

Bundesverfassungsgericht

Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG

In den Verfahren

I. über den Antrag im **Organstreitverfahren festzustellen**, dass die
Antragsgegnerin

1. mit der Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten Annahme des Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) sowie der ebenfalls beantragten Autorisierung des Ratspräsidenten zum Abschluss des CETA im Namen der EU durch den Deutschen Vertreter im Rat der EU Grundgesetz und Europarecht und dadurch Rechte des Deutschen Bundestages verletzt.
2. mit der Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten vorläufigen Anwendung des CETA im Namen der EU durch den Deutschen Vertreter im Rat der EU Grundgesetz und Europarecht und dadurch Rechte des Deutschen Bundestages verletzt.

Antragstellerin: Fraktion Die LINKE im Deutschen Bundestag, vertreten durch die Fraktionsvorsitzenden Dr. Dietmar Bartsch und Dr. Sahra Wagenknecht, Deutscher Bundestag, Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

Antragsgegner: Deutsche Bundesregierung, vertreten durch Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel, Bundeskanzleramt, Willy-Brandt-Straße 1, 10557 Berlin

Bevollmächtigter: Prof. Dr. Franz C. Mayer, Universität Bielefeld,
Fakultät für Rechtswissenschaft

2 BvE 3/16

sowie

II. über die Verfassungsbeschwerde

des Herrn Jan van Aken,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin
sowie 62 weiterer Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer

gegen

1. die Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten Annahme des CETA sowie der ebenfalls beantragten Autorisierung des Ratspräsidenten zum Abschluss des CETA im Namen der EU durch den Deutschen Vertreter im Rat der EU
2. die Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten vorläufigen Anwendung des CETA im Namen der EU durch den Deutschen Vertreter im Rat der EU

2 BvR 1482/16

wird namens und in Vollmacht der Antragstellerin sowie der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer beantragt, nach § 32 BVerfGG festzustellen:

Der deutsche Vertreter im Rat der EU ist verpflichtet, bis zum Abschluss der Hauptsacheverfahren gegen einen Beschluss zur vorläufigen Anwendung des CETA zu stimmen, solange der Beschluss

1. nicht die Regelungsbestandteile des Vertrages, bei denen es an einer unstreitigen Unionskompetenz fehlt, wirksam von der vorläufigen Anwendung ausnimmt. Im Einzelnen gilt dies für die Regelungen zu Portfolioinvestitionen (Kap. 8 und 13 CETA-E), der Investitionsgerichtsbarkeit (Kap. 8 CETA-E), Strafbarkeitsnormen (Art. 20.12 CETA-E), Anerkennung berufl. Qualifikationen (Kap 11 CETA-E), Finanzdienstleistungen (13 CETA-E), nachhaltige Entwicklung, Arbeit und Umwelt (22-24 CETA-E), Seeverkehrsregelungen (14 CETA-E), Verwaltungsverfahren (Art. 27.3 und 27.4 CETA-E), Steuer (Art. 28.7 CETA-E), Streitbeilegung (29 CETA-E), Herstellungspraxis für pharmaz. Produkte (Annex 7 CETA-E), Geistiges Eigentum (20 CETA-E),
2. nicht das Stimmverhalten der Unionsvertreter im Gemischten CETA-Ausschuss wirksam an eine vorherige einvernehmliche Beschlussfassung im Rat der EU bindet oder anderweitig die Beteiligung der Mitgliedsstaaten sichert und
3. kein vorbehaltloses Beendigungsrecht der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf die vorläufige Anwendung des CETA vorsieht.

Hilfsweise und lediglich für den Fall, dass der Beschluss über die vorläufige Anwendung des CETA im Entscheidungszeitpunkt bereits getroffen worden ist, nach § 32 BVerfGG festzustellen:

Die Bundesregierung ist bis zum Abschluss der Hauptsacheverfahren verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen zu verhindern, dass eine Notifizierung der Vertragspartei Kanada hinsichtlich der Inkraftsetzung der vorläufigen Anwendung des Abkommens nach Art. 30.7 Abs. 3 Buchstabe a CETA-E stattfindet, solange

1. nicht die Regelungsbestandteile des Vertrages, bei denen es an einer unstreitigen Unionskompetenz fehlt, wirksam von der vorläufigen Anwendung ausgenommen sind. Im Einzelnen gilt dies für die Regelungen zu Portfolioinvestitionen (Kap. 8 und 13 CETA-E), der Investitionsgerichtsbarkeit (Kap. 8 CETA-E), Strafbarkeitsnormen (Art. 20.12 CETA-E), Anerkennung berufl. Qualifikationen (Kap 11 CETA-E), Finanzdienstleistungen (13 CETA-E), nachhaltige Entwicklung, Arbeit und Umwelt (22-24 CETA-E), Seeverkehrsregelungen (14 CETA-E), Verwaltungsverfahren (Art. 27.3 und 27.4 CETA-E), Steuer (Art. 28.7 CETA-E),

Streitbeilegung (29 CETA-E), Herstellungspraxis für pharmaz. Produkte (Annex 7 CETA-E), Geistiges Eigentum (20 CETA-E),

2. nicht das Stimmverhalten der Unionsvertreter im Gemischten CETA-Ausschuss wirksam an eine vorherige einvernehmliche Beschlussfassung im Rat der EU bindet oder anderweitig die Beteiligung der Mitgliedsstaaten gesichert und

3. kein vorbehaltloses Beendigungsrecht der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf die vorläufige Anwendung des CETA vorgesehen ist.

Gliederung

A. Sachverhalt	6
I. Sachbereiche der vA	9
II. Ausschussentscheidungen in der Phase der vA.....	11
III. Beendigung der vA	14
B. Zulässigkeit des Hauptantrages	15
I. Keine Vorwegnahme der Hauptsache.....	15
II. Rechtsschutzbedürfnis: Neue Fakten- und Rechtslage	16
C. Begründetheit des Hauptantrages.....	17
I. Kein unmittelbares Scheitern von CETA bei Erlass der eA	17
II. Schaden bei Nichterlass der eA.....	18
D. Hilfsantrag.....	19
E. Gesamtergebnis.....	20

A. Sachverhalt

In seinem Urteil vom 13. Oktober 2016 – 2 BvR 1368/16 – hat das BVerfG die Nichtablehnung des deutschen Vertreters im Rat der EU hinsichtlich der Beschlussfassung über die vorläufige Anwendung (im Folgenden: vA) des CETA an drei Maßgaben gebunden und verlangt:

1. Die vA darf sich nur auf Bereiche beziehen, die sich zweifellos auf eine Einzelermächtigung der EU stützen lassen.
2. Für die Phase der vA muss sichergestellt sein, dass das Stimmverhalten der Vertreterinnen und Vertreter der EU in den CETA-Sonderausschüssen und dem Gemischten CETA-Ausschuss demokratisch-parlamentarisch rückgebunden ist.
3. Die vA des CETA kann jederzeit durch eine autonome mitgliedsstaatliche Entscheidung beendet werden.

BVerfG, a.a.O., Rn. 50-73.

Nach derzeitiger Beschlusslage zu CETA sind diese drei Maßgaben in evidenter Weise nicht erfüllt. Vielmehr ist festzustellen:

1. Die vA wird sich auch auf Bereiche beziehen, die sich nicht zweifellos auf eine Einzelermächtigung der EU stützen lassen.
2. Für die Phase der vA wird nicht sichergestellt, dass das Stimmverhalten der Vertreterinnen und Vertreter der EU in den CETA-Sonderausschüssen und dem Gemischten CETA-Ausschuss demokratisch-parlamentarisch rückgebunden ist.
3. Die vA des CETA kann nicht jederzeit durch eine autonome mitgliedsstaatliche Entscheidung beendet werden.

Die vermeintliche Umsetzung der Vorgaben des BVerfG soll über einen Annex zu CETA bewirkt werden, der nach Art. 30.1 CETA-E Teil des Abkommens werden soll. Die Erklärungen lauten in den entscheidenden Passagen:

Zum Umfang der vorläufigen Anwendung des CETA:

Erklärung des Rates:

Der Rat der Europäischen Union bestätigt, dass die vorläufige Anwendung nur für Angelegenheiten gilt, die in den Zuständigkeitsbereich der EU fallen.

Erklärung des Rates zur vorläufigen Anwendung der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen:

Der Rat der Europäischen Union erklärt, dass sein Beschluss, insoweit er die vorläufige Anwendung von Bestimmungen auf dem Gebiet der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen durch die EU vorsieht und insoweit dieses Gebiet in die geteilte Zuständigkeit der EU und ihrer Mitgliedstaaten fällt, die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen ihnen auf diesem Gebiet nicht berührt und die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, ihre Zuständigkeiten gegenüber Kanada oder einem anderen Drittland in nicht von diesem Abkommen erfassten Angelegenheiten auszuüben.

Erklärung des Rates zur vorläufigen Anwendung des Arbeitnehmerschutzes:

Der Rat der Europäischen Union erklärt, dass sein Beschluss, insoweit er die vorläufige Anwendung von Bestimmungen auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzes durch die EU vorsieht und insoweit dieses Gebiet in die geteilte Zuständigkeit der EU und ihrer Mitgliedstaaten fällt, die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen ihnen auf diesem Gebiet nicht berührt und die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, ihre Zuständigkeiten gegenüber Kanada oder einem anderen Drittland in nicht von diesem Abkommen erfassten Angelegenheiten auszuüben.

Zu Beschlüssen des Gemischten CETA-Ausschusses:

Erklärung der Kommission:

Es sei festgehalten, dass es unwahrscheinlich ist, dass in naher Zukunft ein Beschluss zur Änderung des CETA und eine vom Gemischten CETA-Ausschuss anzunehmende bindende Auslegung des CETA erforderlich sein werden. Daher beabsichtigt die Kommission nicht, gemäß Artikel 218 Absatz 9 einen Vorschlag zur Änderung des CETA oder zur Annahme einer bindenden Auslegung des CETA vorzulegen, bevor das Hauptverfahren vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht abgeschlossen ist.

Erklärung des Rates und der Kommission:

Der Rat und die Mitgliedstaaten weisen darauf hin, dass der von der Union und ihren Mitgliedstaaten im Gemischten CETA-Ausschuss einzunehmende Standpunkt zu einem Beschluss dieses Ausschusses, der in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, einvernehmlich festgelegt wird.

Zur Beendigung der vorläufigen Anwendung des CETA:

Erklärung Deutschlands und Österreichs:

Deutschland und Österreich erklären, dass sie als Vertragsparteien des CETA ihre Rechte aufgrund Artikel 30.7 Absatz 3 Buchstabe c des CETA ausüben können. Die erforderlichen Schritte werden gemäß den EU-Verfahren unternommen werden.

Erklärung des Rates:

Falls aufgrund der Entscheidung eines Verfassungsgerichts oder nach Abschluss anderer Verfassungsverfahren und förmlicher Notifizierung durch die Regierung des betreffenden Staates die Ratifizierung des CETA auf Dauer und endgültig scheitert, muss und wird die vorläufige Anwendung beendet werden. Die erforderlichen Schritte werden gemäß den EU-Verfahren unternommen werden.

Entwurf für einen Beschluss des Rates der EU vom 19.10.2016,
Rats-Dok. 13463/16, Anlage 1, S. 9 f.

Weitere Umsetzungsakte zu dem o.g. Urteil des BVerfG gibt es nicht. Auch die Einigung mit Belgien vom 27.10.2016 hat bezüglich der in den Maßgaben des Gerichts genannten Bereiche keine nennenswerten weiteren Regelungen erbracht. Weder das Joint Interpretative Instrument on the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and the European Union and its Member States

Rat der EU vom 27.10.2016, Rats-Dok. 113541/16, Anlage 2,

noch die Erklärung Belgiens aus dem Oktober 2016

Anlage 3

fügt in den hier interessierenden Bereichen etwas hinzu. Weitere gesonderte Vorbehalte der Bundesrepublik Deutschland, die für die drei Maßgaben des BVerfG von Bedeutung wären, gibt es nicht.

Die o.g. Beschlussvorlagen sind insoweit abschließend. Sie sollen die Grundlage für den bis Freitag, 28.10.2016 um 24.00 Uhr per schriftlichem Verfahren zu fassenden Beschluss im Rat der EU über die vA des CETA sein.

Rat der EU, Mitteilung vom 27.10.2016, Rats-Dok. CM 4503/16, Anlage 6.

Nach dem Beschluss im Rat ist neben der Unterzeichnung des Vertrages für das Inkrafttreten der vA des CETA nach Art. 30.7 III Buchstabe a CETA-E i.V.m. Art. 16 Buchstabe c WVK (analog) die gegenseitige Notifikation der Vertragsparteien notwendig.

Für die EU-Vertragspartei soll die Notifikation abgegeben werden, sobald das EU-Parlament der vA zugestimmt hat, womit spätestens 17. Februar 2017 zu rechnen sei.

Rat der EU, Mitteilung vom 27.10.2016, Rats-Dok. CM 4503/16, Anlage 6.

Für die Frage der Erfüllung der Maßgaben des BVerfG bedeutet die Beschlusslage im Einzelnen:

I. Sachbereiche der vA

Das BVerfG hat im o.g. Urteil festgestellt, dass es im Hinblick auf das CETA „unter anderem“ an einer Vertragsschlusskompetenz für „Portfolioinvestitionen, den Investitionsschutz, den internationalen Seeverkehr, die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen und den Arbeitsschutz“ mangle.

BVerfG, a.a.O., Rn. 52.

Das Urteil des BVerfG geht ferner davon aus, dass der deutsche Vertreter im Rat der Europäischen Union

„nur der vorläufigen Anwendung derjenigen Teile von CETA zustimmen wird, die sich zweifellos auf eine Einzelermächtigung der Europäischen Union stützen lassen.“

BVerfG, a.a.O., Rn. 68.

Das BVerfG hat demnach in seinem Urteil keinen abschließenden Katalog der Sachbereiche in Unionskompetenz genannt, diesem aber die Zusicherung der Bundesregierung zugrunde gelegt, keine Sachbereiche in die Phase der vA zu übernehmen, für die die Unionskompetenz streitig ist. Für die Konkretisierung dieser Bereiche kann man sich auf

einen Schriftsatz der Bundesregierung selbst beziehen. In ihrer Stellungnahme im Gutachtenverfahren zum Freihandelsabkommen mit Singapur vor dem EuGH (Gutachten 2/15),

Anlage 4

in dem sich insoweit parallele Zuständigkeitsfragen stellen, geht die Bundesregierung davon aus, dass es einer unstreitigen Unionskompetenz in den folgenden Sachbereichen ermangelt:

- *Portfolioinvestitionen (Kap. 8 und 13 CETA-E)*
- *der Investitionsgerichtsbarkeit (Kap. 8 CETA-E)*
- *Strafbarkeitsnormen (Art. 20.12 CETA-E),*
- Anerkennung berufl. Qualifikationen (Kap 11 CETA-E)
- Finanzdienstleistungen (13 CETA-E)
- nachhaltige Entwicklung, Arbeit und Umwelt (22-24 CETA-E)
- Seeverkehrsregelungen (14 CETA-E)
- *Verwaltungsverfahren (Art. 27.3 und 27.4 CETA-E)*
- Steuer (Art. 28.7 CETA-E)
- Streitbeilegung (29 CETA-E)
- Herstellungspraxis für pharmaz. Produkte (Annex 7 CETA-E)
- Geistiges Eigentum (20 CETA-E)

Diese Regelungsbereiche kann man also unzweifelhaft als hinsichtlich der Unionskompetenz streitig bezeichnen. Die Bundesregierung hat diese Bereiche nun aber nicht aus der vA des CETA ausgenommen, so wie es der Maßgabe des BVerfG entspräche. Lediglich die kursiv bezeichneten Regelungsbereiche sind in dem Entwurf für einen Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits

Rat der EU, Beschlussentwurf vom 05.10.2016, Rats-Dok. 10974/16, Anlage 5

von der vA ausgenommen. Alle weiteren Bereiche sind explizit Teil der vA. Dass der Entwurf für einen Beschluss des Rates der EU vom 19.10.2016, 13463/16

Anlage 1, S. 9

für die Bereiche Anerkennung von Berufsqualifikationen und Arbeitsschutz erklärt, dass die vA die Kompetenzverteilung unberührt lässt, ergibt keine Änderung bzgl. der vA in diesen Bereichen. Gleiches gilt für den Entwurf einer parallelen Erklärung im Hinblick auf den Regelungsbereich der Transportdienstleistungen und das Vorsorgeprinzip.

Ebd., S. 1 und 5.

Die Maßgabe des BVerfG, dass nur im Hinblick auf die Kompetenz der EU unstreitige Sachbereiche der vA des CETA unterliegen sollen, ist demnach nicht erfüllt.

II. Ausschussentscheidungen in der Phase der vA

Auch die zweite Maßgabe des BVerfG bleibt unerfüllt, sofern das BVerfG für die Phase der vA verlangt hat, dass eine Rückbindung der Ausschussentscheidungen an die Mitgliedsstaaten erfolgen muss. Der Entwurf für einen Beschluss des Rates der EU vom 19.10.2016, 13463/16

Anlage 1, S. 10

manifestiert den Unwillen der EU-Kommission diesbzgl., etwas verbindlich zu vereinbaren. Der Erklärung des Rates und der Mitgliedsstaaten (in der deutschen Fassung steht, es handele sich um eine Erklärung „des Rates und der Kommission“, das scheint ein Redaktionsfehler zu sein, denn die Kommission hat im Absatz zuvor eine eigene Erklärung abgegeben; in der englischen Fassung sind denn auch „the Council and the Member States“ Urheber der Erklärung), die darauf „hinweisen“ (in der englischen Fassung: „recall“),

„dass der von der Union und ihren Mitgliedstaaten im Gemischten CETA-Ausschuss einzunehmende Standpunkt zu einem Beschluss dieses Ausschusses, der in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, einvernehmlich festgelegt wird.“

In der ursprünglichen, nach Art. 30.11 CETA-E gleichermaßen verbindlichen Fassung des Beschlusses heißt es an dieser Stelle „shall be adopted by common accord“.

Anlage 1A, S. 10.

In der englischen Sprachfassung fehlt eine hinreichende rechtliche Verbindlichkeit schon nach dem Wortlaut. Aber auch die deutsche Fassung bleibt vage, indem lediglich „daran erinnert wird“, dass ein Beschluss „einvernehmlich festgelegt wird“. Dies ist, sofern es sich auf mitgliedersstaatliche Kompetenzfelder bezieht, im Hinblick auf die Maßgabe des BVerfG ein *Aliud* und ein *Minus* zugleich:

Die vermeintliche Umsetzung der Vorgabe des BVerfG ist ein *Minus*, weil das BVerfG für die Rückbindung der Ausschussbeschlüsse keine Einschränkung dahingehend gemacht hat, dass das Einstimmigkeitserfordernis nur für Sachbereiche in mitgliedersstaatlicher Kompetenz gelten soll. Das wäre auch widersprüchlich, denn diese Bereiche sollen ja bereits von der vA ausgenommen sein. Der Entwurf der Erklärung des Rates und der Mitgliedsstaaten ist hier einerseits verräterisch, denn sie geht schon selbst davon aus, dass die vA ultra vires stattfinden und die erste Maßgabe des BVerfG, dass die vA nur in unstreitigen Unionskompetenzfeldern in Kraft treten soll, nicht erfüllt wird. Der

Erklärungsentwurf ist aber andererseits auch inhaltlich unzureichend. Das BVerfG hat aus der Tatsache, dass die Ausschüsse nicht an das Europäische Parlament rückgebunden sind, aus dem Demokratieprinzip abgeleitet, dass eine demokratische Rückbindung zunächst über Art. 218 IX AEUV – und damit indirekt über den einstimmigen Ratsbeschluss – erfolgen soll. Bereichseinschränkungen gibt es hier nicht. Das Erfordernis demokratisch-parlamentarischer Rückbindung gilt für alle Felder und alle Entscheidungen der CETA-Ausschüsse. Eine Einschränkung auf solche Entscheidungen, die in mitgliedstaatliche Kompetenzfelder eingreifen, verbietet sich daher doppelt. Das Gericht hat hier sehr deutlich gemacht, dass sowohl die Betroffenheit mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten als auch „die Reichweite des Integrationsprogramms berührende Beschlüsse nur mit der Zustimmung Deutschlands gefasst werden.“ sollen.

BVerfG, a.a.O., Rn. 65.

Die Erklärung ist auch ein *Aliud*. Das BVerfG hat zwar der Bundesregierung anheimgestellt, in welcher Weise die demokratische Rückbindung der Ausschussentscheidungen sichergestellt wird und die interinstitutionelle Vereinbarung lediglich als eine Möglichkeit bezeichnet. Das Gericht hat aber eine verbindliche Weise der Sicherstellung verlangt. Dieser ermangelt es:

- Die EU-Kommission hat keinerlei rechtsverbindliche Erklärung zu ihrem Stimmverhalten in den CETA-Ausschüssen abgegeben. Die Formulierung „dass es unwahrscheinlich ist“, dass die Ausschüsse Beschlüsse treffen werden, ist eine Hypothese. Sie ist gerade keine Selbstverpflichtung.
- Die Erklärung von Rat und Mitgliedsstaaten hingegen belässt die rechtliche Verbindlichkeit gerade im Vagen und ist, da sie keinen Rechtsgrund einer Verbindlichkeit schafft sondern an eine wie auch immer geartete Erwartung „erinnert“ insbesondere auch als Feststellung eines politischen Desiderats interpretierbar. Eine Bezugnahme auf Art. 218 IX AEUV fehlt völlig, eine Bindung von Kommissionsvertretern oder sonstigen Vertreterinnen und Vertreter der „EU-Vertragspartei“ in den CETA-Ausschüssen kann auf diese Weise nicht erzielt werden.

Da auch unklar bleibt, ob die Mitgliedsstaaten überhaupt in den Ausschüssen vertreten sein werden, wird auch nicht auf andere Weise die demokratische Rückbindung des Ausschusswesens sichergestellt.

Auch diese Maßgabe des BVerfG bleibt also bei derzeitiger Beschlusslage unerfüllt.

III. Beendigung der vA

Schließlich hat das Gericht Vorgaben zur Beendbarkeit der vA gemacht und festgehalten, dass der Bundesregierung die Möglichkeit verbleiben muss,

„die vorläufige Anwendung des Abkommens nach Art. 30.7 Abs. 3 Buchstabe c CETA-E durch schriftliche Notifikation zu beenden. Zwar erscheint diese Auslegung nicht zwingend. Sie ist von der Bundesregierung jedoch als zutreffend vorgetragen worden. Dieses Verständnis hat die Bundesregierung in völkerrechtlich erheblicher Weise zu erklären und ihren Vertragspartnern zu notifizieren.“

BVerfG, a.a.O., Rn. 72.

Auch diese Maßgabe wird durch den Entwurf für einen Beschluss des Rates der EU vom 19.10.2016, 13463/16, nicht erfüllt, sofern dort die Ausübung des Beendigungsrechts nicht unmittelbar gesichert, sondern durch die Bundesregierung und den Rat nur bekräftigt wird, dass die „erforderlichen Schritte werden gemäß den EU-Verfahren unternommen werden.“ Diese prozedurale Einschränkung wird in der Erklärung des Rates auch inhaltlich auf einzelne Fälle unangemessen eingeschränkt.

Anlage 1, S. 10.

Die Bundesregierung hat sich in dieser Erklärung gerade nicht eines unmittelbaren Beendigungsrechts versichert und auf dieses in völkerrechtlich erheblicher Weise bestanden. Vielmehr hat sie die Ausübung des Beendigungsrechts von Zwischenakten unionsrechtlicher Natur abhängig gemacht. Wie diese gestaltet sein sollen, bleibt offen. Es kann damit wohl nur ein Ratsbeschluss als *actus contrarius* zu dem die vA initiiierenden Beschluss nach Art. 218 V AEUV gemeint sein. Das zeigt, dass ihre in der mündlichen Verhandlung beim BVerfG in Karlsruhe vorgetragene Rechtsauffassung, dass ihr das Beendigungsrecht nach Art. 30.7 CETA-E autonom und als „Vertragspartei“ zusteht, falsch war. Denn die die Beendigungsmöglichkeit soll offensichtlich unionalen Regeln unterstehen.

Die Maßgabe des BVerfG ist daher auch hinsichtlich der autonomen Beendigungsmöglichkeit der vA nicht hinreichend umgesetzt.

B. Zulässigkeit des Hauptantrages

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG ist zulässig.

I. Keine Vorwegnahme der Hauptsache

Insbesondere wäre mit dem Ergehen der Anordnung keine Vorwegnahme der Hauptsache verbunden. Die einstweilige Anordnung würde nur für einen vorübergehenden Zeitraum die Ablehnung des deutschen Vertreters im Rat im Rahmen der Beschlussfassung zur vA anordnen. Nur durch eine Ablehnung kann im Rat der EU ein Zustimmungsbeschluss nach Art. 218 V AEUV zur vorläufigen Anwendung wirksam verhindert werden, da nach dem AEUV selbst eine Enthaltung als Zustimmung gelten würde.

Die einstweilige Anordnung wäre nur für die konkrete Zeitspanne wirksam, die das BVerfG vorsieht. Die vorübergehende Aussetzung des CETA-Prozesses würde auch nicht das *de facto*-Scheitern des CETA-Prozesses bedeuten, zumal eine Unterzeichnung des CETA und das Anlaufen des Ratifizierungsprozesses möglich bleiben.

Insofern wären die Konsequenzen einer Verzögerung des Beginns der vA weit weniger dramatisch als die Konsequenzen einer Untersagung der Unterzeichnung oder Ratifikation.

II. Rechtsschutzbedürfnis: Neue Fakten- und Rechtslage

Für den neuerlichen Antrag auf einstweilige Anordnung gibt es auch ein Rechtsschutzbedürfnis. Dass das BVerfG den Erstantrag auf eine einstweilige Anordnung mit dem o.g. Urteil vom 13.10.2016 abgelehnt hat, ist hinsichtlich des Rechtsschutzbedürfnisses unschädlich, da eine maßgebliche Veränderung der Sach-, bzw. Rechtslage eingetreten ist.

Das Gericht kann auch in einem Fall, in dem es den Erlass einer Anordnung bereits einmal abgelehnt hat, den abgelehnten Antrag erneuern, wenn ein erneuter Antrag auf neue Gründe gestützt wird

BVerfGE 4, 110/122 f.

Neue Gründe können nicht nur rechtliche Gründe, sondern auch eine Änderung in den tatsächlichen Umständen sein

BVerfGE 91, 83/91.

So liegen die Dinge im vorliegenden Fall. Nach dem Urteil des Gerichts vom 13.10.2016 hat die Bundesregierung Erklärungen initiiert, die die Maßgaben des Gerichts umsetzen sollen. Damit ist eine neue Faktenlage eingetreten: Die Bundesregierung behauptet, das Urteil des BVerfG umzusetzen und beabsichtigt nunmehr der vA zuzustimmen. Damit liegt keine bloße Wiederholung des mit Urteil vom 13.10.2016 entschiedenen Antrags auf einstweilige Anordnung vor, sondern ein neuer andersgelagerter Antrag, bei dem es um die Überprüfung der durch das Gericht vorgegebenen Maßgaben für eine Nichtablehnung des Beschlusses zur vA im Rat der EU geht.

C. Begründetheit des Hauptantrages

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auch begründet. Der Antrag sichert die im Hauptsacheverfahren verfolgten Rechte aus Art. 23 GG und 38 GG, je i.V.m. Art. 79 III GG. Die Folgenabwägung spricht für einen Erlass der einstweiligen Anordnung:

I. Kein unmittelbares Scheitern von CETA bei Erlass der eA

Sollte die einstweilige Anordnung ergehen und das Hauptsacheverfahren später scheitern, wäre der Prozess des vorläufigen Inkrafttretens temporär unterbrochen, während die Unterzeichnung und der Ratifikationsprozess unproblematisch weiterlaufen können. Der Schaden wäre gering.

Anders als bei einer Blockade der Unterzeichnung des CETA geht es vorliegend lediglich um eine Anpassung des Beschlusses zur vA des CETA. Das blockiert nicht den Ratifizierungsprozess und auch nicht den Prozess der Unterzeichnung. Eine Anpassung des Beschlusses gefährdet daher auch nicht die Glaubwürdigkeit der Europäischen Union im Hinblick auf den Abschluss des CETA, sondern gehört zu den Prozessen, die in einem demokratischen Rechtsstaat vor Inkrafttreten eines Völkerrechtsvertrages notwendigerweise zu durchlaufen sind. Demokratie und Rechtsstaatlichkeit stellen insofern Verfahrensanforderungen, die mit dem Bedürfnis der Vertragspartnerinnen und Vertragspartner auf ein zügiges Inkrafttreten von Vereinbarungen in einem Spannungsverhältnis stehen können. In diesem, das hat auch Kommissionspräsident Juncker anlässlich der Verhandlungen mit Belgien deutlich gemacht, kommt es auf die Verzögerungen nicht an sondern auf das Ergebnis. So sagte er zur Belfischen Zustimmung zu CETA:

"Wann dies passiert, ist weniger wichtig als, dass es passiert."

Kommissionspräsident Juncker, zitiert nach Die ZEIT v. 26.10.2016: „Belgien und die Wallonie feilschen um Ceta“

Die Sicherstellung der Beachtung demokratischer und rechtsstaatlicher Mindeststandards kann aber die Glaubwürdigkeit eines Vertragspartners oder einer Vertragspartnerin nicht rechtsrelevant beeinträchtigen. Im Gegenteil setzt die Glaubwürdigkeit dieser voraus, dass im Einklang mit demokratischen und rechtsstaatlichen Erfordernissen gehandelt wird. Daran ermangelt es im Hinblick auf die Beschlusslage zur vA des CETA aber in evidenter Weise.

II. Schaden bei Nichterlass der eA

Demgegenüber wiegen die Nachteile schwer, die entstehen, wenn die einstweilige Anordnung nicht erlassen wird, sich die Mitwirkung der Bundesregierung an der Beschlussfassung des Rates später aber als unzulässig erweist. Denn die Risiken hinsichtlich eines ultra vires-Aktes durch den Ratsbeschluss zur vA bzw. hinsichtlich der Berührung der Verfassungsidentität nach Art. 79 III GG lassen sich angesichts der Beschlussentwürfe offensichtlich nicht – wie im Urteil des BVerfG vom 13.10.2016 verlangt – „durch geeignete Vorkehrungen für die Dauer der vorläufigen Anwendung praktisch ausschließen“.

BVerfG, a.a.O., Rn. 50.

Die Bundesregierung hat die diesbzgl. Maßgaben des Gerichts nicht hinreichend umgesetzt. Es ist festzuhalten (siehe oben A.):

1. Die vA, so wie sie derzeit geplant ist, bezieht sich auch auf Bereiche, die sich nicht zweifellos auf eine Einzelermächtigung des der EU stützen lassen.
2. Für die Phase der vA ist nicht sichergestellt, dass das Stimmverhalten der Vertreterinnen und Vertreter der EU in den Sonderausschüssen und dem Gemischten CETA-Ausschuss an einen vorherigen einstimmigen Beschluss im Rat gebunden wird.
3. Die vA des CETA ist nach der derzeitigen Beschlusslage nicht jederzeit durch eine autonome mitgliedsstaatliche Entscheidung beendbar.

Die Bundesregierung leistet damit offensichtlich dem Urteil des Gerichts nicht Folge. Das ist nicht nur Ausdruck einer mangelnden Rechts- und Verfassungstreue der Bundesregierung,

sondern zeugt auch davon, dass das Urteil des BVerfG vom 13.10.2016 nicht ernst genommen wird.

D. Hilfsantrag

Der gestuft gestellte Hilfsantrag richtet sich auf die Beendigung eines etwaigen rechtswidrigen Zustandes hinsichtlich der vA des CETA für den Fall, dass die Beschlussfassung des Rats nunmehr sehr zeitnah und vor einer Entscheidung des BVerfG erfolgt.

Der Hilfsantrag ist zulässig und begründet.

Er stellt ein Minus zur Möglichkeit der Beendigung der vA dar, die das BVerfG selbst als Konsequenz für den Fall formuliert hat, dass „die Bundesregierung die von ihr angekündigten Handlungsoptionen zur Vermeidung eines möglichen Ultra-vires-Aktes oder einer Verletzung der Verfassungsidentität nicht realisieren kann“.

BVerfG, a.a.O., Rn. 72.

Der Hilfsantrag ist in verschiedener Weise umsetzbar.

Sofern das CETA noch nicht unterzeichnet ist, könnte die Bundesregierung die Unterzeichnung des Abkommens für die Bundesrepublik so lange verweigern, bis die Frage der vA des CETA verfassungskonform geklärt wäre.

In Betracht kommt aber auch, dass die Bundesregierung – sofern die Unterzeichnung des CETA und die Beschlussfassung über die vA des CETA im Entscheidungszeitpunkt bereits stattgefunden haben – in anderer wirksamer Weise vor dem Zeitpunkt der Notifikation über das Inkrafttreten der vA (siehe Art. 30.7 III Buchstabe a CETA-E i.V.m. Art. 16 Buchstabe c WVK [analog]), die nach derzeitiger Beschlusslage ohnehin erst nach der Zustimmung des Europäischen Parlamentes zum CETA-Abkommen (Anfang 2017) erfolgen soll, einen Nichteintritt der vA des CETA bewirkt. Das kann durch politische Einwirkung, durch eine präemptive Beendigung der vA oder aber durch die Einleitung einer Nichtigkeitsklage vor dem EuGH geschehen.

Bei einer Verhinderung der Notifikation wäre der außenpolitische Schaden insofern nicht größer als bei der im Hauptantrag begehrten Maßnahme. Solange die Notifikation, die nach Art. 30.7 III Buchstabe a CETA-E i.V.m. Art. 16 Buchstabe c WVK (analog) Voraussetzung des Inkrafttretens der vA ist, nicht erfolgt ist, bezöge sich die einstweilige Anordnung insoweit lediglich auf ein anderes EU-internes Verfahrensstadium in einem insgesamt gestuften Verfahren innerhalb der „EU-Vertragspartei“ nach Art. 1.1 CETA-E.

Da mangels Notifikation die vA des CETA in diesem Verfahrensstadium noch nicht in Kraft getreten ist, handelt es sich rechtstechnisch auch beim Hilfsantrag um eine Sicherungsanordnung, die – anders als die Regelungsanordnung – einen bestehenden Rechtszustand (kein Inkrafttreten der vA des CETA) sichert, ohne zu einer über den status quo hinausgehenden Erweiterung der Rechtsposition der Antragsteller zu führen.

E. Gesamtergebnis

Die Interessenabwägung fällt daher hinsichtlich der Unterbindung einer kompetenz- und demokratiewidrig stattfindenden vorläufigen Anwendung des CETA für den Erlass der einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG aus.

Berlin, den 28. Oktober 2016

Fischer-Lescano