

*Professor Dr. Wolfgang Weiß*

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

An das  
Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk 3  
76131 Karlsruhe

16. Mai 2019

## **VERFASSUNGSBESCHWERDE**

### **der Beschwerdeführer**

Herr Dr Thilo Bode, wohnhaft [REDACTED]

Herr Roman Huber, wohnhaft [REDACTED]

Herr Dr. Felix Kolb, wohnhaft [REDACTED]

und weiterer 13.303 Beschwerdeführer

Namens und mit Vollmacht der Beschwerdeführer erhebe ich Verfassungsbeschwerde gegen

die Zustimmung des Vertreters der deutschen Bundesregierung im Rat der Europäischen Union zum Beschluss des Rates über die Unterzeichnung und zum Beschluss über den Abschluss eines Freihandelsabkommens zwischen der EU und der Republik Singapur, unterzeichnet am 19.10.2018, und, gegebenenfalls hilfsweise, gegen die Umsetzung dieses Abkommens in Deutschland durch deutsche Stellen,

ferner gegen die Nichtwahrnehmung der Integrationsverantwortung durch den Deutschen Bundestag im Hinblick auf die Unterzeichnung und den Abschluss des Freihandelsabkommens zwischen der EU und der Republik Singapur.

Es wird beantragt, wie folgt zu entscheiden:

1. Die Mitwirkung des deutschen Vertreters im Rat der EU an dem Beschluss des Rates 2018/1599 zur Unterzeichnung und an dem auf dem Vorschlag der Kommission - Dok KOM (2018) 196 final - beruhenden Beschluss zum Abschluss des Freihandelsabkommens zwischen der EU und der Republik Singapur verletzt die Beschwerdeführer, in dem sich nach Maßgabe der Gründe ergebenden Umfang, in ihrem Wahlrecht und dem daraus folgenden Recht auf demokratisch legitimierte Entscheidungen aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG iVm. Art. 20, 23 I und 79 III GG.
2. Der Deutsche Bundestag hat durch das Unterlassen einer Stellungnahme, die die Bundesregierung zur Nachverhandlung des Freihandelsabkommens zwischen der EU und der Republik Singapur verpflichtet, die Beschwerdeführer, in dem sich nach Maßgabe der Gründe ergebenden Umfang, in ihrem Wahlrecht und dem daraus folgenden Recht auf demokratisch legitimierte Entscheidungen aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG iVm. Art. 20, 23 I und 79 III GG verletzt.
3. (Gegebenenfalls hilfsweise:) Die Umsetzung dieses Beschlusses und damit des Freihandelsabkommens mit der Republik Singapur und darauf gestützter Maßnahmen in Deutschland verletzt die Beschwerdeführer, in dem sich nach Maßgabe der Gründe ergebenden Umfang, in ihrem Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG iVm. Art. 20, 23 I und 79 III GG und hat zu unterbleiben.

Sollte zum Ende der mündlichen Verhandlung der Beschluss über den Abschluss des Freihandelsabkommens zwischen der EU und der Republik Singapur im Rat noch nicht angenommen worden sein, wird folgendes beantragt:

1. Die Mitwirkung des deutschen Vertreters im Rat der EU an dem Beschluss des Rates 2018/1599 zur Unterzeichnung verletzt die Beschwerdeführer, in dem sich nach Maßgabe der Gründe ergebenden Umfang, in ihrem Wahlrecht und dem daraus folgenden Recht auf demokratisch legitimierte Entscheidungen aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG iVm. Art. 20, 23 I und 79 III GG.
2. Der Deutsche Bundestag hat durch das Unterlassen einer Stellungnahme, die die Bundesregierung zur Nachverhandlung des Freihandelsabkommens zwischen der EU und der Republik Singapur verpflichtet, die Beschwerdeführer, in dem sich nach Maßgabe der Gründe ergebenden Umfang, in ihrem Wahlrecht und dem daraus folgenden Recht auf demokratisch legitimierte Entscheidungen aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG iVm. Art. 20, 23 I und 79 III GG verletzt.
3. (Gegebenenfalls hilfsweise:) Die Umsetzung dieses Beschlusses und damit des Freihandelsabkommens mit der Republik Singapur und darauf gestützter Maßnahmen in Deutschland verletzt die Beschwerdeführer, in dem sich nach Maßgabe der Gründe ergebenden Umfang, in ihrem Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG iVm. Art. 20, 23 I und 79 III GG und hat zu unterbleiben.

## **Gliederung der Verfassungsbeschwerde:**

|                                                                                                                               |                 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| <b>Zusammenfassende Einleitung</b>                                                                                            | <b>Seite 7</b>  |
| <b>I. Sachverhalt</b>                                                                                                         | <b>Seite 10</b> |
| 1. Abschluss des Freihandelsabkommens mit Singapur                                                                            | Seite 10        |
| 2. Unterlassene Stellungnahme des Deutschen Bundestags                                                                        | Seite 13        |
| 3. Inhalt des Freihandelsabkommens                                                                                            | Seite 13        |
| <b>II. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde</b>                                                                             | <b>Seite 21</b> |
| 1. Parteifähigkeit                                                                                                            | Seite 21        |
| 2. Beschwerdegegenstand                                                                                                       | Seite 21        |
| a) Hauptantrag: Deutsche Mitwirkung an dem Abschluss des EUSFTA und Umsetzung des EUSFTA in Deutschland                       |                 |
| b) Hilfsantrag: Umsetzung des EUSFTA als EU-Rechtsakt in Deutschland                                                          |                 |
| 3. Beschwerdebefugnis                                                                                                         | Seite 24        |
| a) Gehalte des Rechts aus Art 38 I 1 GG iVm Art 20, 23 I, 79 III GG                                                           | Seite 24        |
| aa) Recht auf Demokratie und Wahrung der Verfassungsidentität                                                                 | Seite 24        |
| bb) Recht auf Demokratie und Wahrung der Verfassungsidentität auch bei Hoheitsweitergabe auf beschlussfassende Vertragsorgane | Seite 29        |
| b) Identitätsrüge bezüglich eines undemokratischen Ausschusssystems                                                           | Seite 31        |
| aa) bindende und umfassende Beschlussfassungszuständigkeiten                                                                  | Seite 31        |
| bb) Unbestimmtheit dieser Mandate                                                                                             | Seite 32        |
| cc) fehlende deutsche Mitwirkung in den Ausschüssen und fehlende parlamentarische Kontrolle über sie                          | Seite 38        |
| c) Ultra-vires-Rüge                                                                                                           | Seite 40        |
| aa) Ultra vires Übertragung von umfangreichen Zuständigkeiten an Ausschüsse                                                   | Seite 41        |
| bb) Kompetenzwidrige Zuständigkeit zur Veränderung der institutionellen Strukturen des EUSFTA                                 | Seite 43        |
| cc) Fehlen einer EU-Kompetenz zum alleinigen Abschluss des EUSFTA bezüglich bestimmter Verpflichtungen                        | Seite 44        |
| (a) Fehlende Kompetenz in Bezug auf Kapitel 12 EUSFTA zu Handel und nachhaltige Entwicklung                                   | Seite 44        |

|                                                                                                                                                                                              |                 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| (aa) Keine alleinige EU-Kompetenz zu Regeln über nachhaltige Entwicklung                                                                                                                     | Seite 44        |
| (bb) Keine alleinige EU-Kompetenz zur Bekräftigung der mitgliedstaatlichen Bindung an die ILO Abkommen                                                                                       | Seite 48        |
| (b) Keine ausschließliche EU-Kompetenz im Bereich See- und Binnenschifffahrt                                                                                                                 | Seite 50        |
| (aa) Seeschifffahrt                                                                                                                                                                          | Seite 51        |
| (bb) Binnenschifffahrt                                                                                                                                                                       | Seite 54        |
| <b>d) Gegenwärtige und unmittelbare Beschwer</b>                                                                                                                                             | <b>Seite 56</b> |
| <b>4. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen</b>                                                                                                                                              | <b>Seite 57</b> |
| <b>III. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde</b>                                                                                                                                          | <b>Seite 59</b> |
| <b>1. Verletzung der Verfassungsidentität infolge Verletzung des Kerngehalts des Demokratieprinzips durch Errichtung eines mit umfangreichen Befugnissen ausgestatteten Ausschusssystems</b> | <b>Seite 59</b> |
| <b>a) Verfassungsrechtliche Anforderungen demokratischer Legitimation übertragener Hoheitsgewalt</b>                                                                                         | <b>Seite 59</b> |
| <b>b) Befugnisse der Ausschüsse zu Rechtsetzung und Vertragsänderung auf Basis unbestimmter Mandate</b>                                                                                      | <b>Seite 61</b> |
| aa) Rechtsetzung im Wettbewerbsrecht                                                                                                                                                         | Seite 62        |
| bb) Änderungen des EUSFTA                                                                                                                                                                    | Seite 62        |
| (1) Änderung der Verpflichtungen des Kapitels 7 zu Handel und Investition im Bereich erneuerbarer Energien                                                                                   |                 |
| (2) Ausbau der Dienstleistungsliberalisierung in Anhang 8-A und 8-B                                                                                                                          |                 |
| (3) Änderungen in Kapitel 14 zu Streitbeilegung, Schiedsordnung und Verhaltenskodex                                                                                                          |                 |
| (4) Berichtigungen bei EU-Beitritt                                                                                                                                                           |                 |
| (5) Änderung technischer Anforderungen an KFZ, Arzneimittel, Medizinprodukte in Anhang 2-B und 2-C                                                                                           |                 |
| (6) Änderung des Protokolls zu Ursprungsregeln und Verwaltungskooperation                                                                                                                    |                 |
| cc) Regelsetzung infolge Umsetzung eines Mediationsergebnisses                                                                                                                               | Seite 67        |
| dd) Verbindliche Auslegung des EUSFTA                                                                                                                                                        | Seite 68        |
| ee) Erlass von Durchführungsmaßnahmen zum Abbau technischer Handelshemmnisse, etwa Kennzeichnungs- und Etikettierungsregeln                                                                  | Seite 69        |
| ff) Regulierung der Zulassungsanforderungen landwirtschaftlicher Betriebe                                                                                                                    | Seite 70        |
| gg) Änderung der institutionellen Struktur des EUSFTA                                                                                                                                        | Seite 71        |
| <b>c) Fehlende parlamentarische Kontrolle der Ausschussbeschlussfassung S. 73</b>                                                                                                            |                 |

**d) Insbesondere: keine demokratische Legitimation der Delegation von Hoheitsgewalt an Ausschüsse** **Seite 80**

**2. Kompetenzüberschreitung der EU durch Beanspruchung einer umfassenden ausschließlichen bzw alleinigen EU-Zuständigkeit zum Abschluss des EUSFTA** **Seite 84**

**a) Kompetenzüberschreitung durch Übertragung von umfangreichen Zuständigkeiten an Ausschüsse** **Seite 84**

**b) Kompetenzüberschreitung durch Beanspruchung einer EU-Zuständigkeit zur Einsetzung eines Ausschusses mit der Befugnis zur Veränderung der institutionellen Strukturen des EUSFTA** **Seite 88**

**c) Kompetenzüberschreitung durch alleinigen Abschluss des EUSFTA im Hinblick auf See- und Binnenschifffahrt nach Kapitel 8** **Seite 90**

aa) Keine alleinige Abschlusskompetenz für die Liberalisierung der *Seeschifffahrt* Seite 91

(1) Zur Behauptung einer umfassenden ausschließlichen EU-Zuständigkeit durch den EuGH Seite 91

(a) Kritik: Unvereinbarkeit mit dem Wortlaut von Art 3 Abs. 2 AEUV Seite 91

(b) Kritik: Unvereinbarkeit mit der früheren Rechtsprechung des EuGH Seite 92

(c) Ergebnis: Jedenfalls keine umfassende ausschließliche EU-Zuständigkeit Seite 94

(2) Zum Bestehen einer geteilten Außenzuständigkeit für Seeschiffsverkehr nach Art 216 Abs. 1 AEUV Seite 95

(3) Kein alleiniges Tätigwerden der EU auf Basis einer geteilten Außenzuständigkeit S. 98

(4) Schließlich: Verfassungswidrigkeit einer Wahlmöglichkeit des Rates zwischen EU-Only und gemischtem Abkommen Seite 103

(5) Zusammenfassung: Verfassungswidrige und hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitung im Bereich Seeschifffahrt Seite 106

bb) Keine alleinige Abschlussbefugnis für die Liberalisierung der *Binnenschifffahrt* Seite 108

cc) Zusammenfassung: qualifizierte Kompetenzüberschreitung Seite 110

**d) Kompetenzüberschreitung durch alleinigen Abschluss des EUSFTA im Hinblick auf Kapitel 12 EUSFTA zu Handel und nachhaltiger Entwicklung S. 111**

aa) Keine alleinige EU-Kompetenz über die nachhaltige Entwicklung Seite 111

bb) Keine alleinige EU-Kompetenz zur Bekräftigung der mitgliedstaatlichen Bindung an die ILO Abkommen Seite 115

**e) Abschließende Gesamtwürdigung zu 2.** **Seite 118**

## **Zusammenfassende Einleitung**

Die vorliegende Verfassungsbeschwerde wendet sich gegen das EU-Freihandelsabkommen mit Singapur, das als EU-Only Abkommen, also alleine von der EU unterzeichnet und abgeschlossen wurde und dessen Inkrafttreten unmittelbar bevorsteht. Es handelt sich dabei um ein Handelsabkommen der neuesten Generation, das umfangreiche Regelungen enthält, die weit über einen bloßen Zollabbau und reine Marktzugangsfragen hinausgehen und auch Fragen nationaler innerer Gesetzgebung betreffen. Gleichwohl wird dieses Abkommen als EU-Only Abkommen abgeschlossen, während bis vor kurzem umfassende Handelsabkommen noch als gemischte Abkommen abgeschlossen worden sind.

Die Verfassungsbeschwerde rügt die deutsche Regierungsmitwirkung an diesem EU-Hoheitsakt im Rat und die fehlende Reaktion des Deutschen Bundestags hierzu. Nach Ansicht der Beschwerdeführer ist dieses Abkommen unter zwei Aspekten mit der Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland nicht vereinbar.

Zum einen etabliert auch dieses Abkommen ein Ausschusswesen, das zu selbständigen Hoheitsakten befugt ist, ohne in seiner Hoheitsausübung parlamentarisch legitimiert zu sein. Diese Ausschüsse sind mit rechtsetzenden Aufgaben und mit Änderungen am Vertragstext betraut. Solche weitreichenden Hoheitsübertragungen der EU auf neue völkerrechtliche Organe bedürfen der demokratischen Kontrolle, die hier nicht besteht. Die Kontrolle der Entwicklung der Europäischen Integration durch den Deutschen Bundestag wird durch die Begründung einer weiteren Hoheitsebene weiter erschwert. Dabei wendet sich diese Verfassungsbeschwerde nicht generell gegen jede Institutionalisierung internationaler Zusammenarbeit und Teilhabe der EU hieran. Hoheitsausübung kann durchaus im beschränkten Umfange und unter rechtlichen Sicherungen auf völkerrechtliche Gremien übertragen werden. Beim Freihandelsabkommen mit Singapur sind diese Grenzen aber nicht beachtet, weil hier eine Delegation erheblicher Hoheitsentscheidungen, nämlich im Bereich Regel-

setzung und Vertragsänderung, erfolgt, die ohne parlamentarische Kontrollmechanismen bleibt. Dadurch wird eine neue Ebene von Hoheitsgewalt eingerichtet, die demokratisch unzureichend legitimiert ist.

Zum anderen wird dieses Abkommen allein von der EU abgeschlossen; es ist kein gemischtes Abkommen; die Mitgliedstaaten sind nicht Partei. Der Abschluss des Abkommens durch die EU allein überschreitet ihre Kompetenzen. Die EU stützt sich zur Begründung ihrer alleinigen Beschlussfassungskompetenz auf einschlägige jüngere Judikatur des EuGH; doch hat diese Judikatur die Grenzlinien der im Primärrecht angelegten Kompetenzverteilung zwischen EU und ihren Mitgliedstaaten nachhaltig verschoben. Der EuGH befleißigt sich in seiner Auslegung der Außenkompetenzen der EU eines Verständnisses der einschlägigen Normen, die das bisherige, durch den Vertrag von Lissabon auch explizit im Primärrecht festgelegte Integrationsprogramm erheblich weiterentwickelt, ohne dass das der Zustimmung des deutschen Gesetzgebers unterlag. Das führt zu einer Ausweitung der alleinigen EU Außenzuständigkeiten in einem Ausmaß, die - ähnlich föderalen Staatsgebilden - umfassende Außenkompetenzen der EU verankert, die über die internen Gesetzgebungskompetenzen hinausgehen. Das verändert auch die völkerrechtliche Stellung der Mitgliedstaaten im Vergleich zu bisher; sie verlieren hier erheblich an Selbständigkeit, ähnlich Gliedstaaten in einem Bundesstaat. Die Verfassungsbeschwerde rügt diesen stillschweigenden Verfassungswandel in der von der EU beanspruchten Reichweite ihrer Außenkompetenzen, zumal als alleinige, ohne demokratische Kontrolle und Verantwortung. Der EuGH weist dem Rat der EU dabei auch eine Rolle zu, abschließend über eine alleinige Kompetenzausübung zu Lasten der Mitgliedstaaten zu entscheiden, weil der Rat alleine über den Abschluss eines Abkommens als gemischtes oder als alleiniges EU-Abkommen soll entscheiden können. Damit geht eine Verschlechterung der Einflussmöglichkeiten des Bundestags einher. Diese Handhabung der EU Kompetenzen und die damit einhergehende Wahl durch die Exekutive im Rat wirkt sich somit negativ aus auf die Gewaltenteilung zwischen Bundesregierung und Bundestag.

Es geht hier nicht um eine allgemeine, bemäntelte Globalisierungskritik oder eine Kritik an Handelsabkommen. Jedoch lösen die neuere Generation dieser Handelsabkommen und die damit einhergehende Ausübung politischer Gewalt auf einer weiteren, neuen Ebene im Lichte von Art 23 und Art 38 GG erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Hoheitsausübung der Union, zumal als alleinige, aus.

## **I. Sachverhalt**

### **1. Abschluss des Freihandelsabkommens mit Singapur**

Die EU hatte bis 2014 ein umfangreiches Freihandelsabkommen mit Singapur verhandelt, das auch den Investitionsschutz regelte, einen Investor-Staat- Streitbeilegungsmechanismus enthielt und das in der Version von 2015 Gegenstand eines Gutachtensantrags an den EuGH war. Die Kommission beantragte zu beurteilen, inwieweit die EU das Abkommen alleine abschließen dürfe. Es ging nur um die Kompetenzfrage. Der EuGH hat im sog. Singapurgutachten, Gutachten 2/15 am 16.5.2017 dahin entschieden, dass die EU das Abkommen nicht in vollem Umfange alleine abschließen könne. Der Abschluss von Verpflichtungen zum umfassenden Investitionsschutz und die Errichtung einer Investitionsschiedsgerichtsbarkeit bedürften, da sie über reine Direktinvestitionen hinausgehe und dadurch auch die Zuständigkeiten der nationalen Gerichte berühre, einer Mitwirkung der EU-Mitgliedstaaten. Die EU habe insoweit keine ausschließliche Zuständigkeit, sondern eine geteilte. Daher könnten diese Abschnitte nicht von der EU allein genehmigt werden.

EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 109, 243 f, 292 f.

Diese Entscheidung veranlasste die Europäische Kommission, das Freihandelsabkommen in einen Handels- und einen Investitionsschutzteil aufzuteilen, was der Rat der EU grundsätzlich billigte.

Siehe die SCHLUSSFOLGERUNGEN DES RATES ÜBER DIE AUSHANDLUNG UND DEN ABSCHLUSS VON HANDELSABKOMMEN DER EU vom 22.5.2018.

Sinn dieser Aufspaltung ist die differenzierte Handhabung im Abschlussverfahren: Während das Freihandelsabkommen die handelsbezogenen Verpflichtungen umfasst, die in der Sicht der EU-Organe nach dem Singapurgutachten des EuGH von der EU alleine abgeschlossen werden können, soll das Investitionsschutzabkommen als ein sog. gemischtes Abkommen abgeschlossen werden, dessen Rati-

fikation die Teilhabe aller EU-Mitgliedstaaten erfordert. Das auf die handelsbezogenen Verpflichtungen beschränkte Freihandelsabkommen sollte daher von der EU alleine abgeschlossen werden, das Investitionsschutzabkommen hingegen nicht.

Gemäß dieser Trennung hat die Europäische Kommission ein neues Freihandelsabkommen zwischen der EU und der Republik Singapur vorgelegt, das textlich die handelsbezogenen Teile des ursprünglichen Abkommens enthält, und Entwürfe für Beschlüsse des Rates zum Abschluss (Dok KOM (2018) 196 final) und zur Unterzeichnung (Dok KOM (2018) 197 final) am 18.4.2018 angenommen. Am 15.10.2018 erfolgte die Beschlussfassung im Rat der EU über die Unterzeichnung dieses neuen Freihandelsabkommens mit Singapur – nachfolgend EUSFTA (und auch des abgetrennten Investitionsschutzabkommens, um das er hier aber nicht geht). Die Unterzeichnung erfolgte dann am 19.10.2018. Ausweislich des Unterzeichnungsbeschlusses stützt die EU ihre Zuständigkeit „insbesondere auf Artikel 91, Artikel 100 Absatz 2 sowie Artikel 207“ AEUV.

S. den Beschluss 2018/1599 des RATES vom 15. Oktober 2018 zur Unterzeichnung — im Namen der Europäischen Union — des Freihandelsabkommens zwischen der Europäischen Union und der Republik Singapur, ABl.EU 2018 L 267/1 und den Beschlussentwurf der Kommission zum Abschluss, Dok KOM (2018) 196 final, in der von den Rechts- und Sprachsachverständigen überarbeiteten Fassung ST 7972/1/18 REV 1 vom 12.10.2018

Ferner beschloss der Rat am 15.10.2018, in Vorbereitung der abschließenden Beschlussfassung über den Abschluss des EUSFTA, die Zuleitung an das Europäische Parlament (nachfolgend EP) zur Einholung seiner Zustimmung zum EUSFTA.

<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/10/15/eu-singapore-council-adopts-decisions-to-sign-trade-and-investment-agreements/> ; ferner

<https://www.consilium.europa.eu/media/36723/st13117-en18.pdf>.

Zum Ablauf der Beschlüsse im Rat über den Abschluss des Freihandelsabkommens mit Singapur s. [https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2018\\_93](https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2018_93)

Der Beschluss über den Abschluss des Freihandelsabkommens mit Singapur wurde auf Ebene der ständigen Vertreter (COREPER) am 10.10.2018 bereits konsentiert.

<https://www.consilium.europa.eu/media/36690/20181015-agri-non-legislative-activities.pdf>

(dort Ziffer 22)

Nach Zuleitung des Entwurfs des Abschlussbeschlusses des Rates an das EP befasste sich der Ausschuss des Europäischen Parlaments für internationalen Handel (INTA) damit am 5.11.2018. Danach empfahl dieser Ausschuss am 24.1.2019 dem Plenum des EP die Annahme des Textes.

[http://www.emeeeting.europarl.europa.eu/committees/agenda/201811/INTA/INTA\(2018\)1105\\_1/sitt-8763957](http://www.emeeeting.europarl.europa.eu/committees/agenda/201811/INTA/INTA(2018)1105_1/sitt-8763957)

<http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190124IPR24202/eu-singapore-free-trade-deal-gets-green-light-in-trade-committee>

Die Beschlussfassung des Europäischen Parlaments zum EUSFTA erfolgte am 13.2.2019.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P8-TA-2019-0088>

Zum Verfahrensablauf im Europäischen Parlament s. die Übersicht

[https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2018/0093\(NLE\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2018/0093(NLE))

Die abschließende Beschlussfassung im Rat steht unmittelbar bevor, so dass dann die Ratifikationserklärungen ausgetauscht werden können. Damit steht das Inkrafttreten des EUSFTA unmittelbar bevor. Die Kommission Juncker verfolgt ein Inkrafttreten noch vor dem Ende ihres Mandats, also spätestens Oktober 2019.

<http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-balanced-and-progressive-trade-policy-to-harness-globalisation/file-eu-singapore-fta>

## **2. Unterlassene Stellungnahme des Deutschen Bundestags**

Eine aktive Mitwirkung des Deutschen Bundestags bei dem Abschluss oder eine Einwirkung auf die Bundesregierung vor Unterzeichnung des Abkommens, um verfassungswidrigen Inhalten des Abkommens und den Kompetenzüberschreitungen der EU dadurch Einhalt zu gebieten, erfolgte nicht. Ein Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Bundestag kurz vor Unterzeichnung des Abkommens mit dem Ziel, durch eine Stellungnahme an die Bundesregierung nach Art 23 Abs. 3 GG Nachverhandlungen des EUSFTA zu erreichen (vgl. BT-Drs 19/4849), wurde nicht aufgegriffen. Mit einer breiten Mehrheit wurde im Ausschuss für Wirtschaft und Energie die weitere Befassung abgelehnt (vgl. BT Drs. 19/5234 zur Empfehlung des Ausschusses). Demgemäß geht etwa der Fraktionsvorsitzender der CDU/CSU Fraktion im Deutschen Bundestag, Herr Brinkhaus, nach der Unterzeichnung des Abkommens von seinem Abschluss im derzeitigen Stand aus

s. Plenarprotokoll der 57. Sitzung des 19. Bundestags, Plenarprotokoll 19/57, Seite 6255.

Eine weitere Befassung des Bundestags mit dem Abkommen erfolgte nicht und ist nach der Zustimmung des Europäischen Parlaments und des damit unmittelbar bevorstehenden Inkrafttretens auch nicht mehr zu erwarten.

## **3. Inhalt des Freihandelsabkommens**

Das EUSFTA zielt darauf ab, fast alle Zölle und überschneidende Bürokratie abzubauen, den Handel mit Waren wie Elektronik, Lebensmitteln und Arzneimitteln zu verbessern und die Beseitigung von Handelshemmnissen für grüne Technologien und die Schaffung von Möglichkeiten für Umweltdienstleistungen voranzubringen. Für die EU Industrie werden Märkte im Bereich Dienstleistung und öffentliche Vergabe geöffnet. Singapur ist für die EU der viertgrößte Handelspartner für Dienstleistungen.

So die Darstellung der EU-Kommission auf ihrer Website

<http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/eu-singapore-agreement/>

Das EUSFTA ist das erste abgeschlossene bilaterale Abkommen der EU mit einem Mitglied der Association of Southeast Asian Nations (ASEAN). Innerhalb der ASEAN ist Singapur mit einem bilateralen Warenverkehr von 53,3 Mrd. € (2017) und einem Dienstleistungsverkehr von 44,4 Mrd. € bei weitem der größte Partner der EU. Über 10.000 EU-Unternehmen sind in Singapur ansässig und nutzen es als Drehscheibe für den gesamten pazifischen Raum. Mit diesem Abkommen hat die EU daher einen wichtigen Schritt zur Festlegung hoher Standards und Regeln für die wichtige und schnell wachsende südostasiatische Region getan. Das Abkommen stellt auch den ersten Baustein für ein zukünftiges regionales Handels- und Investitionsabkommen zwischen der EU und ASEAN dar. Singapur ist bereits heute der Standort Nummer eins für europäische Investitionen in Asien, wobei die Investitionen zwischen den beiden in den letzten Jahren rasant gestiegen sind und 2016 einen Wert von 256 Mrd. € erreichten.

So die Darstellung der EU-Kommission auf ihrer Website

<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1826>

Das EUSFTA besteht aus 16 Kapiteln. Auf deren Inhalt ist hier insoweit einzugehen, als es für diese Verfassungsbeschwerde maßgeblich wird. Hervorzuheben sind hier daher ein sehr umfangreiches **Kapitel 8 zu Dienstleistungen, Niederlassung und E-Commerce**, das eine breite Liberalisierung von Dienstleistungen, auch im Verkehrsbereich (internationaler Seeverkehr, Art. 8.56 ff) vorsieht; die konkreten Verpflichtungen der EU insoweit ergeben sich aus den von der EU übernommenen Verpflichtungen gemäß Art. 8.7 iVm Anhang 8-A. Dort ist etwa die Binnenschifffahrt inkludiert in Ziffer 11 B des Anhang 8-A-1, wenn auch begrenzt. Für den internationalen Seeverkehr sind Hilfsdienste liberalisiert (s. Ziffer 12 Anhang 8-A-1, Ziffer 7 Anhang 8-A-2 und Anhang A-8-3).

Das EUSFTA enthält ferner ein **Kapitel über Handel und nachhaltige Entwicklung (Kapitel 12)** mit der Festlegung von Standards für Arbeits-, Sicherheits-, Umweltschutz sowie der Stärkung gemeinsamer Maßnahmen für nachhaltige Entwicklung und Klimawandel (Kapitel 12, Abschnitte A und B). Insbesondere findet sich dort in Art 12.3 Abs. 3 am Ende folgende Bekräftigung:

„Die Vertragsparteien bekräftigen ihre Zusagen, die von Singapur und den Mitgliedstaaten der Union ratifizierten IAO-Übereinkommen wirksam umzusetzen.“

Schließlich ist auf **Kapitel 16** zu verweisen, das die institutionellen und allgemeinen Verpflichtungen enthält. Dort werden – wie schon in anderen Freihandelsabkommen der EU - in umfangreicher Weise **Ausschüsse** eingerichtet und deren Befugnisse benannt. Art. 16.1 EUSFTA setzt einen Handelsausschuss ein, der aus Vertretern der EU und Singapurs besteht. Art. 16.2. errichtet 4 Sonderausschüsse (für Warenhandel, SPS, Zoll und Dienstleistungen, Investitionen und Vergabe), bestehend aus Vertretern der EU und Singapurs (Art. 16.2 (3) EUSFTA).

Die Beschlussfassung in diesen Ausschüssen erfolgt einvernehmlich (Art 16.4 (3)), auf der Grundlage von im EUSFTA enthaltenen Beschlussfassungszuständigkeiten (Mandaten), s. Art. 16.4 (1). Ferner können Zusammensetzung, Zuständigkeit, Aufgaben und Arbeitsweise der Sonderausschüsse vom Handelsausschuss festgelegt werden, Art. 16.2 (2).

Die Befugnisse des Handelsausschusses sind in Art 16.1 (4) benannt:

(4) Der Handelsausschuss kann

a) beschließen, Sonderausschüsse einzusetzen oder aufzulösen oder ihnen Zuständigkeiten zu übertragen, mit der Einschränkung, dass den Sonderausschüssen übertragene Befugnisse, verbindliche Rechtsakte zu erlassen oder Änderungen anzunehmen, nur nach dem Änderungsverfahren des Artikels 16.5 (Änderungen) geändert werden können

b) alle interessierten Parteien kontaktieren, darunter auch Organisationen des Privatsektors und der Zivilgesellschaft,

c) wenn es in diesem Abkommen ausdrücklich vorgesehen ist, Änderungen zu diesem Abkommen prüfen oder Bestimmungen dieses Abkommens ändern,

- d) Auslegungen der Bestimmungen dieses Abkommens beschließen, die für die Vertragsparteien und alle im Rahmen dieses Abkommens eingesetzten Gremien, einschließlich der Schiedspanels nach Kapitel Vierzehn (Streitbeilegung), verbindlich sind,
- e) nach Maßgabe dieses Abkommens Beschlüsse fassen oder Empfehlungen aussprechen,
- f) sich eine Geschäftsordnung geben und
- g) bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben andere, von den Vertragsparteien vereinbarte Maßnahmen ergreifen.

Für alle Ausschüsse ist in Art. 16.4 (1) explizit vorgesehen, dass ihre Beschlüsse für die Parteien verbindlich sind und umgesetzt werden müssen.

Die Mandate der Ausschüsse sind in einzelnen Regelungen des EUSFTA enthalten. Hier sind insbesondere die folgenden Mandate hervorzuheben:

- a) Der Handelsausschuss ist nach Art. 11.8 Abs. 2 EUSFTA zuständig, „Regeln für die Vergabe sonstiger [dh im Kapitel 11 des EUSFTA bislang nicht geregelter] Subventionen auszuarbeiten“. Die Vertragsparteien können „zu diesem Zweck ... einen Beschluss im Handelsausschuss fassen“.
- b) Der Handelsausschuss oder ein Sonderausschuss sind zuständig für Änderungen im Abkommen, nicht nur für Änderungen der Anhänge oder Protokolle. Das ist allgemein in Art 16.5 (2) EUSFTA geregelt, wonach „die Vertragsparteien im Handelsausschuss oder im Sonderausschuss in den in diesem Abkommen vorgesehenen Fällen einen Beschluss zur Änderung dieses Abkommens fassen“. Das wiederholt die Aufgabenbeschreibung des Handelsausschusses in Art. 16.1 (4) c) 2. Alternative EUSFTA insoweit. Änderungsbefugnisse der Ausschüsse bestehen im EUSFTA *einige*:
  - Nach Art. 7.7 EUSFTA kann der Handelsausschuss zum Zweck der Durchführung des Kapitels 7 (in dem es um Handel und Investition im Bereich der Erzeugung erneuerbarer Energien geht) und zum entsprechenden Informationsaustausch „geeignete Durchführungsmaßnahmen treffen und dieses Kapitel aktualisieren“.

- Art 8.63 Satz 2 in Verbindung mit Art. 8.64 Abs. 1 b) EUSFTA sieht vor, dass nach Überprüfung der spezifischen Verpflichtungen zur Dienstleistungsliberalisierung durch die Parteien der Sonderausschuss zu Dienstleistungen, Investitionen und öffentliche Beschaffung die Anhänge 8-A und 8-B durch Beschluss ändern kann. Anhänge 8-A und 8-B enthalten wie bereits erwähnt die spezifischen (Positiv)Verpflichtungen der EU bzw Singapurs zur Liberalisierung der Dienstleistungsmärkte und zugehöriger Niederlassungen. Die Übertragung der Änderung dieser Anhänge erlaubt dem Ausschuss, durch Beschluss die Marktzugangs- und der Inländergleichbehandlungsregeln bzw die Vorbehalte der EU hierzu zu ändern.
  
- Nach Art. 14.23 EUSFTA können die Parteien durch Beschluss des Handelsausschusses das Kapitel 14 zur Streitbeilegung und dessen Anhänge zur Verfahrensordnung für das Schiedsverfahren (Anhang 14-A) und über den Verhaltenskodex für Schiedsrichter und Mediatoren (Anhang 14-B) ändern.
  
- Gemäß Art. 16.19 (4) kann der Handelsausschuss vor einem Beitritt eines Drittlandes zur EU „gegebenenfalls notwendige Berichtigungen vornehmen oder Übergangsregelungen einführen“.
  
- Nach Art. 2.13 Abs. 1 Satz 2 EUSFTA kann der Warenhandelsausschuss, die sektoralen Anhänge 2-B und 2-C über sektorspezifische Verpflichtungen zu bestimmten nichttarifären Maßnahmen ändern. Die beiden Anhänge legen Verpflichtungen der Parteien zur Regelung von technischen Anforderungen an Kraftfahrzeuge und -teile und Arzneimittel und Medi-

zinprodukte fest. Anhang 2-B gibt eine Orientierung der technischen Regelwerke der Parteien an internationale Normen vor und regelt Anforderungen für das Inverkehrbringen von Kraftfahrzeugen und dessen Beeinträchtigung im Interesse des Umwelt- oder Gesundheitsschutzes. Ähnliches regelt Anhang 2-C für Medizinprodukte und Arzneimittel, enthält darüber hinaus aber auch gewisse Regelungen über regulatorische Zusammenarbeit, etwa in Art 3 Abs 2, wonach die Parteien bei der Annahme von allgemeinen Maßnahmen der anderen Partei eine Möglichkeit zur Stellungnahme gewähren und diese berücksichtigen. Art. 3 Abs. 3 sieht vor, dass wenn Gesundheitsbehörden einer Partei die Preise von Arzneimitteln festlegen oder über Kostenerstattung für Arzneien entscheiden, die Kriterien und Verfahren hierfür „objektiv, gerecht, vernünftig und nicht diskriminierend sind“. Nach Art 4 lit c erörtert der Ausschuss Warenhandel „Möglichkeiten, wie sich die Vereinbarkeit von rechtlichen Genehmigungsverfahren möglichst weitgehend fördern lässt“.

- Der Zollausschuss nach Art 6.17 iVm Art. 16.2 Abs. 1 EUSFTA ist gemäß Art. 34 des Protokolls 1 zum EUSFTA zuständig, die Bestimmungen dieses Protokolls durch Beschluss zu ändern. Protokoll 1 enthält die Ursprungsregeln zum EUSFTA und die Regelungen über die Verwaltungszusammenarbeit der zuständigen Behörden zur Überprüfung von Ursprungszertifikaten (siehe Art. 27 bis Art. 31 des Protokoll 1 zum EUSFTA). Diese Regelungen gewähren den Behörden Ermittlungsbefugnisse gegenüber Ausführern, etwa „die Vorlage von Beweismitteln zu verlangen und jede Art von Überprüfung der Rechnungslegung des Ausführers oder jede sonstige von ihnen für zweckdienlich erachtete Kontrolle durchzuführen“ (so Art. 28 Abs. 3 des Protokolls 1).

- c) Der Handelsausschuss ist dafür zuständig, durch Beschluss das Ergebnis einer Mediation anzunehmen (Art. 15.5 Abs. 6 EUSFTA). Jede Partei kann eine Lösung vom Abschluss der erforderlichen internen Verfahren abhängig machen (ebda). Mit der Annahme ist das Ergebnis verbindlich und umzusetzen (Art. 15.6 EUSFTA). Das Mediationsverfahren ist nicht öffentlich, sondern vertraulich, außer die Parteien vereinbaren anderes (Art. 15.7 Abs. 3 EUSFTA). Das Ergebnis der Mediation wird öffentlich gemacht, außer eine Partei stuft Angaben als vertraulich ein. (Art. 15.5 Abs. 6 EUSFTA).
- d) Nach Art. 16.1 (4) d) EUSFTA kann der Handelsausschuss über für die Parteien als auch alle anderen im EUSFTA vorgesehenen Gremien verbindliche Auslegungen beschließen.
- e) Nach Art. 4.12 Abs. 1 EUSFTA können die Vertragsparteien im Ausschuss „Warenhandel“ alle Durchführungsvereinbarungen erörtern, die sich aus Kapitel 4 (über Technische Handelshemmnisse) ergeben. „Die Vertragsparteien können in diesem Ausschuss jede zu diesem Zweck erforderliche Durchführungsmaßnahme beschließen“ (Art. 4.12 Abs. 1 Satz 2 EUSFTA).
- Kapitel 4 EUSFTA enthält umfangreiche Regelungen zur Regulierungskooperation (Art. 4.4 Abs. 2 EUSFTA), die etwa die Vereinfachung von technischen Vorschriften, Normen und Konformitätsbewertungsverfahren (Art. 4.4 Abs. 2 lit. b) oder die Vermeidung unnötig unterschiedlicher Ansätze (ebda. lit c) in den Blick nimmt. Art. 4.10 EUSFTA legt gewisse Anforderungen für Kennzeichnungs- und Etikettierungserfordernisse fest, die weitgehend den Vorgaben aus dem WTO-TBT Abkommen entsprechen.

- f) Im Kapitel 5 zu SPS Maßnahmen ist festgelegt, dass der SPS Ausschuss, so Art. 5.10 Abs. 1 EUSFTA, „weitere Einzelheiten des Verfahrens zur Anerkennung“ von Gebieten, die als schädlings- oder krankheitsfreie Gebiete oder als Ausbruchsgebiete gelten, festlegen kann.

Der SPS Ausschusses kann nach Art. 5.15 Abs. 6 EUSFTA, Entscheidungen erlassen über „alle sonstigen Fragen, die in den Abs. 4 und 5 erwähnt sind“. In Abs. 4 ist die „Zuständigkeit und Aufgabe“ benannt, die „zur Durchführung dieses Kapitel einschließlich der Anhänge 5-A und 5-B erforderlichen Verfahren und Vereinbarungen (zu erarbeiten)“.

Anhang 5-B stellt die Anforderungen und Vorschriften für die Zulassung von Betrieben für Erzeugnisse tierischen Ursprungs auf. In Abs. 3 des Anhang 5-B sind die Typen von Betrieben genannt, für die die Anforderungen nach Abs. 2 des Anhang 5-B gelten. Diese Anforderungen legen die von der einführenden Vertragspartei für die Zulassung eines Einfuhrbetriebs zu prüfenden Aspekte und die ihr zustehende Verfahrensrechte fest.

Art. 16.15 EUSFTA schließt die unmittelbare Anwendung aus.

## **II. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

### **1. Parteifähigkeit**

Die Beschwerdeführer sind allesamt als natürliche Personen parteifähig, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG. Da eine Verletzung des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gerügt wird, wird darauf hingewiesen, dass es sich bei allen Beschwerdeführern um Wahlberechtigte im Sinne dieser Verfassungsbestimmung handelt.

### **2. Beschwerdegegenstand**

#### **a) Hauptantrag: Deutsche Mitwirkung an dem Abschluss des EUSFTA und Umsetzung des EUSFTA in Deutschland**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Mitwirkung des deutschen Vertreters im Rat an dem Beschluss zur Unterzeichnung und an dem zum Abschluss des EUSFTA (Dok KOM (2018) 196 final).

Das Abkommen tritt demnächst in Kraft. Das EP hat am 13.2.2019 zugestimmt.

Die abschließende Beschlussfassung im Rat steht unmittelbar bevor, so dass dann die Ratifikationserklärungen ausgetauscht werden können.

Die derzeitige Kommission Juncker verfolgt ein Inkrafttreten noch vor dem Ende ihres Mandats, also spätestens Oktober 2019.

<http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-balanced-and-progressive-trade-policy-to-harness-globalisation/file-eu-singapore-fta>

Die zustimmende Mitwirkung des deutschen Vertreters im Rat ist ein Akt deutscher öffentlicher Gewalt, der grundsätzlich mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden kann.

Die nach Maßgabe der Art. 207, 218 AEUV zu treffenden Beschlüsse, die der Rat in Wahrnehmung seiner Organzuständigkeit für die in Titel V des AEUV geregelten „Internationalen Übereinkünfte“ der Union verabschiedet, sind Unionsrechtsakte, die grundsätzlich keine tauglichen Beschwerdegegenstände im Verfahren der Verfassungsbeschwerde sind (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 28. Juni 2016 – 2 BvR 322/13, Rn. 8; zuvor BVerfGE

129, 124 (175 f.); BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016 – 2 BvR 2728/13 u.a., Rn. 97). Allerdings können solche Rechtsakte mittelbar Gegenstand der Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht sein, und zwar als Vorfrage der Beurteilung der Verfassungskonformität der deutschen Mitwirkung hieran, sofern sie die Grundrechtsberechtigten in Deutschland betreffen und aus der Integrationsverantwortung folgende Reaktionspflichten deutscher Verfassungsorgane auslösen (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 28. Juni 2016 – 2 BvR 322/13, Rn. 9; BVerfGE 134, 366 (394 ff., Rn. 44 ff.); 135, 317 (393 f., Rn. 146).

Die Beschwerdeführer wenden sich nicht unmittelbar gegen die Ratsbeschlüsse über die Unterzeichnung und Abschluss des EUSFTA. Sie sind der Auffassung, dass diese Ratsbeschlüsse aber mittelbar einen tauglichen Überprüfungsgegenstand bilden, weil nach ihrem – unten im einzelnen dargelegten – Vortrag die Mitwirkung hieran und die Nichtbefolgung der aus der Integrationsverantwortung fließenden Reaktionspflicht deutscher Verfassungsorgane zu einer Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts der Beschwerdeführer aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG geführt haben.

Den Ratsbeschlüssen kommt nicht bloß eine vorbereitende Funktion zu. Der Beschluss über die Unterzeichnung des EUSFTA und der über seinen Abschluss sind essentielle Verfahrensschritte nach EU-Recht, vorgesehen in Art. 207 Abs. 4 UAbs. 1 AEUV, Art. 207 Abs. 3 iVm 218 Abs. 5 AEUV, damit das EUSFTA als EU Abkommen in Kraft treten und für Deutschland als Mitgliedstaat der EU verbindlich wird gemäß Art 216 Abs. 2 AEUV.

Bereits die Unterzeichnung eines völkerrechtlichen Vertrages durch die EU bringt nicht bloß die Absicht des Unterzeichnerstaates zum Ausdruck, den Vertrag nach Möglichkeit alsbald zu ratifizieren. Als unmittelbare rechtliche Wirkung tritt nach Art. 18 lit. a der Wiener Vertragsrechtskonvention (BGBl. 1985 II, S. 926), dessen Inhalt auch völkergewohnheitsrechtlich Geltung beansprucht, das Verbot in Kraft,

sich in der Zwischenphase zwischen der Unterzeichnung und Abschluss/Ratifizierung aller Handlungen zu enthalten, die Ziel und Zweck des Vertrages vereiteln würden. Bereits diese Wirkung ist geeignet, in die Grundrechtssphäre der Betroffenen durchzugreifen, weil mit dem Unterzeichnungsbeschluss der EU die deutschen staatlichen Organe bereits in ihren politischen Handlungsoptionen darauf eingeengt sind, das Vertragsprogramm nicht zu konterkarieren.

Erst recht mit dem Beschluss über den Abschluss im Rat wird eine Betroffenheit der Beschwerdeführer ausgelöst. Denn das EUSFTA ist ein EU-Only, also ein allein von der EU abgeschlossenes Freihandelsabkommen. Im Ratsbeschluss wird damit die letzte Entscheidung auf EU Seite über den Abschluss des EUSFTA vorgenommen. Die Zustimmung des Europäischen Parlament gemäß Art 218 Abs. 6 AEUV ist dem vorgelagert und bereits erfolgt. Infolge der oben benannten Bindung aus der Unterzeichnung wird die EU auch alsbald den formalen Abschlussbeschluss im Rat treffen, der im COREPER, wie ausgeführt, bereits konsentiert ist. Somit ist mit dem Ratsbeschluss zum Abschluss die letzte Entscheidung über den Abschluss des EUSFTA getroffen, zumal nachdem die Zustimmung des Europäischen Parlamentes vorliegt. Das Wirksamwerden des Abkommens im Außenverhältnis zu Singapur steht unmittelbar bevor und entfaltet im Innenverhältnis der Union nicht mehr einseitig zu ändernde Rechtsbindungen.

Die Verfassungsbeschwerde wendet sich in Antrag 2 auch gegen die Nichtbehandlung des EUSFTA im Bundestag. Der Bundestag hat seine aus der Integrationsverantwortung fließende Pflicht zur Abwehr von Verletzungen der Verfassungsidentität der Bundesrepublik nicht wahrgenommen. Eine Stellungnahme, die die Bundesregierung zur Nachverhandlung des Freihandelsabkommens zwischen der EU und der Republik Singapur verpflichtet hätte und die von einer Fraktion beantragt worden war, hat der Bundestag nicht formuliert, obschon er dazu verfassungsrechtlich verpflichtet gewesen wäre.

Die Verfassungsbeschwerde wendet sich in Antrag 3 noch – sozusagen als Folge der unzulässigen deutschen Mitwirkung – gegen die sich daran anschließende Umsetzung des Abkommens und allfälliger Folgebeschlüsse seiner darin eingesetzter Ausschussgremien in Deutschland.

#### **b) Hilfsantrag: Umsetzung des EUSFTA als EU-Rechtsakt in Deutschland**

Für den Fall, dass das Bundesverfassungsgericht darauf erkennt, dass ohnehin, auch ohne Mitwirkung Deutschlands im Rat, das EUSFTA abgeschlossen worden wäre und daher dadurch keine Beschwer eingetreten sei, wird hilfsweise die Verfassungsbeschwerde auf Antrag 3 beschränkt, dass die Umsetzung dieses EU-Rechtsaktes in Deutschland durch deutsche Stellen, Gerichte und Behörden mit dem grundrechtsgleichen Recht der Beschwerdeführer aus Art 38 I 1 GG iVm Art 20, 23 I, 79 III GG nicht vereinbar ist.

### **3. Beschwerdebefugnis**

Die Beschwerdeführer machen eine Verletzung ihres grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. Art. 20, 23 Abs. 1 und Art. 79 Abs. 3 GG geltend.

#### **a) Gehalte des Rechts aus Art 38 I 1 GG iVm Art 20, 23 I, 79 III GG**

##### **aa) Recht auf Demokratie und Wahrung der Verfassungsidentität**

Mit dem Maastricht-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht anerkannt, dass Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG nicht nur ein formales Wahlrecht zum Deutschen Bundestag vermittelt, sondern den dahinter stehenden grundlegenden Gehalt dieses Rechts gewährleistet, BVerfGE 89, 155 (171 f.), nämlich das Recht auf Teilhabe an demokratischer Legitimation von in Deutschland ausgeübter Hoheitsgewalt („Recht auf Demokratie“). Als grundrechtsgleiches Recht auf Mitwirkung an der demokratischen Selbstherrschaft des Volkes bezieht sich sein Gewährleistungsbereich auf Strukturveränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge, wie sie

bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union eintreten können (vgl. BVerfGE 142, 123 (190)) und nach Überzeugung der Beschwerdeführer hier mit der Zustimmung zum Abschluss des EUSFTA bzw der unterbliebenen Abwehr seines unmittelbar bevorstehenden Inkrafttretens auch in damit unvereinbarer Weise eintreten. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gewährt ein Recht des wahlberechtigten Bürgers, dass die Verfassungsorgane dafür sorgen, dass die mit dem Vollzug des Integrationsprogramms ohnehin schon verbundenen Einflussknicke und Einschränkungen seines "Rechts auf Demokratie" nicht weitergehen, als sie durch die zulässige Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union gerechtfertigt sind, und der Bürger keiner politischen Gewalt unterworfen wird, der er nicht ausweichen kann und die er nicht prinzipiell personell und sachlich zu gleichem Anteil in Freiheit zu bestimmen vermag (vgl. BVerfGE 142, 123 (209)). Bezogen auf die europäische Integration hat das Gericht im Maastricht-Urteil ausgeführt – BVerfGE 89, 155 (187 f.):

„Weil der wahlberechtigte Deutsche sein Recht auf Teilnahme an der demokratischen Legitimation der mit der Ausübung von Hoheitsgewalt betrauten Einrichtungen und Organe wesentlich durch die Wahl des Deutschen Bundestages wahrnimmt, muss der Bundestag auch über die Mitgliedschaft Deutschlands in der Europäischen Union, ihren Fortbestand und ihre Entwicklung bestimmen. [...] Entscheidend ist, dass die Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland und die daraus sich ergebenden Rechte und Pflichten – insbesondere auch das rechtsverbindliche unmittelbare Tätigwerden der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Rechtsraum – für den Gesetzgeber voraussehbar im Vertrag umschrieben und durch ihn im Zustimmungsgesetz hinreichend bestimmbar normiert worden sind (vgl. BVerfGE 58, 1 (37); 68, 1 (98 f.)). Das bedeutet zugleich, dass spätere wesentliche Änderungen des im Unions-Vertrag angelegten Integrationsprogramms und seiner Handlungsermächtigungen nicht mehr vom Zustimmungsgesetz zu diesem Vertrag gedeckt sind ... Würden etwa europäische Einrichtungen oder Organe den Unions-Vertrag in einer

Weise handhaben oder fortbilden, die von dem Vertrag, wie er dem deutschen Zustimmungsgesetz zugrunde liegt, nicht mehr gedeckt wäre, so wären die daraus hervorgehenden Rechtsakte im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich.

Die deutschen Staatsorgane wären aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert, diese Rechtsakte in Deutschland anzuwenden. Dementsprechend prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen (vgl. BVerfGE 58, 1 (30 f.); 75, 223 (235, 242)).“

Neben dieser Kontrolle auf Einhaltung der übertragenen Hoheitsgewalt (sog ultra vires Kontrolle) übt das BVerfG auch eine inhaltliche Kontrolle dahingehend aus, ob die EU-Hoheitsgewalt bzw die deutsche Regierungsmitwirkung hieran und die unterbliebene Gegenwehr des Bundestags hiergegen, zu Hoheitsakten führt, die die Verfassungsidentität der Bundesrepublik verletzen. Das Bundesverfassungsgericht überprüft im Rahmen der Identitätskontrolle, ob eine Maßnahme eines Organs der Europäischen Union Auswirkungen hat, die die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Verfassungsidentität berühren (BVerfGE 142, 123 (Rn 137)). Dahinter steht, dass eine solche Maßnahme nicht auf einer wirksamen primärrechtlichen Grundlage bestehen kann, weil der Bundesgesetzgeber selbst mit der Mehrheit des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 2 GG keine Hoheitsrechte übertragen darf, deren Inanspruchnahme die von Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Verfassungsidentität berühren würde, BVerfGE 142, 123 (Rn. 134, 138). Dabei gilt, dass Art. 79 Abs. 3 GG eine „absolute Grenze“ errichtet: Berührt die Anwendung von Unionsrecht die in Art. 79 Abs. 3 GG verankerten Identitätsmerkmale, hilft eine Abwägung mit Unionsinteressen nicht weiter. Die Identitätsmerkmale des Art. 79 Abs. 3 GG sind abwägungsresistent, BVerfGE 123, 267 (348); E 142, 123 (Rn. 153). Die Identitätskontrolle des Bundesverfassungsgerichts steht nach alledem in fester Übung.

Der Schutz der Verfassungsidentität nach Art. 23 gebietet eine demokratische Legitimation der EU-Hoheitsakte und verbietet eine Selbstentäußerung des Deutschen Bundestags. Auch wenn die daraus fließenden Anforderungen an die demokratische Struktur der EU nicht identisch zu denen unter dem Grundgesetz sind (BVerfGE 123, 267, 368), gebieten sie doch gewisse Mindestanforderungen demokratischer Legitimation, auf deren Beachtung der Bürger über Art 38 I GG ein Recht hat. Art. 23 GG formuliert damit neben den (u.a.) demokratischen Bedingungen für die deutsche Mitwirkung an der EU und für die demokratische Legitimationsvermittlung durch den deutschen Integrationsgesetzgeber auch demokratische Anforderungen an die Ausgestaltung der Union (BVerfGE 123, 267(356, Rn. 244)). Die EU muss im Hinblick auf ihre Hoheitszuständigkeiten, Organe und Entscheidungsverfahren über ein hinreichend demokratisches Legitimationsniveau verfügen, auch im Hinblick auf den „Grad der Verselbständigung von Entscheidungsverfahren“ (BVerfGE 123, 267, 364). Der EU können Hoheitsrechte nicht so weitgehend übertragen werden, dass dem Deutschen Bundestag keine eigenen Befugnisse von substantiellem Gewicht mehr verbleiben. Das schränkt – im Interesse der Wahrung der nationalen Souveränität - nicht nur den Umfang der übertragbaren Hoheitsgewalt ein (die generelle Kompetenz-Kompetenz kann nicht übertragen werden), sondern verbietet auch eine unbestimmte Hoheitsübertragung und stellt Anforderungen an die Entscheidungsverfahren der autonomen EU-Gewalt und – das muss für die Weiterübertragung von Hoheitsgewalt durch die EU auf in EU Abkommen eingerichtete Ausschussysteme gleichermaßen gelten - auch an die Entscheidungsverfahren durch die EU eingesetzter autonomer Entscheidungsgremien. Die Bestimmtheitsanforderungen verbieten Blankettermächtigungen; die gesetzliche Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG fordert eine – der Form des Gesetzes als Übertragungsakt auch gemäße - inhaltliche Bestimmtheit der Übertragung (BVerfGE 123, 267, 351, Rn. 236). Die Anforderungen an die Bestimmtheit der Übertragung dürfen nicht zu hoch angesetzt werden, weil die Errichtung einer Integrationsgemeinschaft eine Dynamik ihrer politischen und damit auch rechtlichen Entwicklung impliziert. Daher

genügt es, wenn zumindest das Integrationsprogramm erkennbar und hinreichend bestimmt ist (BVerfGE 123, 267, 350, 352). Die Bestimmtheitsanforderung an die Übertragung dient ihrer demokratischen Legitimation und sichert die unionale Bindung an den Grundsatz begrenzter Einzelermächtigung. Die Wahrung der begrenzten Einzelermächtigung erfordert in der Sicht des BVerfG in bestimmten Fällen eine Sicherung, die „verfahrensrechtlich über das in den Verträgen vorgesehene Maß hinaus“ (BVerfGE 123, 267, 370) geht. In diesen Fällen erfordert die Sicherung eines demokratischen Legitimationsniveaus den Einbezug des Bundestags in die Ausübung von EU-Zuständigkeiten. Als solche Fälle wurden zum einen die Ausübung wenig bestimmter EU-Zuständigkeiten, zum anderen die Zuständigkeiten der EU zur autonomen Veränderung des Primärrechts (Aktivierung von vereinfachten Änderungsmöglichkeiten der EU-Verträge; Brückenklauseln, die keine erneute Ratifikation erfordern) angesehen. Die Nutzung dieser Zuständigkeiten bedarf daher eines vorherigen Bundestagsbeschlusses oder gar eines Gesetzes nach Art. 23 Abs. 1 GG (BVerfGE 123, 267, 355 f., 384 ff.). Die Ausübung wenig bestimmter EU-Zuständigkeiten durch die EU erfordert die Begleitung durch den Bundestag, damit der Bundestag im Rahmen seiner Integrationsverantwortung darüber wachen kann, ob das Integrationsprogramm des Zustimmungsgesetzes durch EU-Akte überschritten oder in einer Weise entfaltet wird, die die Grenzen der Integrationsermächtigung durch die parlamentarische Zustimmung nach Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG verletzt (BVerfGE 142, 123 (Rn. 139)). Für die demokratische Legitimation der Hoheitsübertragung auf die EU ist maßgeblich, dass der Bundestag weiterhin „im Mittelpunkt eines verflochtenen demokratischen Systems“ steht (BVerfGE 123, 267, 371). Die nur abgeleitete Hoheitsgewalt der EU ist für die deutsche Verfassungsordnung erst durch die Rückführbarkeit des gesamten Integrationsgeschehens auf Zustimmungsakte des Bundestags und Bundesrats, zentral dabei die Zustimmungsgesetze zu den primärrechtlichen Verträgen, wirksam (BVerfGE 142, 123 (Rn 120)).

Aus grundgesetzlicher Sicht wird durch die in Art. 23 Abs. 1 GG geregelten oder daraus abgeleiteten Mechanismen die demokratische Legitimation von Hoheitsausübung der EU über den Bundestag und Bundesrat vermittelt. Diese Vermittlung demokratischer Legitimation für übertragene Hoheitsausübung über den Bundestag und Bundesrat behält zentrale Bedeutung auch für die demokratische Legitimation von Hoheits(weiter)übertragung durch die EU auf völkerrechtliche Gremien. Das BVerfG hat anerkannt, dass auch supranationale Legitimationsstränge – also allen voran durch das Europäische Parlament – zur Legitimation von EU-Hoheitsakten beitragen und diese stützen, dass dies aber nichts an der Notwendigkeit einer Legitimation durch hinreichend bestimmte Ermächtigung des Bundestags als Integrationsgesetzgeber ändert (BVerfGE 142, 123 (Rn 131)).

Hinsichtlich der Brückenklauseln war für das BVerfG in seiner Bewertung des Lisbon-Vertrags problematisch, dass sie eine Änderung der deutschen Mitwirkung im Rat ermöglichen durch einen Wechsel zu Mehrheitsabstimmungen, weil sich dadurch die Verselbständigung der Entscheidungsverfahren in der EU erhöht. Es war deshalb nicht mehr sicher vorhersehbar, ob die aus deutscher Sicht gebotene Zurechenbarkeit jedes Hoheitsaktes der EU an die Zustimmung des Bundestags zum Primärrecht und damit das demokratische Legitimationsniveau der EU-Hoheitsgewalt in jedem Einzelfall gesichert war (BVerfGE 123, 267, 390).

### **bb) Recht auf Demokratie und Wahrung der Verfassungsidentität auch bei Hoheitsweitergabe auf beschlussfassende Vertragsorgane**

Beide Argumentationsstränge zugunsten verstärkter parlamentarischer Begleitung von Hoheitsübertragung und -ausübung, nämlich der der unzureichenden Bestimmtheit und der der Verschiebung von Organzuständigkeiten hin zu größerer Verselbständigung, greifen auch bei der Einsetzung beschlussfassender, autonom entscheidender Vertragsorgane wie der im EUSFTA vorgesehenen Ausschüsse ein. Denn zum einen erfolgt die Errichtung von und Hoheitsübertragung auf Vertragsorgane durch die EU auf einer wenig bestimmten Rechtsgrundlage im

EUV/AEUV: Dass die EU in ihren kompetenzgemäß eingegangenen Abkommen auch beschlussfassende Ausschüsse einsetzen kann, ist im Primärrecht nirgends ausdrücklich geklärt (außer für Assoziierungen); Hinweise darauf, dass die EU das darf, ergeben sich aus Art 218 Abs. 6 und insbesondere Abs. 9 AEUV, wo aber nicht ausdrücklich geregelt ist, welche Art der Hoheitsgewalt übertragbar ist und in welchen Grenzen. Es herrscht insoweit also große Unbestimmtheit, zumal der EuGH sich hierzu nie explizit geäußert hat. Zum anderen werden die Beschlüsse der Vertragsgremien für die EU in einem vereinfachten Verfahren verbindlich (bloße Ratsbeschlussfassung nach Art. 218 Abs. 7, 9 AEUV); für die dadurch entstehenden völkerrechtlichen Pflichten findet nicht, wie sonst bei der Begründung völkerrechtlicher Pflichten in der Handelspolitik, das ordentliche Vertragsschlussverfahren Anwendung, das gemäß Art 218 Abs. 6 AEUV die Zustimmung des Europäischen Parlaments erfordert. Die Einrichtung von Vertragsorganen mit Beschlussfassungszuständigkeiten im EUSFTA ist damit Ausdruck einer weiteren Verselbständigung von EU-Hoheitsgewalt, die demokratische Kontrollanforderungen auslöst. Denn die Übertragung von Zuständigkeiten an Vertragsorgane ist eine Delegation von Hoheitsgewalt. Es handelt sich um einen neuen Weg, EU-Recht zu erlassen.

So auch P. J. Kuijper, in Neframi/Gatti (eds), *Constitutional Issues of EU External Relations Law*, 2018, 201 (225); G. de Baere, in Schütze/Tridimas (Hrsg.), *Oxford Principles of EU Law*, Band I, 2018, 1234 (1246); A. Rosas, in Czuczai/Naert (Hg), *The EU as a Global Actor*, 2017, 365 (378): Art 218 (9) “is about norm-creation”.

Die Vorgaben des Art. 23 GG bestätigen damit die Berechtigung und Notwendigkeit von Anforderungen an die demokratische Legitimation von Hoheitsrechtsübertragung in Form des Bestimmtheitsgebots und der demokratischen Absicherung selbständiger Entscheidungsmechanismen durch die Notwendigkeit ergänzender parlamentarischer Begleitung der Betätigung von Vertragsgremien, auf die Hoheitsgewalt übertragen wurde, zumal wenn und weil das mit der Veränderung von sonst anwendbaren Entscheidungsverfahren einhergeht. Es ist somit grundgesetzlich infolge Art 23 Abs. 1 GG geboten, dass die Errichtung von Vertragsorganen

mit erheblichen Zuständigkeiten dadurch ordnungsgemäß demokratisch legitimiert ist, dass keine unspezifischen Zuständigkeiten übertragen werden, und dass ihre Ausübung einer parlamentarischen Kontrolle unterliegt, deren konkretes Ausmaß abhängt von der Gewichtigkeit der Befugnisse und insbesondere bei rechtsetzungsnahen Befugnissen von Ausschüssen greift.

In diesen Vorgaben bezieht sich die Kontrollaufgabe des Bundesverfassungsgerichts darauf, ob Handlungen den nicht übertragbaren Kern der deutschen Verfassungsidentität berühren (Identitätskontrolle) oder auf hinreichend qualifizierten Kompetenzüberschreitungen beruhen (Ultra-vires-Kontrolle). Beides kann im Rahmen einer wegen Verletzung des Rechts aus Art 38 I GG erhobenen Verfassungsbeschwerde gerügt werden. Das erfolgt hier.

#### **b) Identitätsrüge bezüglich eines undemokratischen Ausschusssystems**

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass ihre Rechte aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG dadurch verletzt werden, dass die Bundesregierung mit ihrem zustimmenden Verhalten im Rat (wofür auch der Bundestag mit der insoweit unterlassenen Abwehr Verantwortung trägt) eine vertragliche Bindung eintreten lässt, die das politische Gestaltungsrecht des Deutschen Bundestages aushöhlt und die Verfassungsidentität der Bunderepublik signifikant verändert.

Dies geschieht im EUSFTA dadurch, dass es die Errichtung von Ausschüssen vorsieht, die mit den oben benannten erheblichen, weitreichenden Entscheidungsbefugnissen (Regelsetzung, Textänderung) ausgestattet sind (aa) und dies auf Basis recht unbestimmter Mandate im EUSFTA (bb). Diese Hoheitsausübung der Ausschüsse ist weitreichend und untersteht keiner demokratischen Kontrolle. Die Beschlüsse der Ausschüsse wirken zwar nicht unmittelbar, müssen aber in der EU und damit auch in Deutschland umgesetzt werden. Der Deutsche Bundestag verliert insoweit erhebliche Gestaltungsmöglichkeiten. Zwar hat die EU die Kompetenz zu autonomer Hoheitsausübung im Rahmen der übertragenen Hoheitsrechte

(Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigungen). Doch müssen die von der EU dabei etablierten Verfahren – wie oben a) dargelegt - demokratischen Mindestanforderungen entsprechen. Das ist vorliegend nicht der Fall (cc).

#### **aa) bindende und umfassende Beschlussfassungszuständigkeiten**

Die EUSFTA-Ausschüsse sind zu die EU – und damit ihre Mitgliedstaaten gemäß Art 216 Abs. 2 AEUV - bindenden Beschlüssen ermächtigt, die ihnen Rechtsetzung und Änderungen des Vertragstexts erlauben (s. oben; näher sogleich), die von den Parteien umgesetzt werden müssen (Art. 16.4 (1) EUSFTA). Trotz Ausschluss der unmittelbaren Anwendung des EUSFTA, Art. 16.15 EUSFTA, ist ihre ordnungsgemäße Umsetzung verpflichtend für die EU und die Mitgliedstaaten, ohne dass die Beschlüsse noch einer eigenen Zustimmung durch Parlamente oder andere nationale oder EU-Organe bedürften; anders als zum Teil in CETA findet sich bei den Beschlussfassungszuständigkeiten der Ausschüsse kein Verweis auf die Einhaltung notwendiger interner Verfahren. (Nur in Art. 16.5 (1) Satz 2 EUSFTA ist für das Inkrafttreten von Vertragsänderungen der Parteien der Austausch von Notifikationen nach Durchführung der einschlägigen Verfahren vorgesehen. Ferner ist in Art. 15.5 Abs. 6 EUSFTA für die Annahme von Ergebnissen des Schlichtungsverfahrens nach Kapitel 15 durch Beschluss des Handelsausschusses vorgesehen, dass „[j]ede Vertragspartei ... eine solche Lösung vom Abschluss der erforderlichen internen Verfahren abhängig machen [kann]“, sodass dafür in der EU ein formales Vertragsänderungsverfahren durchgeführt werden kann; wann dies der Fall ist, ist indes nicht weiter eingegrenzt.) Die Beschlussfassung in den Ausschüssen wird im Verfahren nach Art 218 Abs. 9 AEUV auf einen Vorschlag der Kommission hin vom Rat und nur von diesem für die EU vorbereitet. Eine nachfolgende Beschlussfassung in den Parteien bzw Ratifikation durch die Parteien ist nicht vorgesehen, außer in den eben erwähnten Ausnahmen.

#### **bb) Unbestimmtheit dieser Mandate**

Wegen der Bestimmtheitsanforderungen für die Übertragung von Hoheitsgewalt und der bedenklichen Verselbständigung von Entscheidungsverfahren sind verfassungsrechtlich unzulässig solche Hoheitsrechte der Ausschüsse im EUSFTA, die bei

der Entscheidung erheblicher Fragen unbestimmte, nicht weiter eingegrenzte und erhebliche, einer parlamentarischen Entscheidung bedürftigen Gestaltungsbefugnisse gewähren oder die sogar eine Befugnis zum Normerlass übertragen, die nicht in engen Grenzen präzise gefasst ist. Denn dann fehlt es an einer hinreichenden demokratischen Kontrolle über die Ausübung der Hoheitsgewalt durch die Ausschüsse. Rechtsetzende Betätigung, also der Erlass abstrakt-genereller Regeln, fällt grundsätzlich unter die parlamentarische Zuständigkeit. Rechtsetzung kann von Parlamenten nur in Grenzen weitergegeben werden. Daher darf Rechtsetzung nicht durch Hoheitsübertragung auf in völkerrechtlichen Abkommen der EU errichtete Ausschüsse ohne parlamentarische Sicherung übertragen werden. Das gleiche gilt für Befugnisse zur autonomen Änderung des EUSFTA, soweit sie über eine Präzisierung untergeordneter Fragen hinausgehen, sondern neue Regeln festlegen. Solche Änderungen sind im normalen Änderungsverfahren nach Art 218 AEUV durchzuführen, das dem Europäischen Parlament volle Mitspracherechte gewährt, und nicht in einem vereinfachten, parlamentarisch nicht begleiteten Verfahren nach Art 218 Abs. 7 oder 9 AEUV.

Zu nennen sind daher folgende mit der Verfassungsidentität nicht vereinbare Beschlussfassungszuständigkeiten, die oben im Sachverhalt schon näher vorgestellt wurden:

- (a) Art. 11.8 Abs. 2 EUSFTA, wonach der Handelsausschuss „Regeln für die Vergabe sonstiger [dh im Kapitel 11 des EUSFTA bislang nicht geregelter] Subventionen“ ausarbeitet. Dadurch können neue Regeln zu Wettbewerbsbeschränkungen ausgearbeitet werden, ohne dass deren Inhalt näher konturiert wird.
- (b) Art 16.5 (2) EUSFTA, wonach „die Vertragsparteien im Handelsausschuss oder im Sonderausschuss in den in diesem Abkommen vorgesehenen Fällen einen Beschluss zur Änderung dieses Abkommens fassen“. Die Ausschüsse sind somit zuständig für Änderungen am Abkommen. Solche Änderungsbefugnisse bestehen im EUSFTA *einige*:

- Art. 7.7 EUSFTA: Der Handelsausschuss kann „geeignete Durchführungsmaßnahmen treffen und dieses Kapitel aktualisieren“. In Kapitel 7 geht es um Handel und Investition im Bereich der Erzeugung erneuerbarer Energien und um entsprechenden Informationsaustausch. Der Begriff Aktualisierung vermag die Reichweite der denkbaren Änderungen nicht im Geringsten zu begrenzen.
- Art 8.63 Satz 2 in Verbindung mit Art. 8.64 Abs. 1 b) EUSFTA: Danach kann der Sonderausschuss zu Dienstleistungen, Investitionen und öffentliche Beschaffung die Anhänge 8-A und 8-B durch Beschluss ändern. Anhänge 8-A und 8-B enthalten die spezifischen (Positiv)Verpflichtungen der EU bzw Singapurs zur Liberalisierung der Dienstleistungsmärkte. Die Änderungsbefugnis erlaubt dem Ausschuss, die Marktzugangs- und die Inländergleichbehandlungsregeln bzw die Vorbehalte der EU hierzu zu ändern, was die Änderung nationaler oder EU-Regeln erfordern kann, ohne dass dies näher eingegrenzt ist.
- Art. 14.23 EUSFTA: Der Handelsausschusses kann das Kapitel 14 zur Streitbeilegung und dessen Anhänge zur Verfahrensordnung für das Schiedsverfahren (Anhang 14-A) und über den Verhaltenskodex für Schiedsrichter und Mediatoren (Anhang 14-B) ändern, ohne dass dies näher begrenzt wäre.
- Art. 16.19 (4): Der Handelsausschuss kann vor einem Beitritt eines Drittlandes zur EU „gegebenenfalls notwendige Berichtigungen vornehmen oder Übergangsregelungen einführen“. Dies ist genauso wenig näher eingegrenzt.
- Art. 2.13 Abs. 1 Satz 2 EUSFTA: Der Warenhandelsausschuss kann die sektoralen Anhänge 2-B und 2-C über sektorspezifische Verpflichtungen zu bestimmten nichttarifären Maßnahmen zu technischen Anforderungen an Kraftfahrzeuge und -teile und Arzneimittel und Medizinprodukten än-

dern. Anhang 2-C für Medizinprodukte und Arzneimittel enthält auch Regelungen über regulatorische Zusammenarbeit. Diese Regeln können die Regulierung des Arzneimittelsektors in der EU und ihren Mitgliedstaaten beeinflussen. Die nicht weiter eingegrenzte Befugnis des Warenhandelsausschusses zur Änderung der Anhänge 2-B und 2-C kann dazu führen, dass darin sehr viel weiterreichende Verpflichtungen aufgenommen werden, die eine intensivere Regulierungskooperation verankern, was sich unmittelbar auf die entsprechenden EU- und nationalen Gesetzesregeln auswirkt. Die weite Änderungsbefugnis nach Art 2.13 Abs. 1 untersteht keiner parlamentarischen Kontrolle.

- Gemäß Art. 34 des Protokolls 1 zum EUSFTA kann der Zollausschuss die Bestimmungen dieses Protokolls ändern. Protokoll 1 enthält die Ursprungsregeln zum EUSFTA und die Regelungen über die Verwaltungszusammenarbeit der zuständigen Behörden zur Überprüfung von Ursprungszertifikaten. Sie gewähren den Behörden Ermittlungsbefugnisse gegenüber Ausführern (vgl Art. 28 Abs. 3 Protokoll 1). Die Änderungsbefugnis des Ausschusses könnte somit auch insoweit Weiterungen herbeiführen, die in Grundrechte Betroffener eingreifen, ohne dass parlamentarische Kontrolle erfolgt.

- (c) Art. 15.5 Abs. 6 EUSFTA: Der Handelsausschuss nimmt das Ergebnis einer Mediation an, so dass es verbindlich und umzusetzen ist (Art. 15.6 EUSFTA). Bedenklich ist die denkbare Reichweite eines umzusetzenden Mediationsergebnisses. Für eine Mediation ist nicht vorgegeben - anders als bei der förmlichen Streitbeilegung nach Kapitel 14 (s. dort Art. 14.18) - dass die „Entscheidungen des Schiedspanels die Rechte und Pflichten aus den Bestimmungen nach Artikel 14.2 (Anwendungsbereich) weder ergänzen noch einschränken“ können. Auch handelt es sich eben nicht nur – wie bei Art 14.2 EUSFTA – um „Streitigkeit der Vertragsparteien

über die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen dieses Abkommens“. Möglich ist, dass die Umsetzung der Mediation eine so weitreichende Maßnahme erfordert, dass sie einer nur von den Parteien anzunehmenden Vertragsänderung gleichkommt, ohne dass dies im Vertragsänderungsverfahren erfolgt.

- (d) Art. 16.1 (4) d) EUSFTA: Der Handelsausschuss beschließt über für die Parteien als auch alle anderen EUSFTA- Gremien verbindliche Auslegungen. Diese Befugnis ist nicht gegenständlich eingegrenzt und auch nicht auf spezifische Fälle oder Situationen beschränkt, obschon Verbindliche Auslegungen oft zu einer gewissen inhaltlichen Änderung eines Vertrags führen. Eine authentische Interpretation bedeutet für die Anwendung eines Vertrages nichts anderes als dem Vertragstext eine weitere Klausel hinzuzufügen, die auch Änderungen des Vertrags herbeiführen können.
- (e) Art. 4.12 Abs. 1 EUSFTA: Der Ausschuss „Warenhandel“ erlässt die erforderlichen „Durchführungsmaßnahmen“. Kapitel 4 EUSFTA enthält umfangreiche Regelungen zur Regulierungskooperation (Art. 4.4 Abs. 2 EUSFTA), etwa im Hinblick auf die Vereinfachung von technischen Vorschriften, Normen und Konformitätsbewertungsverfahren (Art. 4.4 Abs. 2 lit. b) oder die Vermeidung unnötig unterschiedlicher Ansätze (ebda. lit c). Durchführungsmaßnahmen hierzu könnten somit durchaus auch inhaltliche Einschränkungen für die Vertragsparteien mit sich bringen. Art. 4.10 EUSFTA legt gewisse Anforderungen für Kennzeichnungs- und Etikettierungserfordernisse fest, die weitgehend den Vorgaben aus dem WTO-TBT Abkommen entsprechen. Doch ist nicht ausgeschlossen, dass dazu nach Art. 4.12 EUSFTA erlassene Durchführungsvereinbarungen darüber hinausgehende, konkretisierende Regeln enthalten, die dann entsprechende nationale oder unionale Kennzeichnungsre-

geln beeinträchtigen bzw. deren Änderung verpflichtend vorgeben könnten. Auch hier zeigt sich die Unbestimmtheit der übertragenen Befugnisse.

- (f) Art. 5.10 Abs. 1 EUSFTA: Der SPS Ausschuss kann „weitere Einzelheiten des Verfahrens zur Anerkennung“ von Gebieten, die als schädlings- oder krankheitsfreie Gebiete oder als Ausbruchgebiete gelten, festlegen. Zwar ist der Ausschuss darauf festgelegt, die einschlägigen Regeln und Empfehlungen internationaler Organisationen oder Vereinbarungen zu berücksichtigen. Gleichwohl verleiht Art. 5.10 Abs. 1 ein erhebliches Gestaltungsermessen in der Festlegung von Verfahrenseinzelheiten. Noch größer ist die Unbestimmtheit bei Art. 5.15 Abs. 6 EUSFTA, wonach der Ausschuss Entscheidungen erlassen kann über „alle sonstigen Fragen, die in den Abs. 4 und 5 erwähnt sind“. In Abs. 4 ist die „Zuständigkeit und Aufgabe“ benannt, die „zur Durchführung dieses Kapitel einschließlich der Anhänge 5-A und 5-B erforderlichen Verfahren und Vereinbarungen (zu erarbeiten)“. Damit erhält der SPS Ausschuss eine breit gefasste, inhaltlich wenig umrissene Beschlussfassungszuständigkeit über Durchführungsvereinbarungen zu Kapitel 5 und zu den Anhängen 5-A und 5-B. Anhang 5-B stellt die Anforderungen und Vorschriften für die Zulassung von Betrieben für Erzeugnisse tierischen Ursprungs auf. In Abs. 3 des Anhang 5-B werden die Typen von Betrieben genannt, für die die Anforderungen nach Abs. 2 von Anhang 5-B gelten. Diese Anforderungen legen die von der einführenden Vertragspartei für die Zulassung eines Einfuhrbetriebs zu prüfenden Aspekte und ihr zustehende Verfahrensrechte fest. Dem Ausschuss kommt damit eine wenig eingegrenzte, recht umfassende Zuständigkeit zu Regelsetzung zu.
- (g) Art. 16.1 (4): Der Handelsausschuss kann beliebig Sonderausschüsse neu einsetzen, auflösen und ihnen Zuständigkeiten übertragen. Das ist gleich-

bedeutend mit einer Befugnis zu intensiven Veränderungen der institutionellen Struktur des EUSFTA. Dafür sind die Vertragsgremien nach der ausdrücklichen Ausnahme in Art 218 Abs. 9 AEUV nicht zuständig; solche Kompetenzen dürfen ihnen nicht übertragen werden. Das begründet nicht nur einen ultra vires Verstoß (dazu sogleich c)), sondern auch eine Identitätsverletzung. Denn die signifikante Vertragsänderung läuft über den Ausschuss am Parlament vorbei, das eigentlich für Vertragsänderungen zuständig ist, gerade solcher institutioneller Art. Damit werden die demokratischen Strukturen der EU entleert, was wiederum die Verfassungsidentität Deutschlands verletzt. Auch ist die Befugnis sehr weit und nicht eingegrenzt, also eine Blankovollmacht.

Durch diese wenig bestimmten vertraglichen Befugnisübertragungen sind die Autonomie des Bundestages und damit die demokratische Struktur der Gesetzgebung betroffen, zumal es an jeder Möglichkeit demokratischer Kontrolle fehlt:

**cc) fehlende deutsche Mitwirkung in den Ausschüssen und fehlende parlamentarische Kontrolle über sie**

Die durch Abschluss des EUSFTA errichtete Hoheitsgewaltausübung der entscheidungsbefugten Vertragsorgane ist nicht parlamentarisch kontrolliert.

Zum einen kann keine parlamentarische Kontrolle etwa des Bundestags über einen deutschen Regierungsvertreter ausgeübt werden. Denn deutsche Repräsentanten der Legislative oder der Exekutive sind in den EUSFTA-Ausschüssen nicht vertreten (Art. 16.1 EUSFTA: Handelsausschuss besteht aus Vertretern der EU und Singapurs; so auch die Sonderausschüsse, Art 16.2 (3) EUSFTA). Der Deutsche Bundestag hat keinerlei Möglichkeit (und hat auch nicht dafür Sorge getragen, dass solche geschaffen werden), auf die Arbeit in den EUSFTA-Ausschüssen über nationale Vertreter einzuwirken, und sah dazu bei einem Abkommen nur der EU fälschlicherweise keinen Anlass.

Zum anderen findet auch auf EU-Ebene keine parlamentarische Kontrolle statt. In den EUSFTA-Ausschüssen sitzt für die EU idR nur ein Vertreter der EU-Kommission; Parlamentarier sind nicht beteiligt, weder vom Europäischen Parlament noch vom Bundestag. Das Europäische Parlament wird über Beschlüsse nur informiert, Art 218 Abs. 10 AEUV. Zwar erfolgt der Abschluss des EUSFTA durch die EU und die Einrichtung der darin vorgesehenen Vertragsorgane in Form von Ausschüssen auf der Basis von von der EU beanspruchter Kompetenzen aus AEUV,

(zur ultra vires Rüge insoweit unten; das BVerfG hat zum Ausschussystem in CETA festgehalten, dass eine Verletzung des Demokratieprinzips auch durch zu weitreichende Ausschusszuständigkeiten denkbar sei und als ultra vires Akt gerügt werden könnte, weil das EU Primärrecht dafür keine Grundlage geben könnte [BVerfG vom 13.10.2016, Rn. 58]; das kann hier noch offen bleiben)

so dass mit der Zustimmung der EU-Organe (deren Betätigung grundsätzlich durch die Zustimmung des Bundestags zur EU nach Art 23 GG legitimiert ist) zum EUSFTA eine hinreichende demokratische Legitimation abgesichert sein könnte. Doch wäre das nur der Fall, soweit die Befugnisse der Ausschüsse durch die Zustimmung der EU-Organe zum EUSFTA hinreichend legitimiert worden wären. Das ist aber infolge der oben erläuterten Unbestimmtheit der Mandate der Ausschüsse im EUSFTA zur Rechtsetzung und zur Vertragsänderung nicht der Fall, zumal diese Mandate – wie erörtert - über rein administrative Befugnisse hinausgehende umfangreiche Befugnisse der Ausschüsse vorsehen. Auch führt die Errichtung der Ausschüsse zu einer erheblichen Verselbständigung der Ausübung von Hoheitsgewalt. Mit dem EUSFTA wird somit eine neue Hoheitsgewalt eingesetzt, die nicht hinreichend demokratisch verantwortlich ist. Diese neue Hoheitsgewalt ist als EU Akt in Deutschland anzuerkennen und insoweit, als deren Zuständigkeit reicht, besitzt der Bundestag keine Zuständigkeit mehr. Seine Autonomie wird damit erheblich eingeschränkt. Der Bundestag muss die von diesen Ausschüssen demokratisch defizitär gesetzten Hoheitsakte in Form ihrer Beschlüsse umsetzen, ohne insoweit Spielraum zu haben. Solche Vorgaben verletzen die Rechte der Beschwerdeführer aus Art 38 iVm Art 20, 23 und 79 III GG.

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass somit die im EUSFTA enthaltenen Bestimmungen die Autonomie des Deutschen Bundestages beschränkende, massive und strukturelle Einschränkungen mit sich bringen. Diese Einschränkungen verändern die demokratische Verfassungsstruktur der Bundesrepublik und betreffen damit ein essentielles Element der in Art 79 Abs. 3 GG garantierten Verfassungsidentität.

### **c) Ultra-vires-Rüge**

Neben der Identitätskontrolle „stellt die Ultra-vires-Kontrolle einen besonderen, an das Zustimmungsgesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG anknüpfenden Anwendungsfall des allgemeinen Schutzes der Verfassungsidentität durch das Bundesverfassungsgericht dar“, BVerfGE 142, 123, Rn. 153. Bereits in der Honeywell-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die Voraussetzungen dieses spezifischen Kontrollinstruments beschrieben, BVerfGE 126, 286 (304):

„Eine Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht kommt darüber hinaus nur in Betracht, wenn ersichtlich ist, dass Handlungen der europäischen Organe und Einrichtungen außerhalb der übertragenen Kompetenzen ergangen sind (vgl. BVerfGE 123, 267 [353, 400]). Ersichtlich ist ein Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur dann, wenn die europäischen Organe und Einrichtungen die Grenzen ihrer Kompetenzen in einer das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung spezifisch verletzenden Art überschritten haben (Art. 23 Abs. 1 GG), der Kompetenzverstoß mit anderen Worten hinreichend qualifiziert ist. Dies bedeutet, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich sein und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und Union im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung

erheblich ins Gewicht fallen muss“. Es geht um strukturelle Verschiebungen zwischen EU und den Mitgliedstaaten.

Die Beschwerdeführer machen exakt solche hinreichend qualifizierten Kompetenzverstöße geltend. Sie tragen vor, dass sie in ihren Rechten aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG dadurch verletzt werden, dass die Ratsbeschlüsse über den Abschluss des EUSFTA außerhalb der von der Zustimmung Deutschlands zum Vertrag von Lissabon abgedeckten Zuständigkeitsordnung der Europäischen Union ergingen. Im Einzelnen:

#### **aa) Ultra vires Übertragung von umfangreichen Zuständigkeiten an Ausschüsse**

Die erste signifikante Kompetenzüberschreitung liegt nach Einschätzung der Beschwerdeführer in der Einrichtung von Vertragsgremien, dh Ausschüssen, die im EUSFTA vorgesehen sind (siehe Art. 16.1 über den Handelsausschuss; Art. 16.2 über Sonderausschüsse) und die nach den Regelungen im EUSFTA über rein administrative Befugnisse hinaus umfassende, weitreichende Befugnisse zu allgemeiner Regelsetzung haben. Darin liegt eine von den bestehenden Kompetenzen der EU nicht abgedeckte Hoheitsübertragung auf diese Ausschüsse zu einer Rechtsetzung vergleichbaren Hoheitsausübung.

Denn rechtsetzende Betätigung, also die Formulierung abstrakt-genereller Regeln fällt grundsätzlich unter die parlamentarische Zuständigkeit. Rechtsetzung kann von Parlamenten auch nur in Grenzen weitergegeben werden.

Das gilt, wie Art 290 AEUV für die interne Delegation von Rechtsetzung in der EU belegt, auch in der EU: Auch in der EU ist die Regelung des Wesentlichen dem Gesetzgeber vorbehalten und darf daher nicht an exekutive Akteure übertragen werden (Art. 290 AEUV). Ferner müssen bei einer Delegation des Nichtwesentlichen Kontrollbefugnisse zugunsten des Europäischen Parlamentes bestehen, und schließlich muss eine Hoheitsübertragung inhaltlich bestimmt sein.

Näher dazu zuletzt W. Weiß, *European Constitutional Law Review* 2018, 532 (560).

Wie soeben unter b) ausgeführt, haben die Ausschüsse im EUSFTA umfangreiche aber inhaltlich wenig bestimmte Befugnisse, die sie zu Gesetzgebung ermächtigen. Ferner unterstehen diese Befugnisse keiner parlamentarischen Kontrolle. Insgesamt sind daher die unionsverfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Übertragung umfassender Befugnisse an die Ausschüsse nicht gegeben. Somit hätte diese Art von Gesetzgebung von der EU nicht im Wege einer Hoheitsübertragung auf die EUS-FTA-Ausschüsse übertragen werden dürfen. Die EU hat aus verfassungsrechtlich-demokratischen Erwägungen heraus keine Kompetenz, Vertragsgremien so weitreichende Befugnisse zu verleihen.

Die Kompetenznormen des AEUV geben keine Grundlage dafür. Die EU Außenkompetenzen decken zwar die Errichtung institutioneller Strukturen grundsätzlich ab, so dass in Freihandelsabkommen nach Art 207 AEUV auch Ausschüsse der Parteien vorgesehen werden können. Doch bestimmt sich die Frage, welche Art von Befugnissen diese Ausschüsse haben dürfen, nach anderen Normen, konkret nach Art 218 Abs. 9 AEUV und anhand allgemeiner verfassungsrechtlicher, insbesondere demokratischer und gewaltenteiliger Maßstäbe. Art 218 Abs. 9 AEUV lässt „rechtswirksame Akte“ von Vertragsgremien zu, so dass die EU insoweit als befugt angesehen werden kann, solche Beschlussfassungen an Vertragsgremien zu übertragen. Doch ist der Begriff der rechtswirksamen Akte auf bloße administrative Anwendung und Durchführung beschränkt, und erstreckt sich nicht auf Gesetzgebung. Der EuGH hat zu Art 218 Abs. 9 deutlich gemacht, dass Vertragsgremien nur zur administrativen Anwendung oder Durchführung von Abkommen der EU befugt sein können.

Laut EuGH Rs C-73/14, Rn 65 sieht Art 218 Abs. 9 in Abweichung der normalen Vertragschlussverfahren ein „vereinfachtes Verfahren vor, wenn die Union innerhalb des durch die betreffende internationale Übereinkunft eingesetzten Entscheidungsgremiums am Erlass von Akten teilnimmt, die *zur Anwendung oder Durchführung dieser Übereinkunft ergeben*“ (Hervorhebung hier)

Auch angesichts unionsverfassungsrechtlicher demokratischer Legitimationsanforderungen kann das keine Rechtsetzungsbefugnis und keine Befugnis zu Entscheidungen mit erheblichem Spielraum für diese Ausschüsse bedeuten. Denn dann wären sie befugt, einen politischen Gestaltungsraum wahrzunehmen, der ihnen mangels konkreter demokratischer Legitimation nicht zukommt.

Näher dazu W. Weiß, *European Constitutional Law Review* 2018, 532 (554 ff). Der EuGH hat jüngst in Gutachten 1/17 (CETA) v. 30.4.2019 Rn 235 festgehalten, dass die Beschlussfassung des Rats und damit die Beschlüsse der CETA-Ausschüsse mit dem Primärrecht der EU in Einklang stehen muss, hat dies aber nur hinsichtlich der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit geprüft; eine Prüfung der Ausschusszuständigkeiten anhand der verfassungsrechtlichen Delegationsanforderungen und –grenzen aus Demokratie und Gewaltenteilung unterblieb, obschon von Belgien gerügt (s. EuGH, Gutachten 1/17, Rn. 60 und SchlA des GA hierzu, Rn 225 ff.

Über bloße Anwendung und Durchführung gehen diejenigen EUSFTA-Ausschusszuständigkeiten, die oben unter b) im Rahmen der Identitätsrüge als verfassungswidrig undemokratisch benannt wurden, deutlich hinaus. Die EU hat somit für die Errichtung solchermaßen weitreichend zuständiger Ausschüsse keine Kompetenz. Damit bewegt sich die EU außerhalb des von der Zustimmung des Deutschen Bundestags nach Art 23 GG abgedeckten Hoheitsbereichs. Da die EU im Rahmen des EUSFTA eine solche Kompetenz sogar als ausschließliche beansprucht, liegt hier eine offenkundige und erhebliche Kompetenzüberschreitung zulasten der Mitgliedstaaten vor. Infolge der fehlenden konstitutiven Mitwirkung Deutschlands am Abschluss des EUSFTA und damit an der Einsetzung dieser Ausschüsse mit solchen weitreichenden Zuständigkeiten, die eine Fortentwicklung des EUSFTA erlauben, wird durch das EUSFTA in Deutschlands Rechtssubjektivität im internationalen Raum eingegriffen (vgl. BVerfG, Urteil vom 13.10.2016 zu CETA, Rn. 58). Hinzu kommt, dass die Beschlussfassungszuständigkeiten sich auch auf Materien in nationaler Zuständigkeit beziehen. Der Einbruch in mitgliedstaatliche Zuständigkeiten wird sogleich unter cc) noch deutlicher werden.

## **bb) Kompetenzwidrige Zuständigkeit zur Veränderung der institutionellen Strukturen des EUSFTA**

Nach Art. 16.1 (4) EUSFTA ist der Handelsausschuss befugt, Sonderausschüsse neu einzusetzen, aufzulösen und ihnen Zuständigkeiten zu übertragen. Das ist gleichbedeutend mit einer Befugnis zu grundlegenden Veränderungen der institutionellen Struktur des EUSFTA. Eine Änderung bereits den Sonderausschüssen übertragener Befugnisse ist zwar ausgenommen (dazu bereits oben b) bb) sub (g)). Es bleibt dennoch die Befugnis des Handelsausschusses, neue Beschlussfassungszuständigkeiten ohne nähere Eingrenzung an die bestehenden Sonderausschüsse oder an vom Handelsausschuss neu eingerichtete Sonderausschüsse zuzuweisen. Dafür sind die Vertragsgremien nach der ausdrücklichen Ausnahme in Art 218 Abs. 9 AEUV nicht zuständig. Denn Art 218 Abs. 9 AEUV enthält die explizite Ausnahme „von Rechtsakten zur Ergänzung oder Änderung des institutionellen Rahmens der betreffenden Übereinkunft“. Solche Rechtsakte dürfen Vertragsgremien nicht erlassen und dahingehende Befugnisse dürfen in EU Abkommen den Vertragsgremien nicht erteilt werden. Art. 218 Abs. 9 enthält damit eine Kompetenzsperre für institutionelle Fortentwicklungen von völkerrechtlichen Verträgen der Union. Die dem EUSFTA-Ausschuss zugewiesenen institutionellen Weiterentwicklungsbefugnisse liegen somit ersichtlich und damit offenkundig außerhalb des von Art. 218 Abs. 9 AEUV vorgegebenen Rahmens. Die EU überschreitet damit offenkundig ihre Befugnisse. Dass sie dies in einem EU-Only Abkommen, also unter Beanspruchung einer alleinigen, ausschließlichen EU Zuständigkeit macht, zeigt eine darin liegende gewichtige Kompetenzverschiebung zulasten der Mitgliedstaaten auf.

## **cc) Fehlen einer EU-Kompetenz zum alleinigen Abschluss des EUSFTA bezüglich bestimmter Verpflichtungen**

Gerügt wird ferner, dass die EU durch den alleinigen Abschluss des EUSFTA ihre Kompetenzen in manchen Bereichen überschreitet. Ihr stehen keine alle Vertragsgegenstände umfassenden Zuständigkeiten zum alleinigen Abschluss zu.

#### **(a) Fehlende Kompetenz in Bezug auf Kapitel 12 EUSFTA zu Handel und nachhaltige Entwicklung**

Der EU fehlt eine umfassende alleinige Kompetenz hinsichtlich des Kapitels 12 zu Handel und nachhaltige Entwicklung, das Verpflichtungen der Parteien hinsichtlich sozialer Arbeitnehmerschutzstandards (Kapitel 12 B) als auch Umweltstandards (Kapitel 12 C) festlegt.

##### **(aa) Keine alleinige EU-Kompetenz zu Regeln über nachhaltige Entwicklung**

Nachhaltige Entwicklung ist ein Ziel der EU. Das ersetzt aber nicht eine Befugnisnorm. Zielnormen sind keine Kompetenznormen, sondern Ziele müssen im Rahmen der EU-Kompetenzen verfolgt werden, wie nicht zuletzt die Existenz von Art 352 AEUV belegt. Regelungen über die nachhaltige Entwicklung bedürfen daher einer Kompetenzgrundlage im AEUV.

Kapitel 12 des EUSFTA hat einen materiell-rechtlichen Gehalt. Zwar schafft Kapitel 12 keine eigenen, neuen Arbeits- und Umweltschutzstandards; es vereinheitlicht diese auch nicht unmittelbar selbst zwischen EU und Singapur. Doch erhalten die Verpflichtungen von Kapitel 12 EUSFTA durch den Verweis auf bestehende internationale Standards einen materiellen Gehalt. Etliche internationale Normen werden nach Art von Mindeststandards in Bezug genommen (s. etwa bestimmte Arbeitnehmerrechte in Art 12.3 Abs. 3 EUSFTA, Art 12.6 Abs. 3 und 4 für umweltbezogene Regelungen). Sie werden durch das EUSFTA in ihrer Bindungswirkung für die Parteien bekräftigt. Insoweit werden damit zwischen EU und Singapur einheitliche Mindestregelungen festgelegt. Dieser materielle Gehalt der Regelungen in Kapitel 12 erfordert es somit, die substanziellen Regeln über Umweltschutz und Arbeitsschutz im

EUSFTA auf entsprechende inhaltliche EU Kompetenzen zu stützen. Einschlägig sind insofern die Kompetenzen nach Art 153 AEUV und Art 192 AEUV, die eine geteilte EU Zuständigkeit begründen, keine ausschließliche.

Die EU stützt demgegenüber ihre Zuständigkeit auf die ausschließliche Kompetenz für die EU Handelspolitik nach Art 3 Abs. 1 e), Art 207 AEUV.

Vgl. den Ratsbeschluss zum Abschluss des EUSFTA, der als Rechtsgrundlage des Abkommens nur Art. 91, 100(2), 207 (4) AEUV angibt.

Hintergrund dafür ist die Aussage des EUGH im Gutachten 2/15 zur früheren Fassung des Singapurabkommens, die inhaltsgleichen Regelungen des früheren Kapitels 13 (nunmehr Kapitel 12) hätten „nicht zum Gegenstand, die Sozialschutz - und Umweltschutzniveaus ... zu reglementieren, sondern den Handelsverkehr ... [zu] regeln“, EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 166.

Die Regelungen des Kapitels zu Handel und nachhaltige Entwicklung fielen unter die ausschließliche EU Kompetenz über die Handelspolitik nach Art 3 I e), Art. 207 AEUV.

EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 139 ff, 167

Begründet wurde das in einem Dreischritt. Zunächst wird – insoweit mit Recht – vom EuGH festgehalten, dass das Ziel der nachhaltigen Entwicklung fester Bestandteil der gemeinsamen Handelspolitik ist (ebda Rn. 147). Im zweiten Schritt wurde festgestellt, dass die Bestimmungen des Abkommens (die sich identisch im EUSFTA wiederfinden) gewährleisten sollen, dass der Handel unter Einhaltung dieser Arbeits- und Umweltschutzverpflichtungen stattfinde (ebda Rn. 152). Drittens wurde festgehalten, dass die Regeln einen spezifischen Bezug zum Handelsverkehr aufwiesen (Rn. 155). Die für die Einschlägigkeit der Handelskompetenz nach Art 207 AEUV in neuerer Rechtsprechung (seit EuGH C-414/11, Rn. 51; danach muss ein Rechtsakt, um unter die handelspolitische Kompetenz nach Art 207 zu fallen, speziell den Handelsverkehr betreffen, weil er ihn fördert, erleichtert oder regelt, und sich direkt und sofort auf ihn auswirkt, s. auch EuGH Gutachten 2/15, Rn. 36-38) zusätzlich noch geforderte direkte und sofortige Auswirkung auf den Handelsverkehr bejahte der EuGH, weil das EUSFTA den Einsatz von Arbeits- oder Umweltschutzregeln zur Handelsverzerrung verbiete (ebda Rn. 158), die Produktionskosten annähere und damit

Chancengleichheit im Freihandel sichere (ebda Rn 159), illegalen Holz- und Fischereihandel unterbinde (ebda Rn. 160) und (so ebda Rn. 161) eine Verletzung dieser Bestimmungen die Beendigung oder Aussetzung des EUSFTA ermögliche (Was, so merke ich an, allerdings nicht im Abkommen selbst steht, sondern der EuGH unter Zugriff auf Art. 60 WVRK gewinnt). Schließlich meint der EuGH, es wäre inkonsequent, solche die Handelsliberalisierung begleitenden Regelungen, die sicherstellten, dass sie unter Wahrung der Nachhaltigkeit erfolgt, nicht unter Art 207 zu fassen (ebda, Rn. 163).

Eine darauf gestützte Kompetenzbeanspruchung greift jedoch viel zu kurz und wird dem materiell-rechtlichen Gehalt des EUSFTA insoweit nicht gerecht.

Denn Art 207 ist eine sachbereichs- und nicht zielbezogene Kompetenz für Handelsthemen. Der EuGH und damit auf seiner Grundlage die EU beim Abschluss des EUSFTA verwechselt hier Ziele und Mittel

Siehe auch M. Nettesheim, Umfassende Freihandelsabkommen und Grundgesetz, 2017, S. 68.

Der EuGH schließt von einem Regelungsziel auf Kompetenzen. Das ist jedenfalls bei Art 207 nicht zulässig, weil diese Kompetenz eindeutig sachbereichsbezogen („Zoll- und Handelsabkommen“) ist und nicht final angelegt. Die Ziele nach Art 205, 206, 207 I Satz 2 AEUV sind im Rahmen der Kompetenzen anzustreben. Der Umstand, dass ein zulässiges Ziel verfolgt wird, ersetzt nicht die Kompetenz für die Mittel zu dessen Verfolgung. Gerade die Existenz des Art 352 AEUV zeigt, dass Ziele keine Kompetenzen gewähren; um Zielerreichung zu ermöglichen, wo Kompetenzen fehlen, hat man Art 352 AEUV geschaffen.

Die EU hat somit keine umfassende ausschließliche Zuständigkeit für die Nachhaltigkeitsregeln in Kapitel 12 EUSFTA aufgrund von Art 207 AEUV.

Sehr wohl könnte ihr aber eine geteilte Zuständigkeit für den Einsatz von zur Erreichung nachhaltiger Ziele förderlichen Instrumenten über Art. 352 AEUV zustehen, jedenfalls verleihen der EU für substantielle Regeln im Bereich Arbeitnehmerschutz

und Umweltschutz Art. 153 und Art. 192 AEUV geteilte Zuständigkeiten (im Arbeitnehmerschutz begrenzt auf Mindestvorschriften, Art. 153 II lit. b AEUV).

Das löst die Frage aus, ob die EU auch auf dieser Basis die erörterten Regelungen im EUSFTA alleine ohne die Mitgliedstaaten abschließen könnte. Nach Art. 216 Abs. 1 AEUV kann die EU ein Abkommen abschließen auch im Bereich bloß geteilter Zuständigkeit, wenn eine seiner vier Alternativen vorliegen. Damit ist noch nicht beantwortet, ob die EU dann auf Basis einer geteilten Außenkompetenz ein Abkommen allein ohne Mitgliedstaaten abschließen darf.

Auf diese Fragen wird in der Begründetheit näher eingegangen.

Für die Zulässigkeitsstation bedarf es hier nur der hinreichend dargelegten Geltendmachung, dass die EU eine ausschließliche Kompetenz aus einem Fehlschluss vom Ziel auf die Mittel beansprucht und damit die Reichweite ihrer ausschließlichen Zuständigkeit deutlich überdehnt und in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten eingreift.

#### **(bb) Keine alleinige EU-Kompetenz zur Bekräftigung der mitgliedstaatlichen Bindung an die ILO Abkommen**

Durch Kapitel 12 B zu Handel und nachhaltiger Entwicklung werden auch alleinige Kompetenzen der EU-Mitgliedstaaten berührt. Die Mitgliedstaaten werden von Art. 12.3 Abs. 3 am Ende EUSFTA betroffen, wonach die Parteien „ihre Zusagen [bekräftigen], die von Singapur und den Mitgliedstaaten der Union ratifizierten IAO-Übereinkommen wirksam umzusetzen“. Die völkerrechtlichen Verpflichtungen, die die EU-Mitgliedstaaten gegenüber den ILO-Vertragspartnern eingegangen sind, werden über diese pauschale Bekräftigung zum Gegenstand eines von der EU allein abgeschlossenen Abkommens und daher insoweit zu unionsrechtlichen Pflichten im Sinne von Art 216 Abs. 2 AEUV. Die EU-Mitgliedstaaten schulden die Einhaltung

der ILO Pflichten nunmehr nicht mehr allein aus völkerrechtlichen Gründen, sondern infolge Art. 216 Abs. 2 AEUV auch als unionsrechtliche Verpflichtung Singapur gegenüber: Die interne Beachtung der ILO-Verpflichtungen in den EU-Mitgliedstaaten wird durch den Abschluss des EUSFTA eine (auch) unionsrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten. Es tritt ein Wechsel in der rechtlichen Natur dahingehend ein, dass die Verpflichtungen den Mitgliedstaaten nun nicht mehr nur allein aufgrund des Völkerrechts obliegen. Auch wenn zahlreiche umwelt- und arbeitsrechtlichen Regelungen schon vergemeinschaftet und damit entsprechende ILO Pflichten schon Gegenstand des internen EU-Rechts wurden, geht die umfassende Bekräftigung der ILO Pflichten in einem EU-Abkommen mit einem Drittstaat wie Singapur indes darüber hinaus: Wollte ein EU-Mitgliedstaat ein oder mehrere der im Kapitel 12 EUSFTA in Bezug genommenen ILO Abkommen verlassen und insbesondere in den noch nicht durch EU-Sekundärrecht erfassten Bereichen wieder davon abweichende Regelungen einführen, was völkerrechtlich den Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Souveränität grundsätzlich möglich ist, würde dies aber künftig eine Verletzung des EUSFTA im Verhältnis zu Singapur darstellen, und auch unionsintern unionsrechtliche Probleme auslösen wegen der fortwirkenden Bindung an die ILO Standards infolge Art 216 Abs. 2 AEUV iVm. Kapitel 12 EUSFTA. Was bis Inkrafttreten des EUSFTA völkerrechtlich möglich war (und auch im Rahmen des Spielraums, den das EU-Sekundärrecht insoweit belässt oder bei Rechtsänderung wieder eröffnet, unionsrechtlich zulässig), wird nunmehr aber auf völkerrechtlicher Ebene eine Verletzung des EUSFTA, und damit auch von EU-Recht.

Es ist überaus fraglich, ob die EU zu einer solchen Regelung in einem EU-Only Abkommen überhaupt befugt sein kann. Denn darin liegt eine schleichende Kompetenzausweitung der EU in Richtung völkerrechtlicher Bindungen durch die EU zulasten der Mitgliedstaaten. Das dringt in deren verbleibende Regelungskompetenz ein und bringt ferner eine erhebliche Gefahr für deren völkerrechtliche Eigenstaatlichkeit mit sich. Daher hat die Bekräftigung der ILO Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im EUSFTA eine grundlegende kompetenzielle Dimension.

Die EU leitet ihre Befugnis insoweit wiederum aus Art 207 AEUV ab. Sie stützt sich insoweit auf den EuGH, der in seinem bereits zitierten Singapurgutachten meinte (ebda. Rn. 155), dass die vertragliche Regelung „weder die Tragweite der internationalen Übereinkünfte ... noch die Zuständigkeiten der EU oder der Mitgliedstaaten hinsichtlich dieser Übereinkünfte betrifft“. Mit letzterer Aussage verkennt der EuGH, dass die Bekräftigung von ILO-Abkommenspflichten der Mitgliedstaaten durch die EU in einem EU-Abkommen mit Singapur dazu führt, dass die Mitgliedstaaten – wie ausgeführt – auch unionsrechtlich auf deren Einhaltung verpflichtet werden und ihre völkerrechtliche Gestaltungsfreiheit insoweit, bis hin zur Möglichkeit einer nach Völkerrecht gegebenen Kündigung gegenüber dem Drittstaat, verlieren, der insoweit auf eine fortbestehende Verpflichtung aus dem EUSFTA verweisen kann.

Der EuGH verortet diese Regelung bei Art 207 AEUV; er argumentiert mit dem spezifischen Bezug zum Handelsverkehr (ebda Rn. 155 ff). Dagegen ist zu erwidern, dass es für den Handelsverkehr genügt, dass die EU inhaltlich die Substanz der ILO Abkommen in das EUSFTA aufnimmt und sich dadurch Singapur gegenüber auf deren Einhaltung im EUSFTA verpflichtet (was der EU im Rahmen ihrer geteilten Kompetenz zustünde, soweit Sekundärrecht reicht). Es ist aber nicht mehr für den Handelsverkehr nötig, auch noch die mitgliedstaatlichen völkerrechtlichen Verpflichtungen in diese EU-Verpflichtung einzubeziehen. Letztere Bindung hat keinerlei Bezug zum Handelsverkehr.

Der EuGH und in seinem Gefolge die EU-Institutionen postulieren somit insoweit für den Abschluss des EUSFTA eine ausschließliche EU Kompetenz aus Art 207 AEUV, die die EU indes insoweit nicht hat. Der Einbezug mitgliedstaatlicher völkerrechtlicher Bindungen gehört nicht zur Regelung des Handelsverkehrs der EU mit Singapur.

Das wirkt sich zulasten der völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten aus. Damit ist diese Kompetenzüberschreitung der EU auch hinreichend qualifiziert.

## **(b) Keine ausschließliche EU-Kompetenz im Bereich See- und Binnenschifffahrt**

Kapitel 8 des EUSFTA enthält die Regelungen über Dienstleistungen und liberalisiert den Dienstleistungshandel gemäß den im Anhang 8-A von der EU übernommenen Verpflichtungen (s. Art. 8.3 ff EUSFTA). Dort sind auch einige Verkehrsdienstleistungen aufgeführt. Anhang 8-A-1 enthält die Liste der Dienstleistungsliberalisierungsverpflichtungen der EU nach Art. 8.7 EUSFTA; dort in Ziffer 11 bis 13 sind Verpflichtungen für den internationalen Seeverkehr, den Binnenschiffsverkehr, den Schienen- und Straßenverkehr übernommen worden, einschließlich der damit naturgemäß verbundenen Hilfsdienste und sonstiger Verkehrsdienstleistungen, s. Anhang 8-A-1, Seite 56 ff. Ferner listen Ziffern 16 und 17 von Anhang 8-A-2 und Anhang 8-A-3 die niederlassungsbezogenen Verpflichtungen für diese Verkehrs- und damit verbundene Hilfsdienstleistungen nach Art. 8.12 EUSFTA auf.

Die Kompetenz hierfür speist sich wegen Art 207 Abs. 5 AEUV nicht aus der alleinigen Zuständigkeit der EU für die Handelspolitik, sondern aus dem Verkehrskapitel nach Art 90 ff AEUV (so auch EuGH, Singapurgutachten 2/15, Rn. 57, 60 f, 69, der Art 207 Abs. 5 AEUV als umfassende Ausnahme sieht). Art 90 ff AEUV stellt aber nur eine geteilte Zuständigkeit dar (Art 4 II g) AEUV), und zwar auch, soweit es um Verkehrsdienstleistungen geht (trotz des umfassenden Einbezugs der Dienstleistungen in die Handelspolitik seit dem Vertrag von Lissabon, vgl bereits EuGH, Gutachten 1/08, Rn. 162, 173, wiederholt in Gutachten 2/15, Rn. 61).

Die EU nimmt die Kompetenz für die Eingehung dieser Verpflichtung durch alleinigen Abschluss des EUSFTA gleichwohl umfassend alleine für sich in Anspruch.

Als Grundlage dafür nimmt die EU Art 3 II AEUV in Anspruch, der der EU eine alleinige Außenkompetenz unter den dortigen Bedingungen verleiht. Grundlage dafür ist wieder das Singapur-Gutachten des EuGH.

## **(aa) Seeschifffahrt**

Nach Ansicht des EuGH in diesem Gutachten steht der EU eine ausschließliche Kompetenz in der **Seeschifffahrt** gemäß Art. 3 II 3. Alternative AEUV zu, weil die diesbezüglichen Verpflichtungen im EUSFTA „gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder ihre Tragweite verändern könnten“ (EuGH Gutachten 2/15, Rn. 180).

Konkret sieht er diese Voraussetzungen als erfüllt an, wenn die völkerrechtlichen Pflichten in den Anwendungsbereich der gemeinsamen Regeln der EU fallen, wobei keine völlige Übereinstimmung nötig ist, sondern eine Beeinträchtigung oder Veränderung bereits dann möglich ist, wenn ein Regelungsbereich „bereits weitgehend von den gemeinsamen Regeln erfasst ist“ (EuGH ebda Rn 181). Der EuGH sieht das als erfüllt an, weil VO 4055/86 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf die Seeschifffahrt (ABl. 1986 L 378/1); konsolidierte Fassung unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:01986R4055-19901217>) den Seeschiffverkehr zwischen Mitgliedstaaten und mit Drittstaaten regelt und die Pflichten aus dem EUSFTA diesen Seeschiffverkehr für Singapur öffnen, und zwar ohne dass dessen Schiffe die Flagge eines EU-Mitgliedstaates haben müssen. Daher ändern die EUSFTA-Liberalisierungsverpflichtungen im Seeverkehr diese VO, so dass die EU eine ausschließliche Zuständigkeit nach Art 3 II habe (EuGH ebda. Rn. 193). Der EuGH differenziert (anders als früher, s. EuGH, Gutachten 1/03, Rn. 133; Gutachten 1/13, Rn. 74) nicht mehr danach, wie weit die gemeinsamen Regeln beeinträchtigt werden könnten, was eine detaillierte Gegenüberstellung von Abkommensinhalt und Sekundärrechtsregelung erforderte. Dass nur überhaupt eine Beeinträchtigung erfolgen könne, genügt ihm nunmehr. Mit anderen Worten: es ist in der Sicht der EU hinreichend, dass ein Sachbereich sekundärrechtlich „weitgehend erfasst“ sei, um diesen Bereich in die vollständige ausschließliche Zuständigkeit der EU zu fassen.

Der EuGH setzt sich mit dieser Argumentation vom Wortlaut des Art 3 Abs. 2 AEUV sehr deutlich ab. Er erkennt insbesondere, dass danach die bloße Erfassung eines Politikfeldes durch das Sekundärrecht nicht genügt, um den ganzen Bereich

unter eine - noch dazu ausschließliche - EU-Zuständigkeit zu fassen. Denn nach Art 3 Abs. 2 AEUV liegt eine ausschließliche Zuständigkeit nur vor, SOWEIT der Abschluss eines Abkommen gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder die Tragweite verändern könnte. Das SOWEIT entspricht auch seiner bisherigen Judikatur. Demnach war für die Bestimmung der Reichweite einer alleinigen EU Außenkompetenz maßgeblich, wieweit die interne Gesetzgebung der Union in einem Bereich fortgeschritten war.

Vgl auch F. Hoffmeister, AVR 2015, 37 (60 f, 66). Dementsprechend traf auch GA Sharpston die Aussage (SchlA in Gutachten 2/15, Rn. 74), dass das Bestehen einer geteilten Kompetenz der EU nicht für eine alleinige Vertragsschlußbefugnis der EU genügt, sondern dass die EU diese auch ausgeübt haben muss.

Davon setzt sich der EuGH nunmehr in seiner Judikatur ab.

Konkret für den Seeschiffsverkehr bedeutet das, dass der EU *keine* umfassende ausschließliche EU Zuständigkeit nach Art 3 Abs. 2 iVm Art 90 ff AEUV zukommt. Die sekundärrechtlichen EU-Regelungen des Seeschiffsverkehrs sind nicht so weit angelegt, dass der Bereich umfassend von einer alleinigen EU Zuständigkeit erfasst wäre. Das gilt etwa für Hilfsdienste.

Vgl. F. Mayer/M. Ermes, ZRP 2014, 237 (239).

Die Hilfsdienste sind in Art 8.56 Abs. 6 EUSFTA benannt und in Ziffer 12 Anhang 8-A-1, Ziffer 7 Anhang 8-A-2 und A-8-3 liberalisiert.

Für Hilfsdienste des Seeschiffsverkehrs gibt es sekundärrechtliche Vorgaben. Diese erstrecken sich aber nur auf Mindestanforderungen für Hafendiensteanbieter (Bertankung, Festmachen, Lotsen, Schlepper etc.) im Hinblick auf deren fachliche Qualifikation, finanzielle Leistungsfähigkeit, Ausrüstung, die Einhaltung von Sicherheits- und Umweltvorschriften wie auch sozial- und arbeitsrechtlicher Vorschriften. Die Verordnung 2017/352 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Februar 2017 zur Schaffung eines Rahmens für die Erbringung von Hafendiensten und zur

Festlegung von gemeinsamen Bestimmungen für die finanzielle Transparenz der Häfen, ABl 2017 L 57/1 legt gewisse Mindestanforderungen für Hafendiensteanbieter fest. Dadurch wird aber kein abschließendes System der Hafendiensterbringung angelegt, auch kommt den Mitgliedstaaten nach wie vor die Wahl zu, ob sie von diesen Vorgaben Gebrauch machen oder anderes regeln. Gemäß Art 3 Abs. 2 der VO 2017/352 können die Mitgliedstaaten „durch ihr nationales Recht beschließen, eine oder mehrere Kategorien von Hafendiensten einer oder mehrerer der in Absatz 1 genannten Bedingungen nicht zu unterwerfen.“ Art 7 der VO gewährt dem Mitgliedstaat die Möglichkeit, Hafendiensteanbietern in Zusammenhang mit den Hafendiensten gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen aufzuerlegen, und insoweit die Hilfsdienste einem spezifischen nationalen Regime zu unterwerfen. Die zuständige nationale Behörde kann auch entscheiden, die Hilfsdienste selbst zu erbringen, s. Art 8 der VO. Hilfsdienste sind damit nicht unionsrechtlich durchnormiert. Die EU hat nach innen den Bereich nicht vollständig abgedeckt, sondern den Mitgliedstaaten weiterhin Zuständigkeiten überlassen, so dass sie im Rahmen der geteilten Zuständigkeit nach Art 90 ff AEUV weiterhin über Zuständigkeiten verfügen.

Diese begrenzte Reichweite sekundärrechtlicher Durchnormierung der Hilfsdienste nimmt der EuGH nicht zur Kenntnis, obschon Art. 3 Abs. 2 AEUV das verlangt. Stattdessen schlägt der EuGH Hilfsdienste im Singapurgutachten ohne weiteres, aufgrund „Zwangsläufigkeit“, der alleinigen EU-Zuständigkeit nach Art 3 Abs. 2 AEUV zu (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 194), und bewegt sich damit noch weiter von der vertraglichen Kompetenzverteilung fort, indem er den Topos der Zwangsläufigkeit einführt – ohne primärrechtlichen Anhaltspunkt und damit unter Überschreitung der EU-Zuständigkeiten.

Die EU hat somit keine vollumfassende ausschließliche Zuständigkeit für die Regelungen zur Seeschifffahrt. Die Beanspruchung einer alleinigen umfassenden EU Außenzuständigkeit durch die EU überschreitet ihre Kompetenzen. Damit liegt ein of-

fenkundiger, weil mit dem Wortlaut der Primärnormen und der bisherigen Auslegung nicht vereinbarer Kompetenzübergreif auf nationale Zuständigkeiten vor; dieser ist auch hinreichend qualifiziert, weil die EU darauf gestützt eine alleinige, von den Mitgliedstaaten völlig unabhängige umfassende Vertragsschlussbefugnis für das EUSFTA beansprucht. Das Integrationsprogramm wird erheblich ausgeweitet, ohne dass der deutsche Gesetzgeber einbezogen ist. Das verletzt Art. 38 Abs. 1 GG.

### **(bb) Binnenschifffahrt**

Noch weiter vom Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung entfernt sich der EuGH – und damit die EU in Abschluss des EUSFTA - in der Kompetenzbeanspruchung bezüglich der **Binnenschifffahrt**. Die spezifischen Verpflichtungen der EU im Anhang 8-A des EUSFTA zur Dienstleistungsliberalisierung inkludieren die Binnenschifffahrt (etwa in Ziffer 11 B Anhang 8-A-1). Die Liberalisierungsverpflichtungen insoweit sind zugegeben begrenzt. Gleichwohl sind sie vorhanden. Davon geht auch der EuGH im Singapurgutachten aus (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 215 f). Damit fallen sie als Verkehrspolitik in den geteilten Zuständigkeitsbereich.

Auch hier hat die EU keine abschließende Regelung erlassen, so dass den Mitgliedstaaten noch geteilte Zuständigkeiten verblieben sind. Die Richtlinie 87/540/EWG des Rates vom 9. November 1987 über den Zugang zum Beruf des Unternehmers im innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Binnenschiffsgüterverkehr, ABl. 1987 L 322/20, lässt den Mitgliedstaaten noch den Spielraum, Bestimmungen hinsichtlich der Zuverlässigkeit und der finanziellen Leistungsfähigkeit der Verkehrsunternehmer beizubehalten oder zu erlassen. Die Richtlinie 2008/68/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.9.2008 über die Beförderung gefährlicher Güter im Binnenland, ABl 2008 L 260/13 legt insoweit eine gemeinsame Regelung für die Beförderung über Land, Schiene und Binnengewässer fest. Auch das ist nicht abschließend. Mitgliedstaaten haben weiterhin das Recht, aus Gründen des Umweltschutzes die Beförderung gefährlicher Güter auf ihrem Hoheitsgebiet zu regeln oder zu untersagen, so Erwägungsgrund 11.

Die EU hat somit diesen Bereich nicht abschließend geregelt, so dass den Mitgliedstaaten Kompetenzen im Rahmen der geteilten Zuständigkeiten im Verkehrsbereich verblieben sind.

Der EuGH hingegen schlägt die Binnenschifffahrt im Singapurgutachten ohne Weiteres den ausschließlichen EU Zuständigkeiten, die er für die anderen Verkehrsbereiche nach Art 3 Abs. 2 AEUV ermittelt hatte (siehe zuvor), zu, mit dem Argument, Pflichten von begrenzter Tragweite seien bei der Bestimmung der Zuständigkeitsart nicht zu berücksichtigen (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 217). Das ist im Lichte des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung unakzeptabel. Ein verfassungsrechtlich anerkennenswerter Grund für diese Kompetenzausweitung ist nicht erkennbar.

Geteilte Zuständigkeiten bleiben geteilte und können nicht – auch nicht bei eher geringer Bedeutung einer Materie – einfach anderen, verwandten ausschließlichen Zuständigkeiten zugeschlagen werden. Das Vorgehen des EuGH übergeht die verbleibenden mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten im Rahmen geteilter EU Zuständigkeit. Die begrenzte Einzelermächtigung kennt als grundlegendes Verfassungsprinzip zum Schutz der nationalen Kompetenzen keinen de minimis Vorbehalt. Die Position des EuGH wird daher zutreffend mit Hinweis auf den Grundsatz begrenzter Einzelermächtigung abgelehnt

von GAin Kokott, SchlAnträge in Rs. C-626/15, Rn. 82.

Somit gilt auch hier: Die EU-Zuständigkeit ist nicht umfassend. Die Beanspruchung durch die EU beim alleinigen Abschluss geht auch für den Bereich Binnenschifffahrt über die EU-Zuständigkeiten hinaus. Darin liegt wieder eine auch qualifizierte Befugnisüberschreitung (dazu siehe vorherigen Abschnitt zur Seeschifffahrt), die die Beschwerdeführer in ihren Rechten verletzt.

#### **d) Gegenwärtige und unmittelbare Beschwer**

Diese Verletzung ist auch gegenwärtig und unmittelbar. Die Kompetenzüberschreitung der EU wird durch die Unterzeichnung, den Abschluss und das unmittelbar bevorstehende Inkrafttreten des EUSFTA wirksam. Das gilt auch für die Rüge der demokratisch defizitär legitimierten Befugnisse der Ausschüsse im EUSFTA, da diese Hoheitsträger durch das EUSFTA vorgesehen sind und mit dessen Inkrafttreten sie unmittelbar tätig werden; die Grundlagen dafür sind dann unabwendbar gelegt. Die Beschwerdeführer demgegenüber auf Verfassungsbeschwerden gegenüber jedem Beschluss der Ausschüsse zu verweisen, ist nicht möglich, da die Beschlüsse EU-Akte sind, die nicht Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein können; ein rügefähiger deutscher Mitwirkungsakt fällt bei der Beschlussfassung der EUSFTA-Ausschüsse nicht an.

Auch das unterlassene Einschreiten des Bundestags trifft die Beschwerdeführer gegenwärtig und unmittelbar in ihren Rechten. Das Inkrafttreten des EUSFTA kann vom Bundestag nicht mehr verhindert werden; die Möglichkeit dazu hat er verstreichen lassen.

#### **4. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen**

Ein anderer Rechtsweg steht nicht zur Verfügung.

Nach BVerfGE 142, 123, Rn. 84 ist „[f]ür die Geltendmachung des aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG folgenden Rechts .... nur insoweit Raum, als der Entleerung des Wahlrechts nicht auf andere Weise - durch die Anrufung von Fachgerichten oder die Einholung einer Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union - abgeholfen worden ist“. Eine Anrufung des Gerichtshofs in einem Vorabentscheidungsverfahren setzte die Zulässigkeit eines anderen Verfahrens voraus, wofür keine Anhaltspunkte vorliegen. Außerdem hat der EuGH im Gutachten 2/15 sich zum früheren Text des Abkommens mit Singapur und den kompetenziellen Grundlagen eines Handelsabkommens mit den hier gerügten Regeln bereits geäu-

ßert, ohne den Bedenken, die hier vorgetragen werden, Rechnung zu tragen. Vielmehr sind seine Aussagen, auf die von der EU nunmehr der alleinige Abschluss des EUSFTA gestützt wurde, gerade ihrerseits verfassungsrechtlich bedenklich, wie noch weiter ausgeführt werden wird. Eine (erneute) Vorabentscheidung könnte daher den kompetenziellen Bedenken nicht abhelfen, den genuin verfassungsrechtlichen unter dem GG ohnehin nicht.

Die Beschwerde wird form- und fristgerecht erhoben.

### **III. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die Zustimmung Deutschlands im Rat zur Unterzeichnung und zum Abschluss des EUSFTA, wie auch die unterbliebene Gegenwehr gegen den Abschluss seitens des Bundestags verletzen die Beschwerdeführer in ihren Rechten aus Art 38 I GG iVm Art. 20 I, 23, 79 III GG. Denn der Abschluss des EUSFTA allein durch die EU überschreitet die Kompetenzen der EU in einer hinreichend qualifizierten Weise (nachfolgend 2.), und die Verfassungsidentität der Bundesrepublik wird berührt durch die Errichtung von Vertragsgremien mit umfangreichen Zuständigkeiten. Dadurch wird eine neue Hoheitsgewalt eingerichtet, die demokratisch unzureichend legitimiert ist (nachfolgend 1.).

#### **1. Verletzung der Verfassungsidentität infolge Verletzung des Kerngehalts des Demokratieprinzips durch Errichtung eines mit umfangreichen Befugnissen ausgestatteten Ausschusssystems**

##### **a) Verfassungsrechtliche Anforderungen demokratischer Legitimation übertragener Hoheitsgewalt**

Wie bereits in der Zulässigkeit erläutert, ergeben sich aus Art 38 I iVm Art 20, 23, 79 III GG konkrete Anforderungen und damit einhergehende Rechte des einzelnen an Entscheidungsteilhabe. Die verfassungsrechtlich notwendige demokratische Legitimation von Hoheitsübertragung auf die EU gebietet, dass diese Hoheitsgewalt bestimmt oder zumindest hinreichend bestimmbar ist (Bestimmtheitsanforderung). Ferner lösen verselbständigte Entscheidungsverfahren, die aus einer Verschiebung von Organzuständigkeiten resultieren, erhöhte Legitimationsanforderungen aus, weil sichergestellt sein muss, dass jede Hoheitsausübung der EU auf die Zustimmung des Bundestags zurückgeführt werden kann (Sicherung parlamentarischer Begleitung/Kontrolle).

Wie oben dargestellt, errichtet das EUSFTA Ausschüsse mit umfangreichen Befugnissen, die ihnen abschließend umfassende, selbständig wahrzunehmende (weil keiner nachfolgenden Annahme, Ratifikation o.ä. der Parteien unterliegend) rechtsverbindliche Beschlussfassungskompetenzen zuweisen.

Die Errichtung dieser Ausschüsse mit solchen Zuständigkeiten führt zu einer erheblichen Verselbständigung der Ausübung von Hoheitsgewalt. Mit dem EUSFTA wird somit eine neue Hoheitsgewalt eingesetzt, die nicht hinreichend demokratisch verantwortlich ist, was auf die Verfassungsstruktur auch in der Bundesrepublik durchschlägt, da auch insoweit keine demokratische Legitimation über den Bundestag erfolgte, da dieser an dem Abschluss des EUSFTA nicht, zumindest nicht entscheidungserheblich mitwirkte. Durch die Teilhabe Deutschlands an der EU wirken die Bundesorgane jedoch an der Etablierung solcher Strukturen mit.

Denn die Beschlüsse der EUSFTA-Ausschüsse sind auch für die Bundesrepublik über Art 216 Abs. 2 AEUV verbindlich; der EuGH sieht Beschlüsse von Vertragsgremien als Teil des EU-Rechts an (so EuGH, C-30/88, Rn. 13; C-192/89, Rn. 9; sie haben den gleichen rechtlichen Status wie die Abkommen selbst, vgl. Wessel/Blockmans, *The Legal Status and Influence of Decisions of International Organizations and other Bodies in the EU*, Brugge Research Paper 1/2014, S. 20). Solche Beschlüsse wirken somit für die Mitgliedstaaten wie EU-Akte, auch wenn sie nicht unmittelbar anwendbar sind. Damit trifft diese demokratisch defizitäre Hoheitsgewalt auch den deutschen Hoheitsraum und greift insoweit, durch jeden dermaßen defizitär gesetzten Hoheitsakt eines EUSFTA-Ausschusses, in die Rechte der Beschwerdeführer aus Art 38 Abs. 1 GG ein.

Denn der Bundestag ist nicht länger das zentrale Gesetzgebungsorgan des Bundes. Dass die politische Willensbildung im Bundestag ihren Kulminationspunkt findet, von dem aus gesetzgeberische Staatsgewalt ausgeübt wird (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG), setzt voraus, dass der Bundestag als Organ in seiner internen Willensbildung unabhängig ist. Die Autonomie des Bundestages wird aber eingeschränkt durch

verfassungswidrig zustande kommende Verpflichtungen, die umzusetzen er gebunden ist. Die Umsetzungspflicht wird schon wegen des Vorbehalts des Gesetzes im Wesentlichen den Gesetzgeber treffen. Er wird ohne vorherige Einflussmöglichkeit zur Umsetzung der EUSFTA-Ausschussbeschlüsse verpflichtet, und er würde bei verweigerter Umsetzung eine Vertragsverletzung verursachen, die eine Aufsichts-klage der Kommission nach Art 260 AEUV gegen Deutschland auslösen könnte, mit anschließendem Zwangsgeld.

Durch das EUSFTA werden unabhängigkeitsbedrohende Strukturen etabliert, die mit dem Grundgesetz (Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) nicht mehr vereinbar sind. Denn hier liegen massive strukturelle Einschränkungen durch außerparlamentarische bindende Beschlussfassungen vor, die in ihrer Entstehung dem Einfluss des Gesetzgebers entzogen sind. Sie können vom Bundestag ohne Verstoß gegen geltendes, nicht ohne weiteres änderbares Recht, nämlich des EUSFTA und des EU-Primärrechts über Abschluss und Geltung von EU Abkommen für die Mitgliedstaaten, nicht missachtet werden; die Möglichkeit der Nichtbeachtung und Nichtumsetzung durch den Bundestag besteht im Bereich des Unionsrechts nicht.

#### **b) Befugnisse der Ausschüsse zu Rechtsetzung und Vertragsänderung auf Basis unbestimmter Mandate**

Demgemäß ist die Übertragung einer Befugnis zum Normerlass demokratisch defizitär, wenn dazu ein Gremium befugt wird, das infolge unbestimmter Mandate nicht weiter eingegrenzte Spielräume zu allgemeiner Regelsetzung hat, ohne parlamentarisch legitimiert zu sein.

Dass der Zuständigkeitsbereich der Gesetzgebung durch die oben bereits vorgestellten Zuständigkeiten zur Regelsetzung beeinträchtigt wird, lässt sich hier nochmals vertieft aufzeigen:

## **aa) Rechtsetzung im Wettbewerbsrecht**

Art 11.8 Abs. 2 EUSFTA gewährt dem Handelsausschuss die Befugnis, „Regeln für die Vergabe sonstiger [dh im Kapitel 11 des EUSFTA bislang nicht geregelter] Subventionen auszuarbeiten“. Nach Art. 11.8 Abs. 2 können die Vertragsparteien „zu diesem Zweck ... einen Beschluss im Handelsausschuss fassen“. Die Kompetenz geht daher dahin, in dem Beschluss Regeln über Subventionen im Bereich des Waren- und Dienstleistungshandels, die nicht unter Artikel 11.7 (Verbotene Subventionen) fallen, festzulegen, um die Ziele des Art 11.8 Abs. 1 EUSFTA zu erreichen, nämlich Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, die diese Subventionen für den Handel einer Vertragspartei bewirken können. Diese Beseitigung bzw Verhinderung kann durch „Anwendung ihres Wettbewerbsrechts oder auf sonstige Weise“ erreicht werden. Damit umfasst diese Befugnis, nicht nur Regeln gemäß dem Vorbild des Art 107 f AEUV, dem internen Verbot von wettbewerbsschädlichen Beihilfen, anzunehmen (und deren Prinzipien sind es, die im Anhang 11-A EUSFTA als Grundsätze für die Vergabe sonstiger Subventionen enthalten sind), sondern eben auch auf sonstige Weise, also durch den Erlass neuer, spezifischer Regeln die Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden bzw zu beseitigen. Das könnte neben strikten Verboten auch Ausnahmeregelungen oder bloße Kompensationsregelungen umfassen. Es ist somit nicht näher bestimmt, welche Regeln in dem Ausschussbeschluss festgelegt werden. Durch die Formulierung „in sonstiger Weise“ können auch ganz andere Regeln als die aus dem EU-internen Beihilferecht bekannten formuliert werden, etwa Kompensationsregeln. Damit hat der Ausschuss auf wenig bestimmter Grundlage eine Zuständigkeit, neue Regeln zu Wettbewerbsbeschränkungen auszuarbeiten, deren nähere Konturierung in sein Ermessen gestellt ist.

## **bb) Änderungen des EUSFTA**

Ebenso unbestimmt sind die zahlreichen Zuständigkeiten des Handelsausschusses zu Änderungen im Abkommen. Dass der Handelsausschuss selbst (und nicht nur die Parteien im normalen Vertragsänderungsverfahren) eine Änderung des EUSFTA beschließen kann, wird allgemein in Art 16.5 (2) geregelt. Dort erhält der Ausschuss die Änderungsbefugnis für das Abkommen – und nicht nur für Anhänge oder Protokolle - „in den in diesem Abkommen vorgesehenen Fällen“. Das wird wiederholt in der Aufgabenbeschreibung des Handelsausschusses in Art. 16.1 (4) c) 2. Alternative EUSFTA. *Von solchen Änderungsbefugnissen gibt es – wie ausgeführt – einige.*

### **(1) Änderung der Verpflichtungen des Kapitels 7 zu Handel und Investition im Bereich erneuerbarer Energien**

Nach Art. 7.7 EUSFTA kann der Handelsausschuss zum Zweck der Durchführung des Kapitels 7 (in dem es um Handel und Investition im Bereich der Erzeugung erneuerbarer Energien geht) und zum entsprechenden Informationsaustausch „geeignete Durchführungsmaßnahmen treffen und dieses Kapitel aktualisieren“. Damit erhält der Handelsausschuss eine nicht weiter eingegrenzte Befugnis zur Änderung dieses Kapitels 7. Der Begriff der Aktualisierung vermag die Reichweite der denkbaren Änderungen nicht im Mindesten zu beschränken. Hier steht dem Ausschuss eine uneingegrenzte Befugnis zur Rechtsgestaltung zu.

### **(2) Ausbau der Dienstleistungsliberalisierung in Anhang 8-A und 8-B**

Nach Art. 8.63 iVm Art. 8.64 Abs. 1 b) EUSFTA kann der Sonderausschuss zu Dienstleistungen, Investitionen und öffentliche Beschaffung die Anhänge 8-A und 8-B durch Beschluss ändern. Anhänge 8-A und 8-B enthalten die spezifischen (Positiv)Verpflichtungen der EU bzw Singapurs zur Liberalisierung der Dienstleistungsmärkte und zugehöriger Niederlassungen. Durch die Übertragung der Änderung dieser Anhänge ohne weitere Einschränkung an

den Ausschuss hat dieser es in der Hand, durch Beschluss die Marktzugangs- und der Inländergleichbehandlungsregeln bzw die Vorbehalte der EU hierzu autonom zu ändern. Damit können die spezifischen Verpflichtungen der EU ohne weitere Einschränkungen erheblich ausgebaut werden oder Vorbehalte wie der horizontale Vorbehalt der EU für Daseinsvorsorgeleistungen beseitigt werden (was dann auch noch ein ultra vires Problem zur Folge hätte). Dass dies gemäß Art 8.63 nur nach Überprüfung der Listen der spezifischen Verpflichtungen durch die Parteien erfolgt, ändert nichts an der demokratischen Legitimationsproblematik einer so weitgehenden Änderungsbefugnis. Denn sie bedeutet eine Befugnis zu nicht vorweg konkretisierter Normgestaltung mit erheblichem Ausgestaltungsspielraum, die nachfolgenden Änderungsbedarf bei deutscher und/oder EU-Rechtsetzung auslösen kann.

### **(3) Änderungen in Kapitel 14 zu Streitbeilegung, Schiedsordnung und Verhaltenskodex**

Nach Art. 14.23 EUSFTA können die Parteien durch Beschluss des Handelsausschusses das Kapitel 14 zur Streitbeilegung und dessen Anhänge ändern. Damit obliegt es dem Handelsausschuss, die Regeln in Kapitel 14, oder die Verfahrensordnung für das Schiedsverfahren (Anhang 14-A) und den Verhaltenskodex für Schiedsrichter und Mediatoren (Anhang 14-B) zu ändern, ohne dass diese Befugnis näher eingegrenzt wäre. Wieder ist in dieser Befugnis zum Regelerlass ohne Weiteres eine Normsetzungsbefugnis zu sehen, die dem Ausschuss ein weites Ermessen einräumt, wie es sonst nur Gesetzgebern zukommt.

### **(4) Berichtigungen bei EU-Beitritt**

Eine weite Befugnis zum Normerlass besteht auch bei der in Art. 16.19 (4) EUSFTA übertragenen Befugnis, wonach der Handelsausschuss vor einem Beitritt eines Drittlandes zur EU „gegebenenfalls notwendige Berichtigungen vornehmen oder Übergangsregelungen einführen“ kann. Was solche Berich-

tigungen oder Übergangsregelungen enthalten können, ist nicht näher eingegrenzt. Die Vornahme von Berichtigungen dürfte auch Änderungen des EUS-FTA erlauben. Somit ist die Reichweite dieses Mandats für den Ausschuss sehr umfangreich und nicht näher eingegrenzt.

#### **(5) Änderung technischer Anforderungen an KFZ, Arzneimittel, Medizinprodukte in Anhang 2-B und 2-C**

So steht es auch um Art 2.13 ESUFTA. Nach Art. 2.13 Abs. 1 Satz 2 EUSFTA kann der Warenhandelsausschuss, also ein Sonderausschuss, die Anhänge 2-B und 2-C über sektorspezifische Verpflichtungen zu bestimmten nichttarifären Maßnahmen ändern („Zu diesem Zweck [der Eingehung von Verpflichtungen zu diesen Sektoren, siehe ebda. Abs. 1] können die Vertragsparteien durch Beschluss des Ausschusses „Warenhandel“ die sektoralen Anhänge ändern.“). Die beiden Anhänge legen Verpflichtungen der Parteien zur Regelung von technischen Anforderungen an Kraftfahrzeuge und -teile und Arzneimittel und Medizinprodukte fest. Anhang 2-B gibt eine Orientierung der technischen Regelwerke der Parteien an internationale Normen vor und regelt Anforderungen für das Inverkehrbringen von Kraftfahrzeugen und dessen Beeinträchtigung im Interesse des Umwelt- oder Gesundheitsschutzes. Ähnliches regelt Anhang 2-C für Medizinprodukte und Arzneimittel, der darüber hinaus aber auch gewisse Regelungen über regulatorische Zusammenarbeit enthält, etwa in Art 3 Abs 2, wonach die Parteien bei der Annahme von allgemeinen Maßnahmen der anderen Partei eine Möglichkeit zur Stellungnahme gewähren und diese berücksichtigen. Art. 3 Abs. 3 sieht vor, dass wenn Gesundheitsbehörden einer Partei die Preise von Arzneimitteln festlegen oder über Kostenerstattung für Arzneien entscheiden, die Kriterien und Verfahren hierfür „objektiv, gerecht, vernünftig und nicht diskriminierend sind“. Nach Art 4 lit c erörtert der Ausschuss Warenhandel „Möglichkeiten, wie sich die Vereinbarkeit von rechtlichen Genehmigungsverfahren möglichst weitgehend fördern

lässt“. Diese Regeln sind für sich genommen keine weitreichenden Verpflichtungen, zeigen jedoch, dass sie einen Einfluss auf die Regulierung des Arzneimittelsektors und von Kostenerstattungen hierfür in der EU und ihren Mitgliedstaaten haben können. Es ist daher möglich, dass die nicht weiter eingegrenzte Befugnis des Warenhandelsausschusses zur Änderung der Anhänge 2-B und 2-C dazu führt, dass darin sehr viel weiterreichende Verpflichtungen aufgenommen werden, die eine intensivere Regulierungskooperation verankern oder etwa die Regelung von Kostenerstattungen von Arzneimitteln weiteren Anforderungen unterwerfen, was sich unmittelbar auf die entsprechenden EU- und nationalen Gesetzesregeln auswirken und für ihre Umsetzung deren Änderung erfordern könnte. Die weite Änderungsbefugnis nach Art 2.13 Abs. 1 gewährt damit erheblichen Spielraum zum Normerlass, ohne parlamentarische Kontrolle.

#### **(6) Änderung des Protokolls zu Ursprungsregeln und Verwaltungskooperation**

Der Zollausschuss nach Art 6.17 iVm Art. 16.2 Abs. 1 EUSFTA ist gemäß Art. 34 des Protokolls 1 zum EUSFTA zuständig, die Bestimmungen dieses Protokolls durch Beschluss zu ändern; er übt somit eine Befugnis zur Gesetzgebung aus. Protokoll 1 enthält die Ursprungsregeln zum EUSFTA und die Regelungen über die Verwaltungszusammenarbeit der zuständigen Behörden zur Überprüfung von Ursprungszertifikaten (siehe Art. 27 bis Art. 31 des Protokoll 1 zum EUSFTA). Diese Regelungen gewähren den Behörden Ermittlungsbefugnisse gegenüber Ausführern, etwa „die Vorlage von Beweismitteln zu verlangen und jede Art von Überprüfung der Rechnungslegung des Ausführers oder jede sonstige von ihnen für zweckdienlich erachtete Kontrolle durchzuführen“ (so Art. 28 Abs. 3 des Protokolls 1). Die Änderungsbefugnis des Ausschusses könnte somit auch insoweit Weiterungen herbeiführen; dem Ausschuss stehen dafür Spielräume zu, die so weit gehen, dass die von ihm angenommenen Regeln in Grundrechte Betroffener eingreifen können, ohne

dass dies weiteren parlamentarischen Anforderungen oder Kontrollmechanismen unterläge.

### **cc) Regelsetzung infolge Umsetzung eines Mediationsergebnisses**

Regelsetzung ermöglicht auch die Beschlussfassungsbefugnis des Handelsausschusses über die Empfehlungen des Mediators am Ende des Vermittlungsverfahrens nach Kapitel 15. Der Handelsausschuss ist dafür zuständig, durch Beschluss das Ergebnis einer Mediation anzunehmen, was natürlich nicht erfolgen muss (Art. 15.5 Abs. 6 EUSFTA). Mit der Annahme ist das Ergebnis aber verbindlich und umzusetzen (Art. 15.6 EUSFTA). Das Vermittlungsverfahren ist nicht öffentlich, sondern vertraulich, außer die Parteien vereinbaren anderes (Art. 15.7 Abs. 3 EUSFTA). Das Ergebnis der Vermittlung wird öffentlich gemacht, außer eine Partei stuft Angaben als vertraulich ein. (Art. 15.5 Abs. 6 EUSFTA). Bedenklich ist dabei die denkbare Reichweite eines umzusetzenden Mediationsergebnisses. Für eine Mediation ist nicht vorgegeben, anders als bei der förmlichen Streitbeilegung nach Kapitel 14 (s. dort Art. 14.18), dass die „Entscheidungen des Schiedspanels die Rechte und Pflichten aus den Bestimmungen nach Artikel 14.2 (Anwendungsbereich) weder ergänzen noch einschränken“ können. Auch handelt es sich eben nicht nur – wie bei Art 14.2 EUSFTA – um „Streitigkeit der Vertragsparteien über die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen dieses Abkommens“. Vielmehr regelt das EUSFTA – wie bereits angemerkt – dass die Parteien entscheiden, ob der Beschluss über die Annahme im Handelsausschuss einer nachfolgenden Annahme durch die Parteien bedarf, vgl. Art. 15.5 Abs. 6 EUSFTA. Diese Formulierung belegt die Möglichkeit, dass die Umsetzung der Mediationsempfehlung eine so weitreichende Maßnahme erfordert, dass sie einer nur von den Parteien anzunehmenden Vertragsänderung gleichkommt. Gleichwohl ist auch in diesem Fall nicht sichergestellt, dass eine nachfolgende Annahme

durch die Parteien erfolgt; es könnte mit einem Ausschussbeschluss sein Bewenden haben, so dass erhebliche Änderungen am EUSFTA nur auf diesem Wege verbindlich werden.

#### **dd) Verbindliche Auslegung des EUSFTA**

Einer Befugnis zur Normsetzung ähnlich ist die zu verbindlichen Auslegungen eines Abkommens. Art. 16.1 (4) d) EUSFTA gewährt die Befugnis des Handelsausschusses zu verbindlichen Auslegungen, verbindlich sowohl für die Parteien als auch alle anderen im EUSFTA vorgesehenen Gremien. Diese Befugnis ist nicht gegenständlich eingegrenzt und auch nicht auf spezifische Fälle oder Situationen beschränkt. Verfahrensrechtlich wird auch nicht eine vorherige Empfehlung in einem anderen Organ oder Forum vorausgesetzt, über das zusätzliche Legitimation sicherzustellen wäre. Die Auslegungsregeln nach Art 14.18 EUSFTA, die das Schiedspanel binden und u.a. vorsehen, dass Rechte und Pflichten aus dem EUSFTA weder ergänzt noch eingeschränkt werden dürfen, gelten hier nicht. Verbindliche Auslegungen sind wie Normsetzung zu werten, da sie oft zu einer gewissen inhaltlichen Änderung eines Vertrags führen (vgl. Sur, *L'Interprétation en Droit International Public*, 1974, S. 200) Eine authentische Interpretation bedeutet für die Anwendung eines Vertrages nichts anderes als dem Vertragstext eine weitere Klausel hinzuzufügen, die eine für die Anwendung maßgebliche Wirkung entfaltet. Verbindliche Auslegungen sind zwar zunächst auch Auslegungen, die den Maßstäben des Art. 31 WVRK (Wiener Konvention über das Recht der Verträge) zu folgen haben und daher gerade keine Vertragsänderung darstellen, doch dürfen Vertragsparteien im Falle der authentischen Auslegung sich von den Auslegungsregeln der WVRK entfernen. Art. 31 IV WVRK ist insofern ein klares Indiz dafür, dass eine begriffliche Einigung der Parteien zu beachten ist. Als Herren des Vertrags dürfen sie einen Vertrag nicht nur auslegen, sondern auch ändern. Im Völkerrecht ist es norma-

lerweise den Parteien überantwortet, authentische Auslegungen zu verabschieden. Daher verschiebt sich bei der verbindlichen Auslegung die Grenze zur Vertragsänderung. Verbindliche Auslegungen können die Grenzen einer regulären Wortlautauslegung nach Systematik und Ziel gemäß Art. 31 I WVRK somit überschreiten. Das dürfte auch für verbindliche Auslegungen durch Vertragsgremien gelten, wenn in ihnen die Parteien präsent sind (kritisch zur Auslegungszuständigkeit von Vertragsorganen Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, 2012, Art. 31, Rn. 20, S. 532), was hier der Fall ist. Es ist somit davon auszugehen, dass der Ausschuss verbindliche Auslegungen annehmen darf, die nicht strikt an die Grenzen der Auslegung nach Art. 31 WVRK gebunden sind. Damit kommt dem Ausschuss die Möglichkeit zu, durch Beschluss verbindliche Klarstellungen und auch gewisse Änderungen am EUSFTA vorzunehmen. Insgesamt ist die Befugnis zu verbindlichen Auslegungen nicht auf bestimmte begriffliche Konzepte oder reine Durchführungsvorgaben festgelegt. Sie geht über eine bloße Konkretisierungszuständigkeit hinaus und kann daher ähnlich einer Vertragsänderung neue Pflichten der Parteien begründen, ohne dass die für eine Vertragsänderung vorgesehenen Verfahren greifen. Der Ausschuss hat somit eine Befugnis zur Kreation neuer Regeln, deren Inhalt hochgradig unbestimmt ist.

#### **ee) Erlass von Durchführungsmaßnahmen zum Abbau technischer Handelshemmnisse, etwa Kennzeichnungs- und Etikettierungsregeln**

Eine Rechtsetzungsbefugnis, die in ihrer Reichweite wiederum unklar ist, enthält auch Art. 4.12 Abs. 1 EUSFTA, wonach in dem Ausschuss „Warenhandel“ die Vertragsparteien alle Durchführungsvereinbarungen erörtern, die sich aus Kapitel 4 (über Technische Handelshemmnisse) ergeben. „Die Vertragsparteien können in diesem Ausschuss jede zu diesem Zweck erforderliche Durchführungsmaßnahme beschließen“ (so Art. 4.12 Abs. 1 Satz 2 EUSFTA). Was mit Durchführungsmaßnahmen insoweit gemeint ist, wird

nirgends näher bestimmt. An sich sollten allgemeine Regelwerke grundsätzlich nicht darunter fallen. Angesichts der Weite des Begriffs der Durchführungsmaßnahme ist das jedoch nicht ausgeschlossen. Schließlich werden unter den Begriff des Durchführungsaktes nach Art 291 AEUV auch Regeln allgemeiner Geltung gefasst. Hinzu kommt, dass Kapitel 4 EUSFTA umfangreiche Regelungen zur Regulierungskooperation enthält (Art. 4.4 Abs. 2 EUSFTA), die etwa die Vereinfachung von technischen Vorschriften, Normen und Konformitätsbewertungsverfahren (Art. 4.4 Abs. 2 lit. b) oder die Vermeidung unnötig unterschiedlicher Ansätze (ebda. lit c) in den Blick nimmt; Durchführungsmaßnahmen hierzu könnten somit durchaus auch inhaltliche Einschränkungen für die Vertragsparteien mit sich bringen. Entsprechendes ist für Kennzeichnungs- und Etikettierungsregeln festzuhalten: Art. 4.10 EUSFTA legt gewisse Anforderungen für Kennzeichnungs- und Etikettierungserfordernisse fest, die weitgehend den Vorgaben aus dem WTO-TBT Abkommen entsprechen. Doch ist nicht ausgeschlossen, dass dazu nach Art. 4.12 EUSFTA erlassene Durchführungsvereinbarungen darüber hinausgehende, konkretisierende Regeln enthalten, die dann entsprechende nationale oder unionale Kennzeichnungsregeln beeinträchtigen bzw. deren Änderung verpflichtend vorgeben könnten. Art 4.12 ermöglicht damit nicht weiter konturierte Regelsetzung.

#### **ff) Regulierung der Zulassungsanforderungen landwirtschaftlicher Betriebe**

Vergleichbar ist es bei Kapitel 5 zu SPS Maßnahmen: Nach Art. 5.10 Abs. 1 EUSFTA kann der SPS Ausschuss „weitere Einzelheiten des Verfahrens zur Anerkennung“ von Gebieten, die als schädlings- oder krankheitsfreie Gebiete oder als Ausbruchgebiete gelten, festlegen. Zwar ist der Ausschuss darauf festgelegt, die einschlägigen Regeln und Empfehlungen internationaler Organisationen oder Vereinbarungen zu berücksichtigen. Gleichwohl verleiht Art. 5.10 Abs. 1 ein erhebliches Gestaltungsermessen in der Festlegung

von Verfahrenseinzelheiten. Größer noch ist die Unbestimmtheit der Rechtsetzungsbefugnis des SPS Ausschusses nach Art. 5.15 Abs. 6 EUSFTA, Entscheidungen zu erlassen über „alle sonstigen Fragen, die in den Abs. 4 und 5 erwähnt sind“. In Abs. 4 ist die „Zuständigkeit und Aufgabe“ benannt, die „zur Durchführung dieses Kapitel einschließlich der Anhänge 5-A und 5-B erforderlichen Verfahren und Vereinbarungen (zu erarbeiten)“. Damit erhält der SPS Ausschuss eine breit gefasste, inhaltlich wenig umrissene Beschlussfassungszuständigkeit über Durchführungsvereinbarungen zu Kapitel 5 und zu Anhang 5-A und 5-B. Anhang 5-A mag insoweit unproblematisch sein, weil er nur die für die nationale Durchführung der Verpflichtungen aus diesem Kapitel zuständigen Behörden der Vertragsparteien benennt (Art. 5.5). Anhang 5-B hingegen stellt die Anforderungen und Vorschriften für die Zulassung von Betrieben für Erzeugnisse tierischen Ursprungs auf. Dort werden in Abs. 3 des Anhang 5-B die Typen von Betrieben genannt, für die die Anforderungen nach Abs. 2 von Anhang 5-B gelten. Diese Anforderungen legen die von der einführenden Vertragspartei für die Zulassung eines Einfuhrbetriebs zu prüfenden Aspekte und ihr zustehende Verfahrensrechte fest. Dem Ausschuss kommt damit eine Regelsetzungsbefugnis insoweit zu, die auch nicht weiter eingegrenzt ist. Eine gewisse Einschränkung mag zwar die Formulierung Durchführungsverfahren bzw –vereinbarung implizieren, die erwarten lässt, dass ganz neue inhaltliche Anforderungen nicht geregelt werden können. Doch ist das nicht sicher. Der Spielraum des Ausschusses in der Annahme von Regeln besteht und ist erheblich.

#### **gg) Änderung der institutionellen Struktur des EUSFTA**

Auch die Zuständigkeit des Handelsausschusses, beliebig Sonderausschüsse neu einzusetzen, aufzulösen und ihnen Zuständigkeiten zu übertragen (Art. 16.1 (4) EUSFTA) ist gleichbedeutend mit einer Befugnis zu intensiver Ver-

änderung der institutionellen Struktur des EUSFTA. Dafür sind die Vertragsgremien nach der ausdrücklichen Ausnahme in Art 218 Abs. 9 AEUV nicht zuständig; solche Kompetenzen dürfen ihnen nicht übertragen werden. Darin liegt nicht nur ein Ultra-vires-Handeln (dazu sogleich), sondern auch eine Identitätsverletzung. Denn eine Änderung der institutionellen Strukturen eines Abkommens erfordert eine förmliche Änderung des EUSFTA, wofür das ordentliche Vertragsschlussverfahren mit voller Beteiligung des Europäischen Parlamentes greift. Das ergibt sich aus Art 218 Abs. 6 Ziffer iii AEUV, wonach Übereinkünfte, die einen besonderen institutionellen Rahmen schaffen, dem normalen Vertragsschlussverfahren unter Zustimmung des Europäischen Parlaments unterliegen. Eine Änderung der institutionellen Strukturen eines Abkommens gleicht somit einer Änderung des EUSFTA, wofür das ordentliche Vertragsschlussverfahren mit infolge des Zustimmungsbedürfnisses entscheidungsrelevanter Beteiligung des Europäischen Parlamentes greift. Solche Änderungsbefugnisse, am Parlament vorbei, nicht legitimierten Ausschussbeschlussfassungen zu überantworten, entleert die demokratischen Strukturen der EU, was auf die Verfassungsidentität der Bundesrepublik durchschlägt. Zwar enthält das EUSFTA nunmehr – im Vergleich zu CETA und JEFTA - erstmals eine Anforderung dahingehend, dass bereits den Sonderausschüssen „übertragene verbindliche Beschlussfassungs- oder Änderungskompetenzen nur nach dem Änderungsverfahren des Artikels 16.5“ geändert werden“ können, was als Verweis auf das in Art 16.5 (1) geregelte normale Vertragsänderungsverfahren verstanden werden dürfte. [Eindeutig ist das allerdings nicht, da sich das auch auf die Vertragsänderungsbefugnis nach Art 16.5 (2) beziehen könnte]. Damit werden aber nur Änderungen von den Sonderausschüssen bereits „übertragener“ Kompetenzen von der Zuständigkeiten des Handelsausschusses ausgenommen, nicht aber die Zuweisung neuer entsprechender Beschlussfassungszuständigkeiten an die bestehenden Sonderausschüsse oder an ganz

neu eingesetzte Sonderausschüsse mit entsprechend weitgehenden Beschlussfassungszuständigkeiten. Die Befugnis ist demnach sehr weit und in keiner Weise näher eingegrenzt; sie kommt einer punktuellen Blankovollmacht gleich. Insgesamt ist die Befugnis somit auch eine zu Regelsetzung in einem vereinfachten Verfahren, eben durch Ausschüsse, statt per Vertragsänderung; sie ist in keiner Weise näher eingegrenzt und gewährt dem Ausschuss damit umfangreiche Spielräume zur Festlegung neuer Regeln.

Somit ist hier zusammenfassend festzuhalten, dass das EUSFTA seinen Ausschüssen Normsetzungsbefugnisse zur alleinigen, autonomen und rechtsverbindlichen Beschlussfassung zuweist, die sich auf den Erlass von Subventionsregeln, die Änderung des EUSFTA und seiner Anhänge, die Annahme von Mediationsempfehlungen, die inhaltlich eine Abweichung vom und damit eine punktuelle Änderung des EUSFTA bedeuten, die verbindliche Auslegung des EUSFTA, die Durchführungsvereinbarungen zu Regulierungskooperationen und institutionelle Änderung der Ausschussstruktur beziehen. Die Ausschüsse sind dabei nicht wie parlamentarische Gremien legitimiert und unterstehen nicht deren Kontrolle. Sie verfügen gleichwohl über Befugnisse, die nicht-parlamentarischen Gremien nicht zukommen dürfen.

### **c) Fehlende parlamentarische Kontrolle der Ausschussbeschlussfassung**

Die nach dem eben Festgestellten erheblichen Beschlussfassungszuständigkeiten sind demokratisch defizitär infolge mangelnder parlamentarischer Mitwirkung oder Kontrolle. Auf EU Ebene und erst recht auf nationaler Ebene ist die Beschlussfassung durch die EUSFTA-Ausschüsse **nicht parlamentarisch begleitet mangels entscheidungserheblicher Involvierung der Parlamente**. Daher können solche unbestimmten Mandate nicht mit Verweis auf die allgemeine Zustimmung des Bundestags zur EU oder des Europäischen Parlaments zum EUSFTA verfassungsrechtlich abgesichert werden.

Daher verfängt auch ein eventueller Einwand nicht, es bestünde keine Verletzung des demokratischen Minimums wegen des Vorliegens abschließender Zuständigkeiten von EU-Gremien gerade im Bereich ausschließlicher EU Zuständigkeiten, wie sie hier von der EU beansprucht werden und im Bereich Freihandel gemäß Art 207 (soweit dieser reicht!) auch vorliegen. Denn das Problem bleibt gleichwohl, dass auch im Bereich der ausschließlichen EU Zuständigkeit (die hier ohnehin nicht umfassend gegeben ist, dazu unten 2.) für die demokratische Legitimation die gleichen Anforderungen zu erheben sind wie im Bereich geteilter Zuständigkeit. Die Rechte des Europäischen Parlamentes (EP) auf Mitwirkung bei oder wenigstens auf maßgebliche Kontrolle der Befugnisausübung der EUSFTA-Ausschüsse sind jedoch unzureichend. Auch wurden keine zusätzlichen Mechanismen insoweit in der EU im Rahmen des Abschlusses des EUSFTA oder bei anderer Gelegenheit, etwa bei Abschluss anderer Handelsabkommen geschaffen.

Nach den einschlägigen EU-Regeln hat das EP keine mitbestimmende Rolle. Die Arbeitsweise der EUSFTA-Ausschüsse wird EU-intern durch Beschlüsse des Rats nach Art 218 Abs. 9 AEUV vorbereitet; damit ist das der Ankerpunkt der Legitimation. Bei der Beschlussfassung der Ausschüsse selbst ist das EP gar nicht beteiligt; seine Mitglieder haben keine Mitwirkungs- oder auch nur Teilnahmerechte an Ausschusssitzungen. Die vorbereitende Ratsbeschlussfassung nach Art 218 Abs. 9 erfolgt ohne Beteiligung des EP; es wird nur unterrichtet, Art 218 Abs. 10 AEUV. In dieser Beschränkung der parlamentarischen Mitwirkung liegt der Vereinfachungseffekt des Art. 218 (9), vgl. EuGH, Rs. C-244/17, Rn. 26.

Artikel 109 der Geschäftsordnung des EP gibt ihm die Möglichkeit, eine Aussprache zu führen und Empfehlungen abzugeben, sobald die Kommission vorschlägt, dass für die EU in einem Vertragsorgan ein Standpunkt des Rates festgelegt wird. Doch hat das EP bei der Annahme des Standpunkts im Rat kein Mitspracherecht; der Rat entscheidet ohne Beteiligung des EP; und auf internationaler Ebene ist das EP nicht vertreten, wenn die Vertragsorgane anschließend ihre Entscheidungen treffen.

Das EP hat im Rahmen bilateraler Verträge in den dortigen Gremien keinen Beobachterstatus. Die im EP eingesetzten Monitoring Groups bestehend aus Mitgliedern und Mitarbeitern des EP, die bestimmte Verhandlungen von Abkommen begleiten, werden über die nach Abschluss der Abkommen getroffenen Umsetzungsschritte nur allgemein informiert. Die Position des EP bei der Durchführung von Handelsabkommen, insbesondere bei der Beschlussfassung der Vertragsorgane, lässt es daher nicht zu, dass das EP einen maßgeblichen Einfluss auf den Inhalt von Entscheidungen der EUSFTA-Ausschüsse hat oder über Kontrollmöglichkeiten insoweit verfügt.

Vgl. L Puccio/R Harte, *The European Parliament's Role in Monitoring the Implementation of EU Trade Policy*, in Costa (Hrsg), *The European Parliament in Times of EU Crisis*, 2019, S. 387 ff.

Die Legitimation umfangreicher, bedeutsamer Zuständigkeiten von Vertragsorganen, wie hier bei den EUSFTA-Ausschüssen in Bezug auf Regelsetzung und Vertragsänderung, ist somit weiterhin maßgeblich – zur Vermeidung einer Verletzung der Verfassungsidentität – an Rückbindungsmechanismen an den Bundestag auch für die Ausübung dieser Zuständigkeiten zu knüpfen. Selbst eine Zustimmung des Bundestags zum EUSFTA (die aber gar nicht vorgesehen ist) genügt für die Legitimation der Hoheitsübertragung auf die Ausschüsse nicht. Eine Zustimmung des Bundestags (und des Bundesrates) zum EUSFTA könnte keine hinreichende demokratische Zurechnung begründen, da die autonomen und erheblichen Beschlussfassungszuständigkeiten der Ausschüsse inhaltlich im EUSFTA nicht hinreichend vorgezeichnet sind. Angesichts der Spielräume der Vertragsgremien kann der konkrete Inhalt ihrer regelgebenden Beschlüsse nicht in einer die demokratische Legitimation hinreichend sichernden Weise auf eine Zustimmung zum EUSFTA zurückgeführt werden. Ohnehin ist eine Zustimmung des Bundestags zum EUSFTA nicht erfolgt und nicht vorgesehen, weil die EU und mit ihr die Bundesregierung und der Bundestag das wegen einer umfassend beanspruchten ausschließlichen EU-Zuständigkeit nicht für erforderlich erachten.

Alternativ könnte man erwägen, dass es für eine dem Demokratieprinzip des GG nach Art 23 I, 79 III GG genügende demokratische Ausgestaltung hinreiche, wenn die Beschlüsse von EUSFTA-Ausschüssen durch ein Veto Deutschlands in der Ratsbeschlussfassung über die Festlegung des unionalen Standpunkts gemäß Art. 218 Abs. 9 AEUV (oder ggf zur Ermächtigung der Kommission zur Annahme von Änderungen nach Art. 218 Abs. 7 AEUV) mittelbar verhindert werden könnten. Dann könnte der Inhalt einer Ausschussentscheidung auch unmittelbar dem deutschen Vertreter im Rat zugerechnet werden, der seinerseits dem Bundestag verantwortlich ist und der auf diese Weise wenigstens eine gewisse entscheidungsbeeinflussende Kontrolle ausüben könnte. Diese Konstruktion kann jedoch aus zwei Gründen nicht überzeugen: Als erstes ist zu nennen, dass auch über diese Konstruktion die demokratische Kontrolle nur die Ratsbeschlussfassung über die Annahme des für die EU in einer Sitzung eines Ausschusses nach EUSFTA hinsichtlich einer dort anstehenden Beschlussfassung zu vertretenden Standpunkts erfassen würde, nicht aber direkt die Beschlussfassung in diesem Ausschuss. Beides ist nicht notwendig kongruent. Zwar werden in den Ausschüssen Beschlüsse mit Einstimmigkeit getroffen, so dass im Normalfall der Beschluss im Ausschuss nur so getroffen werden dürfte, wie er dem gemeinsamen Standpunkt im Rat entspricht. Doch ist das nicht sichergestellt. Denn die Notwendigkeit, ein Einvernehmen mit Singapur zu finden, macht eine gewisse Flexibilität nötig. Dies führt zum einen dazu, dass der dann getroffene Beschluss nicht in jeder Hinsicht dem Standpunkt entsprechen mag. Zum anderen führt dies in der Praxis des Rats dazu, dass der Rat in seinem Standpunkt bereits eine gewisse Flexibilität für die Verhandlungsführung durch die Kommission berücksichtigt und der Kommission Spielräume einräumt.

Vgl. etwa den Ratsbeschluss vom 18.6.2012, Dok KOM (2012) 192; T. Giegerich, in Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017, Art 218, Rz. 175: „Der Rat kann dem Adressaten mehr oder weniger Entscheidungsspielräume belassen, damit er flexibel auf die Verhandlungssituation im Vertragsgremium reagieren kann“.

Schließlich sind die Realitäten der Beschlussfassung in internationalen Foren in den Blick zu nehmen: Die Beschlussfassung wird regelmäßig vorbereitet durch entsprechende Verhandlungen der Parteien (im EUSFTA EU und Singapur), die in einen Entwurf münden. Der Text ist dann häufig bereits festgelegt und der Standpunkt im Rat hierzu nur noch in der Position, dies ablehnen oder dem zustimmen zu können; für inhaltliche Einflussnahme ist es zu spät (Ratifikationslage).

Eine Kontrolle der Ratsabstimmung durch den Bundestag könnte sich damit nicht auf den Inhalt des tatsächlich gefassten Beschlusses beziehen und sich nicht mehr darauf auswirken.

Als zweites ist zu beachten, dass der Rat im Rahmen des Art 218 Abs 7 oder 9 AEUV mit qualifizierter Mehrheit beschließt, so Art. 218 Abs. 8 AEUV, so dass die Mitwirkung und Kontrolle des deutschen Ratsvertreters nicht entscheidungserheblich ist.

Dass eine Einstimmigkeit nach Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 AEUV auch für Art. 218 Abs. 9 gelten könnte, ist abzulehnen, da das vereinfachte Verfahren nach Art. 218 Abs. 9 oder ggf Abs. 7 dort eine eigene Verfahrensregelung enthält. Die Ausnahme nach Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 AEUV dürfte ohnehin kaum je einschlägig sein. Dass die Einstimmigkeitsregel nach Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 AEUV auch bei Art. 218 Abs. 9 AEUV Anwendung finden könnte, könnte man hingegen EuGH, Rs. C-81/13, Rn. 66 entnehmen; dagegen spricht indes der dortige Verweis auf den Schlussantrag von GA in Kokott in Rs C-81/13, Rn. 97, die selbst ausdrücklich nur von einer Mehrheitsabstimmung nach Art. 16 Abs. 3 EUV ausgeht und die Einstimmigkeit allein für den Abschluss von Assoziierungsabkommen oder strukturelle Änderungen notwendig erachten will, was ohnehin aus Art. 218 Abs. 9 AEUV ausgenommen ist. Die weitere Einstimmigkeitsregel in Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 und 3 AEUV gilt nur für Aushandlung und Abschluss und damit nicht für die Annahme des Standpunkts nach Art. 218 Abs. 9 AEUV.

Somit bleibt es dabei: Es wird mit Mehrheit im Rat abgestimmt. Deutschland kann im Rat die Beschlussfassung über den Standpunkt nach Art 218 Abs. 9 AEUV nicht

verhindern. Da der deutsche Ratsvertreter überstimmt werden kann, sichert die Mitwirkung Deutschlands im Rat bei der Beschlussfassung nach Art 218 Abs. 7 und 9 AEUV nicht die sachlich-inhaltliche Rückführbarkeit eines von einem EUSFTA-Ausschuss ohne eingrenzende Vorgaben angenommenen, in seinen Wirkungen erheblichen Beschlusses auf den Bundestag. Die Mechanismen parlamentarischer Verantwortlichkeit der Bundesregierung gegenüber dem Bundestag und die zugehörigen Parlamentsbeteiligungswege nach EUZBBG laufen daher ins Leere.

Um dies zu vermeiden, müsste zur Stärkung der Rückbindung an den Bundestag für die Ratsbeschlussfassung nach Art. 218 Abs. 9 AEUV ein Einstimmigkeitserfordernis verankert werden, obschon das Primärrecht eine Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit vorgibt. Ob man durch eine sekundärrechtliche Regelung davon abweichen kann, ist zweifelhaft. Dagegen spricht auch das Verhältnis von besonderem zu allgemeinem Verfahren. Wenn die Voraussetzungen für den Einsatz des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen, findet unionsrechtlich das normale Vertragsschlussverfahren Anwendung. Das entspricht der Logik des Verhältnisses von vereinfachtem, also speziellem zu allgemeinem Verfahren zum Abschluss völkerrechtlicher Verpflichtungen der EU. Gleichwohl hat das BVerfG in seinem Urteil vom 13.10.2016 zu den einstweiligen Rechtsschutzanträgen gegen die deutsche Beteiligung an der Ratsbeschlussfassung über die vorläufige Anwendung des CETA zur Sicherstellung der hinreichenden demokratischen Legitimation des CETA-Ausschusssystems der Bundesregierung Abhilfemaßnahmen für die Zeit der vorläufigen Anwendung aufgegeben und dafür – als eine Möglichkeit – den Weg der Einstimmigkeit im Rat vorgeschlagen: Die hinreichende Rückbindung soll durch Einstimmigkeit im Rat bei der Vorbereitung der Beschlussfassung des Gemischten CETA-Ausschusses gesichert werden (BVerfG, Urteil v. 13.10.2016, 2 BvR 1368/16 u.a., NJW 2016, S. 3583, Rn. 71). Es verweist dazu auf angebliche Staatenpraxis in der EU (die aber die Regeln des Primärrecht nicht ändern kann, st Rspr EuGH, zuletzt Rs C-687/15, Rn. 42) und

fügt als Beleg Art. 3 Abs. 4 eines Ratsbeschlusses zur Unterzeichnung und vorläufigen Anwendung des Protokolls zur Änderung des Luftverkehrsabkommens mit den USA, eines gemischten Abkommens, an.

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

Allerdings betrifft dieser Art. 3 Abs. 4 nur einen speziellen Fall, nämlich die Beschlussfassung eines Vertragsgremiums in Angelegenheiten im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten

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

Für die Beschlussfassung im Rahmen der EU-Zuständigkeiten – und darum geht es grundsätzlich beim EUSFTA als einem auf (weitgehend) ausschließliche EU-Zuständigkeiten gestützten Abkommen (zu *ultra vires* Rügen siehe noch unten 2.) – bleibt es gemäß Art. 3 Abs. 3 dieses Beschlusses bei der qualifizierten Mehrheit.

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

Das oben angesprochene Problem einer Rechtfertigung eines Abweichens von der im AEUV regelmäßig vorgesehenen Abstimmung im Rat (nur) mit qualifizierter Mehrheit wird damit auf diese Weise nicht gelöst. Daher kann es für die Legitimation auch nicht genügen, wenn der Rat im Rahmen einer – in ihren rechtlichen Wirkungen unsicheren – Ratsprotokollerklärung ein Erfordernis einvernehmlicher Festlegung des Unionsstandpunkts nach Art. 218 Abs. 9 AEUV zusagt, wie bei CETA geschehen (Erklärung 19, s. ABl.EU 2017 L 11/15), da eine solche Zusicherung nur für Fragen gilt, die in nationale Zuständigkeit fallen. Die Rechtssicherheit gebietet daher, andere Wege für die im Hinblick auf demokratische Legitimationsanforderungen verfassungsrechtlich notwendigen weiteren Sicherungen der demokratischen Rückbindung der Ausschusstätigkeit an eine Zustimmung des Bundestags zu beschreiten. Daher erfordert die Beschlussfassung in Vertragsgremien wie im EUSFTA, die in Ausübung bedeutsamer, aber wenig bestimmter Regelungsbefugnisse ergehen oder die gar wesentliche Entscheidungen treffen, in jedem Einzelfall die Zustimmung des Bundestags, soll ihre Bindungswirkung mit der vom Grundgesetz geforderten Mindestmaß an demokratischer Legitimation von Hoheitsausübung vereinbar sein.

Die näheren Mechanismen müssten in einer Begleitgesetzgebung konkret festgelegt werden

Vgl, wenn auch bezüglich CETA, *M. Nettesheim*, Umfassende Freihandelsabkommen und GG, 2017, S. 143 f.

Eine solche besteht nicht.

#### **d) Insbesondere: keine demokratische Legitimation der Delegation von Hoheitsgewalt an Ausschüsse**

Gegen die vorliegende Argumentation könnte man einwenden, **mit der Demokratie sei die Delegation begrenzter Regelsetzung an administrative Akteure vereinbar**. Demgemäß sei es doch legitim, dass das EP durch seine Zustimmung

zum EUSFTA zugleich die Weiterübertragung von Hoheitsgewalt an die Ausschüsse gebilligt hat. Und dadurch dass dies auf der Basis von EU-Zuständigkeiten erfolge, sei dies wegen der Zustimmung des Bundestages und des Bundesrates zu den EU Zuständigkeiten infolge ihrer Zustimmung zum EU-Primärrecht auch in Deutschland demokratisch legitimiert.

In der Tat ist Delegation von Rechtsetzung durch ein Parlament an exekutive Akteure als solches ein anerkanntes Instrument demokratischer Rechtsetzung. Eine solchermaßen zulässige Delegation von Rechtsetzung liegt hier aber nicht vor.

Denn dem deutschen Verfassungsrecht ist eine Blankettdelegation fremd. Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes lässt die Delegation von Rechtsetzung an die Regierung zwar zu, Art 80 GG. Doch nur in Grenzen: Art 80 Abs. 1 GG fordert eine Bestimmtheit. Es wurde oben bereits dargetan, in welchem erheblichem Ausmaß die Befugnisse unbestimmt sind. Auch auf Ebene des Unionsrechts selbst gelten Anforderungen an die Rechtmäßigkeit einer Delegation. Das erhellt bereits Art 290 Abs. 1 AEUV, wonach Delegation von Rechtsetzung sich nicht auf wesentliche, grundlegende Aspekte beziehen darf, die Delegation nicht unbestimmt, sondern nach Ziel, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer durch den Delegatar, also den Gesetzgeber (Rat und Europäisches Parlament) bestimmt werden muss, und Kontrollbefugnissen zugunsten des Gesetzgebers unterliegen muss. Dass diese Grenzen nicht nur für die spezifische Situation des Art 290 AEUV gelten, sondern eine gewisse Tradition im EU-Verfassungsrecht und der Judikatur des EuGH haben, ergibt sich daraus, dass der EuGH schon frühzeitig in seinen Urteilen *Meroni* deutlich gemacht hat, dass Delegation keine uneingegrenzten Ermessenräume an im Primärrecht nicht vorgesehene Institutionen übertragen darf.

In *Meroni* wies der EuGH auf die Beschränkungen für die Übertragung von Befugnissen hin, die sich aus dem Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts (zunächst "Gewaltenteilung") ergeben, und zwar bezüglich der Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf Organe außerhalb des Primärrechts der EU. Diese Beschränkungen begrenzen die Freiheit der EU-Organe, Ermessensbefugnisse zu übertragen (EuGH, Rs 9/56). Die Leitprinzipien von *Meroni* sind bei der Bewertung der Befugnisse der EU-Organe nach wie vor relevant, da der EuGH

sie auf die Übertragung der Befugnis zur Änderung von Gesetzgebungsakten angewendet hat (EuGH, verb Rs. C-154/04 und 155/04, Rn. 90; was sich nun aus Artikel 290 AEUV ergibt) und in jüngster Zeit im Hinblick auf die Übertragung von Regelungsbefugnissen auf Agenturen (EuGH, Rs C-270/12, Rn. 41 ff; P. Craig, EU Administrative Law, 2012, 155)

Die erste Anforderung von Meroni verlangt, dass eine Übertragung von Befugnissen auf "klar definierte Exekutivbefugnisse" beschränkt wird (EuGH, Rs 9/56, Slg. 1958, Slg. 133, 152; Verb Rs C-154/04 und C-155/04, Rn. 90), deren Ausübung unter strikter Beachtung der von der übertragenden Behörde festgelegten objektiven Kriterien erfolgen muss, ohne einen großen Ermessensspielraum einzuräumen (Ermessensbefugnisse sind entscheidend, sobald sie einen großen Ermessensspielraum implizieren, siehe EuGH, Rs 9/56, 154; Rs C-270/12, Rn 50. Zu diesem Verständnis siehe auch R. Schütze, MLR 2011, 661 bei 674, Fn 89). Die Ausübung der Befugnisse muss von der übertragenden Behörde überwacht werden (vgl. die Parallelität mit den Kontrollmechanismen in Artikel 290 Absatz 2 AEUV). Die übertragenen Befugnisse müssen daher in einem präzisen, detaillierten Regelungsrahmen ausgeübt werden. Zweitens darf die Delegation keine "tatsächliche Übertragung der Verantwortung" herbeiführen, was der Fall wäre, wenn der Delegierte bei seiner Entscheidung einen solchen Spielraum hätte, dass er tatsächlich eine politische Funktion ausübte, die das Primärrecht der EU einer EU-Institution übertragen hat. Eine Delegation darf daher nicht im Widerspruch zu der im EUV/AEUV vorgesehenen Gewaltenteilung stehen.

Man könnte einwenden, dass die Meroni-Prinzipien nicht in Bezug auf Vertragsorgane in Handelsabkommen formuliert wurden. In der Tat gibt es erhebliche Unterschiede, die gegen ihre Übertragbarkeit im vorliegenden Kontext sprechen. Vertragsorgane nach Handelsabkommen sind keine Verwaltungsorgane im Binnenmarkt, und sie sind darüber hinaus im primären EU-Recht vorgesehen (z.B. Art. 218 Abs. 9 AEUV). Die Meroni-Prinzipien sind gleichwohl auch für eine Befugnisübertragung an Vertragsorgane relevant (s. A von Bogdandy/F.

Arndt/J. Bast, 2004 YBEL 91, 130). Denn wenn schon die Befugnisübertragung innerhalb der EU solchen Beschränkungen unterliegt, haben diese Beschränkungen erst recht bei der Übertragung von Befugnissen an Vertragsorgane zu gelten, die nach dem Völkerrecht geschaffen wurden und keiner EU-Institution demokratische Rechenschaftspflicht schulden. Art. 218 Abs. 9 AEUV ist nichts anderes als eine Norm, die die Delegation von - uU auch legislativen - Beschlussfassungen auf internationale Gremien zum Gegenstand hat (so auch P. J. Kuijper in Neframi/Gatti (Hg), Constitutional Issues of EU External Relations Law, 2018, 201 (225)). Die internen Delegationsbestimmungen in Art. 290 und 291 AEUV sehen die Übertragung

von Befugnissen ausschließlich oder hauptsächlich auf die Kommission vor, d.h. eine EU-Institution, die letztlich dem Europäischen Parlament gegenüber rechenschaftspflichtig ist, ein Umstand, der zur demokratischen Legitimität der Übertragung nach diesen Regeln beiträgt (AG Jääskinen, SchlAntrag in der Rs C-270/12, Rz 85). Im Fall der Vertragsorgane hingegen fehlt eine solche demokratische Rechenschaftspflicht, und die Tatsache, dass die verbindlichen Entscheidungen der Vertragsorgane nicht unmittelbar anwendbar sind (d.h. dass sie vom Europäischen Parlament oder den nationalen Parlamenten umgesetzt werden müssen), stellt keinen Ausgleich für den Verlust der demokratischen Rechenschaftspflicht dar; die Parlamente können gezwungen werden, sie ohne wesentlichen Spielraum umzusetzen.

Daher gelten die Meroni-Anforderungen für die vorliegende Konstellation und laufen parallel zu den Anforderungen aus Art. 290 AEUV. Die erste Meroni-Bestimmung entspricht dem in Art. 290 Absatz 1 genannten Erfordernis der Genauigkeit bei der Beschreibung der übertragenen Behörde. Sie verpflichtet das delegierende EU-Organ, genau festzulegen, welche Befugnisse einem Vertragsorgan übertragen werden. Die zweite Meroni-Bestimmung verlangt die Einhaltung der Zuständigkeitsverteilung nach dem EU-Primärrecht. Dies bedeutet im vorliegenden Zusammenhang - d.h. unter Inanspruchnahme des vereinfachten Verfahrens nach Art. 218 Abs. 9 zur Erfüllung internationaler Verpflichtungen - die Achtung der Aufgaben des Europäischen Parlaments, was sich in der Einrichtung von Kontrollmechanismen nach Art. 290 Abs. 2 widerspiegelt. Die Anwendung des vereinfachten Verfahrens darf weder die Vertragsgestaltung oder legislative Funktionen untergraben noch die Kontrollbefugnisse des Europäischen Parlaments im Bereich der exekutiven Entscheidungsfindung beeinträchtigen. Es gäbe erhebliche Spannungen mit den oben genannten funktionalen Machtverhältnissen zwischen Rat und Europäischem Parlament, wenn das ungefähre Machtgleichgewicht zwischen ihnen in der internen Gesetzgebung und der Gestaltung von Außenhandelsverträgen durch die weitgehende Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach Art. 218 Abs. 9 untergraben würde. Daraus ergibt sich, dass die Befugnisse der Vertragsorgane auf Entscheidungen administrativer oder exekutiver Art beschränkt werden müssen, die dazu dienen, die Bedingungen einer Vereinbarung zu konkretisieren.

Somit ist festzuhalten: Die Befugnisse der Ausschüsse beziehen sich (auch) auf wichtige, wesentliche Fragen, weil sie Regelsetzung mit Einschätzungsspielräumen übertragen. Die oben aufgezeigten Zuständigkeiten implizieren Spielräume. Selbst wenn man diese im Einzelfall nicht als wesentlich ansehen mag, sind jedenfalls die

soeben aufgezeigten Delegationsgrenzen, nämlich einer Bestimmtheit der Delegation und der Notwendigkeit effektiver parlamentarischer Kontrollbefugnisse nicht eingehalten.

Vgl. A. Dashwood, in Cremona/Kilpatrick (Hg.) EU Legal Acts, 2018, 233, der allgemein vom „very wide discretion that some [treaty bodies] enjoy“ berichtet.

Insgesamt gilt somit, dass aufgrund demokratischer Anforderungen die im EUSFTA vorgesehenen erheblichen Befugnisse der Vertragsgremien nicht ohne weitere Sicherungen der demokratischen Rückbindung für Deutschland verbindlich werden können. Sicherungen der demokratischen Rückbindung der erheblichen, in ihrer Legitimation problematischen Zuständigkeiten der EUSFTA-Ausschüsse zu Regelung und Textänderung an die Parlamente müssen rechtlich bindend bewerkstelligt werden, ansonsten ist die Verfassungsidentität verletzt. Da solche Sicherungen auf EU Ebene nicht bestehen, in Deutschland erst recht nicht, liegt eine Verletzung der Verfassungsidentität vor.

## **2. Kompetenzüberschreitung der EU durch Beanspruchung einer umfassenden ausschließlichen bzw alleinigen EU-Zuständigkeit zum Abschluss des EUSFTA**

Die Verfassungsbeschwerde ist auch insoweit begründet, als die EU durch den alleinigen Abschluss des EUSFTA ihre vom deutschen Gesetzgeber gemäß und im Rahmen von Art 23 Abs. 1 GG übertragenen bzw verliehenen Zuständigkeiten in qualifizierter Weise überschreitet.

### **a) Kompetenzüberschreitung durch Übertragung von umfangreichen Zuständigkeiten an Ausschüsse**

Die erste Kompetenzüberschreitung liegt in der Einrichtung von Vertragsgremien im EUSFTA, die über umfangreiche Entscheidungsbefugnisse zu Rechtsetzung und

Vertragsänderung verfügen. Oben wurde bereits aufgezeigt, dass das Ausschusssystem des EUSFTA über verbindliche Beschlussfassungszuständigkeiten insoweit verfügt, die dem Handelsausschuss und den Sonderausschüssen zur alleinigen Wahrnehmung übertragen sind. Diese Zuständigkeiten umfassen erhebliche Entscheidungen, insbesondere zum Erlass von das EUSFTA ergänzenden Regelungen. Für die Details wird nach oben verwiesen.

Zwar verfügt die EU über Außenbefugnisse gerade im Handelsbereich gemäß Art 207 AEUV, was auch die Einrichtung von beschlussfassenden Gremien umschließt.

Diese Befugnisse gehen aber nicht so weit, Rechtsetzung und Vertragsänderungen an diese Gremien übertragen zu können.

Da die Einsetzung von Vertragsorganen auf Basis impliziter EU-Zuständigkeiten erfolgt (gerade bei Art 207 AEUV findet sich keine ausdrückliche Erwähnung einer Befugnis zur Errichtung institutioneller Systeme; diese ist explizit nur bei Assoziierungen vorgesehen, Art 217 AEUV [„gemeinsames Vorgehen und besonderen Verfahren“]), müssen diese eher eng ausgelegt werden. Jedenfalls dürfen sie nicht in einem Umfang bestehen, der bereits mit unionsverfassungsrechtlichen Anforderungen an Demokratie und Gewaltenteilung kollidiert, zumal dies dann auch die demokratischen Anforderungen nach Art 23 Abs. 1 GG an die EU verletzen würde; insoweit kann nach oben auf das zur Identitätsrüge Ausgeführte verwiesen werden.

Art. 218 Abs. 9 AEUV impliziert keine Befugnis der EU, Vertragsgremien mit so umfassenden Regelsetzungs- und Vertragsänderungsbefugnissen wie im EUSFTA vorgesehen einzuführen. Der EuGH beschränkt die Befugnisse der dort erwähnten Vertragsgremien auf „Anwendung und Durchführung“

S. wiederum EuGH Rs C-73/14, Rn. 65.

Das ist verfassungsrechtlich geboten: Das Demokratieprinzip nach Art 10 EUV in Verbindung mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Delegation von

Rechtsetzung in der EU, insbesondere nach Art. 290, 291 AEUV und den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Gewaltenteilung auf EU Ebene nach den Meroni Urteilen enthält klare Leitlinien, die Folgendes erfordern:

- Eine Delegation von Befugnissen bedarf der Kontrollrechte des Europäischen Parlamentes
- Die Übertragung von Befugnissen ist nur begrenzt statthaft. Die Befugnisse sind einzuschränken auf Ermessenbefugnisse, die keine weitreichenden Spielräume erlauben.
- Die Befugnisse müssen daher auch bestimmt sein.

Zur Herleitung dieser Anforderungen kann auf das eben unter 1. zur Identitätskontrolle Ausgeführte verwiesen werden.

Wie dort ebenfalls bereits festgehalten, sind diese Delegationsanforderungen in Bezug auf die Ausschüsse des EUSFTA nicht eingehalten: Weder gibt es eine effektive parlamentarische Kontrolle, noch sind die weitreichenden und damit auch erhebliches Gestaltungsermessen einräumenden Befugnisse in den jeweiligen Befugnisnormen des EUSFTA hinreichend bestimmt festgelegt.

Die EU hat demnach mit der Errichtung solcher Ausschüsse im EUSFTA ihre Zuständigkeiten überschritten.

**Das ist auch erheblich bzw hinreichend qualifiziert.** Die EU überschreitet ihre Befugnisse hier in einer offenkundigen und für die Zuständigkeiten Deutschlands und seine Stellung im völkerrechtlichen Verkehr erheblichen Weise.

Offenkundig ist die Befugnisüberschreitung, weil die EU sich für die Einrichtung eines solchermaßen umfassenden und mit weitreichenden Befugnissen ausgestatteten institutionellen Systems auf keinerlei Rechtsgrundlage stützen kann. Art 218 Abs. 9 AEUV erlaubt nur rechtswirksame Akte. Dass damit ganz neue Hoheitsträger mit umfangreichen Zuständigkeiten gemeint sein könnten, liegt fern. Auch Art. 218 Abs. 6 lit. a) iii) AEUV gibt das nicht her. Er sieht zwar die Schaffung eines „besonderen

institutionellen Rahmen[s]“ durch „die Einführung von Zusammenarbeitsverfahren“ vor. Doch stellen die Ausschüsse im EUSFTA gerade keine Zusammenarbeitsverfahren der Parteien dar, sondern eigenständige Beschlussfassungskomitees auf völkerrechtlicher Ebene.

Erheblich ist die Befugnisüberschreitung, weil die EU dies im Rahmen eines alleine von ihr abgeschlossenen Freihandelsabkommens beansprucht. Sie postuliert eine ausschließliche Befugnis insoweit. Das wird dem Charakter der Befugnisübertragung auf die Ausschüsse nicht gerecht. Dadurch werden neue Hoheitsträger geschaffen, die ohne Mitwirkung und Einfluss der EU Staaten auch für sie bindende Hoheitsakte setzen. Neue Hoheitsträger werden eingeführt, die es im Integrationsprogramm in dieser Weise bislang nicht gab. Damit hat diese Kompetenzüberschreitung unmittelbar Auswirkungen im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten. Die Kompetenzbeanspruchung der EU verschiebt ihre Zuständigkeiten deutlich zu ihren Gunsten. Denn die Mitgliedstaaten sind in der autonomen Weiterentwicklung des EUSFTA durch die Vertragsgremien nicht mehr dabei. Die Mitgliedstaaten sind in den Ausschüssen nicht vertreten, zumal da das EUSFTA als alleiniges EU Abkommen abgeschlossen wurde.

Dass es sich hier um eine erhebliche Kompetenzüberschreitung handelt, wird auch daraus deutlich, dass die Einrichtung solcher umfassend zuständigen Ausschüsse eine neue Übertragung von Hoheitsbefugnissen nach Art 23 Abs. 1 GG erfordert, die ein Zustimmungsbedürfnis des deutschen Gesetzgebers auslöst. Zum einen werden die Ausschüsse nicht auf der Basis der bisherigen Zuständigkeiten der EU errichtet. Zum anderen wird durch die Errichtung von Hoheitsträgern in Form der Vertragsgremien mit umfangreichen Zuständigkeiten zur Rechtsetzung und Vertragsänderung die Reichweite des Integrationsprogramms ausgeweitet. Die Integration wird auf eine neue Ebene gehoben, weil neue Hoheitsträger eingerichtet werden. Das löst das Zustimmungsbedürfnis aus Art 23 Abs. 1 GG aus (dazu bereits bezüglich CETA das BVerfG, Urteil vom 13.10.2016, Rn. 65.) Die Befugnisüberschreitung

der EU hat hier die zusätzliche Dimension, dass Befugnisse auf neuartige Gremien übertragen werden. Neuartig sind diese Hoheitsträger, weil darin Drittstaaten in der Setzung auch die Mitgliedstaaten bindenden EU-Rechts (wie oben ausgeführt, sind die Beschlüsse der Ausschüsse nach ständiger Rechtsprechung des EuGH integrierende Bestandteile des Unionsrechts) entscheidend, konstitutiv mitwirken. Zwar gab es schon früher Assoziationsräte, die bindende Rechtsakte erlassen, doch erfolgte dies aufgrund präziser Mandate und umfasste keine Rechtsetzung oder gar Vertragsänderungen.

Damit ist das Recht aus Art 38 Abs. 1 GG der Beschwerdeführer durch die Errichtung eines mit umfassenden Regelsetzungszuständigkeiten versehenen Ausschusswesens im EUSFTA verletzt, da dadurch für Deutschland geltende und umzusetzende Rechtsakte ohne konstitutiv notwendige Mitwirkung des Bundestages zustande kommen.

**b) Kompetenzüberschreitung durch Beanspruchung einer EU-Zuständigkeit zur Einsetzung eines Ausschusses mit der Befugnis zur Veränderung der institutionellen Strukturen des EUSFTA**

Eine weitere Kompetenzüberschreitung der EU liegt in der Bestimmung des Art. 16.1 (4) lit. a) EUSFTA, wonach der Handelsausschuss Sonderausschüsse neu einsetzen, auflösen und ihnen Zuständigkeiten übertragen kann. Das bedeutet, dass er grundlegende Veränderungen der institutionellen Struktur des EUSFTA vornehmen kann. Zwar ist eine Änderung bereits den Sonderausschüssen übertragener Befugnisse zu Beschlussfassungen und Änderungen ausgenommen, so dass dies wohl nur gemäß dem Änderungsverfahren nach Art 16.5 (1) durch die Parteien selbst im normalen Vertragsänderungsverfahren erfolgen kann. [Eindeutig ist das allerdings nicht, da sich das auch auf die Vertragsänderungsbefugnis der Ausschüsse nach Art 16.5 (2) beziehen könnte]. Jedoch bleibt die Befugnis des Handelsausschusses bestehen, neue, bisher im EUSFTA nicht vorgesehene Befugnisse und Beschlussfassungszuständigkeiten ohne nähere Eingrenzung an die bestehenden Sonderausschüsse oder

an vom Handelsausschuss neu eingerichtete Sonderausschüsse zu übertragen. Das verletzt Art 218 Abs. 9 AEUV, denn darin sind ausdrücklich „Rechtsakte zur Ergänzung oder Änderung des institutionellen Rahmens der betreffenden Übereinkunft“ ausgenommen. Eine Veränderung der institutionellen Struktur des Abkommens ist Vertragsgremien damit nicht übertragbar. Solche Befugnisse dürfen somit in EU-Abkommen den Vertragsgremien nicht erteilt werden. Art. 218 Abs. 9 enthält eine Kompetenzsperre für institutionelle Fortentwicklungen von völkerrechtlichen Verträgen der Union. Ihr Zweck ist es, einen nicht mehr kontrollierbaren institutionellen Wildwuchs zu vermeiden und die kompetenzgerechte Aufgabenwahrnehmung der im Primärrecht eingesetzten Organe sicher zu stellen. Die Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach Art 218 Abs. 9 ist bei institutionellen Änderungen eines Vertrags ausgeschlossen; solche Änderungen unterliegen stattdessen dem ordentlichen Vertragsabschlussverfahren. Im Falle von Handelsabkommen oder Abkommen über Kooperationsverfahren bedarf das ordentliche Vertragsabschlussverfahren der Zustimmung des EP gemäß Artikel 218 Absatz 6 AEUV. Folglich stellt die Ausnahme in Art 218 Abs. 9 AEUV eine Einschränkung der Befugnisse dar, die den Vertragsorganen übertragen werden können, und zwar im Interesse des Schutzes der Zuständigkeiten des EP. Den Vertragsorganen ist es nicht gestattet, die institutionelle Struktur durch die Errichtung neuer Vertragsorgane oder durch eine Änderung der Zuständigkeiten der vorgesehenen Organe zu ändern. Das muss durch förmliche Vertragsänderung erfolgen. Wichtige Entscheidungen sind vom Anwendungsbereich der vereinfachten Verfahren demnach ausgenommen; jene finden allenfalls für "kleinere und recht technische Änderungen" Anwendung (so GA Szpunar, SchlA in Rs C-600/14, ECLI:EU:C:2017:296, Rn. 58, Fn. 30). Genau darüber setzt sich die EU mit Art 16.1 (4) lit. a) EUSFTA hinweg.

Die dem Handelsausschuss im EUSFTA zugewiesenen institutionellen Weiterentwicklungs- und Ergänzungsbefugnisse liegen damit außerhalb des von Art. 218 Abs. 9 AEUV vorgegebenen Rahmens.

**Die Kompetenzverletzung ist auch hinreichend qualifiziert.** Die EU überschreitet aufgrund der Missachtung der klaren Wortlautgrenze mit Abschluss des EUSFTA ihre Befugnisse. Somit ist die Befugnisüberschreitung offenkundig.

Dass dies in einem EU-Only Abkommen, also unter Beanspruchung einer alleinigen, ausschließlichen EU Zuständigkeit erfolgt, zeigt die gewichtige Kompetenzverschiebung zulasten der Mitgliedstaaten durch diese unzulässige Kompetenzbeanspruchung der EU. Außerdem wird durch die EU mit dem EUSFTA-Ausschusssystem ein neuer Hoheitsträger mit erheblichen Befugnissen zur autonomen Fortentwicklung des EUSFTA eingesetzt. Die darin liegende Hoheitsübertragung und Fortentwicklung des Integrationsprogramms löst wiederum das Bedürfnis nach Zustimmung des Bundestags nach Art 23 Abs. 1 GG aus. Denn der Handelsausschuss kann dadurch weitere Hoheitsträger mit wesentlichen Hoheitsbefugnissen errichten.

Damit ist das Recht aus Art 38 Abs. 1 GG der Beschwerdeführer durch die Errichtung eines Handelsausschusses im EUSFTA, der mit der Fortentwicklung der Regelungszuständigkeiten und institutioneller EUSFTA-Strukturen betraut ist und der zur Einrichtung neuer, für umfangreiche Hoheitsausübung zuständiger Ausschüsse mit neuen Zuständigkeiten befugt ist, verletzt. Dadurch können für Deutschland geltende und umzusetzende Rechtsakte ohne konstitutiv notwendige Mitwirkung des Bundestages zustande kommen. Die Vorbereitungen für eine eigenständige institutionelle Fortentwicklung des EUSFTA und damit zu weiter verselbständigten Entscheidungszuständigkeiten sind getroffen.

### **c) Kompetenzüberschreitung durch alleinigen Abschluss des EUSFTA im Hinblick auf See- und Binnenschifffahrt nach Kapitel 8**

Eine weitere Kompetenzüberschreitung ist im alleinigen Abschluss des EUSFTA zu sehen, soweit die EU Verpflichtungen im Schifffahrtsbereich eingeht. Wie oben im Rahmen der Zulässigkeit näher ausgeführt, sieht Kapitel 8 einige Verpflichtungen zur Liberalisierung von Dienstleistungen in der Seeschifffahrt und in der Binnenschifffahrt vor.

Die Befugnis insoweit wird auf die geteilte Zuständigkeit aus Art 91 AEUV (Verkehr) gestützt (siehe die Beschlüsse des Rates und des EP zum Abschluss des EUSFTA). Eine alleinige Befugnis der EU insoweit soll sich aus Art. 3 Abs. 2, 3. Alt AEUV ergeben, weil der Abschluss von Abkommen in diesem Bereich gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder die Tragweite verändern könnte, so EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 180.

**aa) Keine alleinige Abschlusskompetenz für die Liberalisierung der Seeschifffahrt**

**(1) Zur Behauptung einer umfassenden ausschließlichen EU-Zuständigkeit durch den EuGH**

Oben in der Zulässigkeit wurde bereits gerügt, dass der EuGH sich mit seiner Begründung einer EU-ausschließlichen Zuständigkeit für den Seeschifffahrtsbereich inklusive Hilfsdienste von Art 3 Abs. 2 AEUV entfernt. Er geht dabei auch über die entsprechenden früheren Linien seiner Judikatur hinaus. Protokoll 25 zum EUV wird ferner völlig außer Acht gelassen (näher sogleich). Insgesamt beobachtet auch die Literatur eine sehr breite, weite Auslegung des Art 3 Abs. 2 AEUV (wie auch von Art 216 Abs. 1 AEUV) durch den EuGH seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, mit dem Ergebnis einer erheblichen Ausweitung der EU-Außenzuständigkeiten, und zwar sogar als ausschließliche.

Dazu aus jüngerer Zeit Allan Rosas, *Fordham Intl Law J* 2015, 1073 (1087 f, 1091); Inge Govaere, in Cremona (Hrsg) *Structural Principles in EU External Relations Law*, 2018, 71 (76 f); Merijn Chamon, *CMLR* 2018, 1101.

Das ist mit dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 AEUV nicht vereinbar und Ausdruck einer Neuorientierung in der Judikatur und damit insgesamt Erscheinungsform einer vom Zustimmungsgesetz Deutschlands zum EU-Primärrecht nicht gedeckten Ausweitung des Integrationsprogramms.

**(a) Kritik: Unvereinbarkeit mit dem Wortlaut von Art 3 Abs. 2 AEUV**

Zunächst zum Wortlaut des Art 3 Abs. 2 AEUV: Wie bereits angemerkt, greift gemäß Art 3 Abs. 2 eine *ausschließliche* EU-Zuständigkeit nur, SOWEIT (so wörtlich in Art 3 Abs. 2, 3. Alt AEUV) der Abschluss gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder in der Tragweite verändern kann. Mit anderen Worten: Nur soweit Sekundärrecht erlassen worden ist und diese gemeinsamen Regeln beeinträchtigt werden können, wird die EU-Zuständigkeit eine ausschließliche. Es genügt nicht schon, dass ein Regelungsbereich überhaupt oder in erheblichem Umfang Gegenstand einer Regulierung durch die EU wurde. Dass die EU-Zuständigkeit nur besteht, soweit ein Bereich von der EU durchnormiert wurde, erhellt auch Protokoll 25 zum EUV über die Ausübung geteilter Zuständigkeit.

Der einzige Artikel des Protokolls lautet „Ist die Union in einem bestimmten Bereich im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union betreffend die geteilte Zuständigkeit tätig geworden, so erstreckt sich die Ausübung der Zuständigkeit nur auf die durch den entsprechenden Rechtsakt der Union geregelten Elemente und nicht auf den gesamten Bereich.“

Daraus ergibt sich, dass wenn die EU in einem bestimmten Bereich geteilter Zuständigkeit tätig geworden ist, sie auch nur insoweit eine Zuständigkeit ausgeübt hat, und nicht für den gesamten Bereich. Nun mag man einwenden, dass diese Aussage nicht für Art 3 Abs. 2 AEUV gelte, weil es da um ausschließliche Zuständigkeiten gehe (so in der Tat der EuGH, Rs. C-114/12, Rn. 73). Das verkennt, dass der Gedanke des „nur soweit“ ausdrücklich auch in Art. 3 Abs. 2 AEUV Eingang gefunden hat. Ferner: Ehe sich die Frage stellt, ob der EU eine implizite *ausschließliche* EU Außenkompetenz nach Art 3 Abs. 2 AEUV zusteht, muss der EU *überhaupt* erst einmal eine Außenkompetenz zukommen. Das bestimmt sich nach Art 216 Abs. 1 AEUV, der anordnet, wann die EU überhaupt eine – zunächst einmal geteilte – Außenkompetenz hat.

Es ist noch nicht abschließend geklärt, ob Art 216 I eine eigenständige Kompetenznorm darstellt. Jedenfalls in Verbindung mit einer Binnenkompetenz legt Art 216 I AEUV fest, wann die EU ein Abkommen abschließen darf (so auch GAin Kokott C-137/12, Rn. 43-45; C-81/13, Rn. 102-105;

M. Cremona, EuConst 2018, 231 (249). Die Kompetenz ist dann geteilt, es sei denn die Voraussetzungen von Art. 3 II AEUV liegen vor. Ob schon eine geteilte Zuständigkeit für den Abschluss eines EU-Only Abkommens durch die EU genügt, ist in Art 216 I nicht explizit geregelt. Diese Frage kann hier zunächst offen bleiben und wird unten (3) geklärt.

Erst wenn nach den Voraussetzungen des Art 216 Abs. 1 AEUV eine EU-Außenkompetenz *überhaupt* besteht, stellt sich die Frage danach, ob und inwieweit diese sogar eine *ausschließliche* gemäß Art 3 Abs. 2 AEUV ist.

Die Unterscheidung zwischen dem Ob einer EU-Außenkompetenz und der sich anschließenden, ob es sich dann um eine sogar ausschließliche handelt, findet sich beim EuGH durchaus, EuGH Rs C-600/14, Rn. 46. Art 216 Abs. 1 AEUV wird darin zutreffend als die Grundnorm für die impliziten Außenkompetenzen gesehen, ebda. Rn. 49.

Die Auslegung des Art 216 Abs. 1 AEUV und damit die Frage nach dem Bestehen einer geteilten EU-Außenzuständigkeit ist somit der Anwendung des Art 3 Abs. 2 AEUV logisch vorgelagert, und auf dieser vorgelagerten Ebene ist Protokoll 25 durchaus relevant. Wie kann es eine *ausschließliche* EU Zuständigkeit geben, wenn das Bestehen einer Zuständigkeit der EU *überhaupt* in Frage steht? Der EuGH verkennt im Singapurgutachten diese Zusammenhänge. Statt seine Überlegungen unmittelbar aus Art 3 Abs. 2 AEUV abzuleiten, wird der EUGH eher unter Rückgriff auf seine frühere Rechtsprechung tätig (von der er sich indes absetzt, s. sogleich).

Siehe EuGH, Gutachten 2/15, Rn 180. Kritisch zur Argumentation mit seiner tradierten Rechtsprechung statt mit den neuen Vertragsnormen auch Inge Govaere, in Cremona (Hrsg.), *Structural Principles in EU External Relations Law*, 2018, 71 (77).

### **(b) Kritik: Unvereinbarkeit mit der früheren Rechtsprechung des EuGH**

Sodann zur früheren Judikatur: Bekanntlich hat der EuGH, ehe es Art 216 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 AEUV gab, seine Grundsätze über eine ungeschriebene, implizite EU-Außenkompetenz beginnend mit der sog. AETR-Rechtsprechung etabliert (beginnend mit EuGH, Rs. 22/70; zur Entwicklung insgesamt M. Chamon, CMLRev

2018, 1101 (1105 ff)). Demnach war für die Bestimmung der Reichweite einer *alleinigen* EU-Außenkompetenz maßgeblich, wieweit die interne Gesetzgebung der Union in einem Bereich fortgeschritten war.

Vgl auch F. Hoffmeister, AVR 2015, 37 (60 f, 66). Dementsprechend traf auch GA Sharpston die Aussage (SchlA in Gutachten 2/15, Rn. 74), dass das Bestehen einer geteilten Kompetenz der EU nicht für eine alleinige Vertragsschlussbefugnis der EU genüge, sondern dass die EU diese auch ausgeübt haben müsse.

Davon setzt sich der EuGH nunmehr in seiner jüngeren Judikatur ab. Er entwickelt eine über seine frühere Rechtsprechung hinausgehende Herangehensweise in der Bejahung weiterer EU-Außenkompetenzen zum alleinigen Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen (man kann das mit Chamon als „**AETR+**“ **Rechtsprechung** bezeichnen)

Vgl. etwa EuGH, Gutachten 3/15, Rn. 121 ff zur Beschränkung des mitgliedstaatlichen Spielraums trotz Fehlens einer EU-Vorgabe; dazu M. Cremona in Schütze/Tridimas, Oxford Principles of EU law, Vol 1, 2018, 1110 (1133).

So auch in seinem Singapurgutachten. Es genügt dem EuGH, dass ein Bereich von einem EU-Sekundärrechtsakt „weitgehend erfasst“ ist (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 181; so wiederum jüngst der EUGH in Rs C-626/15 u C-659/16, Urteil vom 20.11.2018, Rn. 113). Damit wird die ausschließliche Außenzuständigkeit der EU sehr weit ausgelegt und Art. 3 Abs. 2 AEUV verkannt weil losgelöst vom Wortlaut völlig überdehnt.

### **(c) Ergebnis: Jedenfalls keine umfassende ausschließliche EU-Zuständigkeit**

Für die Regelungen zum Seeschiffsverkehr bedeutet das, dass der EU keine umfassende ausschließliche EU-Zuständigkeit nach Art 3 Abs. 2 iVm Art 90 ff AEUV zukommt. Die sekundärrechtlichen EU-Regelungen des Seeschiffsverkehrs sind nicht so umfassend und abschließend angelegt, dass der Bereich umfassend sekundärrechtlich durchnormiert und daher in eine alleinige EU Außenzuständigkeit hineingewachsen wäre. Das gilt wie oben ausgeführt etwa für Hilfsdienste.

Vgl. auch bereits F. Mayer/M. Ermes, ZRP 2014, 237 (239).

Die Hilfsdienste sind in Art 8.56 Abs. 6 EUSFTA benannt und in Ziffer 12 Anhang 8-A-1, Ziffer 7 Anhang 8-A-2 und A-8-3 liberalisiert.

Bereits in der Zulässigkeit wurde – darauf darf hier verwiesen werden – detailliert dargelegt, dass sich die sekundärrechtlichen Vorgaben für die Hilfsdienste nur auf Mindestanforderungen für Hafendiensteanbieter erstrecken. Es wird keine abschließende Durchnormierung der Hafendiensteeerbringung vorgenommen. Daher verfügen die Mitgliedstaaten im Rahmen der geteilten Zuständigkeit nach Art 90 ff AEUV noch über Zuständigkeiten.

Der EuGH hingegen befasst sich nicht mit der Reichweite dieser sekundärrechtlichen „Durchnormierung“, wie es das SOWEIT des Art 3 Abs. 2 AEUV eigentlich gebietet, sondern schlägt Hilfsdienste mit einer ganz neuen Argumentation im Singapurgutachten ohne weiteres, aufgrund einer „Zwangsläufigkeit“, der alleinigen EU-Zuständigkeit nach Art 3 Abs. 2 AEUV zu (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 194).

Der EU kann somit in **Teilbereichen** des Seeschiffsverkehrs *allenfalls* eine *geteilte* Außenzuständigkeit nach Art 216 Abs. 1 iVm Art 91 AEUV zukommen (dazu ob dies der Fall ist, sogleich). Die Beanspruchung einer *ausschließlichen* umfassenden EU-Außenzuständigkeit insoweit überschreitet die Kompetenz der EU.

## **(2) Zum Bestehen einer geteilten Außenzuständigkeit für Seeschiffsverkehr nach Art 216 Abs. 1 AEUV**

Ob im Seeschiffsverkehr inklusive Hilfsdiensten überhaupt eine geteilte Außenkompetenz vorliegt, bestimmt sich nach Art 216 Abs. 1 AEUV. Die vier Alternativen in Art 216 I AEUV verdeutlichen, dass nicht schon das Vorliegen einer geteilten Innenkompetenz nach Art 91 AEUV genügt, um eine geteilte Außenkompetenz zu

bejahen. Vielmehr müssen die Anforderungen der einzelnen Alternativen geprüft werden.

(a) Art. 216 Abs. 1, letzte Alternative

Relevant könnte hier für die oben angesprochenen Regelungen des EUSFTA Art 216 Abs. 1, letzte Alternative sein, wonach die Übereinkunft „gemeinsame Vorschriften beeinträchtigen oder deren Anwendungsbereich ändern könnte“. Das entspricht fast wörtlich dem Art 3 Abs. 2, letzte Alternative. Oben wurde bereits dargelegt, dass diese Voraussetzungen nur dann zu einer umfassenden EU Kompetenz führen, wenn und soweit Sekundärrecht besteht. Das ist jedoch, wie oben bereits dargelegt, für den Seeschiffsverkehr nicht umfassend der Fall, so dass sich daraus auch keine umfassende geteilte Außenkompetenz der EU ableiten lässt.

(b) 216 Abs. 1, 2. Alternative

Einschlägig könnte ferner Art 216 Abs. 1, 2. Alt AEUV sein („wenn Abschluss im Rahmen der Politik der EU zur Verwirklichung eines Zieles erforderlich“). Der EuGH prüft das im Singapurgutachten nicht weiter, sondern verweist einfach auf das Bestehen einer geteilten Zuständigkeit (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 242 f). Ferner verweist er darauf, dass nach seiner Rechtsprechung eine implizite geteilte Außenkompetenz nicht davon abhängen, dass die EU „im Vorfeld ihre interne Rechtsetzungszuständigkeit in dem betreffenden Bereich ausgeübt hat“ (EuGH, Rs. C-600/14, Rn. 67). Mit anderen Worten: Wo die interne Zuständigkeit nicht ausgeübt wurde, könne dennoch geteilte Außenzuständigkeit bestehen. Nach Art 216 Abs. 1 kann das aber nur bei Art 216 Abs. 1, 2. Alt AEUV der Fall sein. Eine andere einschlägige Alternative gibt es insoweit nicht.

Dass der EuGH dies nun weit interpretiert und sich auf die Prüfung der in Art 216 Abs. 1 2. Alt AEUV explizit geforderten Erforderlichkeit nicht einlässt, begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken. Das BVerfG hat im Hinblick auf Art 83 Abs. 2

AEUV, der auch eine Kompetenz enthält, die auf die Notwendigkeit einer Maßnahme der EU zur Umsetzung einer EU Politik abstellt, wegen dieser Unbestimmtheit zu einer engen Auslegung aufgerufen:

BVerfGE 123, 267, Rn. 361: "kann das Zustimmungsgesetz nur deshalb als verfassungskonform beurteilt werden, weil diese Zuständigkeit nach dem Vertrag eng auszulegen ist. Hinter der Annexzuständigkeit verbirgt sich eine gravierende Ausdehnung der Zuständigkeit zur Strafrechtspflege im Vergleich zur bislang geltenden Rechtslage. Überall dort, wo die Union Zuständigkeiten zur Rechtsharmonisierung besitzt, kann sie danach zur "wirksamen Durchführung der Politik der Union" Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen durch Richtlinien erlassen. Wegen drohender Uferlosigkeit dieses die Strafrechtssetzung betreffenden Kompetenztitels ist eine solche Kompetenzvorschrift mit dem Prinzip einer sachlich bestimmten und nur begrenzten Übertragung von Hoheitsrechten an sich ebenso wenig zu vereinbaren wie mit dem gebotenen Schutz des demokratisch an die Mehrheitsentscheidung des Volkes besonders rückgebundenen nationalen Gesetzgebers." Ähnlich ist es bei Art. 352 AEUV, wo die wenig bestimmte Bezugnahme auf die Ziele der EU auch zu einer entsprechenden Anforderung geführt hat, s. ebda. Rn. 325-328.

Gleiches ist hier zu fordern für Art. 216 Abs. 1, 2. Alt. AEUV: Die dort verlangte, wenig bestimmte Erforderlichkeit ist eng auszulegen. Dem wird der EuGH nicht gerecht. Denn die in Art. 216 Abs. 1, 2. Alt geforderte Erforderlichkeit für die Zielerreichung in einem Politikfeld verkürzt sich bei ihm auf die bloße Eignung: „Deshalb ist davon auszugehen, dass es zur Verwirklichung der Ziele der gemeinsamen Verkehrspolitik im Rahmen der Zuständigkeit, die der Union nach Art. 91 Abs. 1 AEUV zugewiesen ist ..., beiträgt, dass die Union einen Standpunkt zu den genannten Änderungen einnimmt. Diese Einnahme eines Standpunkts ist folglich im Sinne des Art. 216 Abs. 1 AEUV im Rahmen der Politik der Union zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich“ (EuGH Rs C-600/14, Rn. 60). Aus „erforderlich“ wird „beiträgt“.

Mit einer solchen vom Wortlaut des Art. 216 Abs. 1 sich völlig ablösenden rechtlichen Argumentation zur Begründung einer EU-Zuständigkeit, die eher eine Rechtsbehauptung darstellt als eine sorgfältige Analyse der Norm, mag man freilich eine geteilte Außenzuständigkeit der EU im Verkehrsbereich feststellen. Mit einer solchen

Argumentation entfernt man sich wie der EuGH indes recht weit von den primärrechtlichen Grundlagen, weil aus der Erforderlichkeit eine Eignung wird. Auf das EUSFTA angewendet, fordert Art 216 Abs. 1, 2. Alt, - und nur so kann eine geteilte Außenkompetenz der EU für den Seeverkehr bestehen – , dass die im EUSFTA vorgesehene Liberalisierung im Verhältnis zu Singapur für die Erreichung eines Zieles der EU Verkehrspolitik dienlich ist.

Davon soll für die Hilfsdienste in der Seeschifffahrt einmal ausgegangen werden.

### **(3) Kein alleiniges Tätigwerden der EU auf Basis einer geteilten Außenzuständigkeit**

Jedoch bleibt das Problem, dass eine geteilte Außenzuständigkeit gleichwohl nicht zu einem alleinigen Tätigwerden der EU berechtigt.

Das könnte man abstreiten und **einwenden**, der **EU komme eben alleine schon aufgrund ihrer geteilten Zuständigkeit** aus Art 216 Abs. 1 iVm Art 91 AEUV für den Verkehrsbereich **eine alleinige Vertragsschlussbefugnis zu**. Diese sei zwar nicht ausschließlich, könne aber eben alleine von der EU ausgeübt werden, so dass im Ergebnis die soeben festgestellte übergreifige Beanspruchung einer ausschließlichen Zuständigkeit der EU nach Art 3 Abs. 2 AEUV irrelevant sei.

Ob schon eine geteilte Zuständigkeit für den Abschluss eines EU-Only Abkommens durch die EU genügt, ist in Art 216 Abs. 1 AEUV nicht explizit geregelt. Ein Indiz für die Möglichkeit eines alleinigen Abschlusses eines Abkommens durch die EU auch im Bereich geteilter Zuständigkeiten ist die Definition der geteilten Zuständigkeit nach Art. 2 Abs. 2 AEUV. Danach können in einer geteilten Zuständigkeit die EU und die Mitgliedstaaten gesetzgeberisch tätig werden oder in anderer Weise verbindliche Rechtsakte erlassen; letztere Formulierung spricht für die Möglichkeit, dass die EU auch in der geteilten Zuständigkeit alleine ein völkerrechtliches Abkommen abschließen darf, so wie sie alleine eine Richtlinie oder VO erlassen kann.

Demnach wäre der alleinige Abschluss des EUSFTA durch die EU im Verkehrsreich, mit anderen Worten, schon deshalb zulässig, weil eine geteilte EU Zuständigkeit eben eine EU-Zuständigkeit darstellt und diese daher zum alleinigen Tätigwerden inklusive einem alleinigen Abschluss eines völkerrechtlichen Abkommens berechtigt.

Während diese Frage im Singapurgutachten des EuGH 2/15 nicht explizit angesprochen wurde

vgl. M. Bungenberg, ZeuS 2017, 383 at 393-393. Vgl. etwa Gutachten 2/15, Rn. 292-293.

und etliche Bewertungen des EuGH-Gutachtens in der Literatur davon ausgingen, dass auch nach diesem Gutachten geteilte EU-Zuständigkeiten die EU nicht zum alleinigen Abschluss berechtigen

L. Ankersmit, European Law Blog <https://europeanlawblog.eu/2017/05/18/opinion-215-and-the-future-of-mixity-and-isds/>; Kleimann/Kübek, Verfassungsblog.

hat der EuGH nachfolgend eine Interpretation des Singapur-Gutachtens des EuGH in seinem Urteil vom Dezember 2017 in Rs C-600/14 vorgenommen und erklärt, das Singapurgutachten sei dahin zu verstehen, dass alleine schon eine geteilte Zuständigkeit der EU genüge, damit diese alleine ein Abkommen abschließen dürfe (vgl. ebda. Rn. 51, 61, 68). Unter Zugrundelegung dieser von anderen EU-Institutionen geteilten Rechtsauffassung

Zustimmend etwa GAin Kokott in SchlA zu Rs C-626/15, Rn. 107. Sie sieht ebda Fn 68 darin eine Relativierung des Singapurgutachtens

könnte die EU doch noch eine alleinige Abschlusskompetenz für die Verkehrsregelungen im EUSFTA in Anspruch nehmen. Diese Wende in der Judikatur des EuGH, die der Text des Gutachtens 2/15 eher nicht nahelegt, überrascht und widerspricht dem Text des Gutachtens 2/15 sogar eher, da das EuGH-Plenum im Singapurgutachten (etwa in Rn. 243 f, Rn. 292 f) von dem Bestehen einer geteilten Kompetenz auf die Notwendigkeit der Einbeziehung der Mitgliedstaaten und auf die fehlende

alleinige Zuständigkeit der EU zum Abschluss des EUSFTA geschlossen hat. Gleichwohl prägt nunmehr die neue Sichtweise die Grundlagen für die Bejahung einer geteilten EU Außenkompetenz durch die EU in ihrer Vertragsschlusspraxis. Diese Sichtweise wurde von der Großen Kammer des EuGH eingenommen.

Die neue Sichtweise entspricht jedoch nicht der Kompetenzverteilung nach dem Primärrecht. Zwar bedeutet eine geteilte Zuständigkeit gemäß Art. 2 Abs. 2 AEUV, dass die EU und die Mitgliedstaaten gesetzgeberisch tätig werden oder verbindliche Rechtsakte erlassen können; letztere Formulierung spricht dafür, dass die EU auch alleine ein völkerrechtliches Abkommen abschließen darf. Jedoch verleiht diese Kompetenztypendefinition in Art. 2 ff AEUV bekanntermaßen selbst keine Kompetenz. Vielmehr fließt eine EU Kompetenz aus einer inhaltlichen Zuständigkeitsnorm im AEUV. Soweit – wie hier im Verkehrsbereich – keine ausdrücklichen Außenkompetenzen der EU in den einschlägigen AEUV-Normen verankert sind, sondern nur geteilte Innenkompetenzen, kann sich eine (früher implizit genannte) EU Außenkompetenz nur aus Art 216 Abs. 1 AEUV als geteilte und dann nach Art 3 Abs. 2 AEUV als ausschließliche ergeben. Art 216 Abs. 1 AEUV ist insofern die Grundnorm (vgl. EuGH Rs C-600/14, Rn. 48 f), bedarf aber angesichts ihres Wortlauts immer der Verbindung mit einer sachlichen (Innen)Kompetenz (vgl. GA in Kokott, SchlA in Rs C-137/12, Rn. 43-45; SchlA in Rs C-81/13, Rn. 102-105). Denn Art. 216 Abs. 1 stellt entweder auf das Vorliegen einer ausdrücklichen Außenkompetenz im AEUV, auf die Verwirklichung von Zielen im Rahmen einer Politik der EU (was das Bestehen von Innenkompetenzen insoweit voraussetzt) oder auf die Regelung in einem Sekundärakt oder dessen Beeinträchtigung ab (was wiederum das Vorliegen einer Innenkompetenz zu deren Erlass erfordert). Es ist somit verfehlt, wenn der EuGH eine EU-Zuständigkeit zu alleinigem Handeln der EU auch im Bereich geteilter Zuständigkeiten aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AEUV ableitet (so explizit in EuGH, Rs C-600/14, Rn. 66), weil damit die Einschlägigkeit von Art 216 Abs. 1 AEUV völlig verkannt wird.

Desungeachtet ist jedoch auch die bloße Argumentation mit Art 2 Abs. 2 AEUV schon falsch, weil sie eine vorschnelle und unberechtigte Analogie von den Innenkompetenzen, auf die Art 2 Abs. 2 zugeschnitten ist, auf die Außenkompetenzen zieht.

Zunächst ist festzuhalten, dass der EUV/AEUV zu der Frage der alleinigen Ausübungsbefugnis bei geteilten Außenkompetenzen keine Aussage trifft und sich insoweit aus vereinzelt Regelungen im AEUV keine allgemeine Regel ableiten lässt. Art 191 IV AEUV erlaubt der EU im Rahmen geteilter Umweltzuständigkeit, die Details der Zusammenarbeit mit einschlägigen Internationalen Organisationen alleine durch völkerrechtliche Abkommen festzulegen. Daraus kann man keine allgemeine Aussage ableiten, weil es um eine sehr begrenzte Regelung (zumal der Natur nach keine Kompetenzregelung, Calliess in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl 2016, Art. 191, Rn. 54), nämlich nur bezogen auf administrative Regelungen geht, und weil Art 191 Abs. 4 AEUV auch festlegt, dass solche Abkommen die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten nicht berühren. Hier liegt also gerade keine Sperrwirkung vor, wenn die EU tätig wird. Art. 191 Abs. 4 erscheint generell als eine recht spezifische Sonderregel. Eine vergleichbare Situation paralleler Zuständigkeit findet sich in Art 219 Abs. 3 und 4 AEUV zu Vereinbarungen im Bereich der Wirtschafts- und Währungsunion.

Sodann zur Argumentation mit Art 2 Abs. 2 AEUV, auf die der EuGH sich stützt: Art 2 Abs. 2 AEUV hilft recht gesehen hier gar nicht weiter. Denn eine Anleihe oder Analogie zur internen Kompetenzsituation verbietet sich bei Außenbeziehungen, da Außenzuständigkeiten eine gravierendere Rückwirkung auf die nationalen Zuständigkeiten entfalten. Die Sachlage ist nicht vergleichbar. Da die Ausübung von Außengewalt durch die EU die Mitgliedstaaten sperrt, können diese insoweit nicht mehr tätig werden. Das gilt zwar auch bei (interner) EU-Sekundärrechtsetzung. Bei interner Rechtsetzung lässt sich das aber mit der Änderung des internen Rechtsakts wie-

der leicht ändern. Ganz anders in den Außenbeziehungen. Führen diese zu bindenden Rechtsakten, können sie idR nur mit Zustimmung des Dritten geändert werden. Die Sperrwirkung für mitgliedstaatliches Tätigwerden ist somit in ihren Auswirkungen viel tiefgreifender weil unabänderlicher. Sperrwirkung entfaltendes Sekundärrecht im Bereich der geteilten Zuständigkeit kann auf Betreiben der Mitgliedstaaten im Rat wieder geändert werden, entsprechende völkerrechtliche Abkommen hingegen nicht so einfach, da die Bindung nach außen zum Drittstaat besteht. Die Änderung völkerrechtlichen Abkommen ist im Vergleich zur internen Rechtsetzung deutlich aufwändiger. In Konsequenz ist die Bejahung einer alleinigen Außenkompetenz der EU bei geteilter Außenzuständigkeit deutlich beeinträchtigender für die nationale Souveränität als im internen Kontext. Dass die Mitgliedstaaten im Vertrag von Lissabon eine solche weitreichende Hoheitsübertragung an die EU, die in einer alleinigen völkerrechtlichen Abschlussbefugnis bei nur geteilter EU-Außenzuständigkeit liegt, herbeiführen wollten, ohne dies ausdrücklich zu verankern, ist nicht ersichtlich und war nirgends diskutiert. Art 216 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 AEUV verankern früher implizite Außenzuständigkeiten in Anlehnung an die frühere EuGH Rechtsprechung.

Statt aller K. Schmalenbach, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 216, Rn. 11.

In jener Judikatur gab es keine klare Aussage dazu, dass geteilte EU Außenzuständigkeiten die EU zu alleinigem Tätigwerden berechtigen. Die Vertragspraxis bei umfangreichen Handels- und Assoziationsabkommen war von gemischten Abkommen geprägt, so dass sich auch in der Organpraxis der EU eine klare Haltung spiegelte, die nur bei ausschließlichen EU Außenzuständigkeiten eine alleinige EU Abschlussbefugnis zuerkannt wissen wollte. Nur so hat die Unterscheidung zwischen Außenkompetenzen nach Art 216 und ausschließlichen nach Art. 3 Abs. 2 AEUV auch Sinn. Die neue Rechtsbehauptung der alleinigen Außenzuständigkeit der EU auch bei bloß geteilter Außenzuständigkeit beraubt diese Differenzierung jeden Grunds. Dass die EU in geteilter Kompetenz allein solle handeln können, war auch im Sin-

gapurgutachten, wie ausgeführt, nicht deutlich gemacht worden, jedoch im Nachhinein wird dies nun dem Singapurgutachten des Plenums von der Großen Kammer des EuGH zugeschrieben. Darin liegt nicht nur eine unerwartete, überraschende Rechtsprechungsänderung, sondern eine Grundlagenänderung der Europäischen Integration, die sich aus dem Primärrecht gerade nicht gewinnen lässt. Da die Außenkompetenzen in ihren Wirkungen nun einmal komplexer als die Innenkompetenzen sind, zumal in ihrer Rückwirkung auf verbleibende nationale Spielräume, kann eine solche tiefgreifende Feststellung (der alleinigen Zuständigkeit der EU auch bei einer nur geteilten EU Kompetenz) von verfassungsrechtlicher Relevanz für die Kompetenzverteilung nicht vom EuGH, schon gar nicht alleine von ihm, getroffen werden. Er ist für Grundlagenänderungen nicht zuständig.

Damit ergibt sich, dass die Postulierung einer **alleinigen** EU-Außenkompetenz in Bereichen **geteilter** EU-Kompetenz keine Grundlage im Primärrecht findet und daher eindeutig ultra vires ist. Damit steht dieser Begründungsansatz nicht zur Verfügung, um die alleinige Kompetenzausübung durch die EU bei Abschluss des EUSFTA dort zu rechtfertigen, wo der EU für einzelne Regeln im EUSFTA (s. oben) eine ausschließliche Kompetenz im Sinne von Art 3 Abs. 1 e) iVm Art 207 oder Art 3 Abs. 2 iVm anderen Kompetenzvorschriften im AEUV fehlt.

#### **(4) Schließlich: Verfassungswidrigkeit einer Wahlmöglichkeit des Rates zwischen EU-Only und gemischtem Abkommen**

Teilt man jedoch – abweichend von der vorstehenden Position - die Sichtweise des EuGH, wonach auch **geteilte** (und nicht nur ausschließliche) Außenzuständigkeiten von der EU **alleine** ausgeübt werden dürfen, bleibt gleichwohl ein Folgeproblem. In der Sichtweise des EuGH erhält der Rat die entscheidende Position, über die Reichweite der Ausübung der geteilten EU Außenzuständigkeit zu befinden.

Vgl. EuGH, Rs C-600/14, Rn. 68: “Zwar stellte der Gerichtshof in Rn. 244 dieses Gutachtens [des Singapurgutachtens 2/15; W.W.] fest, dass die maßgeblichen Bestimmungen des betreffenden Abkommens über andere ausländische Investitionen als Direktinvestitionen, die in die zwischen der

Union und ihren Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit fallen, nicht von der Union allein genehmigt werden konnten. Damit stellte er jedoch nur auf die vom Rat im damaligen Gutachtenverfahren vorgetragene Unmöglichkeit ab, die erforderliche Ratsmehrheit dafür zu erreichen, dass die Union die in diesem Bereich mit den Mitgliedstaaten geteilte Außenkompetenz allein ausüben konnte.“ Explizit GA in Kokott, SchlA in Rs C-626/15, Rn. 107: „Dem besagten Urteil [gemeint ist Rs C-600/14, Rn. 68; W.W.] lässt sich ferner entnehmen, dass internationale Übereinkommen selbst dann von der Union alleine genehmigt werden können, wenn sie in einen Bereich der geteilten Zuständigkeit fallen, *immer vorausgesetzt, im Rat kann die erforderliche Mehrheit für ein solches Vorgehen mobilisiert werden.*“ (Hervorhebung hier)

Der Rat kann sich entscheiden, die geteilten Außenzuständigkeiten vollumfänglich durch die EU auszuüben, und daher ein Abkommen wie das EUSFTA als alleiniges EU Abkommen abzuschließen. Oder der Rat entscheidet sich für eine nur teilweise Ausübung der Zuständigkeit durch die EU, und überlässt im übrigen die Kompetenzausübung den Mitgliedstaaten, was praktisch den Abschluss eines gemischten Abkommens bedeutet. Zwar muss diese Entscheidung des Rates dann von den anderen EU-Organen bestätigt werden (so könnte das Europäische Parlament seine Zustimmung zu einem EU-Only Handelsabkommen unter Verweis auf Kompetenzüberschreitung zulasten der Mitgliedstaaten verweigern), jedoch ist die Entscheidung im Rat über die Erteilung eines Verhandlungsmandats und entsprechender Leitlinien (Art 218 Abs. 2 AEUV) die entscheidende Weichenstellung, die frühzeitig festlegt, ob ein Abkommen als EU-Only oder als gemischtes verhandelt und dann auch abgeschlossen wird. Damit liegt die Entscheidung darüber, ob die Mitgliedstaaten kraft ihrer eigenen Zuständigkeiten in den Vertragsschluss einbezogen sind, und ob damit auch die nationalen Verfassungsorgane, insbesondere deren Parlamente, zur konstitutiven Mitentscheidung befugt werden, beim Rat. Es sind damit die Regierungsvertreter, die darüber befinden, ob ihre Parlamente ein unmittelbares Mitentscheidungsrecht bei dem Vertragsschluss haben, oder ob sie nur im Rahmen der EU-Entscheidungsfindung über ein EU-Only Abkommen einbezogen werden. Für Deutschland heißt dies, dass die Bundesregierung im Rat bestimmt, ob der Bundestag unmittelbare Mitentscheidungsrechte hat oder ob ihm nur Beteiligungsrechte nach Art 23

Abs. 2 und 3 GG zustehen. Die Befugnisse des Bundestags wie auch des Bundesrats unterschieden sich in beiden Fällen erheblich. Das stellt die Frage, ob es verfassungsrechtlich zulässig sein kann, dass es die Regierung ist, die über die Reichweite der Rechte der Legislative, allen voran des Bundestags, entscheidet, indem die Regierung durch ihre Ratsmitwirkung die Ebenen der Hoheitsausübung wechselt. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen hier, weil die Entscheidung der Bundesregierung ohne nähere rechtliche Maßgaben erfolgt. Es ist eine rein politische Entscheidung im Rat, sich für ein EU-Only oder ein gemischtes Abkommen zu entscheiden. Da dies auf nationaler Ebene erhebliche Rückwirkung auf die Reichweite der Bundestagsrechte hat, und damit auf die Möglichkeiten, seine Integrationsverantwortung auszuüben, stellt sich die unionsrechtliche Weichenstellung für die Möglichkeit eines EU-Only Abkommens auch bei geteilter EU-Zuständigkeit nationalverfassungsrechtlich als problematisch für die Gewaltenteilung und das Verhältnis zwischen der Regierung und dem Parlament auf nationaler Ebene dar. Dem Rat kommt damit eine erhebliche Entscheidungsbefugnis in der Frage der Ausübung von EU Zuständigkeiten im Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten zu, deren Rechtsgrundlage wie gesehen dürftig ist und die daher nahe kommt an eine vom BVerfG gerügte Selbstermächtigung:

Vgl. BVerfGE 123, 267 Rn. 238: „Wenn im europäischen Integrationsprozess das Primärrecht durch Organe verändert oder erweiternd ausgelegt wird, entsteht eine verfassungsrechtlich bedeutsame Spannungslage zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und zur verfassungsrechtlichen Integrationsverantwortung des einzelnen Mitgliedstaates. Wenn Gesetzgebungs- oder Verwaltungszuständigkeiten nur unbestimmt oder zur dynamischen Fortentwicklung übertragen werden oder wenn die Organe Zuständigkeiten neu begründen, erweiternd abrunden oder sachlich ausdehnen dürfen, laufen sie Gefahr, das vorherbestimmte Integrationsprogramm zu überschreiten und außerhalb ihrer Ermächtigung zu handeln. Sie bewegen sich auf einem Pfad, an dessen Ende die Verfügungsgewalt über ihre vertraglichen Grundlagen steht, das heißt die Kompetenz, über ihre Kompetenzen zu disponieren. Eine Überschreitung des konstitutiven Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung und der den Mitgliedstaaten zustehenden konzeptionellen Integrationsverantwortung droht, wenn Organe der Europäischen Union unbeschränkt, ohne eine -- sei es

auch nur sehr zurückgenommene und sich als exzeptionell verstehende -- äußere Kontrolle darüber entscheiden können, wie das Vertragsrecht ausgelegt wird.“

Für das EUSFTA bedeutet dies: Eine Zuständigkeit des Rates und damit der nationalen Regierungsvertreter und zugleich -mitglieder, sich für den Abschluss eines Abkommens, das zumindest teilweise in die nur geteilte EU-Zuständigkeit fällt, als EU-Only Abkommen statt als gemischtes zu entscheiden, verschiebt auf nationalverfassungsrechtlicher Ebene die Kompetenzverteilung zwischen Parlament und Regierung in erheblicher Weise. Das mag man als der Europäischen Integration inhärent hinnehmen. Die Frage ist aber wiederum, ob diese Verschiebung zwischen Parlament und Regierung in Deutschland vom Zustimmungsgesetz des deutschen Bundestags zum EU Primärrecht abgedeckt ist und ob auf dieser Grundlage die deutsche Mitwirkung im Rat an einer solchen EU-Zuständigkeitsausübung verfassungskonform ist. Die Entscheidung des Rates und damit die deutsche Mitwirkung hieran, EUSFTA als EU-Only Abkommen abzuschließen, obschon einige Regeln, wie dargelegt, in die geteilte (und eben noch nicht vollständig in ausschließliche Zuständigkeit der EU gewachsene) Zuständigkeit der EU fallen, stellt sich aus verfassungsrechtlicher Warte als demokratisch defizitär dar, weil die Entscheidung des Rates über die Reichweite der Ausübung von EU Zuständigkeiten insoweit demokratisch nicht wirklich kontrolliert wird; jedenfalls ist vom Europäischen Parlament nicht zu erwarten, dass es sich zum Hüter nationaler Parlamentszuständigkeiten aufschwingt. Jedenfalls gibt es keine Kompetenzgrundlage für diese weitreichende Entscheidungszuständigkeit des Rates.

#### **(5) Zusammenfassung: Verfassungswidrige und hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitung im Bereich Seeschifffahrt**

Die EU hat insoweit eine geteilte (Innen)Kompetenz nach Art 91 AEUV, die nur nach Maßgabe von Art 216 Abs. 1 AEUV zu einer geteilten Außenkompetenz erstarkt. Eine *ausschließliche* EU-Außenzuständigkeit nach Art 207 oder Art 3 Abs. 2

iVm. Art 91 AEUV besteht nicht; die insoweit vom EuGH geltend gemachte Argumentation, auf die die EU sich beim EUSFTA stützt, ist mit den Regelungen des AEUV nicht vereinbar. Selbst wenn man unterstellt, dass die Erforderlichkeit nach Art 216 Abs. 2, 2. Alt AEUV für alle Liberalisierungen des Seeschiffsverkehrs nach EUSFTA vorläge, so dass eine geteilte Außenzuständigkeit bestünde, wäre diese doch entgegen dem EuGH keine alleinige (nicht-ausschließliche) EU-Zuständigkeit. Die Judikatur des EuGH, die der Kompetenzbeanspruchung der EU für EUSFTA zugrunde liegt, entfernt sich erheblich von dem Wortlaut der Regelungen zu den Außenzuständigkeiten (Art. 216 Abs. 1, Art 3 Abs. 2) als auch von der bisherigen Rechtsprechung. Die Judikatur des EuGH etabliert eine sehr weitgehende, über den Normwortlaut deutlich hinausgehende, den tradierten Verständnishorizont verlassende Auslegung der EU-Außenzuständigkeit (sozusagen eine „**AETR+“-Rechtsprechung**). Diese Rechtsprechung hat keinen Boden im Primärrecht und führt zu einer erheblichen Fortentwicklung der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten zu Lasten letzterer. Das Integrationsprogramm wird somit dadurch erheblich weiterentwickelt. Das bedarf der Zustimmung des deutschen Gesetzgebers nach Art 23 Abs. 1 GG. Das EUSFTA ist daher im Hinblick auf die Seeschifffahrt (und weitere Regelungen, dazu sogleich) kompetenzwidrig abgeschlossen worden.

**Die Kompetenzverletzung ist auch qualifiziert.** Sie ist vom Wortlaut und der bisherigen Judikatur offenkundig nicht abgedeckt, und sie ist erheblich, weil sie die Kompetenzverteilung auf dem Boden einer signifikanten Fortentwicklung des Integrationsstands im Bereich der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten beträchtlich zulasten der Mitgliedstaaten verschiebt. Die EU nimmt darauf gestützt eine alleinige, von den Mitgliedstaaten völlig unabhängige umfassende Vertragsschlussbefugnis für das EUSFTA in Anspruch und reduziert auf diese Weise umfassend die völkerrechtliche Präsenz der Mitgliedstaaten.

## **bb) Keine alleinige Abschlussbefugnis für die Liberalisierung der Binnenschifffahrt**

Die EU nimmt auch für die Liberalisierung der Binnenschifffahrt im Anhang 8-A zum Kapitel 8 des EUSFTA Verpflichtungen auf sich. Wie bereits oben in der Zulässigkeit aufgezeigt, ist auch insoweit die geteilte Zuständigkeit der EU nach Art 90 ff AEUV für den Verkehrsbereich noch nicht umfassend ausgeübt worden. Angesichts des geringen Umfangs dieser Verpflichtungen hat der EuGH gleichwohl die ausschließliche Zuständigkeit hierüber vollständig bei der EU verortet. Nachdem der EuGH – verfassungswidrigerweise, siehe oben – im Bereich der Seeschifffahrt unter Verweis auf Art 3 Abs. 2 AEUV die EU für ausschließlich zuständig erachtete, hat er die ausschließliche Zuständigkeit einfach auf die Binnenschifffahrt erstreckt, mit dem Argument, „Verpflichtungen von äußerst begrenzter Tragweite“ seien bei der Bestimmung der Zuständigkeitsart nicht zu berücksichtigen (EuGH, Gutachten 2/15, Rn. 216-217). Das ist im Lichte des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung unakzeptabel. Ein verfassungsrechtlich aner kennenswerter Grund für diese Kompetenzausweitung ist nicht erkennbar.

So auch M. Nettesheim, Umfassende Freihandelsabkommen und Grundgesetz, 2017, S. 74.

Geteilte Zuständigkeiten bleiben geteilte und können nicht – auch nicht bei eher geringer Bedeutung - einfach anderen, verwandten ausschließlichen Zuständigkeiten zugeschlagen werden. Auch für die kompetenzielle Einordnung solcher Verpflichtungen sind die Anforderungen des EU-Primärrechts, konkret Art 3 II AEUV zu prüfen, wenn der EuGH von einer ausschließlichen Außenkompetenz ausgehen will. Das Vorgehen des EuGH übergeht die verbleibenden mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten im Rahmen geteilter EU Zuständigkeit. Die begrenzte Einzelermächtigung kennt als grundlegendes Verfassungsprinzip zum Schutz der nationalen Kompetenzen keinen de minimis Vorbehalt. Auch Generalanwältin Kokott hat hier mit Recht eine klare andere Position und lehnt diese Position des EuGH zutreffend mit Hinweis auf den Grundsatz begrenzter Einzelermächtigung ab

So GA in Kokott, SchlA in C-626/15, Rn. 82.

Die Postulierung einer ausschließlichen Zuständigkeit für den ganzen Bereich der Binnenschifffahrt durch die EU ist somit angesichts der nicht umfassenden sekundärrechtlichen Durchnormierung von Art 3 Abs. 2 AEUV nicht abgedeckt, da – wie bereits oben ausgeführt – Art. 3 Abs. 2., letzte Alternative eine ausschließliche EU Zuständigkeit nur begründet, SOWEIT gemeinsame Regeln beeinträchtigt werden können, was in dem Bereich, den das Sekundärrecht den Mitgliedstaaten überlässt, nicht der Fall ist. Eine Notwendigkeit für die Ausübung der internen Zuständigkeit für Verkehr, wie es Art 3 Abs. 2, 2. Alternative AEUV verlangt, liegt hier auch nicht vor, da die Öffnung der Binnenschifffahrt für Dienstleister aus Singapur nicht notwendig ist für die Regulierung der Binnenschifffahrt im Binnenmarkt.

Man könnte schließlich noch erwägen, ob die alleinige EU-Zuständigkeit wieder deshalb vorliegt, weil eine geteilte Außenzuständigkeit nach Art 216 Abs. 1 iVm. Art 90 ff EUV dafür genüge. Diese Möglichkeit besteht hier indes auch nicht. Zum einen wurde oben bereits dargelegt, dass die Sichtweise, eine geteilte Innenzuständigkeit erlaube sogleich ohne weiteres ein umfassendes alleiniges Tätigwerden der EU auch nach außen, mit der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten und den Kompetenzvorschriften des AEUV nicht vereinbar ist und eine erhebliche Weiterentwicklung des Integrationsprogramms darstellt, die den EU-Organen insoweit nicht zusteht.

Zum anderen greift diese Argumentation hier im Binnenschifffahrtsbereich schon allein deshalb nicht, weil die Anforderungen des Art 216 Abs. 1 AEUV nicht gegeben sind.

Art 216 Abs. 1, 2. Alt AEUV fordert, dass die im EUSFTA vorgesehene Liberalisierung der Binnenschifffahrt im Verhältnis zu Singapur für die Erreichung eines Ziels der EU-Verkehrspolitik erforderlich sein müsste. Davon kann für die Binnenschiff-

fahrt nicht ausgegangen werden. Was soll an einer wenn auch nur begrenzten Liberalisierung insoweit im Verhältnis zu Singapur für die Zielerreichung in der Binnenschifffahrt erforderlich sein?

Es besteht somit für die Binnenschifffahrt im hiesigen Kontext keine auch nur geteilte EU Außenkompetenz nach Art 216 Abs. 1, 2. Alt iVm Art 91 AEUV. Erst recht kann dann daraus auch kein Recht der EU auf alleinigen Abschluss eines Abkommens insoweit bestehen.

Im Ergebnis gilt somit auch hier: Die EU Zuständigkeit ist nicht umfassend. Die Beanspruchung durch die EU beim alleinigen Abschluss geht auch für den Bereich Binnenschifffahrt über die EU Zuständigkeiten hinaus.

Dies stellt auch wieder eine **qualifizierte Kompetenzüberschreitung** der EU dar (insoweit siehe die Argumentation im vorherigen Abschnitt zur Seeschifffahrt), die die Beschwerdeführer in ihren Rechten verletzt.

### **cc) Zusammenfassung: qualifizierte Kompetenzüberschreitung**

Die Ausweitung der EU-Außenzuständigkeiten sowohl gegenständlich als auch im Hinblick auf ihre Art (ausschließlich statt geteilt) durch die EU auf der Grundlage der oben dargestellten jüngeren Entwicklung der EuGH-Judikatur, insbesondere, aber nicht nur, im Singapur Gutachten 2/15, ist eine erhebliche, qualifizierte Verschiebung der Kompetenzen zu Lasten der Mitgliedstaaten. Sie zeigt gerade beim EUSFTA, dass die EU eine Zuständigkeitsweite nach außen in Anspruch nimmt und darauf gestützt ein umfassendes Freihandelsabkommen mit Singapur abgeschlossen hat, die unzulässig mitgliedstaatliche Zuständigkeiten übergeht. Die Ausweitung trifft nationale Gestaltungsspielräume in einer eklatanten Weise, weil die EU im völkerrechtlichen Verkehr die Mitgliedstaaten in ihrer völkerrechtlichen Position stark einschränkt. Die EU-Außenkompetenzen gehen weiter als die Innenkompetenzen, mit fatalen Rückwirkungen auf die innere Zuständigkeitsverteilung zwischen der EU und

den Mitgliedstaaten zu Lasten letzterer. Diese Rechtsprechung liegt der Inanspruchnahme einer Zuständigkeit zum alleinigen Abschluss des EUSFTA durch die EU bezüglich vorbezeichneter Regelungsbereiche zugrunde. Diese weite Inanspruchnahme ausschließlicher bzw. alleiniger Zuständigkeiten durch die EU, bestätigt bzw. vorbereitet durch den EuGH, stellt eine hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitung dar, weil sie die verbliebenen mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten im Rahmen geteilter EU Zuständigkeiten völlig verkennt, und die ausschließlichen Zuständigkeiten der EU nach Art 207 oder Art 3 Abs. 2 AEUV in einer deren Grenzen und damit den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung grundsätzlich verkennenden Weise (sog. „AETR+“-Rechtsprechung) weit auslegt. Das ist auch trotz einer vom Umfang her vielleicht nur begrenzten Berührung der mitgliedstaatlichen Kompetenzen relevant wegen der erheblichen Bedeutung dieser Kompetenzbeanspruchung der EU für die Struktur der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten. Hier wird das Integrationsprogramm ohne nationale gesetzgeberische Beteiligung erheblich ausgeweitet, und auf diese Ausweitung gestützt wurden und werden auch weiterhin zahlreiche Freihandelsabkommen der EU als EU-Only Abkommen verhandelt, etwa mit Japan und Vietnam.

**d) Befugnisüberschreitung durch alleinigen Abschluss des EUSFTA im Hinblick auf Kapitel 12 EUSFTA zu Handel und nachhaltiger Entwicklung**

**aa) Keine alleinige EU-Kompetenz über die nachhaltige Entwicklung**

Wie bereits ausgeführt, enthält Kapitel 12 EUSFTA Regelungen zu Umweltschutz und Arbeitsschutz. Die EU stützt sich dafür nicht auf die geteilte Zuständigkeit nach Art 153 und Art 192 AEUV, sondern das EUSFTA wird auf Art 91, 100(2), 207 (4) AEUV gestützt (vgl. die Ratsbeschlüsse und den des EP zu Unterzeichnung und Abschluss des EUSFTA). Wie bereits ausgeführt, liegt dem die Einschätzung des

EuGH im Singapur Gutachten 2/15 zugrunde, wonach die einschlägigen Regelungen des Kapitels 12 EUSFTA zur Handelspolitik nach Art 207 zu zählen seien, da es um die Regelung des Handelsverkehrs gehe (ebda. Rn 166 f).

Diese Argumentation des EuGH wurde oben im Rahmen der Zulässigkeit schon als unzutreffende Vermengung von Befugnissen und Zielen kritisiert. Ziele sind keine Befugnisse. Vielmehr ist das Ziel der nachhaltigen Entwicklung, Art 21 Abs. 2 lit d) EUV zwar für die Handelspolitik nach Art 206, 207 Abs. 1 Satz 2 AEUV bindend. Doch ist damit nur gemeint, dass die Instrumente der Handelspolitik und die in Art 207 definierte Zuständigkeit so wahrzunehmen sind, dass sie dem Ziel der nachhaltigen Entwicklung dienen. Anderenfalls würden Zielnormen die Kompetenzabgrenzung zwischen EU und Mitgliedstaaten nach Art 2 ff AEUV überspielen. Dass Zielnormen keine Zuständigkeitsnormen sind, erhellt aus ihrer Positionierung außerhalb der Kompetenzverteilung nach Art 2 ff AEUV und aus dem Umstand, dass mit Art 352 AEUV gerade eine Regel existiert, die Befugnisse zur Zielerreichung zur Verfügung stellt.

Dass die bloße Zielverwirklichung keine Kompetenz dafür begründet und dass alle für Zielrealisierung nötigen Befugnisse nicht automatisch selbst von einer Kompetenznorm wie Art 207 miterfasst sind, zeigt die Existenz der Kompetenzregel des Art 352 AEUV, die gerade die Kompetenz zur Verfügung stellt, wenn es um die Erreichung von Zielen im Rahmen von EU Politiken geht, so wie hier im EUSFTA. Als Kompetenzgrundlage ist für Zielrealisierung im Rahmen von Politiken Art 352 AEUV einschlägig, der indes auch keine ausschließliche EU Zuständigkeit darstellt.

Auch der Umstand, dass eine Maßnahme zur Zielerreichung beiträgt, begründet keine Kompetenz. Schon gar nicht zur Kompetenzbegründung tauglich ist das Argument der Konsequenz, das der EuGH in Gutachten 2/15, Rn. 163 ausführt, wonach es inkonsequent sei, die Liberalisierung des Handels begleitende Regelungen nicht unter Art 207 AEUV zu fassen. Kompetenzrechtlich verfehlt ist auch die Überlegung, die Nachhaltigkeitsregeln könnten eine Aussetzung der Handelsbeziehungen

rechtfertigen und seien daher von der Handelskompetenz erfasst, so EuGH ebda Rn 161; zum einen ist das im EUSFTA gar nicht vorgesehen (es wird gerade kritisiert, dass die Nachhaltigkeitsregeln keiner effektiven Durchsetzung unterliegen), zum anderen würde mit diesem Argument jede Regelung in einem Handelsabkommen schon allein deshalb, weil sie in dem Handelsabkommen steht, unter die Handelskompetenz gefasst werden können.

So auch M. Nettesheim, Umfassende Freihandelsabkommen und Grundgesetz, 2017, S. 69.

Die Ableitung von Kompetenzen aus Zielen, wie es die EU hier beansprucht, verletzt eklatant den Grundsatz begrenzter Einzelermächtigung, weil sie die Grenzen der Kompetenzverteilung im EU-Recht nicht achtet, wenn Zielregeln ohne weiteres zu Befugnisnormen werden sollen.

Die Beanspruchung einer Kompetenz aus Art 207 AEUV insoweit ist damit offenkundig verfehlt. Art 352 AEUV wäre einschlägig wie auch Art 153 und 192 AEUV für die konkreten Umweltschutz- bzw Arbeitsschutzregelungen. Darauf hat die EU sich aber bei der Annahme der Beschlüsse zum EUSFTA nicht gestützt.

Die EU hat somit keine ausschließliche Zuständigkeit aus Art 207 AEUV für die alleinige vollständige Eingehung des Kapitels 12 EUSFTA. Art 352 und Art 153 wie auch Art 192 AEUV gewähren nur geteilte Zuständigkeiten.

Zwar resultieren nach Art 216 Abs. 1 AEUV auch aus geteilten Zuständigkeiten Außenzuständigkeiten der EU. Doch bleiben diese geteilt, solange nicht die Anforderungen einer ausschließlichen Zuständigkeit nach Art 3 Abs. 2 AEUV erfüllt sind.

Oben wurde bereits unter c) bei der Erörterung der Kompetenzgrenzen der EU im Schifffahrtsbereich deutlich gemacht, dass selbst das Bestehen einer geteilten Zuständigkeit nach Art 216 Abs. 1, ggf. Alternative 1 bis 4 i.V.m. Art 352 oder Art 153 oder 192 AEUV für einen alleinigen Abschluss der EU nicht genügt, weil nach der

Vertragssystematik im Bereich Kompetenzverteilung gerade im Hinblick auf Außenkompetenzen die geteilten Außenkompetenzen keine alleinigen EU-Zuständigkeiten darstellen.

Vorliegend könnte für den Bereich nachhaltiger Entwicklung Art 216 Abs. 1, Alternative 2 (Abschluss im Rahmen der Politik der Union zur Verwirklichung eines Zieles erforderlich) oder Alternative 4 (Abschluss würde gemeinsame Vorschriften beeinträchtigen oder Anwendungsbereich ändern) einschlägig sein.

(Für den Umweltschutz meint der EuGH, dass Art 191 Abs. 1, 4. Spiegelstrich AEUV eine „ausdrückliche Außenkompetenz“ verleihe, so EuGH, Rs C-600/14, Rn. 65 [dann wäre Art 216 Abs. 1 1. Alt einschlägig]; doch dies ist falsch, da es nur um die Ziele geht; die Verwechslung von Zielen und Kompetenzen wurde oben bereits gerügt),

Ob und inwieweit der EU über Art 216 Abs. 1 eine geteilte Außenzuständigkeit im Bereich Arbeitnehmer- und Umweltschutz zukommt, kann hier jedoch offen bleiben, da das keine alleinige Abschlussbefugnis der EU begründen würde. Es kommt darauf gar nicht an. Außerdem hat die EU den Abschluss des EUSFTA eben nicht auf diese denkbaren, aber auch nur begrenzten alternativen Kompetenzgrundlagen gestützt. Es wurden in den Parlaments- und Ratsbeschlüssen nur Art 91, 100 Abs. 2 und 207 AEUV angegeben.

Somit ist Folgendes festzuhalten: Die EU hat die von ihr beanspruchte umfassende Zuständigkeit aus Art 207 AEUV für Kapitel 12 nicht. Sie ergibt sich auch nicht aus Art 3 Abs. 2, und auch aus einer geteilten Außenkompetenz der EU folgt keine alleinige Abschlussbefugnis. Die EU hat somit ihre Befugnisse überschritten, als sie im Kapitel 12 Verpflichtungen zur nachhaltigen Entwicklung einging.

Darin liegt eine offenkundige und erhebliche Kompetenzüberschreitung.

Auch verlangte eine Mitwirkung Deutschlands im Rat bei der Nutzung der Kompetenz nach Art 352 AEUV infolge der Integrationsverantwortung ein Gesetz des deutschen Gesetzgebers hierzu gemäß Art 23 Abs. 1 GG (vgl. § 8 IntVG), was nicht vorliegt.

Die Befugnisüberschreitung durch den alleinigen Abschluss des EUSFTA auch insoweit verletzt damit die Beschwerdeführer in ihren Rechten aus Art 38 Abs. 1 GG iVm. Art 23 Abs. 1 GG.

### **bb) Keine alleinige EU Kompetenz zur Bekräftigung der mitgliedstaatlichen Bindung an die ILO Abkommen**

In der Zulässigkeit wurde insoweit bereits dargelegt, dass die Verpflichtung in Kapitel 12 B zu Handel und nachhaltiger Entwicklung alleinige Kompetenzen der EU-Mitgliedstaaten berührt, weil Art. 12.3 Abs. 3 am Ende EUSFTA die völkerrechtlichen Verpflichtungen, die die EU-Mitgliedstaaten gegenüber den ILO Vertragspartnern eingegangen sind, in die Verpflichtung des von der EU allein abgeschlossenen EUSFTA einbezieht. Wie dargetan, ändert dies die völkerrechtliche Natur der ILO Pflichten der Mitgliedstaaten infolge Art 216 Abs. 2 AEUV hin zu unionsrechtlichen Verpflichtungen Singapur gegenüber. Dadurch tritt ein Wechsel in der rechtlichen Natur dahingehend ein, dass die Verpflichtungen den Mitgliedstaaten nun nicht mehr nur allein aufgrund des Völkerrechts obliegen. Eine bis Inkrafttreten des EUSFTA völkerrechtlich mögliche Änderung der ILO Verpflichtungen durch einen Mitgliedstaat (die im Rahmen des Spielraums, den das EU-Sekundärrecht insoweit belässt oder bei Rechtsänderung insoweit wieder eröffnet, auch unionsrechtlich zulässig wäre), wird nunmehr aber auf völkerrechtlicher Ebene zu einer Verletzung des EUSFTA, und damit auch von EU-Recht.

Die EU ist zu einer solchen Regelung in einem EU-Only Abkommen nicht befugt. Sie hat arbeitsrechtliche Kompetenzen aus Art 153 AEUV (begrenzt auf Mindestvorschriften) und kann sich gegebenenfalls aufgrund geteilter Außenkompetenz auf die Vereinbarung gemeinsamer Standards einlassen. Doch gewährt das keine Zuständigkeit, über völkerrechtliche Bindungen der Mitgliedstaaten insoweit und deren Schicksal zu entscheiden, insbesondere die Fortgeltung der von den Mitgliedstaaten ratifizieren ILO Übereinkommen festzulegen, wie es Art 12.3 Abs. 3 EUSFTA implizit tut, weil die Umsetzung „ratifizierter“ Abkommen deren fortwirkende Geltung impliziert und damit versteinert.

Darin liegt eine schleichende Kompetenzausweitung der EU in Richtung völkerrechtlicher Bindungen durch die EU zulasten der Mitgliedstaaten. Das dringt in deren verbleibende Regelungskompetenz ein und bringt eine erhebliche Gefahr für deren völkerrechtliche Eigenstaatlichkeit mit sich. Daher hat die Bekräftigung der ILO Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im EUSFTA eine grundlegende kompetenzielle Dimension.

Die EU stützt ihre Befugnis insoweit auf Art 207 AEUV. Sie stützt sich insoweit auf den EuGH, der in seinem bereits zitierten Singapurgutachten ausführte (ebda. Rn. 155), dass die vertragliche Regelung „weder die Tragweite der internationalen Übereinkünfte ... noch die Zuständigkeiten der EU oder der Mitgliedstaaten hinsichtlich dieser Übereinkünfte betrifft“. Mit letzterer Aussage verkennt der EuGH, dass die Bekräftigung von ILO Abkommenspflichten der Mitgliedstaaten durch die EU in einem EU-Abkommen mit Singapur dazu führt, dass die Mitgliedstaaten – wie ausgeführt – auch unionsrechtlich auf deren Einhaltung verpflichtet werden und ihre völkerrechtliche Gestaltungsfreiheit insoweit, bis hin zur Möglichkeit einer nach Völkerrecht gegebenen Kündigung gegenüber dem Drittstaat verlieren, der insoweit auf eine fortbestehende Verpflichtung aus dem EUSFTA verweisen kann.

Der EuGH verortet diese Regelung bei Art 207 AEUV; er argumentiert mit dem spezifischen Bezug zum Handelsverkehr (ebda Rn. 155 ff). Dagegen ist zu erwidern,

dass es für den Handelsverkehr genügt, dass die EU inhaltlich die Substanz der ILO Abkommen in das EUSFTA aufnimmt und sich dadurch Singapur gegenüber auf deren Einhaltung im EUSFTA verpflichtet (was der EU im Rahmen ihrer geteilten Kompetenz zustünde, soweit einschlägiges Sekundärrecht reicht). Es ist aber nicht mehr für den Handelsverkehr nötig, auch noch die mitgliedstaatlichen völkerrechtlichen Verpflichtungen in diese EU-Verpflichtung einzubeziehen. Letztere Bindung hat keinerlei Bezug zum Handelsverkehr.

Der EuGH und in seinem Gefolge die EU-Institutionen postulieren somit insoweit für den Abschluss des EUSFTA eine ausschließliche EU Kompetenz aus Art 207 AEUV, die die EU indes insoweit nicht hat. Der Einbezug mitgliedstaatlicher völkerrechtlicher Bindungen gehört nicht zur Regelung des Handelsverkehrs der EU mit Singapur.

Eine eventuelle Argumentation mit einer alleinigen EU-Zuständigkeit aus geteilter Zuständigkeit (oben zu c) als verfassungswidrig dargelegt) wäre auf Art. 12.3 Abs. 3 EUSFTA von vornherein nicht anwendbar, da die EU auch keine geteilte Kompetenz hat, über nationale völkerrechtliche Verpflichtungen im Rahmen der ILO zu bestimmen.

Das wirkt sich zulasten der völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten aus.

Die EU nimmt somit insoweit eine alleinige Kompetenz zu Unrecht in Anspruch. Diese Kompetenzüberschreitung ist offenkundig, da der EU keine Zuständigkeit zukommt, Festlegungen über nationale völkerrechtliche Abkommen nach außen zu treffen. Für eine solche Zuständigkeit gibt es keinerlei Anhaltspunkte in der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten. Die EU beschneidet ungebührlich die Völkerrechtsstellung der Mitgliedstaaten. Daher ist diese Kompetenzüberschreitung der EU auch hinreichend qualifiziert, weil sie unmittelbar negativ einwirkt auf die Abgrenzung zu den Mitgliedstaaten und deren verbleibendem Spielraum auf Ebene des Völkerrechts.

### **e) Abschließende Gesamtwürdigung zu 2.**

Die Grundlage für die umfassende alleinige Kompetenzbeanspruchung für den Abschluss des EUSFTA durch die EU ist das EU Primärrecht in der Auslegung durch das Singapurgutachten des EuGH und andere jüngste Entscheidungen des EuGH. Diese Kompetenzbeanspruchung zum alleinigen Abschluss durch die EU stellt sich in ihrer weiten Auslegung von EU Außenzuständigkeiten, die Kompetenzeingrenzungen in Art. 216 Abs. 1 AEUV, Art. 3 Abs. 2 AEUV und Protokoll 25 nicht Rechnung trägt, als mit dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung unvereinbar dar. Dieses Ergebnis gilt angesichts mangelnder Regelung im Primärrecht auch, wenn die EU auch bei bloß geteilten Zuständigkeiten eine alleinige Außenkompetenz beansprucht, um alle Regelungen zur Nachhaltigkeit und im Verkehrsbereich unter eine alleinig auszuübende (geteilte) EU-Zuständigkeit zu fassen. In diesen Kompetenzbeanspruchungen durch die EU liegt eine qualifizierte Kompetenzüberschreitung, obschon es auf den ersten Blick nur um wenig Bedeutsames zu gehen scheint. Denn der EuGH beachtet die Systematik der Außenkompetenzen und die detaillierten Anforderungen der diesbezüglichen Regeln nicht, was zu einer erheblichen Ausweitung der alleinigen EU Außenzuständigkeiten führt, in einem Ausmaß, die - ähnlich föderalen Staatsgebilden - umfassende Außenkompetenzen der EU herbeiführt, die über die internen Gesetzgebungskompetenzen hinausgehen

Vgl. J. H. Weiler, The external legal relations of non-unitary actors: mixity and the federal principle, in The Constitution of Europe, 1999, 184 ff.

und auf diese Weise in verbleibende mitgliedstaatliche Zuständigkeiten hineinbrechen sowie die inneren Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten und ihre Stellung im völkerrechtlichen Verkehr entwerten. Das BVerfG erkennt gerade für letzteren Punkt, die fortbestehende eigenständige Stellung der Mitgliedstaaten im Völkerrecht und ihre fortwährende Mitwirkung in der Entwicklung grundlegender internationaler Regeln, eine verfassungsrechtliche Problematik auch im Bereich der ausschließlichen

EU-Zuständigkeit für die Handelspolitik. Denn es darf nicht zu einer „unzulässigen Einschränkung der vom Grundgesetz vorausgesetzten und geschützten Staatlichkeit und des Prinzips der Volkssouveränität durch einen Verlust der Handlungsfähigkeit in nicht unwesentlichen Teilbereichen des internationalen Staatenverkehrs“ kommen. Das wäre der Fall, wenn die Mitgliedstaaten vom „weltweiten Dialog über Handelsfragen und das Aushandeln entsprechender Handelsübereinkommen“ abgeschnitten würden. Denn ihre rechtliche und diplomatische Präsenz ist „die Voraussetzung dafür, am Diskurs über gesellschafts-, wirtschafts- und sozialpolitische Grundfragen teilzunehmen und die Argumente und die Ergebnisse dann auf nationaler Ebene verständlich zu machen und zu debattieren“ (alle Zitate aus BVerfGE 123, 267, Rn. 375). Was das BVerfG bezüglich einer Notwendigkeit zur fortbestehenden WTO-Mitgliedschaft der Mitgliedstaaten problematisierte, sollte hinsichtlich einer Mitwirkung der Mitgliedstaaten an den Freihandelsabkommen der EU nicht weniger gelten. Denn diese Freihandelsabkommen knüpfen ein Geflecht aus bilateralen Abkommen mit den wichtigsten Handelspartnern der EU und treffen dadurch Regelungen, die teilweise an die Stelle der der WTO treten, teilweise über sie hinausgehen und auf diese Weise die Blockade der WTO in der Fortschreibung von Handelsregeln umgehen. Die Mitgliedstaaten sollten davon nicht ausgeschlossen sein, jedenfalls nicht in den Bereichen, die nicht eindeutig unter die ausschließliche EU-Zuständigkeit für Handelspolitik fallen.

Am EUSFTA ist das alles bereits zu erkennen. Der alleinige Abschluss des EUSFTA durch die EU stellt daher – in manchen Bereichen – eine erhebliche, qualifizierte Kompetenzüberschreitung der EU dar. Die deutsche Mitwirkung im Rat an diesem EU Rechtsakt ist damit verfassungswidrig, weil nicht von der Reichweite der erfolgten Hoheitsübertragung nach Art 23 Abs. 1 GG gedeckt.