.

¹²⁰ Morawitz/Kaiser, Zusammenarbeit von Bund und Ländern, S. 84; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 74. EL Mai 2015, Art. 23 Rn. 183.

nach den Regeln des Lindauer Abkommens nötig¹²¹. Dies wird auch mit der Annahme einer Spezialität des Art. 23 GG gegenüber Art. 32 GG begründet¹²². Für die Anwendung des Art. 23 GG statt des Art. 32 GG wird zudem angeführt, dass es hier um die gemeinsame Wahrnehmung der Souveränität von Staaten geht, für die eben gerade Art. 23 GG die notwendigen Regelungen bereit halte¹²³. Soweit eine Handlung zudem Auswirkungen auf den europäischen Einigungsprozess haben könne, müsse die Anwendung des Art. 23 GG stattfinden¹²⁴. Auch das BVerfG ginge davon aus, dass grundsätzlich die spezielleren Bestimmungen für Unionsvorhaben Art. 32 GG i.V.m. dem Lindauer Abkommen vorgehen¹²⁵. Gegen die Anwendung des Lindauer Abkommens in diesem Bereich wird auch angeführt, dass die Notwendigkeit einer Zustimmung jedes einzelnen Bundeslands, die bei Fehlen den gemischten Vertrag scheitern lassen könne, wenig praktikabel sei¹²⁶.

Die Länder stellen sich dagegen auf den Standpunkt, dass soweit ausschließliche Länderkompetenzen betroffen seien, das Lindauer Abkommen anzuwenden sei¹²⁷.

III. Koordination der Vertragsschlüsse von Union und Deutschland

Die zeitliche Koordination zwischen der Union und Deutschland hinsichtlich des Abschlusses des völkerrechtlichen Vertrags richtet sich nach einer der Koordinierungsformen, die in der Richtlinie über die Behandlung völkerrechtlicher Verträge des deutschen Auswärtigen Amtes dargestellt sind¹²⁸. Wie oben bereits dargelegt, folgt aus dem Unionsrecht keine Ratifikationspflicht des Mitgliedstaates. Sofern Deutschland das gemischte Abkommen nicht ratifiziert, soll dies zur Folge haben, dass das Abkommen auch bei bereits erfolgter Ratifikation durch die Union und alle anderen Mitgliedstaaten nicht in Kraft treten kann¹²⁹.

In dieser Konstellation sei allerdings die vorläufige Anwendung der Teile des Abkommens möglich, die auf eine ausschließliche Unionszuständigkeit gestützt werden können und nicht auf eine Beteiligung der Mitgliedstaaten angewiesen sind¹³⁰. Zudem sei hier erneut darauf hingewiesen, dass soweit im Abkommen selbst keine Differenzierung zwischen den Kompe-

¹²¹ Frenz, DVBl. 1999, 945.

¹²² So Frenz, DVBl. 1999, 945; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 74. EL Mai 2015, Art. 23 Rn. 183; zur Spezialität des Art. 23 GG näher Winkelmann, DVBl. 1993, 1128, 1135.

¹²³ Frenz, DVBl. 1999, 945.

¹²⁴ Frenz, DVBl. 1999, 945.

¹²⁵ Frenz, DVBl. 1999, 945. Vgl. auch BVerfGE 92, 203, 232 ff. Rn. 116 ff.

¹²⁶ Frenz, DVBl. 1999, 945.

¹²⁷ Frenz, DVBl. 1999, 945 m.w.N.

¹²⁸ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 219 AEUV, Rn. 77, mit Verweis auf die vom Auswärtigen Amt herausgegebenen Richtlinien für die Behandlung völkerrechtlicher Verträge (RvV), 2014, S. 70.

¹²⁹ Siehe Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 18, mit Verweis auf Sattler, Gemischte Abkommen, 2007, S. 139.

¹³⁰ Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 19.

tenzen der Union und der Mitgliedstaaten erfolgt, dieses in seiner Gesamtheit völkerrechtlich sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten binden soll, und zwar unabhängig von der Kompetenzverteilung zwischen ihnen¹³¹, weshalb insoweit eine Diskrepanz zwischen Abschlusskompetenz und Bindungswirkung gegenüber dem Drittstaat bestehen kann¹³².

E. Konkrete Betrachtungen am Beispiel von CETA

Die vorstehenden Grundzüge des Rechts zu gemischten Abkommen sind zum Teil mit Bezug auf CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement), einem geplanten Freihandelsabkommen zwischen der Union und Kanada, weiter konkretisiert worden, da der Vertragstext von CETA bereits veröffentlicht ist.

I. CETA als Abkommen nur der EU oder als gemischtes Abkommen

In Bezug auf CETA wird diskutiert, ob dieses Abkommen als ein bilaterales Handelsabkommen zwischen der Union und Kanada nach Art. 207 AEUV oder als ein gemischtes Abkommen abgeschlossen werden muss¹³³. Die Ansicht, dass das CETA als gemischtes Abkommen zu schließen ist, wird dabei mit verschiedenen Kompetenzlücken der Union begründet.

1. Gemischtes Abkommen wegen Schutz von Portfolioinvestitionen

Die markanteste Zuständigkeitslücke soll in Bezug auf den Investitionsschutz bestehen, insbesondere mit Blick auf Portfolioinvestitionen¹³⁴. Der Entwurf zu CETA enthält allgemeine Regelungen zum Investitionsschutz, die sowohl Direktinvestitionen als auch auf Portfolioinvestitionen. Dabei zeichnen sich Portfolioinvestitionen im Gegensatz zu Direktinvestitionen vor allem dadurch aus, dass ihr Hauptzweck in der Gewinnerzielung liegt, ohne dabei direkten Einfluss auf Unternehmen auszuüben¹³⁵. Der EuGH beschreibt Portfolioinvestitionen als „Erwerb von Wertpapieren auf dem Kapitalmarkt allein in der Absicht einer Geldanlage, ohne auf die Verwaltung und Kontrolle des Unternehmens Einfluss nehmen zu wollen“¹³⁶.

In Bezug auf Direktinvestitionen besteht eine ausschließliche Kompetenz der Union. In die gemeinsame Handelspolitik als eine ausschließliche Kompetenz nach Art. 207 Abs. 1 AEUV

¹³¹ Bungenberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 217 AEUV, Rn. 43; Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 87 f; Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. EL August 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 15; Müller, Rechtsprechungsmonopol des EuGH, S. 113; Vedder, EuR 2007, Beiheft 3, 57, 80.

¹³² Kaiser, Gemischte Abkommen, S. 85 f.

¹³³ Eschbach, Die Ratifizierungsprozesse in den EU-Mitgliedstaaten, S. 6.

¹³⁴ Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238.

¹³⁵ Cottier/Trinberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 207 AEUV Rn. 59.

¹³⁶ EuGH, Rs. C-282/04, C-283/04, Slg I-9141, Rn. 19 (Kom/Niederlande).

wurden durch den Vertrag von Lissabon ausländische Direktinvestitionen einbezogen¹³⁷. Teilweise wird allerdings vertreten, dass die von Art. 207 Abs. 1 AEUV umfassten Direktinvestitionen stets einen handelsspezifischen Bezug haben müssen¹³⁸. Da sich das CETA ohne Unterscheidung auf alle Arten von Direktinvestitionen beziehe, sei bei nicht handelsspezifischen Direktinvestitionen keine ausschließliche Kompetenz der Union gegeben¹³⁹. Allerdings wird mit Verweis auf den völkerrechtlichen Begriff der Direktinvestition, der gerade nicht nur handelsspezifisch ist, auch vertreten, dass Art. 207 Abs. 1 AEUV auch nicht handelsspezifische Direktinvestitionen erfasse¹⁴⁰.

Portfolioinvestitionen werden nach herrschender Meinung nicht vom Anwendungsbereich des Art. 207 Abs. 2 AEUV erfasst und fallen deshalb nicht unter die gemeinsame Handelspolitik der Union¹⁴¹. Dies ergebe sich auch¹⁴² aus dem Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon¹⁴³. Hätte die Union auch Portfolioinvestitionen in ihre handelspolitische Kompetenz einbeziehen wollen, so hätte sie in Art. 207 AEUV gerade nicht den Begriff der recht klar begrenzten Direktinvestitionen verwendet¹⁴⁴.

Zwar ist es möglich, dass die Kommission in Bezug auf Portfolioinvestitionen mit einer impliziten Vertragsschlusskompetenz der Union aufgrund der Kapitalverkehrsfreiheit argumentieren wird¹⁴⁵. Dieses Argument kann sich auch auf eine Ansicht stützen, die davon ausgeht, dass bereits vor Verabschiedung des Vertrags von Lissabon eine implizite externe Kompetenz der Union für Auslandsinvestitionen bestanden habe, die sich jedenfalls aus der Kapitalverkehrsfreiheit in Verbindung mit dem dazu ergangenen Sekundärrecht habe herleiten lassen¹⁴⁶. Portfolioinvestitionen sollen nach dieser Ansicht zwar trotzdem nicht unter Art. 207 Abs. 1 AEUV fallen; allerdings könnte bezüglich dieser Investitionen der Kapitalverkehrsfreiheit eine implizite Kompetenz entnommen werden, sofern eine Fallgruppe nach Art. 216

¹³⁷ Mayr, EuR 2015, 575, 589.

¹³⁸ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 12.

¹³⁹ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 12.

¹⁴⁰ Bings, Neuordnung der Außenhandelskompetenzen, S. 75.

¹⁴¹ Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238 m.w.N.; Mayr, EuR 2015, 575, 591; Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 6 f.; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 11.

¹⁴² Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238 m.w.N.; Mayr, EuR 2015, 575, 591; Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 6 f.; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 11.

¹⁴³ BVerfGE 123, 267, 421.

¹⁴⁴ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 7.

¹⁴⁵ Mitteilung der Kommission, „Auf dem Weg zu einer umfassenden europäischen Auslandsinvestitionspolitik“, KOM (2010) 343, S. 9.

¹⁴⁶ Bings, Neuordnung der Außenhandelskompetenzen, S. 52.

Abs. 1 AEUV erfüllt sei¹⁴⁷, und diese Kompetenz könne möglicherweise sogar eine ausschließliche Kompetenz nach Art. 3 Abs. 2 AEUV sein¹⁴⁸.

Dem wird allerdings entgegen gehalten, dass die Union intern keine Sekundärrechtsermächtigung für Portfolioinvestitionen aus der Kapitalverkehrsfreiheit habe und deshalb auch nicht entsprechende Regelungen in einem völkerrechtlichen Vertrag treffen könne¹⁴⁹. Vor allem sei im Vertrag von Lissabon Art. 207 AEUV insbesondere deshalb auf Direktinvestitionen ausgeweitet worden, weil die Union diesbezüglich keine Kompetenz hatte, was der Annahme einer impliziten Kompetenz für Portfolioinvestitionen widerspreche¹⁵⁰. Wegen des weiten Investitionsbegriffs in CETA, der auch Portfolioinvestitionen erfasst, wird deshalb für eine fehlende ausschließliche Kompetenz der Union argumentiert¹⁵¹. Gegen eine implizite Kompetenz aus Art. 216 Abs. 1 AEUV wird zudem eingewendet, dass eine solche nur bestehen könne, wenn sie auch erforderlich ist¹⁵², und eine Erforderlichkeit sei jedenfalls dann abzulehnen, wenn es möglich ist, ein gemischtes Abkommen abzuschließen¹⁵³.

Neben der Kompetenz zum Investitionsschutz von Portfolioinvestitionen soll möglicherweise auch eine Kompetenz der Union für den Investitionsschutz von Finanzdienstleistungen fehlen, da diese ebenfalls nicht von Art. 207 AEUV umfasst seien¹⁵⁴.

Ebenfalls vertreten wird, dass es an einer ausschließlichen Kompetenz für den Investitionsschutz gerade deshalb fehle, weil CETA umfassende investitionsschutzrechtliche Regelungen inklusive der Einrichtung von Schiedsgerichten bietet, aber gerade Art. 207 AEUV keine Rechtsgrundlage für ein umfassendes Investitionsschutzabkommen darstellen soll¹⁵⁵. Eine mögliche Kompetenz der Union im Innern aus Art. 63 ff. AEUV mit dem Inhalt, Schiedsgerichte zu etablieren, wird dabei abgelehnt; insofern soll eine solche Kompetenz auch im Äußeren nicht bestehen¹⁵⁶.

¹⁴⁷ Bings, Neuordnung der Außenhandelskompetenzen, S. 76.

¹⁴⁸ Bings, Neuordnung der Außenhandelskompetenzen, S. 76.

¹⁴⁹ Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238; Mayr, EuR 2015, 575, 593.

¹⁵⁰ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 7.

¹⁵¹ Mayr, EuR 2015 575, 596.

¹⁵² Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 8 mit Verweis auf Vöneky/Beylage-Haarmann, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU (2014), Art. 216 Rn. 11.

¹⁵³ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 8.

¹⁵⁴ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 9.

¹⁵⁵ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 12.

¹⁵⁶ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 9.

2. Weitere Gegenstände möglicherweise außerhalb ausschließlicher Unionszuständigkeit

Die Regelung von Verkehrsdienstleistungen ist nach Art. 207 Abs. 5 AEUV eindeutig aus dem Anwendungsbereich der gemeinsamen Handelspolitik ausgenommen¹⁵⁷. Mangels anderer ausschließlicher Kompetenz soll insofern keine ausschließliche Vertragsschließungskompetenz der Union in diesem Bereich bestehen.

Ebenso wird argumentiert, dass keine ausschließliche Kompetenz der Union für Regelungen im Bereich des Enteignungsschutzes und für das Investor-State-Dispute Settlement zumindest im Bereich der Portfolioinvestments bestünde¹⁵⁸. In Bezug auf Enteignungen und Eigentumsschutz soll sich dies vor allem aus Art. 345 AEUV ergeben¹⁵⁹.

Weiter wird vertreten, dass sofern CETA bereits bestehende Abkommen zwischen Mitgliedstaat und Kanada entgegen Art. 351 Abs. 1 AEUV außer Kraft setzen soll, eine Beteiligung der Mitgliedstaaten nach Art. 351 Abs. 2 AEUV analog notwendig sei¹⁶⁰. Die Union soll deshalb keine ausschließliche Kompetenz besitzen, Abkommen von Mitgliedstaaten außer Kraft zu setzen; diese könnten dies nur in Erfüllung ihrer Pflichten nach Art. 351 Abs. 2 AEUV selbst tun¹⁶¹.

Weitere Gebiete, in denen jedenfalls keine ausschließliche Kompetenz der Union bestehe seien zudem die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen, der Arbeitsschutz sowie die „gute Herstellungspraxis“ für pharmazeutische Produkte¹⁶². Bei der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen soll weder eine Kompetenz der EU aus Art. 207 AEUV noch aus der lückenlosen Harmonisierung dieses Bereichs existieren¹⁶³. Beim Arbeitsschutz bestünden lediglich Unterstützungs- und Ergänzungskompetenzen der EU mit Harmonisierungsverbot (siehe Art. 153 Abs. 2 lit. a AEUV)¹⁶⁴. Auch bei der Gesundheitspolitik sei

¹⁵⁷ Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 238; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 16 f.

¹⁵⁸ Mayr, EuR 2015, 575, 597 f.; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 14 f.

¹⁵⁹ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 15.

¹⁶⁰ Mayr, EuR 2015, 575, 599; Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 13.

¹⁶¹ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 14.

¹⁶² Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237, 239. An dieser Stelle wird auch kurz auf Gründe hingewiesen, die ein solches gemischtes Abkommen nach Meinung der Autoren nicht erforderlich machen.

¹⁶³ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 18 ff.

¹⁶⁴ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 20.

nach der Systematik des Art. 168 AEUV eine Hauptverantwortung der Mitgliedstaaten gegeben¹⁶⁵.

Darüber hinaus wird eine ausschließliche Kompetenz der Union für die Einrichtung eines administrativen Unterbaus für CETA mit Ausschüssen verneint¹⁶⁶. Diese Ausschüsse sollten sich vor allem auch mit Themen in Bereichen beschäftigen, die nicht der ausschließlichen Kompetenz der Union unterliegen¹⁶⁷. Eine Annexkompetenz der Union für die Einrichtung solcher Ausschüsse soll ausscheiden, weil die Union schon nicht über die ausschließliche Kompetenz zur materiellen Regelung in deren Tätigkeitsbereich verfüge¹⁶⁸.

3. Weitere Gegenstände möglicherweise in ausschließlicher Unionszuständigkeit

Weitere Gegenstände wirken auf den ersten Blick kritisch, erfordern letztlich aber wohl doch nicht den Abschluss eines gemischten Abkommens. So soll eine Regelung, die eine freiwillige Möglichkeit des Staates zur Effektivierung der Strafvorschriften zum Schutz geistigen Eigentums vorsieht, gerade wegen der Freiwilligkeit der Umsetzung kein gemischtes Abkommen notwendig machen¹⁶⁹. Gleiches soll für Themen wie gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen, Einreise und Kurzaufenthalte, Transparenzvorschriften sowie die regulatorische Kooperation gelten¹⁷⁰.

II. Zustimmungsverfahren

1. Bereich der Unionskompetenz

Zu CETA wird argumentiert, dass in Bezug auf den Inhalt des Abkommens, der unter Art. 207 AEUV fällt, gemäß Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 UAbs. 2 AEUV der Rat sowohl hinsichtlich der Gegenstände in gemischter Zuständigkeit als auch hinsichtlich der Gegenstände in ausschließlicher Unionszuständigkeit einstimmig beschließen müsse¹⁷¹.

¹⁶⁵ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 21.

¹⁶⁶ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 10.

¹⁶⁷ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 10.

¹⁶⁸ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 10.

¹⁶⁹ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 17.

¹⁷⁰ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 21 ff.

¹⁷¹ Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, S. 11.

2. Bereich der Kompetenz Deutschlands

Soweit CETA als ein gemischter Vertrag angesehen wird, stellt sich in Deutschland die Frage einer Beteiligung des Bundestages (und ggf. Bundesrates) nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG bzw. Art. 23 GG.

Für eine Beteiligung nach Art. 23 GG wird verwiesen generell auf die Vereinbarung der Investitionsschutzregelungen sowie konkret auf den Schutz auch von Portfolioinvestitionen, was das bei der Zustimmung zu den vertraglichen Grundlagen der Union überschaubare Integrationsprogramm überschreite und daher zumindest ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG nötig mache¹⁷²; dabei wird freilich nicht näher thematisiert, dass eben wegen dieser Bereiche das Abkommen ein gemischtes ist und insoweit von den Mitgliedstaaten abgeschlossen werden muss.

Auch die potentiellen finanziellen Belastungen für die Staaten aus dem Investitionsschutz des CETA und den dazu vorgesehenen Haftungsmechanismen sollen möglicherweise unter dem Aspekt der Haushaltsverantwortung aus verfassungsrechtlicher Sicht die Mitwirkung des Bundestages erforderlich machen¹⁷³, wobei allerdings nicht deutlich gemacht wird, ob dies nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 oder Alt. 2 GG (evtl. mit Blick auf Art. 110 Abs. 2 GG) oder nach Art. 23 GG geschehen soll.

Für eine mögliche Beteiligung des Bundestags wird weiter generell auf die Tragweite des CETA verwiesen¹⁷⁴, wobei nicht näher ausgeführt wird, ob dies zu einer Qualifikation als politischer Vertrag gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG oder zu Art. 23 GG führt.

Auch wird angesprochen, dass die Regulierungsausschüsse, die institutionell gebildet werden, jedenfalls auch rechtsetzende und damit hoheitliche Funktionen haben sollen, was möglicherweise als eine Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 Abs. 1 GG angesehen werden kann – mit der Folge der Beteiligung von Bundestag und Bundesrat.

Weiter soll eine Zustimmung der Legislative nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG insoweit erforderlich sein, als mit Zoll und Warenverkehr Themen betroffen sind, die in Deutschland durch Gesetz geregelt sind¹⁷⁵.

¹⁷² Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 26.

¹⁷³ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 26.

¹⁷⁴ Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) ein gemischtes Abkommen dar?, Rechtsgutachten, S. 26.

¹⁷⁵ Eschbach, Die Ratifizierungsprozesse in den EU-Mitgliedstaaten, S. 11.

F. Überlegungen zu TTIP

Auch zum derzeit in den Verhandlungen befindlichen Freihandelsabkommen mit den USA, TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership), wird diskutiert, ob dieses ein bilaterales Handelsabkommen nach Art. 207 AEUV oder ein gemischtes Abkommen sein wird¹⁷⁶. Die Beteiligungsrechte des Bundestags und des Bundesrats nach Art. 23 GG sowie Art. 59 GG hängen davon ab, ob TTIP seinem Inhalt nach als gemischtes Abkommen oder alleiniges Abkommen der EU mit den USA geschlossen wird. Die entsprechenden Fragen werden erst hinreichend sicher zu beantworten sein, wenn der ausgehandelte Vertragstext vorliegt; Tendenzen sind aber bereits jetzt absehbar.

So sollen die ersten Verhandlungsrunden zu TTIP sich hauptsächlich mit dem Bereich des Handels befassen, so dass das Abkommen insoweit allein in die Kompetenz der Union nach Art. 207 AEUV fallen könnte¹⁷⁷. Deshalb ist wohl auch die Kommission ursprünglich vom Abschluss eines Abkommens nur zwischen der Union und den USA ausgegangen.

Zum heutigen Zeitpunkt gehen aber sowohl die Bundesregierung¹⁷⁸ als auch die Kommission von einem gemischtem Abkommen aus¹⁷⁹. Hintergrund dieser Annahme ist – neben der oben dargestellten politischen Praxis – die Möglichkeit, dass Teile der diskutierten Regelungsgegenstände nicht in der Kompetenz der Union liegen, sondern in der Kompetenz der Mitgliedstaaten, und deshalb der Abschluss eines gemischten Abkommens notwendig sein kann¹⁸⁰. Wohl auch vor diesem Hintergrund haben die Mitgliedstaaten die Kommission ermächtigt, im Namen der Mitgliedstaaten über die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallenden Bestimmungen des TTIP zu verhandeln¹⁸¹.

Als in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fallende Gegenstände werden hierbei vor allem die folgenden Bereiche genannt: Transportdienstleistungen, Wettbewerbsrecht außerhalb des Binnenmarktbereichs, Harmonisierung und gegenseitige Anerkennung auf dem Arbeitsmarkt, Portfolio-Investment sowie Investor-State-Dispute Settlement¹⁸².

Weiter wird für den Bereich der Union zu klären sein, ob im Rat eine einstimmige Entscheidung notwendig ist oder eine Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit genügt¹⁸³. Die Not-

¹⁷⁶ Eschbach, Die Ratifizierungsprozesse in den EU-Mitgliedstaaten, S. 6.

¹⁷⁷ Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 12, der ab S. 5 ff. auch einen Überblick über die einzelnen Verhandlungsrunden von TTIP gibt.

¹⁷⁸ Siehe Schreiben von Heiko Maas an Norbert Lammert vom 11.09.2015, S. 3.

¹⁷⁹ Weber, BRJ 2014, 152, 157 m.w.N. auf die Tagespresse.

¹⁸⁰ Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 9 ff.

¹⁸¹ Rathke, Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, PE 6 – 3000 – 489/14, S. 13 mit Verweis auf EU-Dok.-Nr. 7399/13.

¹⁸² Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 10.

¹⁸³ Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 8.

wendigkeit einer einstimmigen Entscheidung mag sich dabei vor allem wegen Regelungen zu ausländischen Direktinvestitionen auf Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 AEUV stützen lassen¹⁸⁴. Beim Erfordernis einer einstimmigen Entscheidung des Rates hätte der deutsche Vertreter im Rat ein Vetorecht, das durch den deutschen Bundestag instruiert werden kann¹⁸⁵.

G. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Die Frage nach der Beteiligung des Deutschen Bundestags an gemischten völkerrechtlichen Abkommen ist in Abhängigkeit vom Verfassungsrecht, vom Unionsrecht sowie vom Völkerrecht in einer differenzierten Gesamtschau zu beantworten.

2. Zentrale Ausgangsnormen sind Art. 23 GG sowie Art. 59 GG, die jeweils unter bestimmten Voraussetzungen die Beteiligung des Bundestags an internationalen Abkommen vorsehen.

3. Als Vorfrage dieser Normen ist zu klären, ob und wieweit ein Abkommen seinem Inhalt nach in die alleinigen Kompetenzen der Union fällt, oder ob zudem die Kompetenzen der Mitgliedstaaten berührt werden, weshalb deren Beteiligung im Rahmen eines gemischten Abkommens nötig ist.

4. Hinsichtlich der Kompetenzen der Union ist vor allem der geänderte Art. 207 AEUV zu beachten, der die gemeinsame Handelspolitik der ausschließlichen Kompetenz der Union zuordnet, aber nach ganz überwiegender Ansicht keine Portfolioinvestitionen umfasst.

5. Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob auch bei einer nur untergeordneten Berührung mitgliedstaatlicher Kompetenzen durch ein Abkommen ein gemischtes Abkommen nötig ist, oder ob der Schwerpunkt des Vertrags maßgeblich sein soll; die Tendenz geht in Richtung eines gemischten Abkommens.

6. Für die in die nationale Kompetenz fallenden Inhalte eines gemischten Abkommens wird diskutiert, ob die Beteiligung des Bundestags sich nach Art. 59 GG oder bzw. und nach Art. 23 GG richtet.

7. Mit Blick auf das Urteil des BVerfG zum ESM/Euro-Plus-Vertrag wird eine Beteiligung nach Art. 23 Abs. 2 - 7 GG nur ausnahmsweise in Frage kommen

8. Im Grundsatz richtet sich daher die Beteiligung des Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG.

¹⁸⁴ Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 11.

¹⁸⁵ Streinz, Disputes on TTIP, in: Gedächtnisschrift Krenzler, S. 15.

9. Der eine Beteiligung des Bundestags auslösende Begriff des politischen Vertrags i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG wurde in den frühen Urteilen des BVerfG eng ausgelegt und so verstanden, dass er nur Verträge erfasste, die eine außenpolitische Zielrichtung hatten und mit dieser die grundsätzliche machtpolitische Stellung des Staates in der internationalen Gemeinschaft betrafen; sonstige außenpolitischen Wirkungen sowie auch erhebliche innerstaatliche Wirkungen hatten keine Relevanz.

10. Vor diesem Hintergrund wurde eine Qualifizierung als politischer Vertrag unter anderem für Handelsverträge grundsätzlich abgelehnt.

11. Allerdings ist bereits nach dieser frühen Judikatur für die Bedeutung eines Vertrags auf den gesamten Kontext abzustellen.

12. Zudem wird in der Literatur mittlerweile wohl überwiegend vertreten, dass die enge Begriffsauslegung des politischen Vertrags in der frühen Judikatur angesichts der veränderten tatsächlichen Umstände sowie mit Blick auf die Judikatur zur europäischen Integration einer Revision bedarf, die sowohl die Trennung zwischen Innen- und Außenpolitik als auch die Ausblendung nicht unmittelbar machtpolitischer Verträge in Frage stellt; über die Reichweite der nötigen Revision wird allerdings uneinheitlich diskutiert.

13. Der eine Beteiligung des Bundestages auslösende Begriff des gesetzesinhaltlichen Vertrags i.S.v. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG ist weit zu verstehen und umfasst auch den allgemeinen verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt, der in der Judikatur zunehmend ausgeweitet wurde und über die Grundrechtsrelevanz hinaus auch demokratisch-politisch relevante Konstellationen erfasst.

14. Umfassendere gemischte Freihandelsverträge können danach sowohl mit Rücksicht auf ihre mögliche politische Bedeutung als auch mit Blick auf gesetzesinhaltliche Regelungen eine Beteiligung des Bundestags nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG erfordern.

15. Ob und wieweit mit Blick auf Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG die Regierung bereits während der Vertragsverhandlungen verfassungsrechtlich dazu verpflichtet ist, den Bundestag (sowie ggf. den Bundesrat) über Gegenstände und Verlauf der Verhandlungen zu unterrichten, wie dies Art. 23 Abs. 2 S. 2 GG ausdrücklich vorsieht, ist bislang nicht abschließend geklärt.

16. Falls die Union alleine Vertragspartner des Drittstaates ist, erfolgt eine Beteiligung des Bundestages nach den Vorgaben des Art. 23 GG sowie der einschlägigen Vorgaben des deutschen einfachen Rechts und des Unionsrechts.

Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.

Prof. Dr. Franz C. Mayer LL.M. (Yale)

Tel.: 0521.106-6964, -4412

Fax: 0521.106-154412, -89016

franz.mayer@uni-bielefeld.de

www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/

Die Beteiligung des Deutschen Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen der EU

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung,
Deutscher Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz,
Mittwoch, 13. Januar 2016

Zusammenfassung in Thesen

- I. Der Umgang mit dem Wirtschaftspartnerschaftsabkommen Westafrika als „gemischtes Abkommen“ gibt **allgemeine Hinweise für den künftigen verfassungsrechtlichen Umgang mit gemischten Abkommen** (u.a. auch CETA und TTIP).
- II. Zugleich kann bei dieser Gelegenheit **überprüft** werden, ob das Verständnis von Art. 59 Abs. 2 GG noch **zeitgemäß** ist. Dies gilt insbesondere für die Kriterien einer Beteiligung des Deutschen Bundestages an völkerrechtlichen Verträgen der Bundesrepublik.
- III. Bei gemischten Abkommen ist für die Frage der Bundestagsbeteiligung **nicht lediglich auf den mitgliedstaatlichen Kompetenzanteil** abzustellen, sondern das **fragliche Abkommen insgesamt** in den Blick zu nehmen, weil EU und Mitgliedstaaten gemeinsam Vertragspartner sind und dementsprechend auch wechselseitig für das gesamte Abkommen in Anspruch genommen werden können.
- IV. Die Entscheidung über das **Ob einer Parlamentsbeteiligung** im Rahmen des Art. 59 Abs. 2 GG kommt primär dem **Deutschen Bundestag** zu.
- V. Das WPA Westafrika als gemischtes Abkommen bedarf nach Art. 59 Abs. 2 GG **im Ratifikationsverfahren der Zustimmung durch den Deutschen Bundestag** durch Gesetz.
- VI. Eine zeitgemäße **Klarstellung zu Art. 59 GG** und dem Erfordernis einer Bundestagsbeteiligung im Hinblick auf gemischte Abkommen der EU und ihrer Mitgliedstaaten kann im Wege einer bestimmten **Verfassungspraxis**, durch klarstellende **Verfassungsänderung** oder durch eine Befassung des **BVerfG** erfolgen.

Stellungnahme

Allgemeines

1. Soweit die Europäische Union für einzelne Materien eines völkerrechtlichen Abkommens mit Drittstaaten oder Internationalen Organisationen keine eigene Zuständigkeit besitzt, ist sie auf die Mitgliedstaaten angewiesen, um das Abkommen abschließen zu können. Denn nur so können die Verpflichtungen aus einem solchen Abkommen gegenüber dem Vertragspartner oder den Vertragspartnern außerhalb der EU auch eingehalten werden.
Falls eine solche „Kompetenzlücke“ der EU vorliegt, treten daher die EU plus alle Mitgliedstaaten **gemeinsam** als europäische Vertragspartner auf. Neben der EU sind dann auch die Mitgliedstaaten Vertragsparteien. Hier hat sich die Bezeichnung „**gemischtes Abkommen**“ („mixed agreement“) etabliert, wobei es EU-seitig weniger um Vermischung als um **anteiliges Zusammenwirken** geht.
2. Der **Unterschied** eines gemischten Abkommens zu einem reinen EU-Abkommen („**EU only**“) liegt in der Beteiligung sämtlicher Mitgliedstaaten nicht nur über den Rat auf EU-Ebene, sondern auch durch ein **nationales Ratifikationsverfahren in allen 28 Mitgliedstaaten**. Weil die Regierungen bereits im Rat mitwirken, liegt der **eigentliche Unterschied** in der **Chance einer gesteigerten parlamentarischen Beteiligung**. Nicht nur das Europäische Parlament (EP), sondern – je nach nationalen verfassungsrechtlichen Vorgaben – auch **nationale Parlamente** müssen bei „mixity“ dem Abkommen ggf. zustimmen – in Deutschland also entsprechend den Vorgaben des Art. 59 Abs. 2 GG der **Deutsche Bundestag**, und je nach Kompetenzfeld auch der Bundesrat. Neben dem Kompetenz- und Souveränitätsaspekt besteht daher auch ein **Demokratieaspekt** der gemischten Abkommen.
3. Zustimmungserfordernisse nationaler Parlamente bergen faktische **Risiken** wie die **Nichtratifizierung** in einem Mitgliedstaat und jedenfalls eine **zeitliche Verzögerung** für das Inkrafttreten eines Abkommens. Diese Risiken sind mit der Anzahl der Mitgliedstaaten gestiegen.
4. Gemischte Abkommen können in der **Praxis schwierige Kompetenzabgrenzungsfragen** zwischen EU und Mitgliedstaatenebene verursachen.
5. Auch deswegen strebt der Vertrag von Lissabon eher in Richtung **Vermeidung gemischter Abkommen** und legt entsprechende Weichenstellungen nahe. Dementsprechend versucht die **Europäische Kommission**, die Beteiligung der Mitgliedstaaten bei Abkommen wenn möglich zu minimieren und **gemischte Abkommen möglichst zu vermeiden**. Dies macht Streitigkeiten um die „Gemischtheit“ eines Abkommens eher wahrscheinlicher.
6. Auch die gewachsene Statur des EP spielt hier eine Rolle, weil das **EP auf europäischer Ebene für die parlamentarische Legitimation** und Begleitung

von Abkommen ertüchtigt worden ist (weitestgehend Zustimmungserfordernis), wozu das Beharren auf einer Fortführung einer nationalen Parlamentsbeteiligung nicht recht passt.

7. Auf mitgliedstaatlicher Seite besteht gleichwohl und trotz der gemeinsam vereinbarten Neuausrichtungen im Vertrag von Lissabon eine verbreitete Position, die gemischte Abkommen mit der Beteiligung der nationalen Parlamente gleichsetzt und die diese **Mitwirkung der nationalen Parlamente** einfordert, nicht zuletzt wegen zunehmender **Anforderungen an die demokratische Legitimation** von EU- und EU-bezogenem mitgliedstaatlichem Handeln, auch im Außenbereich.

Verfahrensfragen

8. Der typische **Verfahrensablauf** bei gemischten Abkommen erstreckt sich über eine erhebliche Zeitspanne und umfasst **mehrere Stufen**. Nach der **Aushandlung** eines Abkommens und **Paraphierung** erfolgt eine **Übersetzung** in die 24 Amtssprachen der EU. Dann erfolgt eine **Beschlussfassung im Rat** über die **Unterzeichnung** (Einstimmigkeitserfordernis bei gemischten Abkommen). Anschließend wird das **EP** befasst (Zustimmungserfordernis). Parallel erfolgen über einen Zeitraum von erfahrungsgemäß etwa 2 Jahren **Ratifikationsverfahren in den Mitgliedstaaten** gemäß ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften. In Deutschland richten sich die Ratifikationserfordernisse nach Art. 59 Abs. 2 GG, in aller Regel mit Befassung von Bundestag und je nach Materie auch Bundesrat. In einem weiteren Akt (Beschluss) **entscheidet der Rat** über die **Bindung für die EU**; das ist im Zusammenwirken von EP und Rat die „EU-Ratifizierung“.
9. Ein gemischtes Abkommen kann nur in Kraft treten, wenn EU-seitig **alle Beteiligten (EU und sämtliche 28 Mitgliedstaaten)** ratifizieren.
10. Regelmäßig werden Abkommen bereits bei der Unterzeichnung **für vorläufig anwendbar** erklärt. Bei gemischten Abkommen erfolgt eine solche Erklärung durch den Rat nur für die Aspekte des Abkommens, die in EU-Zuständigkeit liegen. Die Teile des Abkommens, die in **nationaler Zuständigkeit** liegen, werden von Deutschland üblicherweise **nicht vorläufig angewendet** und finden in aller Regel erst nach Ratifizierung durch alle Mitgliedstaaten Anwendung. Die „nationalen“ Teile eines gemischten Abkommens in Deutschland für vorläufig anwendbar zu erklären, ist noch nicht versucht worden (anders in Österreich, dort ist dann eine Zustimmung des Parlaments erforderlich).
11. Zusammenfassend: maßgeblich sind **vier Schritte**, einerseits Unterzeichnung und Beschluss über die vorläufige Anwendung des Abkommens, jeweils auf EU-Ebene und auf Mitgliedstaatenebene, sowie andererseits die Ratifikation des Abkommens auf EU-Ebene und auf Mitgliedstaatenebene:

<p>A. Unterzeichnung (und Beschluss über die vorläufige Anwendung)</p> <p>A1. auf EU-Ebene: Ratsbeschluss über die Unterzeichnung des Abkommens und seine vorläufige Anwendung;</p> <p>A2. auf MS-Ebene: jeweiliges Verfahren über die Unterzeichnung (in Deutschland: Kabinettsbeschluss), sowie ggf. über die vorläufige Anwendung.</p> <p>B. Ratifikation</p> <p>B1. auf EU-Ebene: Zustimmung des EP zu einem Ratsbeschluss über den Abschluss des Abkommens, Ratbeschluss;</p> <p>B2. auf MS-Ebene: jeweiliges Verfahren über die Ratifikation (in Deutschland: abhängig von der Einordnung: wenn Staatsvertrag, dann mit Parlament, wenn Regierungsabkommen, dann ohne Parlament).</p>

Das Wirtschaftspartnerschaftsabkommen mit den westafrikanischen Staaten

12. Die EU und die EU-Mitgliedstaaten streben den Abschluss eines **Wirtschaftspartnerschaftsabkommens (WPA) mit den westafrikanischen Staaten, der ECOWAS und der westafrikanischen Währungsunion UEMOA** an. Das WPA beinhaltet Vereinbarungen u.a. zum Warenhandel, zu Zoll- und Handels erleichterungen sowie zu Landwirtschaft und Fischerei – ergänzt u.a. um finanzielle Hilfen der EU im Umfang von bis zu 6,5 Mrd. Euro. Es sichert den westafrikanischen Ländern den präferenziellen Zugang zum EU-Markt (wie bisher für die AKP-Staaten) – im Gegenzug verpflichten sie sich zur schrittweisen Marktöffnung.
13. Das WPA wurde von 2004 bis Anfang 2014 auf Grundlage eines Verhandlungsmandats von 2002 durch die Europäische Kommission für EU und Mitgliedstaaten verhandelt und im **Juni/Juli 2014 paraphiert**.
14. Die rechtliche **Einordnung des WPA als „gemischtes Abkommen“** ist **unstreitig**. Auch die **Bundestagsunterrichtung nach Art. 23 Abs. 2 GG und dem EUZBBG** ist vorliegend **nicht problematisch**. Die Diskussion in Deutschland betrifft vielmehr die nachgelagerte, verfassungsrechtliche Frage, **in welchem Verfahren** dieses gemischte Abkommen innerstaatlich zu ratifizieren ist (mit oder ohne Parlament).
15. **Auf EU-Ebene** ist der **Beschluss über Unterzeichnung und vorläufige Anwendung des WPA** (oben A1) im Dezember 2014 gefasst worden (Vorschlag: KOM(2014) 576 endg.; angenommen am 12.12.2014: Ratsdok. 16890/14). Das EP könnte im März/April 2016 seine **parlamentarische Zustimmung zum Ratsbeschluss über den Abschluss des Abkommens** (KOM(2014) 578 endg.; Ratsdok. 13263/14) geben (oben B1). Der **nachfolgende Beschluss des Rates** über den Abschluss des Abkommens (oben B1) würde das „Ratifikationsverfahren“ auf EU-Ebene abschließen.

16. **In Deutschland:** Die Bundesregierung hat den **Deutschen Bundestag** im September 2014 über das WPA unterrichtet (BT-Drs. 18/2845). Der Ausschuss für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung hat die Unionsdokumente im November 2014 zur Kenntnis genommen (BT-Plenarprot. 18/64, 6068D), er hat sich Mitte 2015 mit der Frage der Bundestagsbeteiligung befasst (BT Drs. 18/6512, Beschlussempfehlung vom 29.10.2015).
17. Es ist nicht öffentlich verfügbar, ob vor der Beschlussfassung des Rates im Dezember 2014 (s. oben) in Deutschland ein **Kabinettsbeschluss zur Unterzeichnung des WPA und zu seiner vorläufigen Anwendung** durch die EU gefasst wurde oder lediglich eine Ressortabstimmung auf Arbeitsebene erfolgte. Dies betrifft das deutsche Abstimmungsverhalten im Rat beim Beschluss über die **Unterzeichnung und die vorläufige Anwendung durch die EU** (oben A1). Für die **nationale Unterzeichnung des WPA** durch Deutschland (oben A2) dürfte ein Kabinettsbeschluss erforderlich sein. Eine gesonderte Beteiligung des Bundestages ist an dieser Stelle weder vorgesehen noch üblich. Die Ratifikationsfrage (oben B) stellt sich erst zu einem späteren Zeitpunkt.
18. Für die **Ratifikationsfrage in Deutschland** und die Beteiligung des Bundestages ist zunächst **Art. 59 Abs. 2 GG** maßgeblich. Art. 23 GG ist nicht einschlägig, weil keine Hoheitsrechte übertragen werden. Art. 59 GG ist im Vergleich zu der Vorgängerregelung in Art. 45 WRV bewusst weiter formuliert:
- (2) Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes. Für Verwaltungsabkommen gelten die Vorschriften über die Bundesverwaltung entsprechend.*
- Gleichwohl ist **nicht bei jedem völkerrechtlichen Vertrag der Bundesrepublik zwingend der Bundestag beteiligt** und ein Vertragsgesetz erforderlich. Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Exekutive völkerrechtliche Verträge ganz alleine schließen und umsetzen (Regierungs- oder **Verwaltungsabkommen**).
19. Verwaltungsabkommen sind ein **Dunkelbereich des Völkerrechts in Deutschland**. Sie werden nicht zentral veröffentlicht, ihre Anzahl ist unbekannt. Es ist von vielen Tausend Verwaltungsabkommen auszugehen. Ein bekannteres Beispiel für ein Verwaltungsabkommen ist die deutsche Mitgliedschaft in der Weltgesundheitsorganisation (WHO).
20. Bei gemischten Abkommen der EU und der Mitgliedstaaten ist zunächst zu fragen, **worauf für die Prüfung der Parlamentsbeteiligung** nach Art. 59 Abs. 2 GG abzustellen ist: das **Abkommen insgesamt** oder nur die **Teile, die aktuell in mitgliedstaatlicher Kompetenz** liegen. Die Bundesregierung will hier nur die Teile, die in mitgliedstaatlicher Kompetenz liegen, gelten lassen und wählt damit den formalsten und parlamentsfernsten Ansatz. **Es kommt aber auf eine Gesamtbetrachtung des Abkommens an.** Dafür spricht, dass **EU und Mitgliedstaaten** nach außen gegenüber den Vertragspartnern **gleichsam gesamtschuldnerisch eintreten**. Deutlich wird dies vorliegend in Teil IV des WPA (Vermeidung und Beilegung von Streitigkeiten), Art. 64 Abs. 1 WPA (Konfliktparteien). Dort heißt es:

„Bei der Vermeidung und der Beilegung von Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung

dieses Abkommens ergeben, gelten die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten zusammen als eine Partei.“

Die Ablehnung einer Gesamtbetrachtung eines Abkommens würde sich auch auf **spätere Änderungen an einem Abkommen** auswirken. Hier ist an den **allgemeineren Kontext der Diskussion um gemischte Abkommen** und die neuartigen Freihandelsabkommen CETA und TTIP zu erinnern, bei denen der Abschluss als gemischte Abkommen deutlicher umstritten ist als beim WPA Westafrika. Auch wenn für CETA und TTIP als solche der Abschluss als gemischte Abkommen mittlerweile zugesagt wird, bleibt für spätere Änderungen an diesen Abkommen die Möglichkeit, dass die Bundesregierung eine isolierte Betrachtung der jeweiligen Änderungen vornimmt und danach eine Bundestagsbeteiligung ablehnt.

21. Für eine Gesamtbetrachtung spricht auch, dass bei der Ausgangsfrage nach dem Ob eines gemischten Abkommens die Frage nach quantitativen Anteilen keine Rolle spielt. Wie ein Tropfen **Pastis** ein Glas Wasser trübt, machen **schon einzelne Teilaspekte eines Abkommens ohne EU-Kompetenz das Abkommen als Ganzes von der Zustimmung der Mitgliedstaaten abhängig**.
22. Ein **statisches Verständnis von getrennten Kompetenzsphären** der EU und der Mitgliedstaaten verkennt im übrigen die Möglichkeit, dass nach Inkrafttreten eines gemischten Abkommens und nach dem Eintritt seiner völkerrechtlichen Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten **die EU nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV entscheiden kann, „ihre Zuständigkeiten nicht mehr auszuüben“**. Dann wäre der deutsche Gesetzgeber hinsichtlich einer von ihm unionsrechtlich zulässigerweise wahrnehmbaren Zuständigkeit **durch das gemischte Abkommen völkervertraglich gebunden, ohne das er dem zugestimmt hätte**. Dies darf nicht sein.
23. **Art. 59 Abs. 2 GG** legt **zwei Testfragen** für das Ob einer Bundestagsbeteiligung nahe. Das ist einmal die Frage danach, ob es um einen politischen Vertrag geht. Zum anderen die Frage nach der Erforderlichkeit von Bundesgesetzgebung.
24. Zur **ersten Testfrage** nach den „**politischen Verträgen**“ im Sinne **hochpolitischer Verträge** wird auch heute noch auf Rspr. des BVerfG aus der Frühzeit der Bundesrepublik zurückgegriffen. Nach einer Entscheidung aus dem Jahre 1952 (BVerfGE 1, 372 – Deutsch-französisches Wirtschaftsabkommen (sic!)) müssen Inhalt oder Zweck des Vertrages selbst
„auf die Regelung der politischen Beziehungen zu auswärtigen Staaten gerichtet sein“.
Es müssen
„die **Existenz des Staates**, seine **territoriale Integrität**, seine **Unabhängigkeit**, seine **Stellung** oder sein **maßgebliches Gewicht in der Staatengemeinschaft** durch den Vertrag selbst berührt werden. Namentlich die Verträge, die darauf gerichtet sind, die **Machtstellung eines Staates anderen Staaten** gegenüber zu behaupten, zu befestigen oder zu erweitern, sind als politische Verträge in diesem Sinne zu betrachten. Dazu gehören vor allem Bündnisse, Garantiepakte, Abkommen über politische Zusammenarbeit, Friedens-, Nichtangriffs-, Neutralitäts- und Abrüstungsverträge, Schiedsverträge und ähnliche Verträge.“
Diese Rechtsprechung, die sich im Kern auf Schrifttum von 1914, 1926, 1936 und 1937 stützt, ist **nicht mehr zeitgemäß**. Sie entstand unter den Vorzeichen eines Besatzungsregimes, in dem die vielfältigen über- und zwischenstaatli-

chen Beziehungen und die zunehmende Auflösung der Trennlinie zwischen Innen und Außen („Weltinnenpolitik“) ebenso wenig Realität waren wie die politische Bedeutung von Handelsbeziehungen, wie sie später in der EWG und bis heute in der WTO zum Ausdruck kommen.

Ein Vorschlag zum besseren Verständnis der maßgeblichen Kriterien will das legislative Mitwirkungsrecht auch auf jene Verträge erstrecken, die zwar nicht unmittelbar das machtpolitische Gewicht der Bundesrepublik berühren, die jedoch in einem solchen Grade politische Sachinhalte einbeziehen, dass sie **von besonderem Gewicht für die Außenbeziehungen Deutschlands** sind (Nettesheim, in: Maunz-Dürig, GG, Art. 59, Rn. 102).

25. Das Kriterium des besonderen Gewichts, letztlich ein Wesentlichkeits- oder Wichtigkeitskriterium, bedarf der Ergänzung für den Streitfall: daher ist von **hochpolitischen Verträgen** auch dann auszugehen, **wenn Streit um ihren Charakter** entsteht. Anders formuliert: **Wenn Bundestag und Bundesregierung um die Einordnung des Vertrags streiten, dann ist es politisch.**

So verstanden ist Art. 59 Abs. 2 GG vor allem eine Entlastungsregelung zu Gunsten des Parlaments, mit der sichergestellt würde, dass der Bundestag sich mit den wichtigen völkerrechtlichen Verträgen befassen kann und die weniger wichtigen und weniger weitreichenden Verträge im Bereich der Regierung verbleiben können.

26. Die **zweite Testfrage** fragt danach, ob **Gegenstände der Bundesgesetzgebung berührt** sind. Hier geht es darum, dass das Parlament **nicht vor vollendete Tatsachen** gestellt werden soll, wenn innerstaatlich Parlamentsgesetzgebung zur Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen erforderlich ist. Das Parlament soll dann bereits über die völkerrechtliche Bindung mitentscheiden. Es kommt danach auf konkrete Gesetzgebungserfordernisse wegen des Inhalts eines Abkommens an.

Stellt man auf die Möglichkeit einer Aktivierung des **Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV** ab, dann ist auch der aktuell in unionaler Zuständigkeit liegende Teil des Abkommens darauf zu überprüfen, ob **potenziell** bundesgesetzliche Zuständigkeiten nach Art. 70 ff. GG berührt sind.

27. Speziell für gemischte Abkommen lässt sich über ergänzende europaverfassungsrechtliche Aspekte nachdenken, die eine Befassung des Deutschen Bundestages nahelegen. Ein solcher Aspekt könnte soweit auf europäischer Ebene das EP zustimmen muss der **parlamentarische Gleichlauf mit der europäischen Ebene** sein. Dies entspricht einer Orientierung am Leitbild eines **komplementären Mehrebenenparlamentarismus** in der Europäischen Union.

28. Ein weiterer ergänzender europaverfassungsrechtlicher Aspekt im Hinblick auf die spezifische Konstellation bei gemischten Abkommen könnte aus dem **Rechtsvergleich mit anderen Mitgliedstaaten** folgen. Im Vergleich erscheint es **unüblich, ein gemischtes Abkommen auf nationaler Ebene dem Parlament vorzuenthalten**. Ganz selbstverständlich geht man beispielsweise in Großbritannien davon aus, dass das WPA im Parlament diskutiert werden wird („as a mixed agreement, the UK will also need to sign and ratify the EPA, which will provide an opportunity for both Houses to debate and vote on the elements of the EPA to be assumed by the Member States if they wish.“ (HoC

European Scrutiny Com. DFID (36339) (36341) Economic Partnership Agreement with the West African region).

29. **Für das WPA Westafrika ergeben die genannten Kriterien ein Zustimmungserfordernis des Deutschen Bundestages nach Art. 59 Abs. 2 GG:**

- **Hochpolitischer Vertrag:** Da es auf das Abkommen insgesamt und nicht nur die Teile in mitgliedstaatlicher Kompetenz ankommt, ist das politische Gewicht des WPA Westafrika maßgeblich. Dauer der Verhandlungen und der Umfang des Abkommens indizieren bereits seinen hochpolitischen Charakter. Das WPA auf ein rein technisches Abkommen zu reduzieren würde nationale Entwicklungspolitik zu einer rein technischen Materie deklarieren. Die streitige Diskussion zwischen Bundestag und Bundesregierung um den politischen Charakter bestätigt die Einordnung als politischen Vertrag.
- **Bundesgesetzgebungserfordernis:** Wenn hier auch die Haushaltsgesetzgebung maßgeblich sein kann, dann lässt sich damit ein Zustimmungserfordernis begründen. Das WPA sieht für die Mitgliedstaaten finanzwirksame Verpflichtungen vor, im Rahmen ihrer jeweiligen Entwicklungspolitik Hilfe zu leisten (s. etwa Art. 54 Abs. 2 WPA). Von einer möglichen künftigen Aktivierung des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV wären möglicherweise Gegenstände der Bundesgesetzgebung betroffen.
- **Gleichlauf der Parlamente:** Dass das EP dem WPA zustimmen muss und andere nationale Parlamente mit der Ratifikation befasst sein werden, stützt eine entsprechende Befassung für den Deutschen Bundestag.

30. Die **Entscheidung** darüber, ob ein Zustimmungserfordernis des Bundestages nach Art. 59 Abs. 2 GG besteht, beansprucht bisher die Bundesregierung für sich. Aus dem Grundgesetz lässt sich dies nicht begründen. Etliche verfassungsrechtliche Hinweise und nicht zuletzt die jüngere Rechtsprechung des BVerfG zur Integrationsverantwortung und zur Haushaltsverantwortung des Bundestages sprechen dafür, dass **der Bundestag darüber entscheidet, ob ein Gesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG erforderlich** ist. Der Bundesregierung wird damit nichts an Einwirkungsmöglichkeiten auf das Abkommen genommen, weil sie ohnehin über den Rat auf europäischer Ebene damit befasst ist.

31. Das Verständnis von Art. 59 Abs. 2 GG hat sich seit 1949 und seit den Entscheidungen des BVerfG in 1952 und 1953 mit dem maßgeblichen Umfeld **gewandelt**. Wohin genau ist indessen nicht geklärt.

Für eine **Klärung** zumindest im Hinblick auf die Bundestagsbeteiligung bei gemischten Abkommen bestehen im Kern **drei Wege**: durch eine bestimmte **Verfassungspraxis**, durch klarstellende **Verfassungsänderung** oder durch eine **Befassung des BVerfG** mit dem Ziel einer Klarstellung.

In Anbetracht des Trends in der Rspr. des BVerfG zu einer Stärkung des Bundestages gegenüber der Regierung in Angelegenheiten der europäischen Integration ist die Befassung des BVerfG naheliegend und die Richtung einer Verfassungsgerichtsentscheidung absehbar; sie würde wohl zu Gunsten des Bundestages ausfallen.

Die Rücksicht auf die begrenzte Ressource Verfassungsgerichtsrechtsprechung legt indessen nahe, die **Option einer klarstellenden Verfassungsänderung vorrangig zu prüfen**, etwa als **Zusatz zu Art. 59 GG mit der Festlegung auf eine regelmäßige Befassung des Bundestages bei gemischten**

Abkommen der EU. Auch das BVerfG lässt in seinen parlamentsbezogenen Entscheidungen erkennen, dass das Leitbild eigentlich das eines Bundestages ist, der sich in europäischen Angelegenheiten eigenständig, ohne ständige Stützung durch das BVerfG, durchsetzt. Demnach wäre auch eine durch den Bundestag eingeleitete Verfassungspraxis eine ernsthaft zu erwägende Option.

**Stellungnahme
zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
des Deutschen Bundestages**

**Zur Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften an gemischten Abkommen,
insbes.: Zur Zustimmungsbefähigung des WPA Westafrika nach Art. 59 II GG**

I. Fragestellung

Im Zuge der Ratifikation des Wirtschaftspartnerschaftsabkommens Westafrika (WPA Westafrika), das als gemischtes Abkommen zwischen den westafrikanischen Staaten, der ECOWAS und der UEMOA einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits geschlossen wurde, stellt sich die Frage, ob die Gesetzgebungskörperschaften des Bundes nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG zu beteiligen sind,

vgl. BT-Drs. 18/5096 und 18/6512.

Dabei haben der Bundesjustizminister und der Präsident des Deutschen Bundestages insbesondere die Frage aufgeworfen, ob es für die Ermittlung des Zustimmungserfordernisses auf den Inhalt des gesamten Vertrages ankommt oder nur auf jene Bestimmungen, die seinen Charakter als gemischtes Abkommen begründen, weil sie in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen. Diese Frage ist in der Wissenschaft soweit ersichtlich bisher nicht erörtert worden. Auch einschlägige Rechtsprechung liegt nicht vor.

II. Unions- und verfassungsrechtliche Ausgangslage

1. Unionsrecht

Nach Art. 207 AEUV hat die Union die ausschließliche (Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV) Zuständigkeit für die gemeinsame Handelspolitik. Auch für völkerrechtliche Verträge über die Entwicklungszusammenarbeit kommt der Union nach Art. 209 Abs. 2 AEUV eine parallele (Art. 4 Abs. 4 AEUV) Zuständigkeit zu.

Die Kompetenz nach Art. 207 AEUV betrifft nach Art. 207 Abs. 6 AEUV nicht auch die innere Umsetzung. Für diese muss die Union nach allgemeinen Regeln zuständig sein,

Weiß, in: Grabitz/hilf/Nettesheim, EL 57 (2015), Rn. 78, 86 zu Art. 207 AEUV; *Cottier/Trinberg*, von der Groeben/Schwarze/Hartje, Bd 4, 7. Aufl. 2015, Rn. 146 zu Art. 207 AEUV; *Herrmann*, EuZW 2010, 207 (210).

Die Mitgliedstaaten wenden bei der Ratifikation gemischter Verträge die Vorschriften der innerstaatlichen Rechtsordnung zum Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen an,

Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 6, 2011, Rn 5196.

2. Deutsches Verfassungsrecht: Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG

Diese Ratifikation und die Ermächtigung zu selbiger sind in der Bundesrepublik durch Art. 59 GG geregelt. Für die hier interessierende Frage, die Beteiligung der Gesetzgebungskörperschaften, ist Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG bedeutsam. Dieser sieht zwei Alternativen vor, in denen die gesetzgebenden Körperschaften dem Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch Bundesgesetz zustimmen müssen. Das ist zum einen der Fall wenn der Vertrag die *politischen Beziehungen des Bundes* regelt, zum anderen wenn er sich auf *Gegenstände der Bundesgesetzgebung* bezieht.

III. Politischer Vertrag

Das WPA Westafrika ist ein Vertrag, der nach den Kriterien des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG die politischen Beziehungen der Bundesrepublik regelt (1.). Damit ist auch die Ratifikation der Bundesrepublik die Ratifikation eines solchen Vertrages, ohne dass es dabei darauf ankäme, dass inhaltlich für große Teile des Vertrages ausschließlich die Europäische Union zuständig ist (2.).

1. Das WPA Westafrika als politischer Vertrag

Zunächst regelt das vertragliche Gesamtwerk die politischen Beziehungen nicht nur der Europäischen Union, sondern damit zwangsläufig auch der Bundesrepublik.

a. Der Verfassungsrechtliche Maßstab

Das Bundesverfassungsgericht hat sich 1952 dazu geäußert, wann ein Vertrag im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 GG die politischen Beziehungen des Bundes regelt. Die Entscheidung betrifft die deutsch-französischen Wirtschaftsabkommen, die nach Ansicht des Gerichts keine solchen politischen Verträge waren.

Das Bundesverfassungsgericht umriss den Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 GG dabei wie folgt:

„Ein Staatsvertrag wird noch nicht dadurch zu einem politischen im Sinne des Art. 59 Abs. 2 GG, daß er sich ganz allgemein mit öffentlichen Angelegenheiten, dem Gemeinwohl oder den Staatsgeschäften befaßt. [...] Hinzukommen muß vielmehr, daß die **Existenz des Staates, seine territoriale Integrität, seine Unabhängigkeit, seine Stellung oder sein maßgebliches Gewicht in der Staatengemeinschaft** durch den Vertrag selbst berührt werden. Namentlich die Verträge, die darauf gerichtet sind, die Machtstellung eines Staates anderen Staaten gegenüber zu befestigen oder zu erweitern sind als politische Verträge in diesem Sinne zu betrachten. Dazu gehören vor allem Bündnisse, Garantiepakte, Abkommen über politische Zusammenarbeit, Friedens-, Nichtangriffs-, Neutralitäts- und Abrüstungsverträge, Schiedsverträge und ähnliche Verträge.“ (BVerfGE 1, 372 <381>)

Auch Handelsverträge können danach im Einzelfall politischen Charakter haben, wenn die „unpolitischen ‚Markt‘-Beziehungen zu politischen ‚Macht‘-Beziehungen“ würden. Namentlich sei dies der Fall,

„[...] wenn die Vertragspartner durch den Abschluß eines Handelsvertrages ihre Volkswirtschaft ergänzen wollen, um ihre gemeinsame wirtschaftliche Stellung im Wettbewerb der Staaten zu stärken“ (a.a.O, S. 383)

Denn:

„Die Macht- und Vormachtstellung eines Staates in der Gemeinschaft der Staaten kann heute möglicherweise durch den Abschluss eines Handelsvertrages sogar stärker beeinflusst werden als etwa durch den Abschluss eines Neutralitäts-, Nichtangriffs- oder Garantiepaktes.“ (ebd.)

Dass dies auf die deutsch-französischen Wirtschaftsabkommen nicht zutraf, begründete das Gericht damit, dass zum einen wegen der Anweisungen und Vorbehalte der Besatzungsmächte von einer „freien Entscheidung über die Gestaltung der Politischen Beziehungen“ nicht gesprochen werden könne,

a.a.O., S. 384 f.

Zudem sei es nicht darum gegangen, Frankreich gegenüber eine besondere Handelspolitik einzuleiten. Die Abkommen seien nur Teil einer gegenüber allen Staaten betriebenen und von den Alliierten eingeleiteten Handelspolitik der Liberalisierung gewesen. Sie enthielten keine Option für den Westen und kein Bekenntnis zur Integration Europas. Auch enthielten sie keine Anerkennung, dass das Saargebiet nicht zum Territorium der

Bundesrepublik mehr gehöre. Das Vorbringen der klagenden SPD-Fraktion, dass die Abkommen Teil eines „möglichst weiträumigen Systems von Handelsverträgen“ seien, das die sozialen Verhältnisse der Bundesrepublik von Grund auf ändere und den politischen Ort der Bundesrepublik im Kreis der Staaten bestimme, weist das Gericht zwar nicht in der Sache zurück. Allerdings begründete das nicht die Zustimmungsbedürftigkeit des Einzelaktes.

Zu diesen Aspekten: a.a.O., S. 385-388.

Diese Entscheidung aus dem Jahre 1952 bleibt die Leitentscheidung für die Einordnung eines Vertrages als politisch. In seinem Urteil zu Auslandsaussätzen der Bundeswehr im Rahmen der VN und der NATO rekurrierte das Gericht 1994 wieder auf dieselben Maßstäbe.

Vgl. BVerfGE 90, 286 <359>. In der Subsumtion stellt das Gericht darauf ab, dass die möglicherweise vertragliche (offengelassen auf S. 378) Zusage eines deutschen Truppenkontingents an den VN-Generalsekretär zum einen nur Vollzug der Bestimmungen der VN-Charta sei und dieses Kontingent zum anderen nur zur humanitären und logistischen Unterstützung eingesetzt werden sollte (S. 378-380).

Auch die auf Grundlage von § 73 Abs. 3 Satz 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) erlassenen Richtlinien für die Fassung von Vertragsgesetzen und vertragsbezogenen Verordnungen (RiVeVo) des Bundesministeriums der Justiz nehmen in Ziffer 1.1.2 auf diese Definition Bezug.

Während in der Anfangszeit des Gerichts der Kehler Hafenvertrag nicht als politischer Vertrag eingeordnet wurde (BVerfGE 2, 347 <378-380>), wurde das Saar-Statut als solcher eingeordnet (BVerfGE 4, 157 <170>). Begründet wurde letzteres mit der Bedeutung der deutsch-französischen Beziehungen für die Außenpolitik, die von einer Belastung befreit werden sollten. Außerdem würde der engere Zusammenschluss der westeuropäischen Staaten durch die Einbindung in die Westeuropäische Union verwirklicht. Beim Grundlagenvertrag war lediglich der fehlende Auslandsbezug ein Problem (BVerfGE 36, 1 <13>). Im Übrigen beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht eher am Rande mit der politischen Natur von Verträgen.

Ostverträge: BVerfGE 40, 141 <164>; Art. 24 Abs. 2 (NATO): BVerfGE 104, 151 <194 f.>; 118, 244 <259>; 121, 135 <157>.

b. Anwendung

Nach diesen Kriterien ist das WPA Westafrika ein politischer Vertrag.

aa. politische Natur als Handelsvertrag

Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass gerade Handelsabkommen die Macht- und Vormachtstellung eines Staates beeinflussen können (siehe oben). Die aktuelle politische Relevanz von Abkommen wie TPP, TTIP und CETA zeigen die Richtigkeit dieser Annahme. Voraussetzung für die Qualifikation eines Handelsabkommens nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG ist nach der Rechtsprechung allein, dass die „Vertragspartner durch den Abschluß eines Handelsvertrages ihre Volkswirtschaft ergänzen wollen, um ihre gemeinsame wirtschaftliche Stellung im Wettbewerb der Staaten zu stärken“ (siehe oben). Das ist die Intention hinter dem WPA Westafrika, das somit als politischer Vertrag zu qualifizieren ist. Die Parteien wollen „den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt ihrer Völker“ (Absatz 5 der Präambel) und die „Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien auf der Grundlage von Solidarität und gegenseitigen Interessen“ (Art. 1 Abs. 1 lit. e) stärken. Sie haben den Handel der Europäischen Union mit einer ganzen Kontinentalregion – bestehend aus 16 Staaten – zum Gegenstand.

Anders als bei den deutsch-französischen Wirtschaftsabkommen geht es nicht um eine allgemeine Liberalisierung von Beschränkungen, die aufgrund Devisenmangels eingeführt wurden (vgl. BVerfGE 1, 372 <385 f.>). Es geht um Politik gegenüber einzelnen Ländern – namentlich um einen Teil der AKP-Staaten, denen gegenüber die Europäische Union traditionell eine besondere politische Verantwortung pflegt, die nicht zuletzt aus der postkolonialen Geschichte insbesondere Frankreichs erwächst,

vgl. *Nettesheim*, in Oppermann/Classen/ders., Europarecht, 6. Aufl. 2014, § 40 Rn. 56; *Khan*, in: Geiger/ders./Kotzur, 5. Aufl. 2010, Rn. 21-24 zu Art. 217.

Das Abkommen steht in Tradition dieser „AKP-EU-Partnerschaft“ (Absatz 10 der Präambel) und wird „in Anbetracht der Bedeutung der zwischen der Europäischen Union, ihren Mitgliedstaaten und der Region Westafrika bestehenden Bindungen einerseits und der ihnen gemeinsamen Werte andererseits“ (Absatz 3 der Präambel) geschlossen, um

die „europäisch-afrikanischen Beziehungen zu stärken“ (Absatz 8 der Präambel). Insofern begründet das WPA Westafrika so eine umfassende und „anspruchsvolle“ (Art. 2 Abs. 6) „Wirtschafts- und Handelspartnerschaft“ (Art. 1 Abs. 1 lit. a).

bb. Abkommen über politische Zusammenarbeit

Das legt es nahe, das WPA Westafrika nicht bloß als Handelsabkommen zu verstehen. Es ist weitergehend auch als ein „Abkommen über politische Zusammenarbeit“ zu verstehen, das vom Bundesverfassungsgericht ohnehin beispielhaft unter die Anwendungsfälle des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 GG gezählt wird (siehe oben).

Nach dem von Art. 2 Abs. 1 in Bezug genommenen Art. 35 des Abkommens von Cotonou beruht die wirtschaftliche und handelspolitische Zusammenarbeit auf einer „echten, vertieften und strategischen Partnerschaft“. Dazu werden in Teil VI des WPA auf Gleichordnung beruhende Institutionen geschaffen, namentlich der Gemeinsame WPA-Rat, der Gemeinsame Durchführungsausschuss, der Gemeinsame Parlamentarische Ausschuss sowie der Paritätische Beratungsausschuss. Der WPA-Rat ist befugt, „in allen unter dieses Abkommen fallenden Fragen“ (Art. 94 Abs. 1) verbindliche (Art. 94 Abs. 2) Beschlüsse zu fassen.

Dieses Verständnis wird auch durch die Regelungen zur Entwicklungszusammenarbeit gestützt, die die Stellung und das Gewicht der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten jedenfalls gegenüber Westafrika ohne Zweifel bestimmen.

cc. politische Beziehungen des Bundes, nicht bloß der EU

Diese politischen Regelungen des Vertrages beziehen sich schließlich auch auf die politischen Beziehungen *des Bundes* im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 GG. In diesem Sinne sind die politischen Beziehungen der Europäischen Union und der Bundesrepublik nämlich nicht zu trennen. Die außenpolitische Rolle der Union und die ihrer Mitgliedstaaten sind vielmehr wechselseitig voneinander abhängig. So wie die Stellung oder das maßgebliche Gewicht der Bundesrepublik in der Staatengemeinschaft nicht ohne die Rolle der Europäischen Union in der Welt verständlich ist, bestimmt das außenpolitische Handeln der Union auch immer über die politischen Beziehungen ihrer Mitgliedstaaten.

2. Die Ratifikation der Bundesregierung als Ratifikation eines politischen Vertrages

Ist das Abkommen als politischer Vertrag zu qualifizieren, so sind die Voraussetzungen des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 GG erfüllt.

a. Qualifikation des Gesamtabkommens entscheidend

Für die Qualifikation nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 GG kommt es nämlich auf die Natur des gesamten Vertrages an, nicht auf eine isolierte Betrachtung jener Bestimmung, deren Vereinbarung in die Kompetenz der Bundesrepublik fällt. In seinem Schreiben an den Präsidenten des Deutschen Bundestages vom 11. September 2015, das mir vorliegt, hat der Bundesjustizminister die gegenteilige Ansicht vertreten und darauf abgestellt, dass die in die mitgliedstaatliche Zuständigkeit fallenden Teilregelungen isoliert betrachtet nicht die politischen Beziehungen des Bundes regeln. Diese gedankliche Aufteilung des Vertrages in einen mitgliedstaatlichen und einen Unionsteil ist für die Beurteilung des Vertrages nach dem Grundgesetz aber nicht entscheidend. Die Bundesrepublik wird nämlich Partei des gesamten gemischten Abkommens und ratifiziert es in vollem Umfang. Dementsprechend richtet sich auch die Zustimmungsbedürftigkeit gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG nach dem gesamten Inhalt des Vertrages.

Dem entspricht auch die Erfüllungsstruktur gemischter Abkommen. Diese ist nämlich, obwohl die Abkommen multilateral vereinbart werden, bilateral,

EuGH, Urteil vom 2. März 1994, Rs. C-316/91 – Parlament/Rat, Rn. 29; *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EL 43 (2011), Rn. 15 zu Art. 218 AEUV.

Entsprechend definiert Art. 99 Abs. 1 des WPA Westafrika die Europäische Union einerseits und Westafrika andererseits als die Vertragsparteien, wobei nach Abs. 2 erstere ihrerseits aus der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten besteht.

Die Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten betrifft das Innenverhältnis zwischen beiden. Im Außenverhältnis aber werden letztere, zumindest wenn der Vertrag keine andere Regelung bereit hält, umfassend verpflichtet,

Lorenzmeier, Grabitz/Hilf/Nettesheim, EL 43 (2011), Rn. 15 zu Art. 218 AEUV; *Vöneky/Beylage-Haarmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EL 45 (2011), Rn. 34 zu Art. 216 AEUV; *Nettesheim*, in: Oppermann/Classen/ders., *Europarecht*, 6. Aufl 2014, § 38 Rn. 20. Vgl. zum vierten AKP-EWG-Abkommen EuGH, Urteil vom 2. März 1994, Rs. C-316/91 – Parlament/Rat.

Eine vollumfängliche Verpflichtung erfordert aber, dass sich das Zustimmungserfordernis des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG nach dem gesamten Inhalt des Vertrages bestimmt.

Zudem ergibt sich auch dann kein „unpolitischer“ Vertrag, wenn man – wie der Bundesjustizminister vorschlägt – die Teilbereiche des WPA, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen, gedanklich vom Rest des Abkommens trennt. Isoliert betrachtet ergeben diese Vorschriften entweder keinen Sinn oder haben doch eine ganz andere Bedeutung. Sie ergeben nicht einfach einen politisch weniger bedeutsamen Vertrag.

Damit soll nicht behauptet werden, dass es nicht nötig sei, innerhalb gemischter Abkommen zwischen den unterschiedlichen Kompetenzsphären zu unterscheiden. Selbstverständlich bleibt die Unterscheidung in vielerlei Hinsicht relevant.

So werden nach h.M. nur die in Unionszuständigkeit fallenden Teile des Vertrages integraler Teil des Unionsrechts: *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 6, 2011, Rn. 5202; *Vöneky/Beylage-Haarmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EL 45 (2011), Rn. 32 f. zu Art. 216 AEUV; EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2000, Rs. C-390/98 und C- 392/08 – *Parfums Dior et al.*, Rn. 48.

Zweifelhaft erscheint es aber, die politische Bedeutung eines Vertrages in zwei Teile zu spalten.

b. Entwicklungszusammenarbeit betrifft bereits die politische Beziehungen des Bundes

Selbst *wenn* man die Teilung eines Abkommens in einen politischen und einen unpolitischen Teil nicht grundsätzlich ausschließen wollte, stieße sie doch mit zunehmender Verflechtung der mitgliedstaatlichen und europäischen Teile auf immer größere praktische Probleme. Wenn dem Bundesjustizminister zufolge wenige Regelungen des dritten Teils zur Entwicklungszusammenarbeit in die mitgliedstaatliche Zuständigkeit fallen, lassen sich diese zumindest von den restlichen Vorschriften des dritten Teils nicht trennen. Und die Regelungen zur Entwicklungszusammenarbeit sind bereits für sich politisch (siehe oben).

c. Schiedsverträge als politische Verträge

Schließlich nennt das Bundesverfassungsgericht im Urteil zu den deutsch-französischen Wirtschaftsabkommen gerade Schiedsverträge als Beispiele für politische Verträge im

Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG (siehe oben). Auch in der aktuellen Literatur wird auf die vom Gericht genannten Beispiele nach wie vor rekurriert,

vgl. *Calliess*, in: HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 83 Rn. 27; *Kempfen*, Mangoldt/Klein/Starck, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Rn. 57 zu Art. 59 Abs. 2 GG; *Jarass/Pieroth*, 13. Aufl. 2014, Rn. 12 zu Art. 59 GG; *Heun*, in: Dreier, Bd. 2, 3. Aufl., Rn. 28 zu Art. 59 GG; *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, S. 129; *Streinz*, in: Sachs, 7. Aufl. 2014, Rn. 29 zu Art. 59 GG.

Der vierte Teil des WPA Westafrika, der die Vermeidung und Beilegung von Streitigkeiten betrifft, sieht ein Schiedsverfahren vor. Dass innerhalb der Streitbeilegung die Mitgliedstaaten und die Europäische Union zusammen als eine Konfliktpartei gelten (Art. 64 Abs. 1), macht besonders deutlich, dass sich die vertraglichen Bestimmungen, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen, nicht gegen den politischen Charakter des Gesamtwerkes immunisieren lassen. Das Schiedsverfahren unterscheidet zudem nicht danach, ob die Streitigkeiten in der Sache Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten oder der Union betreffen.

Fraglich ist aber, ob sich die Formulierung „Schiedsverträge“ nur auf solche im Sinne des Art. 24 Abs. 3 GG bezieht. Art. 24 Abs. 3 GG enthält einen Verfassungsauftrag zur Förderung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit,

Wolftrum, in: HStR XI, 3. Aufl. 2013, § 242, Rn. 8; *Classen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Rn. 95 zu Art. 24 Abs. 3 GG.

Er verpflichtet den Bund zum Beitritt zu einer allgemeinen, umfassenden und obligatorischen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Das Streitbeilegungsverfahren des WPA Westafrika ist freilich nicht umfassend, weil es sich nur auf die Regelungen des WPA bezieht. Umfassend ist eine Schiedsgerichtsbarkeit nur, wenn sie alle Sachgebiete einschließt,

vgl. *Hillgruber*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, 13. Aufl. 2014, Rn. 56 zu Art. 24 GG; *Jarass/Pieroth*, 13. Aufl. 2014, Rn. 25 zu Art. 24 GG; *Wolftrum*, HbStR XI, 3. Aufl. 2013, § 242, Rn. 4. Krit. *BK-Tomuschat*, 50. Lfg. (1985), Rn. 202 zu Art. 24 GG.

Die Schiedsgerichtsbarkeit des WPA ist auch nicht deswegen allgemein, weil sie nur Unterzeichnern des WPA Westafrika offensteht. Allgemein ist eine Schiedsgerichtsbarkeit,

die dem Beitritt aller Staaten offen steht, wobei umstritten ist, ob regionale Beschränkungen der Allgemeinheit entgegenstehen.

Gegen eine Einbeziehung regional beschränkter Schiedsgerichtsbarkeit: *Classen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Rn. 98 zu Art. 24 Abs. 3 GG; *Wolfrum*, HbStR XI, 3. Aufl. 2013, § 242, Rn. 3. Dafür: *Jarass/Piero*, 13. Aufl. 2014, Rn. 25 zu Art. 24 GG; *BK-Tomuschat*, 50. Lfg. (1985), Rn. 201 zu Art. 24 GG. A.A. *Hillgruber*, in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, 13. Aufl. 2014, Rn. 56 zu Art. 24 GG: Allgemein ist eine Schiedsgerichtsbarkeit, der sich die überwiegende Anzahl aller Staaten angeschlossen hat (der sich hierzu irrtümlich auf *Jarass/Piero* beruft).

Schiedsverträge im Sinne des Art. 24 Abs. 3 GG jedenfalls unterfallen zweifellos einem Gesetzesvorbehalt nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG,

vgl. *Classen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Rn. 102 zu Art. 24 Abs. 3 GG; *Kempfen*, ebd., Rn. 45 zu Art. 59 Abs. 2 GG; *Jarass/Piero*, 13. Aufl. 2014, Rn. 12 zu Art. 59 GG; *BK-Tomuschat*, 50. Lfg. (1985), Rn. 207 zu Art. 24 GG.

Freilich enthält die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keinen ausdrücklichen Verweis auf die Vorschrift des Art. 24 Abs. 3 GG. Sie bezieht sich pauschal auf „Schiedsverträge“ und schränkt diese – anders als der Verfassungsauftrag des Art. 24 Abs. 3 GG – gerade nicht weiter ein. Vor allem aber hat sie einen gänzlich anderen Kontext: Der Verfassungsauftrag des Art. 24 Abs. 3 GG ist schon deshalb eng zu verstehen, weil eine rechtliche Verpflichtung zum Vertragsschluss den außenpolitischen Handlungsrahmen zu stark determinieren und die Vertretung der Bundesrepublik in etwaigen Verhandlungen erheblich erschweren würde,

vgl. *Classen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Rn. 98 zu Art. 24 Abs. 3.

Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG hingegen betrifft die innerstaatliche Aufgabenverteilung, namentlich die nachträgliche Zustimmung der Gesetzgebungsorgane zu einem errungenen Handlungsergebnis.

IV. Vertrag mit formalgesetzlichem Inhalt

Nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG bedürfen solche völkerrechtlichen Verträge eines Zustimmungsgesetzes, die Gegenstände der Bundesgesetzgebung betreffen. Dieses Zu-

stimmungserfordernis erfüllt zwei Zwecke: Indem es eine Beteiligung des Gesetzgebers an all jenen völkerrechtlichen Verträgen vorschreibt, deren Vollzug ohnehin seiner Beteiligung bedarf, sichert es zum einen die Entschließungsfreiheit des Gesetzgebers und verhindert zum anderen ein Auseinanderfallen von innerstaatlichem Recht und Völkerrecht,

BVerfGE 104, 151 (194); *Nettesheim*, in: Maunz/Dürig, , 75. EL (2015), Rn. 104 zu Art. 59 GG.

1. Zustimmung zum ganzen Vertrag

Wie für das Zustimmungserfordernis aus Art. 1 ist auch für Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG der gesamte Vertragsinhalt entscheidend. Dabei kann es insbesondere dazu kommen, dass Teile der Vertrages, für deren Abschluss die Europäische Union zuständig ist, mit mitgliedstaatlicher Gesetzgebung umgesetzt werden.

Zum möglichen Auseinanderfallen von Vertragsabschluss- und Umsetzungs-kompetenz siehe oben.

Auch derartige Teile führen zur Notwendigkeit eines Vertragsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG. Denn die vertikale Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten darf nicht mit der horizontalen Kompetenzverteilung innerhalb der Mitgliedstaaten verwechselt werden. Steht fest, dass ein Vertragswerk nur als gemischtes Abkommen beschlossen werden kann, die Bundesrepublik den Vertrag also *in Gänze* ratifizieren muss, stellt sich erst in einem zweiten Schritt die Frage, ob dafür nach dem Grundgesetz ein Vertragsgesetz erforderlich ist. Und immer wenn der Gesetzgeber zur Umsetzung eines Vertrages tätig werden muss, wird Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG einschlägig.

Es kommt hingegen nicht darauf an, ob die Europäische Union eine inhaltsgleiche Umsetzungsverpflichtung auch ohne Beteiligung der Mitgliedstaaten auslösen könnte, weil die entsprechenden Vorschriften nicht diejenigen sind, für deren Vereinbarung ihr die Kompetenz fehlt. Diese vertikale Kompetenzverteilung, nach der die Europäische Union ohne Beteiligung des Bundestages handeln dürfte, sagt nichts darüber aus, ob innerhalb der Beteiligung der Bundesrepublik die Bundesregierung ohne Beteiligung der Legislative handeln darf.

2. Gesetzgebungsgegenstände

Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass das WPA Westafrika gesetzgeberischen Handlungsbedarf in der Bundesrepublik Deutschland auslösen wird. Das folgt aus dem Auseinanderfallen der Außenvertretungskompetenz der Europäischen Union und der Kompetenzen zur Umsetzung des Vertrages (siehe oben). Zwar bestehen weitgehend auch zur Umsetzung des Vertrages Kompetenzen der Union (Zölle, Fischerei), manche Bereiche – wie Steuern und die Verwaltungszusammenarbeit – dürften aber mitgliedstaatliche Kompetenzbereiche berühren. Schließlich ist auch im Bereich der geteilten Kompetenzen – insbesondere der Binnenmarktkompetenz (Art. 4 Abs. lit. a AEUV) – durchaus denkbar, dass die nach außen umfassend verpflichtete Bundesrepublik gesetzgeberisch tätig werden muss.

Vgl. etwa die folgenden Vorschriften des WPA Westafrika: Art. 29 Abs. 1, Art. 32 Nr. 1, Art. 35, Art. 36 Nr. 1, Art. 38 Nr. 2 lit. c.

V. Änderung eines zustimmungsbedürftigen Vertrages

Dass die Gesetzgebungskörperschaften dem WPA Westafrika nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG zustimmen müssen, ergibt sich auch daraus, dass es das Abkommen von Cotonou abändert.

1. Reichweite der Zustimmungsbedürftigkeit bei Änderungsverträgen

In welchem Umfang Änderungsverträge zu zustimmungsbedürftigen Verträgen der Zustimmung bedürfen, ist umstritten. Einigkeit besteht darin, dass jedenfalls die Änderung zustimmungsbedürftiger Teile eines Vertrages selbst der Zustimmung bedarf,

Nettesheim, in: Maunz/Dürig, Lfg. 54 (2009), Rn. 124 zu Art. 59 GG; *Streinz*, in: Sachs, 7. Aufl. 2014, Rn. 38 zu Art. 59 GG.

Strittig ist aber, ob eine Zustimmung auch dann erforderlich ist, wenn der Änderungsvertrag selbst keine zustimmungsbedürftigen Teile enthält beziehungsweise ändert. Richtigerweise handelt es sich dabei um ein Scheinproblem. Besteht nämlich ein Zustimmungsgesetz zum ursprünglichen Vertrag, verlangt bereits der Vorrang des ursprünglichen Zustimmungsgesetzes, dass jede vertragliche Änderung eines erneuten Gesetzes bedarf. Die Transformation der Änderung in innerstaatliches Recht bzw. der geänderte Vollzugsbefehl kann nur durch Änderung des andernfalls vorrangigen frühe-

ren Gesetzes erfolgen. Weil damit alle Änderungen zustimmungspflichtiger Verträge zur Umsetzung einer Änderung des Zustimmungsgesetzes bedürfen, betrifft in Wahrheit jede Änderung eines zustimmungsbedürftigen Vertrags Gegenstände der Bundesgesetzgebung im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG,

Jarass/Pieroth, 13. Aufl. 2014, Rn. 13a zu Art. 59 GG unter Berufung auf BVerfGE 90, 296 (361).

Der Streit in der Literatur betrifft damit einen rechtstechnisch nicht denkbaren Fall. Er wird stattdessen mit Argumenten wie der Kontrollfunktion des Gesetzes, der rechtlichen Einheit des Zustimmungsgesetzes und der Sicherung der gesetzgeberischen Entscheidungsfreiheit geführt.

So insb. *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Rn. 64 zu Art. 59 GG. Nach einer Ansicht ist ein Änderungsvertrag nur zustimmungsbedürftig, wenn er selbst zustimmungsbedürftige Teile enthält oder ändert, wobei dies – parallel zum Bedürfnis der Zustimmung des Bundesrates zu Änderungsgesetzen – keiner ausdrücklichen Änderung bedarf: *Butzer/Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, 13. Aufl. 2014, Rn. 54 zu Art. 59 GG; *Kempen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, 6. Aufl. 2010, Rn. 50 zu Art. 59 Abs. 2 GG; *BK-Rauschnig*, 143. Aktualisierung (2009), Rn. 86 zu 59 GG. Die andere Ansicht hält jede Änderung für zustimmungsbedürftig: *Streinz*, in: Sachs, 7. Aufl. 2014, Rn. 39 zu Art. 59 GG; *Rojahn*, a.a.O.; *Nettesheim*, in: Maunz/Dürig, Lfg. 54 (2009), Rn. 125 zu Art. 59 GG. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die Zustimmung des Bundesrates zu Bundesgesetzen betreffend, vgl. BVerfGE 37, 363 (383); 48, 127 (178-180); *Kersten* in: Maunz/Dürig, 75. EL (2015), Rn. 101 zu Art. 77 GG. Danach ist ein Änderungsgesetz bereits zustimmungsbedürftig, wenn die Bedeutung und Tragweite von zustimmungspflichtigen Normen durch Erlass oder Änderung anderer Vorschriften geändert werden.

Auch das BMJV hält im Ergebnis alle Änderungsverträge für zustimmungsbedürftig. Die RiVeVo sieht in Ziffer 1.1.3. (e) vor, dass ein Vertrag dann nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG der Zustimmung oder Mitwirkung der für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften bedarf, wenn er „einen bestehenden Vertrag, der Gegenstand eines Vertragsgesetzes war, ändert oder ergänzt“.¹

¹ „Ausnahme: Der Gesetzgeber hat seine Zustimmung zu der Änderung oder Ergänzung bereits vorweg – antizipiert – erteilt. Eine antizipierte Zustimmung kann durch eine Verordnungsermächtigung erteilt werden [...]. Von einer antizipierten Zustimmung kann aber auch ausgegangen werden, wenn die konkrete Änderung keinen normativen Charakter hat und wenn sie nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bereits in einem im ursprünglichen Vertrag vorgesehen Verfahren zur Vertragsänderung angelegt war.“

Für Verträge, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln, scheidet eine andere Handhabung zudem schon deswegen aus, weil die Unterteilung in einen politischen und unpolitischen Teil nicht durchführbar ist (siehe oben).

2. Die Zustimmungspflichtigkeit des Cotonou-Abkommens

Dem Abkommen von Cotonou wurde von Bundestag und Bundesrat zugestimmt, weil es nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG zustimmungsbedürftig war,

BR-Drs. 653/01, S. 9.

Das Abkommen von Cotonou ist aber außerdem nach den oben auf das WPA Westafrika angewendeten Maßstäben genau wie dieses ein politischer Vertrag im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 GG.

3. Das WPA Westafrika als Änderungsvertrag

Das WPA Westafrika ändert das Abkommen von Cotonou. Zwar ist das WPA Westafrika kein förmlicher Änderungsvertrag, es enthält es keine ausdrückliche Änderung von Vorschriften. Allerdings wird die Bedeutung und Tragweite der Vorschriften des Cotonou-Abkommens maßgeblich verändert.

Dagegen spricht auch nicht, dass das Bundesverfassungsgerichts die Bundesregierung bei der Fortentwicklung bestehender Verträge wiederholt nicht über Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG an das Parlament rückangebunden hat. Dort fehlte es – anders als hier – mangels Vertrags bereits an einem Anknüpfungspunkt für Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG,

BVerfGE 90, 286 <359 f., 368, 370 f.>; 104, 151 <106>.

Es ist im Gegenteil in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sogar gesichert, dass nicht allein förmliche Vertragsänderungen das Zustimmungserfordernis des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG auslösen können. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich anerkannt, dass konkludente Änderungsverträge unter Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG fallen können,

BVerfGE 90, 286 <360 f.>; 104, 151 <202 f.>.

Das muss erst recht gelten, wenn – wie hier – ein förmlicher Vertragsschluss vorliegt, dieser aber nicht formell, sondern nur in der Sache einen vorangegangenen zustimmungsbedürftigen völkerrechtlichen Vertrag ändert.

Eine solche Änderung in der Sache ist ebenfalls gegeben. Das WPA Westafrika ändert die Vorschriften des Abkommens von Cotonou in ihrer Bedeutung und Tragweite. Mit seinem Inkrafttreten wird man den Sinn des einen nur noch gemeinsam mit dem anderen erfassen können.

Die Bezüge des WPA Westafrika auf das Abkommen von Cotonou sind zahlreich. Zum einen ist das WPA selbst bereits im Cotonou-Abkommen vorgesehen und in Grundzügen skizziert. Es dient der Verwirklichung der Ziele von Cotonou (Absatz 10 der Präambel), macht sich dessen Grundsätze und wesentlichen Elemente zu eigen (Art. 2 Abs. 1) und wird ergänzend zum Besitzstand von Cotonou durchgeführt (Art. 2 Abs. 2). Das WPA Westafrika nimmt Verfahren und Institutionen des Cotonou-Abkommens in Bezug (Art. 54 Abs. 1 Satz 2 lit. a, Art. 63 Abs. 2). Nach Art. 93 Abs. 4 berichtet der WPA-Rat dem Ministerrat nach Art. 15 des Cotonou-Abkommens, der Gemeinsame Parlamentarische Ausschuss arbeitet nach Artikel 96 Abs. 1 Satz 2 mit der Paritätischen Parlamentarischen Versammlung nach Artikel 17 des Cotonou-Abkommens zusammen.

Das Abkommen geht offenbar von einer Wechselwirkung zwischen beiden Abkommen aus. Nach Art. 53 Abs. 1 Satz 4 werden die Bestimmungen *des Cotonou-Abkommens* über die wirtschaftliche und regionale Zusammenarbeit und Integration umgesetzt, um den Nutzen *des WPA* zu maximieren. Nach Art. 105 Abs. 1 ist das WPA nicht so auszulegen, dass es die Vertragsparteien daran hindert, nach den einschlägigen Bestimmungen des Cotonou-Abkommens eine Maßnahme zu ergreifen, die *im Rahmen des WPA* für geeignet erachtet wird.

Besonders schön illustriert Art. 48 Abs. 1 Satz 2 die Verwobenheit beider Abkommen im Bereich der Landwirtschaft und Ernährungssicherheit, wenn er bestimmt, dass beide Abkommen so anzuwenden seien, dass sie einander ergänzen und stärken.

Die Änderung der Bedeutung und Tragweite einer Vorschrift gilt auch als Änderung einer zustimmungsbedürftigen Vorschrift, wenn es zu ermitteln gilt, ob der Bundesrat nach Art. 77 GG einem Änderungsgesetz zustimmen muss,

BVerfGE 37, 363 (383); 48, 127 (178-180); *Kersten* in: Maunz/Dürig, 75. EL (2015), Rn. 101 zu Art. 77 GG.

Diese Rechtsprechung wird von der Literatur auch auf die Reichweite des Zustimmungserfordernisses aus Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG angewendet (siehe oben). Zwar geht es dann klassischerweise nicht um die Frage, ob überhaupt ein Änderungsgesetz vorliegt, sondern darum, welche Vorschriften es ändert. Sie lässt sich aber problemlos auch auf die hier interessierende Frage danach, ob überhaupt ein vorheriger völkerrechtlicher Vertrag geändert wird, anwenden. Diese Änderung muss sich zudem gerade nicht auf die zustimmungsbedürftigen Teile des vorangegangenen Vertrages beziehen, um die Zustimmungspflicht des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG auszulösen (siehe oben).

Ausdrücklich für die Zustimmungsbedürftigkeit aller, auch konkludenter Vertragsänderungen: *Jarass/Pieroth*, 13. Aufl. 2014, Rn. 13a zu Art. 59 GG.

VI. Integrationsverantwortung des Bundestages

Schließlich erscheint nicht ausgeschlossen, einen politischen Vertrag der Union, der immer auch die Stellung und das Gewicht der Bundesrepublik in der Staatengemeinschaft mit beeinflusst, auch aus der Integrationsverantwortung des Bundestages heraus für zustimmungspflichtig zu erachten. Den Topos der Integrationsverantwortung hat das Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil und in der Folgerechtsprechung im Rahmen der Eurokrise (dort in Gestalt der Budgetverantwortung) wiederholt angerufen,

vgl. BVerfGE 123, 267 <352 f.>,

und auf die Außenhandelsbeziehungen der Europäischen Union angewendet,

a.a.O., S. 420.

Zur Ausdehnung der Kompetenzen in diesem Bereich hat sich das Gericht ohnehin kritisch geäußert:

„Namentlich die neu übertragenen Zuständigkeiten in den Bereichen [...] der Außenwirtschaftsbeziehungen [...], [...] können und müssen von den Organen der Europäischen Union in einer Weise ausgeübt werden, dass auf mitgliedstaatlicher Ebene sowohl im Umfang als auch in der Substanz noch Aufgaben von hinreichendem Gewicht bestehen, die rechtlich und praktisch Voraussetzung für eine lebendige Demokratie sind.“ (a.a.O., S. 406)

Eine fehlende Zustimmung des Bundestages kann nach der Rechtsprechung insbesondere durch die Zustimmung des Europäischen Parlaments nicht vollständig kompensiert werden,

a.a.O., S. 370-377.

Es lässt sich daher darüber nachdenken, ob der Bundestag schon kraft seiner Integrationsverantwortung einem durch die Union geschlossenen Vertrag – auch einem ausschließlich durch die Union geschlossenen Vertrag –, der das Gewicht und die Stellung der Bundesrepublik in der Staatengemeinschaft betrifft, zustimmen muss.