

Verfassungsprobleme der vorläufigen Anwendung von EU-Freihandelsabkommen

I. Die Figur der vorläufigen Anwendung

Die EU schließt ihre Freihandelsabkommen wie zuletzt das im Dezember 2015 in Kraft getretene Abkommen mit Südkorea als sogenannte gemischte Abkommen ab. Abkommen mit einem Drittstaat wie Südkorea werden von der EU und ihren Mitgliedstaaten gemeinsam ausgehandelt und vereinbart. Parteien des Abkommens sind dann die EU und ihre 28 Mitgliedstaaten einerseits und der Drittstaat andererseits. Die neuen Freihandelsabkommen der EU erfassen ein breites Spektrum an Sachthemen, weil sie eine vertiefte und umfassende Handelsliberalisierung anstreben. Das überschreitet die Zuständigkeiten der EU und erfasst auch Bereiche, für die die Mitgliedstaaten ihre Kompetenzen nicht vollumfänglich abgegeben haben. Der Abschluss als gemischte Abkommen hat zur Folge, dass die Ratifikationsverfahren sehr lange dauern. Das Freihandelsabkommen mit Südkorea musste in insgesamt 30 Parlamenten behandelt werden und insgesamt 29 nationale Regierungen und die EU mussten ihre Ratifikation erklären, ehe das Abkommen in Kraft treten konnte. Die Ratifikation nahm daher zwischen der Unterzeichnung im Mai 2011 und dem Inkrafttreten am 13.12.2015 annähernd fünf Jahre in Anspruch.

Da die Vertragsinhalte mit der Unterzeichnung des Abkommens durch alle Parteien feststehen, wird es als misslich angesehen, dass bis zum Inkrafttreten noch Jahre vergehen können. Daher sieht das Verfassungsrecht der EU vor, dass der Ministerrat in Brüssel mit

dem Beschluss über die Unterzeichnung des Abkommens zugleich seine vorläufige Anwendung bestimmen kann. Das geschieht in der Praxis regelmäßig. Die Parteien legen im Abkommenstext die näheren Voraussetzungen für die vorläufige Anwendung fest, die somit auf eine völkerrechtlich bindende Vereinbarung der Verhandlungsparteien zurückgeht. Die Parteien können sie jederzeit widerrufen.

Die vorläufige Anwendung erfasst in der Regel nicht alle Teile des Abkommens, da die vorläufige Anwendung nur für die Bestimmungen des Abkommens gelten kann, die von der alleinigen Zuständigkeit der EU abgedeckt sind. Denn die vorläufige Anwendung erfolgt allein durch einen Beschluss des Ministerrates, der als Organ der EU keine Zuständigkeit hat, auch die vorläufige Anwendung von Bestimmungen festzulegen, für die die Mitgliedstaaten zuständig sind. Für das Freihandelsabkommen mit Südkorea hat der Rat in seinem Beschluss deshalb die Bestimmungen über die strafrechtliche Durchsetzung des geistigen Eigentums und einige Bestimmungen über die kulturelle Zusammenarbeit von der vorläufigen Anwendung ausgenommen.

II. Das Verfahren zur vorläufigen Anwendung

Das Verfahren, mit dem die vorläufige Anwendung eines Abkommens in Gang gesetzt wird, unterscheidet sich von dem der endgültigen Inkraftsetzung. Während das endgültige Inkrafttreten die Ratifikation durch alle Parteien erfordert (wofür die Zustimmung der nationalen Parlamente und des Europäischen Parlaments nötig ist), wird die vorläufige Anwendung eines Abkommens auf Exekutivebene vereinbart. Zunächst legen die Verhandlungsführer der Parteien, also für die EU die Kommission und für den Drittstaat dessen Verhandlungsbeauftragter, die näheren Usancen der vorläufigen Anwendung fest. Für das Freihandelsabkommen mit Südkorea wie auch in dem mit Kanada (CETA) kam man überein, dass die vorläufige Anwendung am ersten Tag des Monats greift, der auf die Mitteilung der Parteien folgt, dass sie ihre dafür notwendigen Verfahren abgeschlossen haben. In dem Abkommen mit Südkorea ist festgelegt, dass die Parteien dabei die Bestimmungen bezeichnen, die von der vorläufigen Anwendung ausgenommen sind. Im CETA ist dafür zusätzlich ein Mechanismus vereinbart, der für eine Einigung der Parteien darüber sorgt, welche Bestimmungen aus der vorläufigen Anwendung ausgeschlossen werden.

Auf Seiten der EU ist alleine der Rat zuständig, die vorläufige Anwendung und die Ausnahmen davon zu beschließen. Das Europäische Parlament ist daran nicht beteiligt. Es wird nur informiert. Die für den Abschluss des Abkommens notwendige Zustimmung des Europäischen Parlaments ist für die vorläufige Anwendung nicht vorgeschrieben.

Das gleiche gilt für den Deutschen Bundestag. Er wird über die beabsichtigte vorläufige Anwendung nur dadurch informiert, dass die Bundesregierung ihm den Kommissionentwurf für den dahingehenden Ratsbeschluss mitteilt.

Obschon eine Zustimmung des Parlaments zur vorläufigen Anwendung nicht vorgesehen ist, erfolgt in der jüngeren Praxis der EU-Organen eine vorläufige Anwendung erst nach Zustimmung durch das Europäische Parlament. So erfolgte die vorläufige Anwendung des Abkommens mit Südkorea nach dem Ratsbeschluss vom 6.10.2010 erst zum 1.7.2011, nachdem das Europäische Parlament in einer parlamentarischen Entschließung - wie auch das Parlament Südkoreas - seine Zustimmung zu dem Abkommen erteilt hatte. Das für Handel zuständige Kommissionsmitglied Cecilia Malmström hat im Europäischen Parlament bekundet, dass sie daran für politisch wichtige Handelsabkommen im Grundsatz festhalten will.

Die vorläufige Anwendung kommt somit anders als das endgültige Inkrafttreten ohne parlamentarische Zustimmung aus. Die nationalen Parlamente wirken nicht mit. Die Zustimmung des Europäischen Parlaments ist nicht erforderlich; dass sie eingeholt wird, ist eine bloße Praxis von Rat und Kommission. Das rechtliche Ergebnis einer vorläufigen Anwendung ist annähernd gleich zur endgültigen Anwendung nach ordnungsgemäßer Ratifikation: Die Bestimmungen des Abkommens werden wechselseitig angewendet und umgesetzt. Der Unterschied liegt in der jederzeitigen Widerrufbarkeit der vorläufigen Anwendung durch jede Partei und in der möglichen gegenständlichen Begrenzung.

III. Die verfassungsrechtlichen Problemlagen

Diese Skizze des Verfahrens lässt die verfassungsrechtlichen Probleme der vorläufigen Anwendung deutlich werden: Obschon die Ratifikation noch aussteht, treten die Wirkungen des Abkommens bereits ein, noch ehe eine Zustimmung der Parlamente hierzu erfolgen muss (nachfolgend 2). Dem vorgelagert ist die Problematik, dass die EU bei ihrer Entscheidung über die vorläufige Anwendung ihre Kompetenzen überschreitet, wenn sie Abkommensteile vorläufig in Kraft setzt, die unter die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen (nachfolgend 1). Ferner zieht ein Freihandelsabkommen in vorläufiger Anwendung die gleichen Bedenken auf sich wie nach der endgültigen Ratifikation. Verfassungsrechtliche Einwände gegen Bestimmungen eines Abkommens greifen schon bei auch nur vorübergehender Anwendung. Dies betrifft insbesondere die Übertragung verbindlicher Entscheidungszuständigkeiten auf die Organe eines Freihandelsabkommens (nachfolgend 3).

Die vorläufige Anwendung wirft damit verfassungsrechtlich Zuständigkeitsfragen und zwei grundlegende demokratische Probleme auf.

1. Zuständigkeitsfragen

Da alleine der Rat sich mit dem Drittstaat über die vorläufige Anwendung einigt, kann die davon ausgehende Bindung auch nur die Abkommensteile betreffen, die unter die ausschließliche Zuständigkeit der EU fallen. Da umfangreiche Freihandelsabkommen aber - in unterschiedlichem Ausmaß - Regeln enthalten, die die EU gerade nicht abschließen darf, kann sie insoweit auch nicht über die vorläufige Anwendung entscheiden. Der Rat muss verfassungsrechtlich zwingend in seinem Beschluss über die vorläufige Anwendung alle Bestimmungen, für die die EU nicht allein zuständig ist, davon ausnehmen. Diese theoretische Unterscheidung wirft für die Umsetzung in der Praxis aber erhebliche Schwierigkeiten auf. Denn der Grenzverlauf zwischen nationalen und EU Zuständigkeiten ist nicht einfach zu ziehen. Gerade deshalb werden diese Abkommen als gemischte Abkommen abgeschlossen. Dieselbe Abgrenzungsproblematik stellt sich bei der vorläufigen Anwendung in gleicher Weise. Die Pflicht zur Ausnahme von Bestimmungen von der vorläufigen Anwendung betrifft beim CETA den Investitionsschutz. Der bezieht sich nicht nur auf Direktinvestitionen, für die die EU zweifelsfrei allein zuständig ist, sondern auch auf Portfolioinvestitionen, die Angelegenheit der Mitgliedstaaten sind. Die Kommission bestreitet dies. Ein weiterer Bereich im CETA, der von einer vorläufigen Anwendung ausgenommen werden müsste, ist die gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen, soweit sich das nicht allein auf Dienstleistende bezieht. Ebenso fallen die CETA-Regelungen über den Arbeitsschutz nicht unter die alleinige Zuständigkeit der EU. Trotzdem wurden bzw werden solche Bestimmungen vorläufig angewendet, etwa bei den Freihandelsabkommen mit Südkorea oder mit Kolumbien und Peru. ***Damit hat die EU ihre Kompetenzen überschritten. Das steht auch für CETA zu befürchten.***

2. Völkerrechtliche Bindung ohne Parlamente

Die zweite Problematik betrifft die vorläufige Inkraftsetzung durch den Rat ohne zwingende parlamentarische Zustimmung. Das berührt grundlegende demokratische Anforderungen. Das geltende Verfassungsrecht der EU weist allein dem Rat die Entscheidung über die vorläufige Anwendung zu. Wird sie - wie verfassungsrechtlich geboten - allein auf die Vertragsteile unter ausschließlicher Zuständigkeit der EU beschränkt, kann die fehlende Mitwirkung des Deutschen Bundestags unter Zuständigkeitsaspekten zunächst nicht kritisiert werden. Allerdings bleibt die Problematik des fehlenden Einbezugs des Europäischen Parlaments. Nach dem Verfassungsrecht der EU muss es nur in-

formiert werden; es kann dann die Abkommensinhalte und ihre vorläufige Anwendung zum Gegenstand einer politischen Debatte machen. Es kann jedoch dem Rat die vorläufige Anwendung weder ganz noch teilweise untersagen. Dass die neuere Praxis auf eine vorherige Zustimmung des Europäischen Parlamentes achtet, hilft diesem Mangel nicht ab. Die Praxis steht im Belieben von Rat und Kommission. Es gibt keinen verfassungsrechtlichen Anspruch des Parlamentes. Die Praxis ist nicht einmal durch eine interinstitutionelle Vereinbarung abgesichert. Es mag politischer Klugheit entsprechen, kein Abkommen vorläufig in Kraft zu setzen, dem das Parlament seine Zustimmung verweigern wird, doch gibt es dafür keine verfassungsrechtliche Sicherung. Es widerspricht daher dem im Vertrag aus Gründen demokratischer Legitimation vorgesehenen parlamentarischen Zustimmungsvorbehalt für den Abschluss von Freihandelsabkommen, wenn die vorläufige Inkraftsetzung am Parlament vorbei möglich ist.

An der vorläufigen Anwendung des EU-Freihandelsabkommens wirkt im Rat auch der deutsche Regierungsvertreter mit. Insoweit sollte auch der Deutsche Bundestag eine Stellungnahme dazu abgeben, welche Position im Rat zu vertreten ist. Für rechtlich wirksame Entscheidungen des Rats verankert das Grundgesetz ein Recht des Bundestags auf eine allerdings die Regierung nicht strikt bindende Stellungnahme. Von diesem Recht hat der Bundestag verantwortlich Gebrauch zu machen. Schließlich entscheidet der Rat durch seine Festlegung der Reichweite der vorläufigen Anwendung auch über die verfassungsrechtlich und -praktisch grundlegende Frage der Kompetenzverteilung in der EU. Eine zu weite Kompetenzbeanspruchung berührt die nationale Zuständigkeit und damit den Entscheidungsraum des deutschen Gesetzgebers. Auch sind die umfangreichen Freihandelsabkommen der neuen Generation von hoher politischer Bedeutung, weil die darin verankerte Handelsliberalisierung sich nicht nur auf Zollfragen und andere klassische Handelsthemen beschränkt, sondern die Handelsbeziehungen auf eine neue Grundlage stellt, die sich selbst dynamisch fortentwickeln soll und auch gesetzgeberische Maßnahmen als Handelshemmnisse in den Blick nimmt. Diese grundlegenden politischen und verfassungsrechtlichen Dimensionen der Freihandelsabkommen der neuen Generation verdichten das Stellungnahmerecht des Bundestags zu einer Befassungspflicht. Eine Erörterung im Bundestag trägt notwendig zur demokratischen Legitimation auch des unionalen Handelns im Rat bei.

Insgesamt ist es verfassungsrechtlich wie demokratiepolitisch unakzeptabel, dass die vorläufige Anwendung eines Abkommens an den Parlamenten vorbei erfolgt.

3. Parlamentsentmachtung durch Vertragsorgane

Die Freihandelsabkommen der neuen Generation setzen vertragliche Gremien wie Haupt- oder Fachausschüsse ein, die eigenständige Zuständigkeiten ausüben und in bestimmten Fällen verbindliche Entscheidungen treffen dürfen, ohne dass es dafür stets einer parlamentarischen Zustimmung bedarf. Im CETA Abkommen betrifft das die Änderung des Abkommens und seiner Anhänge, verbindliche Auslegungen, die Anwendung mancher Ausnahmen, oder das vereinfachte Aushandeln von gegenseitigen Anerkennungsabkommen. Wieweit diese Befugnisse reichen, ist nicht immer vorhersehbar. Diese Ausschüsse üben daher bedeutsamere Funktionen als die bloße Umsetzung des Abkommens durch Konkretisierung der Details aus. Das führt die Gefahr herauf, dass die Parlamente sich ihrer eigenen Zuständigkeiten in der Gesetzgebung und der Eingehung völkerrechtlicher Pflichten begeben. Zwar soll durch die Vertragsorgane die Fortentwicklung des Abkommens erleichtert werden. Doch kann das keine Selbstentmachtung der Parlamente bei grundlegenden Aufgaben rechtfertigen, die im Interesse demokratischer Rückbindung weiterhin den Parlamenten zukommen müssen. Die verfassungsrechtliche Problematik stellt sich im Hinblick auf die demokratische Verantwortung von Hoheitsausübung durch Vertragsorgane. Das Europäische Parlament würde sein gerade errungenes Zustimmungsrecht zu Freihandelsabkommen aus der Hand geben, wenn wichtige Änderungen und Festlegungen an ihm vorbei erfolgen könnten. Das gilt auch für den Deutschen Bundestag, weil die Vertragsorgane sich nicht auf Materien beschränken, die unter die alleinige Zuständigkeit der EU fallen.

Schon unionsrechtlich ist die Befugnis der EU, so weitgehende und in ihrer konkreten Gestalt wenig bestimmte Entscheidungszuständigkeiten auf neue völkerrechtliche Institutionen zu übertragen, nicht legitimiert. Eine eindeutige unionsrechtliche Grundlage für die Übertragung rechtserheblicher Entscheidungen auf Vertragsorgane, die klare Vorgaben für die Reichweite übertragbarer Zuständigkeiten formuliert, existiert nicht. Das widerspricht dem unionalen Grundsatz begrenzter Einzelermächtigung, wonach die EU nur über die Zuständigkeiten verfügt, die ihr ausdrücklich übertragen wurden. Das Demokratieprinzip auf EU-Ebene verbietet ferner eine Übertragung parlamentarischer Zuständigkeiten ohne jedwede parlamentarische Kontrolle.

Auch dem Europäischen Parlament ist keine Selbstentmachtung erlaubt.

Das Fehlen einer klar bestimmten Grundlage für eine EU-Zuständigkeit, ihre Hoheitsrechte weiter zu delegieren an völkerrechtliche Gremien, ist gleichfalls bedenklich im Hinblick auf die Grenzen der Hoheitsrechtsübertragung im Grundgesetz. Der Bundestag darf keine Blankettermächtigungen an die EU erteilen. Die auf die EU

übertragenen Zuständigkeiten müssen hinreichend bestimmt sein. Die Zuständigkeit der EU, ihre Kompetenzen auf völkerrechtliche Gremien weiter zu delegieren, ist nicht bestimmt, zumal wenn man die teilweise wenig konkreten, aber ins Grundsätzliche reichenden Zuständigkeiten der Vertragsorgane gemäß CETA in den Blick nimmt. **Die wenig begrenzte Möglichkeit der EU, ihre Zuständigkeiten an neue völkerrechtliche Gremien zu übertragen, dürfte eine verfassungswidrige Blankettermächtigung darstellen.**

Selbst wenn man sie für bestimmt genug hielte oder zurückhaltend auslegte, was bei der Auslegungspraxis des EuGH alles andere als sicher ist, bleibt immer noch das Gebot der Respektierung der Integrationsverantwortung des Deutschen Bundestags. Die vom BVerfG betonte Verantwortung des Bundestags für die Entwicklung der Europäischen Integration erfordert seine Beteiligung bei der Ausübung wenig bestimmter EU-Zuständigkeiten. Diese Beteiligung muss wegen ihrer rechtlichen Wirkungen schon bei der deutschen Beteiligung im Rat an der vorläufigen Anwendung des Abkommens ansetzen. Damit spricht die verfassungsrechtliche Integrationsverantwortung für die neuen Freihandelsabkommen nicht nur für die Notwendigkeit einer Stellungnahme des Bundestags, sondern sogar für einen Zustimmungsvorbehalt: ***Der deutsche Vertreter im Rat darf der vorläufigen Anwendung jedenfalls nur zustimmen, wenn er dafür eine Zustimmung des Deutschen Bundestags hat.***

Speyer, den 15.3.2016