

Pressedossier CETA-Verfassungsbeschwerde

Inhalt:

1. Terminhinweis zur Verhandlung in Karlsruhe 12./13. Oktober 2016
2. Fragen und Antworten, Stand 10. Oktober 2016
3. Presseinformation 30.8. 2016
4. Hintergrund
5. Klageschrift
6. English Documents:
 - 6.1. Background
 - 6.2. Constitutional Complaint

Weitere Infos:

www.ceta-verfassungsbeschwerde.de

1. Terminhinweis

CETA: Bundesverfassungsgericht verhandelt über Eil-Anträge gegen vorläufige Anwendung

Berlin/Karlsruhe, 10. Oktober 2016. Das Bundesverfassungsgericht verhandelt am kommenden Mittwoch über mehrere Eil-Anträge, die sich gegen eine vorläufige Anwendung des geplanten europäisch-kanadischen Handelsabkommens CETA richten. Am Donnerstag (13. Oktober) will der Zweite Senat unter Vorsitz von Gerichtspräsident Andreas Voßkuhle bereits seine Entscheidung verkünden.

Termine:

Mittwoch, 12.10.2016, 10 Uhr: Anhörung vor dem Bundesverfassungsgericht

Donnerstag, 13. 10. 2016, 10 Uhr: Urteilsverkündung (geplant)

Gegenstand einer gemeinsamen Anhörung am Mittwoch werden die Eil-Anträge aus vier Verfassungsbeschwerden sowie einer Organklage der Bundestagsfraktion Die Linke sein. So haben die Organisationen Campact, foodwatch und Mehr Demokratie eine einstweilige Anordnung gegen die sogenannte vorläufige Anwendung von CETA beantragt (AZ: 2 BvR 1823/16). Durch die vorläufige Anwendung würde das Abkommen bereits lange vor einer Abstimmung im Deutschen Bundestag Gültigkeit erlangen. Der EU-Ministerrat soll am 18. Oktober sowohl über die Annahme von CETA als auch über die vorläufige Anwendung des Abkommens abstimmen. Gibt das Bundesverfassungsgericht dem Eil-Antrag statt, würde es den deutschen Vertreter im Ministerrat dazu auffordern, gegen die vorläufige Anwendung zu stimmen. Die Beschwerdeführer sehen in

dem Handelsabkommen eine Gefahr für die Demokratie, da Wirtschaftsinteressen etwa durch Sonderklagerechte höher bewertet werden und Standards gefährden können.

Kern der Verfassungsbeschwerde ist eine Überprüfung, ob der CETA-Vertrag im Einklang mit dem deutschen Grundgesetz steht. Diese Frage wird in dieser Woche aller Voraussicht nach noch nicht vom Bundesverfassungsgericht behandelt, sondern wäre Gegenstand eines späteren Hauptsacheverfahrens.

Pressekontakte:

Campact: Svenja Koch, koch@campact.de, 0 42 31 / 95 75 90

Vor Ort in Karlsruhe: Jörg Haas, haas@campact.de, Tel.mob.: 0152 / 22 88 87 99

Mehr Demokratie: Anne Dänner, presse@mehr-demokratie.de, 0 30 / 42 08 23 70

Vor Ort in Karlsruhe (Mittwoch): Anne Dänner 01 78 / 8 16 30 17

Vor Ort in Karlsruhe (Donnerstag): Nicola Quarz, 01 57 / 72 38 93 52

foodwatch: Martin Rücker, presse@foodwatch.de, 0 30 / 24 04 76 - 2 90

Vor Ort in Karlsruhe: Martin Rücker, 01 74 / 3 75 16 89

2. Fragen und Antworten

zur Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht und zur geplanten Urteilsverkündung am 12./13. Oktober 2016

Stand: 10. Oktober 2016

Die Organisationen *Mehr Demokratie*, *foodwatch* und *Campact* haben gemeinsam mit 125.047 Einzelpersonen Ende August 2016 eine Verfassungsbeschwerde gegen das geplante Freihandelsabkommen CETA eingereicht. Es handelt sich um die größte Bürgerklage in der Geschichte der Bundesrepublik. Vor dem Verhandlungsauftritt beantworten wir die wichtigsten Fragen:

1. Um was geht es bei der Anhörung vor dem Bundesverfassungsgericht am 12. Oktober 2016 und bei der für den 13. Oktober geplanten Entscheidung des Gerichts?

Gegenstand der Anhörung ist ein Eil-Antrag, den Campact, foodwatch und Mehr Demokratie und weitere Beschwerdeführende im Rahmen ihrer Verfassungsbeschwerde gestellt haben. Noch bevor der Bundestag und die anderen nationalen Parlamente in Europa über CETA abstimmen, soll das europäisch-kanadische Handelsabkommen – oder zumindest Teile davon – „vorläufig angewendet“ werden. Beantragt wurde daher eine „einstweilige Anordnung“: Damit würde das Bundesverfassungsgericht dem deutschen Vertreter im EU-Ministerrat auftragen, bei der für den 18. Oktober geplanten Abstimmung über die vorläufige Anwendung mit „Nein“ zu stimmen. Da im Ministerrat nach Rechtsauffassung der Beschwerdeführenden eine einstimmige Entscheidung erforderlich ist, wäre die vorläufige Anwendung durch ein „Nein“ aus Deutschland verhindert.

Die Kernfrage der Verfassungsbeschwerde – inwieweit CETA oder Teile davon verfassungswidrig sind – müsste in einem späteren Hauptsacheverfahren entschieden werden. Diese Entscheidung wird also für den 13. Oktober noch nicht erwartet.

Bei der Entscheidung über die Anträge auf einstweilige Anordnung wägt das Bundesverfassungsgericht ab, was schwerer wiegt: die Folgen, die eintreten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, aber die Hauptsache Erfolg hätte – oder die Nachteile, die entstünden, wenn die einstweilige Anordnung erlassen würde, die Hauptsache aber keinen Erfolg hätte. Ein Beispiel: Erkennt das Gericht die Gefahr an, dass die Gestaltungsspielräume des Deutschen Bundestages erheblich eingeschränkt werden, spräche dies gegen eine vorläufige Anwendung von CETA.

2. Warum ist die vorläufige Anwendung so problematisch?

Auch eine nur „vorläufige“ Anwendung von CETA bzw. von Teilen des Vertrages schafft endgültige Fakten. Denn selbst wenn z.B. der Bundestag später gegen das Abkommen stimmt und die Ratifizierung scheitert, würden in der Zwischenzeit die Regelungen des Abkommens gelten. Und zwar mit allen Konsequenzen. Negative Folgen des Abkommens, beispielsweise im Umwelt- oder Verbraucherschutz, wären nicht mehr rückholbar (zur Kritik an CETA siehe Fragen 5 und 6). Hinzu kommt: Die „vorläufige“ Anwendung kann zu einem Dauerzustand werden. Denn sie bliebe so lange bestehen, bis die Ratifizierung „endgültig“ abgeschlossen ist. Dies kann Jahre dauern – Jahre, in denen die Bürgerinnen und Bürger den negativen Wirkungen des Vertrags ausgesetzt wären, ohne dass der Vertrag demokratisch beschlossen wurde. Denn nach unserer Rechtsauffassung kann es sein, dass der Ratifikationsprozess nicht sofort mit dem „Nein“ eines nationalen Parlaments beendet wird, sondern formal erst dann, wenn der Rat der Europäischen Union dies beschließt.

Besonders wichtig für die Verhandlung beim Bundesverfassungsgericht: Die Bundesregierung allein hat nach der Rechtsauffassung der Beschwerdeführenden keinerlei rechtliche Handhabe, die vorläufige Anwendung zu beenden. Ist CETA erst einmal vorläufig angewandt und stuft das Bundesverfassungsgericht später Teile des Vertrages als verfassungswidrig ein, so blieben die verfassungswidrigen Vertragselemente in Kraft, ohne dass die Bundesregierung dies einseitig abändern könnte.

3. Ist die Verfassungsbeschwerde gescheitert, wenn das Gericht den Eil-Anträgen nicht stattgibt?

Keinesfalls. Bei der Entscheidung über die Eil-Anträge wägt das Bundesverfassungsgericht vor allem eine Frage ab: Sind die möglichen negativen Folgen der vorläufigen Anwendung eines möglicherweise verfassungswidrigen Vertrags so gravierend, dass CETA vor der verfassungsrechtlichen Prüfung nicht angewendet werden darf? Damit ist jedoch noch nicht gesagt, ob das Bundesverfassungsgericht CETA bzw. Teile des Vertrags als verfassungswidrig einstuft. Dies müsste in einem späteren Hauptsacheverfahren geklärt werden. Es ist also denkbar, dass die Eil-Anträge zurückgewiesen, der Verfassungsbeschwerde später aber stattgegeben wird.

4. Warum wurde die Verfassungsbeschwerde überhaupt eingereicht?

CETA ist schädlich für unsere Demokratie und politisch falsch. Dies steht für foodwatch, Mehr Demokratie und Campact fest, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens in Karlsruhe. Darüber hinaus gibt es viele gute Argumente daran zu zweifeln, ob das Abkommen auch noch gegen das Grundgesetz verstößt. Dies wollen die Beschwerdeführenden vom Bundesverfassungsgericht überprüfen lassen. Für die Einstufung des Vertrages als verfassungswidrig bestehen jedoch hohe Hürden.

Die CETA-Befürworter in der Bundesregierung oder in der Wirtschaft streiten sowohl die demokratie- als auch die verfassungspolitischen Bedenken mehr oder weniger pauschal ab. Aus Sicht der Beschwerdeführenden wäre es bereits ein Erfolg, wenn das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde für zulässig erklärt und damit neben der rechtlichen Klärung – endlich! – eine ernsthafte Diskussion über die Gefahren von CETA für unsere Demokratie in Gang kommt.

5. Inwiefern ist CETA demokratieschädlich?

Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens in Karlsruhe weist CETA nicht akzeptable Demokratiedefizite auf. Wie jedes völkerrechtliche Abkommen begrenzt auch CETA bewusst nationalstaatliche Handlungsspielräume zugunsten transnationaler Ziele. Im Falle von CETA, einem Freihandelsabkommen der neuen Generation, das in erster Linie nicht Zollsenkungen, sondern die Beseitigung nicht-tarifärer Handelshemmnisse zum Ziel hat, wird diese Selbstverständlichkeit jedoch zum Problem. Denn die Vertragsmechanismen sehen vor, dass die Regulierungsfreiheit der Regierungen/Parlamente de facto eingeschränkt wird, wenn es um die Erhaltung und Weiterentwicklung des Gesundheits-Umwelt- und Verbraucherschutzes geht, von Maßnahmen also, die das tägliche Leben und das Wohlergehen der Bürger Kanadas und Europas bestimmen. Zwischen den Vertragsparteien verbindlich vereinbarte Schutzstandards können nur noch im gegenseitigen Einvernehmen geändert werden. Handelt ein Vertragspartner einseitig, muss er mit Sanktionen wie Strafzöllen rechnen. Nach Abschluss des Abkommens bestünde keine Möglichkeit, das Abkommen in Teilen zu kündigen, um eine größere Regelungssouveränität zurückzuerlangen. Eine Kündigung des gesamten Vertrages kann zwar einseitig durch die Vertragspartner (EU und Kanada) erfolgen. Dies würde aber im Falle der EU die Einstimmigkeit aller Mitgliedsstaaten erfordern, ist also wenig realistisch. Zudem haben Investoren trotz der beschlossenen Änderungen bei den „Investitionsgerichten“ Investoren nach wie vor die Möglichkeit, Regierungen, aber auch Kommunen, durch die Drohung von Schadenersatzzahlungen unter Druck zu setzen und damit gesellschaftspolitische Verbesserungen zu verhindern bzw. zu verwässern.

Auch wenn CETA-Befürworter argumentieren, dass das „right to regulate“, also das Recht der Parlamente, Regulierungen zu beschließen, nicht angetastet wird, ist damit offensichtlich: Zwar kann niemand einer Regierung oder einem Parlament das formale Recht nehmen, zu regulieren. In der Praxis schränkt CETA jedoch den gesetzgeberischen Handlungsspielraum ein, nämlich durch das Risiko möglicher Vertragsstrafen, Handelssanktionen oder Schadenersatzklagen von Investoren. Erschwerend kommt hinzu dass es das eindeutige Ziel des Abkommens ist,

non-tarifäre Handelshemmnisse zu beseitigen und nicht neue- etwa durch strengere Schutzstandards - zu schaffen.

Ein demokratisch nicht legitimierte Steuerungsgremium (der „Gemischte CETA-Ausschuss“) soll den Vertrag auslegen und teilweise sogar verändern können – ohne Rückkopplung an die Parlamente. Bei der „regulatorischen Kooperation“, der Zusammenarbeit zwischen Kanada und EU bei der Gesetzgebung, erhalten Exekutivorgane erweiterte Befugnisse. Die Legislative wird geschwächt. Damit würde auch der Einfluss von Wirtschaftsinteressen auf Regulierung erleichtert: Für die Wirtschaftslobby ist es leichter, einzelne Entscheidungsträger und Entscheidungsträgerinnen auf ihre Seite zu bringen, die nicht demokratisch gewählt und insofern der Bevölkerung keine Rechenschaft schuldig sind.

6. Welche Teile von CETA könnten verfassungswidrig sein?

In vier Punkten verstößt CETA nach Auffassung der Beschwerdeführenden gegen das Grundgesetz:

- Ein allein mit Vertreterinnen und Vertretern der Exekutive besetztes Gremium – *der „Gemischte CETA-Ausschuss“* – soll ermächtigt werden, einseitig Verfahrensvorschriften zu erlassen und sogar Vertragsänderungen vorzunehmen, ohne nationales Verfahren und ohne die Zustimmung der Vertragsstaaten. Die Beteiligung deutscher staatlicher Repräsentanten im Gemischten CETA-Ausschuss ist nicht vorgesehen.
- Kanadische Unternehmen können *Investitionsgerichte* anrufen, um den deutschen Staat bzw. Bundesländer und Kommunen auf Schadensersatz zu verklagen, wenn sie die Wirtschaftlichkeit ihrer Unternehmungen durch staatliche Maßnahmen beeinträchtigt sehen. Damit wird eine unzulässige Paralleljustiz geschaffen und eine Ungleichbehandlung deutscher Unternehmen erzeugt.
- Das *Vorsorgeprinzip* als ein Kernelement der europäischen Regulierungspolitik ist in CETA rechtlich nicht hinreichend abgesichert.
- Die *vorläufige Anwendung* (siehe dazu Frage 2).

7. Beim Bundesverfassungsgericht wurden mehrere Verfassungsbeschwerden und Anträge gegen die vorläufige Anwendung eingereicht – stehen diese in Konkurrenz zueinander?

Nein. Campact, Mehr Demokratie und foodwatch begrüßen jede Initiative, die die Diskussion über die Gefahren von CETA befördert und zum Stopp des Abkommens beitragen kann. Die anderen Verfassungsbeschwerden – die in derselben Anhörung am 12. Oktober 2016 behandelt werden – sehen wir nicht als Konkurrenz, sondern als Ergänzung. Durch die Vielzahl an Initiativen ist sichergestellt, dass die Argumente der CETA-Kritiker in Karlsruhe gleich durch eine ganze Reihe hochqualifizierter Prozessbevollmächtigter vertreten wird.

8. Nun sollen die Investitionsgerichte von der vorläufigen Anwendung ausgenommen werden – ist damit das Problem behoben?

Nein. Das genügt nicht. Neben der möglichen Verurteilung von Staaten auf Schadenersatz durch ein Investitionsgericht können auch andere Elemente von CETA in der vorläufigen Anwendung nicht mehr rückholbare, negative Folgen haben. Zum Beispiel die mangelhafte Verankerung des Vorsorgeprinzips. Verbesserungen des Gesundheitsschutzes in der Umwelt-, Verbraucher- und Lebensmittelpolitik haben sich in der Vergangenheit erfolgreich auf dieses EU-rechtliche Prinzip gestützt. So muss vor der Zulassung von Verfahren oder Substanzen zunächst deren Sicherheit überprüft werden. Dies trifft etwa auf die international vorbildliche europäische Chemikalienverordnung „REACH“ zu. Unter dem CETA-Vertrag wäre eine solche Regulierung praktisch ausgeschlossen.

9. Es sollen nur die Teile von CETA vorläufig angewandt werden, die in die Zuständigkeit der EU fallen – ist damit der Schaden nicht begrenzt?

Nein. Formal ist es ohnehin so, dass die vorläufige Anwendung nur diejenigen Teile von CETA umfassen kann, die eindeutig in die Kompetenz der EU fallen. Dazu gehört jedoch die gesamte Handelspolitik, weil dafür die EU seit einigen Jahren die Zuständigkeit von den Nationalstaaten übernommen hat. Zahlreiche Regelungen, die in der Handelspolitik wirksam werden – zum Beispiel die rechtliche Absicherung des Vorsorgeprinzips oder die Rolle der bei CETA vorgesehenen Ausschüsse, die ohne hinreichende demokratische Legitimation verbindliche Entscheidungen über die Weiterentwicklung des Vertrages fällen können – haben weitreichende Auswirkungen auf das tägliche Leben der europäischen Bürgerinnen und Bürger. Schon aus demokratiepolitischen Erwägungen heraus wollen die Beschwerdeführenden deshalb die gesamte vorläufige Anwendung (d.h. auch von einzelnen Teilen) des Vertrages verhindern.

10. Kann CETA noch gestoppt werden, wenn das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerden abweist?

Ja. Der politische Kampf um CETA wird unabhängig von der juristischen Auseinandersetzung weitergehen. Die Abstimmungen im EU-Ministerrat (geplant für den 18. Oktober 2016), im Europäischen Parlament und in den nationalen Parlamenten stehen noch aus. Hinzu gibt es mehrere zivilgesellschaftliche Aktivitäten: ein Volksbegehren in Bayern sowie mehrere Initiativen, durch die ein Nein des Bundesrates zu CETA erreicht werden soll, aber auch zum Beispiel ein Referendum in den Niederlanden. Und: Am Ende müssen alle EU-Mitgliedsstaaten dem Vertrag zustimmen – es gibt also noch viele Möglichkeiten für zivilgesellschaftliches Engagement gegen das Abkommen.

3. Presseinformation vom 30.8.2016

Mehr als 125.000 Menschen gegen CETA: Campact, foodwatch und Mehr Demokratie reichen größte Verfassungsbeschwerde der Geschichte ein

- Handelsabkommen mit Kanada verstößt in vier Punkten gegen das Grundgesetz
- Einstweilige Anordnung soll „vorläufige Anwendung“ von CETA verhindern
- Bild-Aktionen in Erfurt (30.8.) und in Karlsruhe (31.8.)

Erfurt/Karlsruhe/Berlin, 30./31. August 2016. Die Organisationen Campact, foodwatch und Mehr Demokratie haben heute beim Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe Verfassungsbeschwerde gegen das Handelsabkommen CETA eingereicht. Mehr als 125.000 Menschen haben sich der Beschwerde „Nein zu CETA“ angeschlossen – es ist damit die größte Bürgerklage in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland. Verteilt auf mehr als 70 Kartons, wurden die Vollmachten am heutigen Dienstag in Erfurt in einen Laster geladen und auf den Weg nach Karlsruhe gebracht. Das in Erfurt ansässige gemeinnützige Christophoruswerk hatte die Vollmachten erfasst und sortiert. – Morgen (Mittwoch) Vormittag sollen die Vollmachten, mit denen sich die Bürgerinnen und Bürger der CETA-Beschwerde anschließen, an das Bundesverfassungsgericht übergeben werden.

Nach Einschätzung der Organisationen verstößt das geplante Abkommen zwischen der EU und Kanada gleich in vier Punkten gegen das Grundgesetz. Das Bündnis hat beim Bundesverfassungsgericht zudem eine einstweilige Anordnung beantragt: Damit würde das Gericht den deutschen Vertreter im Handelsministerrat – nach dem Stand der Dinge Bundeswirtschaftsminister Sigmar Gabriel – auffordern, gegen die geplante „vorläufige Anwendung“ von CETA zu stimmen, mit der das Abkommen bereits vor einer Abstimmung im Bundestag in Kraft gesetzt werden soll. Eine solche „vorläufige Anwendung“ soll in diesem Herbst vom Ministerrat beschlossen werden.

Ansatzpunkt für die Verfassungsbeschwerde ist, dass CETA den Einfluss von Parlamenten schwächen würde, wodurch auch die Stimmen von Wählerinnen und Wählern weniger wert wären. Prof. Dr. jur. Bernhard Kempen, Direktor des Instituts für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht an der Universität Köln, hat als Prozessvertreter des Bündnisses in seinem Schriftsatz an das Verfassungsgericht vier Punkte aufgeführt, die nach Auffassung der Beschwerdeführer nicht vereinbar mit dem Grundgesetz sind:

- Durch CETA sollen europäisch-kanadische **Ausschüsse** weitreichende Befugnisse erhalten. Sie können den Vertrag unter Umgehung der Parlamente auslegen und sogar verändern. Das oberste CETA-Gremium, der „gemischte Ausschuss“, soll allein mit Vertretern der Exekutive besetzt werden, Parlamentarier und deutsche Vertreter sind nicht vorgesehen.
- Die geplanten **Investitionsgerichte** würden eine unzulässige Paralleljustiz mit Sonderrechten für kanadische Investoren einrichten. Dies wäre eine Diskriminierung europäischer Investoren, denen dieser Weg verschlossen bliebe. Allein die Möglichkeit, dass ein Schiedsgericht den deutschen Staat zu hohen Schadenersatzzahlungen verpflichten könnte, hätte erheblichen Einfluss auf Regulierung und Gesetzgebung.
- Das **Vorsorgeprinzip** – ein Kernelement der europäischen Regulierungspolitik – ist im CETA-Vertrag nicht hinreichend abgesichert. Damit wären viele Verbesserungen beim Umwelt- oder Gesundheitsschutz praktisch ausgeschlossen.

- **Vorläufige Anwendung:** Noch bevor die nationalen Parlamente in den EU-Staaten über CETA abgestimmt haben, soll der Vertrag „vorläufig“ angewandt werden – womöglich über Jahre hinweg. Damit würde die „vorläufige“ Anwendung endgültige Fakten schaffen: Denn den negativen Folgen des Abkommens wären die Bürgerinnen und Bürger voll und ganz ausgesetzt, lange vor einem Votum des Bundestages.

Redaktionelle Hinweise:

- Bild-Termine in Karlsruhe am Mittwoch, 31.8., um 10.45 Uhr im Schlosspark am Bundesverfassungsgericht und (bereits erfolgt) in Erfurt.

4. Hintergrund

Die Verfassungsbeschwerde gegen CETA

30. August 2016

Die Verfassungsbeschwerde

Ein Bündnis von *Mehr Demokratie*, *foodwatch* und *Campact* reicht eine Verfassungsbeschwerde gegen das geplante Freihandelsabkommen CETA zwischen der EU und Kanada ein. Daneben wurde auch ein Antrag auf einstweilige Anordnung gestellt. Dieser soll verhindern, dass CETA noch vor der Ratifikation durch die EU-Mitgliedsstaaten schon vorläufig angewendet wird – und sei es in Teilen.

Der Verfassungsbeschwerde haben sich mehr als 125.000 Personen als Klägerinnen und Kläger angeschlossen. Prozessvertreter des Bündnisses ist Prof. Dr. jur. Bernhard Kempen, Direktor des Instituts für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht an der Universität zu Köln, der in Zusammenarbeit mit weiteren Wissenschaftlern die Verfassungsbeschwerde ausgearbeitet hat.

CETA und Demokratie

Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens in Karlsruhe ist CETA aus demokratiepolitischer Sicht ein höchst problematisches Abkommen. Als Handelsabkommen einer neuen Generation greift es in den gesellschaftspolitischen Prozess der Rechtsetzung und Regulierung ein. Schwerpunkt solcher neuartigen Verträge, zu denen auch das geplante TTIP-Abkommen zwischen der EU und den USA gehört, bildet nicht mehr die Senkung von Zöllen, sondern die Beseitigung sogenannter nicht-tarifärer Handelshemmnisse. Als handelshemmend gelten auch Regulierungen, die das „Schutzniveau“ in wichtigen gesellschaftlichen Bereichen, z.B. Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz regeln. Das wirft die Frage auf, ob es hierbei zu einer Gefährdung der Demokratie kommt oder sogar Verfassungsrecht verletzt wird.

CETA hat als völkerrechtliches Abkommen den Zweck, nationalstaatliche Handlungsspielräume zugunsten transnationaler Ziele zu begrenzen. Damit wird bewusst auch eine Einschränkung des Demokratieprinzips in Kauf genommen, also das Recht der Bürger, ihr eigenes politisches Schicksal zu bestimmen. CETA hat gravierende Auswirkungen auf die Bevölkerung. Mit einem solchen Abkommen hinge die Weiterentwicklung wichtiger gesellschaftspolitischer Regelungen, soweit sie den Außenhandel betreffen, von der Zustimmung Kanadas ab. Nach Abschluss bestünde keine Möglichkeit, das Abkommen in Teilen zu kündigen, um eine größere Regelungssouveränität zurückzuerlangen. Eine Kündigung des gesamten Vertrages kann zwar einseitig durch die Vertragspartner erfolgen. Dies würde aber im Falle der EU die Einstimmigkeit aller Mitgliedsstaaten erfordern, ist also wenig realistisch.

An mehreren Stellen des CETA-Vertrages wird festgehalten, dass das „**right to regulate**“ der Vertragspartner erhalten bleibe, die EU und ihre Mitgliedstaaten also auch weiterhin eigenständig Gesetze und Regulierungsmaßnahmen verabschieden könnten. Diese formale Zusicherung bringt jedoch keinen nennenswerten Schutz. Denn wenn ein Vertragspartner eine im Rahmen von CETA beschlossene Regelung kündigt oder eine neue ohne Zustimmung des anderen Vertragspartners trifft, muss er mit Sanktionen rechnen. Somit ist es zwar zutreffend, dass die Gesetzgebungskompetenzen durch CETA formal nicht angetastet werden, doch in der Praxis werden sie eben doch eingeschränkt.

Kritisch wird bei CETA auch die „**regulatorische Kooperation**“ betrachtet: CETA ist als „living agreement“, als sich ständig weiter entwickelnder Vertrag, konzipiert. Das heißt: Wenn das Abkommen einmal ratifiziert worden ist, kommt es auch in der Folge zu einer permanenten Zusammenarbeit der Vertragsparteien in regulatorischen Fragen. Festgelegt ist, dass unter den Exekutivorganen (Regulierungsbehörden) der Vertragspartner die Fortentwicklung der Handelsverträge vorabgesprochen wird. Der Einfluss von Wirtschaftsinteressen – und damit die Vorprägung von Gesetzesinitiativen – ist in dieser Phase besonders wirksam. Die an dieser Phase nicht beteiligte Legislative, also die für die Gesetzgebung zuständigen Parlamente, würde geschwächt. Dadurch wäre auch die Stimme der Wählerinnen und Wähler weniger wert.

Die Einschränkung des „right to regulate“ und auch die „regulatorische Kooperation“ sind aus demokratiepolitischer Sicht zu kritisieren. Das heißt aber noch nicht zwangsläufig, dass dies verfassungswidrig ist. Das Bundesverfassungsgericht kann CETA nur nach sehr strengen Maßstäben daraufhin überprüfen, ob die demokratiepolitisch fragwürdigen Bestandteile von CETA auch einen Verstoß gegen das Grundgesetz darstellen. Nach Einschätzung der Beschwerdeführenden ist dies in vier Punkten der Fall, die unter dem Punkt „Verfassungswidrige Vertragsbestandteile“ näher erläutert werden.

Beschwerdebefugnis

Verfassungsbeschwerde kann eingelegt werden, wenn das grundrechtsgleiche Recht der Beschwerdeführenden auf wirksame demokratische Partizipation (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG) verletzt ist. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich, dass sich dieses Recht nicht in der formalen Teilnahme an der Wahl zum Deutschen Bundestag erschöpft. Vielmehr schützt Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG den Wähler davor, dass sein Wahlrecht ins Leere läuft, denn im Bundestag müssen trotz völkervertraglicher Verpflichtungen, wie sie aus CETA resultieren würden, substantielle Befugnisse verbleiben.

Verfassungswidrige Vertragsbestandteile

Die Beschwerdeführenden begründen ihre Verfassungsbeschwerde mit vier Tatbeständen, die nach ihrer Auffassung verfassungswidrig sind:

a) Ausschüsse: CETA sieht die Errichtung einer Ausschussstruktur vor. Der Hauptausschuss („Gemischter CETA-Ausschuss“) ist ermächtigt, einseitig Verfahrensvorschriften zu erlassen und sogar Vertragsänderungen vorzunehmen. Die Vertragsstaaten haben sich diesen Entscheidungen zu unterwerfen. Diese Befugnis wird dem Gemischten CETA-Ausschuss allein zugewiesen, d.h. ohne dass ein nationales Verfahren oder die Zustimmung der Vertragsstaaten vorgesehen wäre.

Verfassungswidrig ist auch die Nicht-Beteiligung deutscher staatlicher Repräsentanten im Gemischten CETA-Ausschuss.

b) Investitionsgerichte: Kanadische Unternehmen können sogenannte Investitionsgerichte anrufen, um den deutschen Staat bzw. Bundesländer und Kommunen auf Schadensersatz zu verklagen, wenn sie die Wirtschaftlichkeit ihrer Unternehmungen durch staatliche Maßnahmen beeinträchtigt sehen. Damit wird eine unzulässige Paralleljustiz geschaffen und eine Ungleichbehandlung deutscher Unternehmen erzeugt, da nur ausländische Investoren den Staat mit Schadensersatzforderungen überziehen können.

c) Das „Vorsorgeprinzip“ als ein Kernelement der europäischen Regulierungspolitik ist in

CETA rechtlich nicht hinreichend abgesichert. Verbesserungen des Gesundheitsschutzes in der Umwelt-, Verbraucher- und Lebensmittelpolitik haben sich in der Vergangenheit z.T. erfolgreich auf das Vorsorgeprinzip gestützt. Dies trifft etwa auf die europäische Chemikalienverordnung „REACH“ zu. Unter dem CETA-Vertrag wäre eine solche Regulierung praktisch ausgeschlossen, wenn man den Vorgaben des Abkommens folgt.

d) Vorläufige Anwendung: CETA ist ein sogenanntes „gemischtes Abkommen“, das nicht nur EU-Kompetenzen, sondern auch die Zuständigkeiten der Nationalstaaten betrifft und damit eine Ratifizierung durch die Parlamente der EU-Mitgliedstaaten erforderlich macht. Die Kommission und die EU-Mitgliedstaaten haben zudem erklärt, dass sie CETA „vorläufig anwenden“ wollen. Das Abkommen soll also bereits in Kraft treten, bevor die nationalen Parlamente über eine Annahme abgestimmt haben. Die vorläufige Anwendung bliebe so lange bestehen, bis die Ratifizierung „endgültig“ abgeschlossen ist. Dies kann Jahre dauern. Konsequenz ist, dass die Bürger den negativen Wirkungen des Vertrags ausgesetzt sind, ohne dass der Vertrag demokratisch beschlossen wurde. Dabei ist es unerheblich, ob das gesamte Abkommen oder nur Teile vorläufig angewendet werden. Eine diskutierte Möglichkeit ist, dass nur die allein EU-Zuständigkeiten betreffenden Teile von CETA vorläufig angewendet werden. Doch auch die unter die EU-Kompetenz fallende Handelspolitik kann zu nicht rückholbaren negativen Folgen – z.B. durch eine Missachtung des Vorsorgeprinzips – für die Menschen führen. Darum verbietet sich eine vorläufige Anwendung.

Einstweilige Anordnung gegen die vorläufige Anwendung:

Da die Beschwerdeführer auch die vorläufige Anwendung des CETA Abkommens als verfassungswidrig ansehen, wird zusätzlich zur Verfassungsbeschwerde ein Antrag auf einstweilige Anordnung gestellt. Beschließt das Bundesverfassungsgericht eine solche Anordnung, würde es den deutschen Vertreter im Ministerrat auffordern, bei der Abstimmung über die vorläufige Anwendung von CETA mit „Nein“ zu stimmen. Eine explizite Nein-Stimme ist insofern von Bedeutung, als dass eine Stimmenthaltung einem „einstimmigen“ Beschluss der vorläufigen Anwendung nicht entgegensteht, Enthaltung also wie ein „Ja“ wirkt.

5. Schriftsatz:

Professor Dr. iur Bernhard Kempen, Universität zu Köln

30. August 2016

Verfassungsbeschwerde gegen CETA

Vorbemerkung

Ein Bündnis von Mehr Demokratie, foodwatch und Campact hat eine Verfassungsbeschwerde gegen das „Umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen“ (bekannter unter dem englischen Namen „Comprehensive Economic and Trade Agreement“ – im Folgenden: CETA) initiiert und am 31. August beim Bundesverfassungsgericht eingereicht (siehe A.). Daneben wurde auch ein Antrag auf einstweilige Anordnung (siehe B.) gestellt. Damit soll verhindert werden, dass das CETA mit der Unterzeichnung und vor der Ratifikation – und sei es in Teilen – schon für vorläufig anwendbar erklärt wird.

Mit dieser Verfassungsbeschwerde können jedoch nur einige Kritikpunkte des CETA aufgegriffen werden. Nicht alles, was aus politischer und demokratischer Sicht falsch ist, ist deswegen schon verfassungsrechtlich verboten. Zudem kann aus rechtlichen Gründen ein von der europäischen Union abgeschlossener Vertrag von einem nationalen Verfassungsgericht nur sehr eingeschränkt überprüft werden. Vor dem EUGH gibt jedoch nicht das Recht auf eine Popularklage gegen CETA.

Mit der Verfassungsbeschwerde wird bis auf Weiteres von folgenden Rahmenbedingungen des Vertragsschlusses ausgegangen: Der Rat der Europäischen Union soll am 18. Oktober 2016 über den Abschluss, die Unterzeichnung und die vorläufige Anwendung des CETA beschließen, damit der Vertrag auf dem EU-Kanada-Gipfel am 27. Oktober 2016 unterzeichnet werden kann. Die momentane Position der Kommission ist, dass es sich beim CETA um ein gemischtes Abkommen han-

delt. Dies kommt in den von der Kommission über die Abstimmungen zum CETA in den Rat eingebrachten Vorschlägen zum Ausdruck. Allerdings stehen die Vorschläge der Kommission unter dem Vorbehalt neuer Erkenntnisse aus dem für 2017 erwarteten Gutachten des Europäischen Gerichtshofs über das Freihandelsabkommen zwischen der EU und Singapur. Gegebenenfalls soll dann in der Ratifikation des CETA auf ein reines EU-Abkommen („EU only“) umgeschwenkt und dementsprechend auf die Ratifikation in den Mitgliedstaaten verzichtet werden. Unklar ist auch, ob der Rat der Europäischen Union einstimmig oder mit Mehrheit abzustimmen hat. Die Beschwerdeführer gehen davon aus, dass das CETA nur einstimmig verabschiedet werden kann.

A. Verfassungsbeschwerde

I. Zur Zulässigkeit

1. Parteifähigkeit

Der Verfassungsbeschwerde haben sich weitere 125.047 Personen angeschlossen. Diese Beschwerdeführer sind wahlberechtigte deutsche Staatsangehörige, die sich auf Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG (demokratische Partizipation durch Wahlteilnahme) berufen können, weshalb sie in diesem Verfahren parteifähig sind.

2. Beschwerdegegenstand

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich (zunächst) gegen den Zustimmungsakt des deutschen Vertreters im Rat zu den am 5. Juli 2016 eingebrachten Vorschlägen der Kommission über den Abschluss und die vorläufige Anwendung des CETA. Die zustimmende Mitwirkung des deutschen Vertreters im Rat ist ein Akt deutscher öffentlicher Gewalt, der grundsätzlich mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden kann. Denn nach Wortlaut und inhaltlichem Zusammenhang kann der oben genannte Kommissionsvorschlag nur so verstanden werden, dass bei einer entsprechenden Würdigung des EU-Singapur-Abkommens durch den Europäischen Gerichtshof die Ratifikationsprozesse in den Mitgliedstaaten abgebrochen

werden und das CETA von der Union allein ratifiziert wird. Dann ist die Mitwirkung des deutschen Ratsvertreters der letzte deutsche Hoheitsakt zum Zustandekommen des CETA, das dann ohne weiteren Zwischenschritt Bestandteil auch der deutschen Rechtsordnung würde. Erst recht gilt dies für einen Beschluss über die vorläufige Anwendung, der von vornherein darauf angelegt ist, ohne Mitwirkung der mitgliedstaatlichen Parlamente vollzogen zu werden.

3. Beschwerdebefugnis

Im Falle des CETA gehen die Beschwerdeführer davon aus, dass sie durch die angegriffenen Akte öffentlicher Gewalt in ihrem Recht auf demokratische Partizipation (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG) verletzt sind. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich, dass sich dieses grundrechtsgleiche Recht nicht in der formalen Teilnahme an der Wahl zum Deutschen Bundestag erschöpft, sondern darüber hinaus das Recht umfasst, dass der Bundestag die Kompetenz behält, grundsätzlich alle Lebensbereiche demokratisch gestalten zu können. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG schützt vor einer Entleerung der substantiellen Befugnisse des Bundestages durch Eingehen weitreichender völkervertraglicher Verpflichtungen. Erst kürzlich hat das Bundesverfassungsgericht dies durch Anerkennung eines „Rechts auf Demokratie“ bekräftigt. Dies gilt für Vertragsgesetze zu weiteren Integrationsstufen der Europäischen Union, aber auch für alle anderen völkerrechtlichen Verträge der Bundesrepublik Deutschland.

4. Enger Prüfmaßstab

Das Bundesverfassungsgericht sieht seine Kontrollaufgabe darin zu überprüfen, ob Handlungen den nicht übertragbaren Kern der deutschen Verfassungsidentität berühren (sog. Identitätskontrolle) oder auf hinreichend qualifizierten Kompetenzüberschreitungen von Unionsorganen beruhen (sog. Ultra-vires-Kontrolle).

Die Identitätskontrolle bezieht sich darauf, dass bei allen völkervertraglichen Verpflichtungen der Kernbestand des Grundgesetzes erhalten bleiben muss. Die im

CETA vorgesehene Unterwerfung unter ein „Investitionsgericht“ sowie die Ausschussstruktur des Vertrages können den Mechanismus der Identitätskontrolle auslösen. Mit den zugehörigen Vertragsbestimmungen werden weite Teile des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips verletzt, weshalb nicht ausgeschlossen werden kann, dass davon auch die Identität des Grundgesetzes betroffen ist.

Die Ultra-vires-Kontrolle korrigiert hinreichend qualifizierte Kompetenzverstöße der EU und ihrer Organe, wenn sich diese außerhalb der ihr über Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG übertragenen Hoheitsrechte bewegen. Es erscheint plausibel, dass die Beschlüsse des Rats zum CETA sich jenseits dieser Grenzen – „ultra vires“ – bewegen, weil entsprechende Kompetenzen der Union zur Unterwerfung Deutschlands unter ein „Investitionsgericht“, zur Etablierung von Ausschüssen mit durchgreifenden Entscheidungsbefugnissen sowie zur Abschaffung des europäischen Vorsorgeprinzips nicht bestehen. Überdies ist wahrscheinlich, dass ein bloßer Ratsbeschluss zur vorläufigen Anwendung des CETA ultra vires erfolgt, weil die Union eine so weitreichende Kompetenz in diesen Bereichen nicht hat. Vielmehr bedarf es schon hier der Mitwirkung des Bundestages.

Über die Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle können zum Beispiel nicht die befürchteten Auswirkungen des CETA, wie den ungenügenden Schutz von öffentlichen Dienstleitungen auf kommunaler Ebene überprüft werden. Dies wäre nur über eine Kommunalverfassungsbeschwerde über den Artikel 28 (2) GG denkbar. Andere Kritikpunkte, wie der intransparente und demokratisch kaum legitimierte Aushandlungsprozess von CETA oder die Tatsache, dass durch den Vertrag der gesetzgeberische Gestaltungsraum generell eingeschränkt wird, können verfassungsrechtlich überhaupt nicht angegriffen werden.

II. Zur Begründetheit

Die Beschwerdeführer sind in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG (Recht auf demokratische

Partizipation) verletzt. Die durch Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG veranlasste Identitätskontrolle des Bundesverfassungsgerichts umfasst die Prüfung, ob und inwieweit durch völkervertragliche Bindung der Kern der Verfassung angetastet wird. Zu diesem Kern gehören die in Art. 79 Abs. 3 GG (Ewigkeitsgarantie) niedergelegten Grundsätze, insbesondere das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip. Beide Grundsätze sind vorliegend betroffen. Zugleich weist das CETA hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitungen auf, sodass die damit einhergehenden Ratsbeschlüsse ultra vires erfolgen.

1. Unterwerfung unter das „Investitionsgericht“

Die mit dem CETA einhergehende Unterwerfung der Bundesrepublik Deutschland unter das durch Kapitel 8 Abschnitt F CETA errichtete „Investitionsgericht“ verletzt in mehrfacher Hinsicht das Rechtsstaatsprinzip sowie das Demokratieprinzip.

Das Rechtsstaatsprinzip gebietet es u.a., dass Rechtsnormen klar und zumindest hinreichend bestimmbar sind. Dies trifft auf die wesentlichen Voraussetzungen, die privaten Investoren eine Klagemöglichkeit vor dem „Investitionsgericht“ einräumen, nicht zu. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wo die Grenzen einer im CETA bemühten „indirekten Enteignung“ liegen und was mit der Verpflichtung einer „gerechten und billigen Behandlung“ genau einhergeht. Überdies werden die rechtstaatlich unerlässlichen Gebote prozessualer Waffengleichheit und Gerichtszugangsgleichheit verletzt, weil das CETA (nur) kanadischen Investoren gegenüber der Bundesrepublik Deutschland deutliche Vorteile verschafft, was die Rechtswahl und die Prozessführung angeht. Dies führt zu einer strukturellen Ungleichheit der Parteien vor dem „Investitionsgericht“ zu Lasten Deutschlands, aber auch deutscher Privatpersonen.

Außerdem ist es im Rechtsstaat Sache der staatlichen Gerichte, Recht zu sprechen. Von dieser im Grundgesetz verankerten Aufgabenzuweisung (Art. 92 GG) darf nur

abgewichen werden, soweit rein zivilrechtliche Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden sind. Im Bereich des öffentlichen Rechts, also in den Konstellationen, in denen sich Staat und Bürger gegenüberstehen, sind Abweichungen vom staatlichen Justizmonopol allenfalls unter engen Voraussetzungen möglich. Je tiefer in die öffentlichen Belange des Gemeinwesens eingegriffen werden kann, desto weniger ist eine parallele private Schiedsgerichtsbarkeit statthaft. Weil das CETA den denkbar breitesten investitionsrechtlichen Ansatz verfolgt, könnten Entscheidungen mit ungeahnter Intensität das öffentliche Interesse der Bundesrepublik Deutschland berühren. Dies ist mit dem staatlichen Justizmonopol nicht vereinbar. Zugleich wird auf diese Weise der gesetzliche Richter entzogen (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG). Die im CETA etablierte Investitionsgerichtsbarkeit entspricht auch in ihrer personellen Ausformung nicht den rechtsstaatlichen Grundsätzen, weil und soweit es an der sachlich-personellen Legitimation der Richter mangelt.

Daneben würden über das CETA dem „Investitionsgericht“ staatliche Hoheitsrechte übertragen, die nach dem grundgesetzlich vorgesehenen Integrationsprogramm (neben Deutschland) nur der EU zustehen können. Überträgt die EU diese Hoheitsrechte weiter, geschieht dies ohne Rückkopplung an den Bundestag. Das Demokratieprinzip wird dadurch verletzt. Auch jenseits der tatsächlichen Ausübung von Hoheitsgewalt wird der demokratisch legitimierte Gesetzgeber durch die Ausgestaltung der „Investitionsgerichtsbarkeit“ über Gebühr beschnitten. Vor dem Hintergrund eines oft ungewissen Verfahrensausgangs, den der klagende Investor mit einem erheblichen Nötigungspotential maßgeblich beeinflussen kann, wird sich der Gesetzgeber dazu gedrängt fühlen, geplante Vorhaben „erkalten“ zu lassen, was auch als „chilling effect“ oder „regulatory chill“ bezeichnet wird. Angesichts dieser sich konkretisierenden Gefahr ist gerade in richtungsweisenden gesetzgeberischen Entscheidungen damit zu rechnen, dass zentrale politische Entscheidungen nicht mehr selbstständig getroffen werden können, sondern unter dem Damoklesschwert einer Investorenklage ungewissen Ausgangs stehen.

2. Der Gemischte CETA-Ausschuss

Der Gemischte CETA-Ausschuss (im Englischen CETA Joint Committee) und die diesem Ausschuss nachgeordneten Regulierungsausschüsse, wie sie in Kapitel 26 CETA vorgesehen sind, verletzen die im Grundgesetz verankerte Struktur demokratischer Willensbildung.

Der Gemischte CETA-Ausschuss wird an mehreren Stellen des Abkommens dazu ermächtigt, einseitig Verfahrensvorschriften zu erlassen und sogar Vertragsänderungen vorzunehmen. Die Vertragsstaaten haben sich diesen Entscheidungen so dann zu unterwerfen. Diese Befugnis wird dem Gemischten CETA-Ausschuss allein zugewiesen, d.h. ohne dass ein nationales Verfahren oder die Zustimmung der Vertragsstaaten vorgesehen wäre. Dies allein verletzt schon das Demokratieprinzip des Grundgesetzes. Erst recht verfassungswidrig ist die Nicht-Beteiligung deutscher staatlicher Repräsentanten im Gemischten CETA-Ausschuss. Es ist nicht gesichert, dass auch nur ein deutscher Vertreter in diesem Ausschuss mitwirkt, zumal die Besetzung paritätisch zwischen der EU und Kanada, nicht aber im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten ausgestaltet ist. Ein Legitimationszusammenhang zwischen den weitreichenden Entscheidungen der Ausschüsse und dem demokratischen Willen des deutschen Wahlbürgers kann so keinesfalls hergestellt werden.

3. Das europäische Vorsorgeprinzip

Das Vorsorgeprinzip ist ein verbindliches Rechtsprinzip der Unionsrechtsordnung. Es beruht auf der Überzeugung, dass ein hohes Schutzniveau für Gesundheit und Umwelt nur erreicht werden kann, wenn Maßnahmen schon beim bloßen Gefahrenverdacht ergriffen werden müssen, bevor Gefahren sich konkretisieren oder Schäden auftreten. Dieses Prinzip steht nicht zur Disposition der Unionsorgane. Das Vorsorgeprinzip wird jedoch durch das CETA konterkariert, weil es einen gegenteiligen, in Kanada geläufigen Ansatz verfolgt und ausschließlich das Recht der

Welthandelsorganisation (WTO) zugrunde legt.

Unter dem CETA wäre es deshalb möglich, potentiell gesundheitsgefährdende Waren auch auf den deutschen Markt zu bringen. Das WTO Recht erkennt gerade das Vorsorgeprinzip nicht an. Beispielsweise hat das WTO Streitschlichtungs-Panel im Rahmen des WTO-Übereinkommens über pflanzenschutzrechtliche und gesundheitspolizeiliche Maßnahmen das von der EU unter Berufung auf das Vorsorgeprinzip verhängte Importverbot von hormonbelastetem Rindfleisch als rechtswidrig verurteilt und Sanktionen gegen die EU verhängt. Mit dem CETA drohen Schutzmaßnahmen der EU, die sich auf das Vorsorgeprinzip berufen, im Verhältnis zwischen der EU und Kanada als rechtswidrig eingestuft zu werden. Ein solcher Paradigmenwechsel ist aber nicht von der Unionsrechtsordnung gedeckt und erfolgt daher *ultra vires*.

4. Die vorläufige Anwendung des CETA

Völkerrechtliche Verträge wie das CETA müssen in der Bundesrepublik Deutschland durch den Bundestag ratifiziert werden, Art. 59 Abs. 2 GG. Gleiches gilt für die (völkerrechtlich mögliche) vorläufige Anwendung solcher Verträge, weil mit ihr dieselben völkerrechtlichen Verpflichtungen auferlegt werden wie mit einem endgültigen Vertragsschluss. Ein vorläufig angewendeter völkerrechtlicher Vertrag ist in Wahrheit ein eigener völkerrechtlicher Vertrag mit erleichterter Kündigungsmöglichkeit auf völkerrechtlicher Ebene, dem der Bundestag zuzustimmen hat. Daran ändert auch das geltende EU-Recht nichts. Wenn das CETA dennoch allein durch die EU für vorläufig anwendbar erklärt wird, bewegt sich ein solcher Unionsrechtsakt evident außerhalb des der Union zugewiesenen Kompetenzbereichs – *ultra vires*.

B. Anträge auf einstweilige Anordnungen

Mit dem Antrag auf einstweilige Anordnung werden die Beschwerdeführer zu verhindern suchen, dass der deutsche Vertreter im Rat dem Vertragsschluss sowie der vorläufigen Anwendung von CETA zustimmt, bevor das Bundesverfassungsgericht in der Hauptsache über die Verfassungsbeschwerde entschieden hat. Denn andernfalls würden die Beschwerdeführer vor vollendete Tatsachen gestellt; das CETA wäre – zumindest über die vorläufige Anwendung – längst Bestandteil der deutschen Rechtsordnung mit all seinen negativen Auswirkungen.

6. English Documents.

6.1. Background

Constitutional Complaint against the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)

An alliance made up of *Mehr Demokratie*, *foodwatch* and *Campact* is submitting a constitutional complaint against the planned CETA free trade agreement between the European Union and Canada. In addition, an application has been made for a provisional order. This is supposed to prevent the CETA being provisionally applied – even in part – prior to ratification by the EU Member States.

125,047 persons have endorsed the constitutional complaint as plaintiffs. The counsel for the alliance is Prof. Dr. jur. Bernhard Kempen, Director of the Institute of International Law and Comparative Public Law (Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht) at the University of Cologne, who has drawn up the constitutional complaint in cooperation with other academics.

CETA and Democracy

Regardless of the outcome of the proceedings in Karlsruhe, CETA is a highly problematic agreement from a democratic point of view. It is part of a new generation of trade agreements that encroaches upon the socio-political process of legislation and regulation. The focal point of such new kinds of agreements, including the planned Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) agreement between the EU and the USA, is no longer to reduce tariffs, but rather to remove so-called non-tariff trade barriers. Regulations which regulate the “protection level” in important social areas – e.g. environment, health and consumer protection – are regarded as trade-restricting. This raises the question of whether democracy will be put at risk or whether constitutional law will be breached.

As an international agreement, CETA is intended to limit the scope of action of national states in favour of transnational objectives. Therefore, a restriction of the democratic principle, i.e. the right of citizens to determine their own political fate, is also consciously accepted. CETA will have a serious impact on the population. With such an agreement the further development of key socio-political regulations will depend on the approval of Canada, insofar as they relate to foreign trade. After conclusion it will not be possible to terminate the agreement in parts, in order to reclaim greater regulatory sovereignty. The whole agreement can be terminated unilaterally by the contracting partners; but, in the case of the EU, this would require the unanimity of all the Member States, which is therefore not very realistic.

At several points in the CETA agreement it is stated that the “**right to regulate**” of the contracting parties will be retained and that the EU and its Member States will therefore continue to be allowed to pass their own laws and regulatory measures independently. This formal guarantee does not however provide any particular protection because if a contracting party terminates one of the regulations concluded within the framework of CETA or concludes a new regulation without the approval of the other contracting party, it must expect sanctions. Hence, it is true that the legislative powers will not be formally infringed by CETA, but, in practice, they will be restricted.

The “**regulatory cooperation**” in regard to CETA is also viewed critically, in that CETA is designed to be a “living agreement” that is constantly developing. This means that once the

agreement has been ratified the contracting parties will permanently cooperate on regulatory issues. It is stipulated that under the executive bodies (regulatory authorities) of the contracting parties the continued development of the trade agreements will be agreed in advance. The influence of economic interests, and therefore the potential for shaping legislative initiatives, is especially powerful during this phase. Legislative bodies which are not included during this phase, i.e. the parliaments responsible for law-making, would be weakened. Consequently, the voice of the electorate would also have less value.

The restriction of the “right to regulate” and the “regulatory cooperation” should be criticised from the point of view of democratic policy. This does not however necessarily mean that it is unconstitutional. The German Federal Constitutional Court can only examine whether the parts of CETA that are questionable with regards to democratic policy also constitute a breach of the Basic Law (*Grundgesetz – GG*) using very strict standards. According to the assessment of the complainants, this is the case in four points, which are explained in more detail in “Unconstitutional elements of the agreement”.

Right to lodge a constitutional complaint

A constitutional complaint can be lodged if the right equivalent to fundamental rights of the complainants to effective democratic participation is breached (Art. 38 (1) sentence 1 GG). It follows from the case law of the German Federal Constitutional Court that this right is not exhausted by formal participation in the election to the German Bundestag. Rather Art. 38 (1) sentence 1 GG protects voters from having their right to vote coming to nothing, as in the Bundestag substantive powers must remain despite obligations under international law as would result from CETA.

Unconstitutional elements of the agreement

The complaining parties justify their constitutional complaint with four facts which are, in their opinion, unconstitutional:

a) Committees: CETA provides for the establishment of a committee structure. The central committee (“CETA Joint Committee”) is authorised to unilaterally enact procedure provisions and even undertake contract modifications. The contracting states have to submit to these decisions. This power is assigned solely to the CETA Joint Committee, i.e. without a national procedure or the approval of the contract states being envisaged. The non-participation of German governmental representatives in the CETA Joint Committee is unconstitutional.

b) Investment courts: Canadian companies can invoke what is known as investment courts to sue the German state or Bundesländer and local authorities for damages if they consider the cost-effectiveness of their companies to be affected by state measures. This creates an inadmissible parallel justice and creates discrimination against German companies, as only foreign investors can claim damages from the state.

c) The “precautionary principle” as a core element of the European regulatory policy is legally not sufficiently safeguarded in CETA. In the past, improvements to health protection in environmental, consumer and food policy were in part successfully based on the precautionary principle. This applies, for instance, to the European Chemicals Regulation

“REACH”. Under the CETA agreement such a regulation would be practically excluded were one to follow the stipulations of the agreement.

d) Provisional application: CETA is what is known as a “mixed agreement” that affects not only EU competences, but also the competences of the national states and therefore makes ratification by the parliaments of the EU Member States necessary. The European Commission and the EU Member States have also declared that they want to “provisionally apply” CETA. The agreement is therefore already supposed to enter into force before the national parliaments have agreed on acceptance. The provisional application will continue to apply until ratification has been “finally” concluded. This could take years. The consequence is that citizens are exposed to the negative effects of the agreement without the agreement having been democratically adopted. It is irrelevant whether the whole agreement or only parts of it are provisionally applied. One discussed possibility is that only the parts of CETA that apply to EU competences alone will be provisionally applied. However, the trading policy that falls under EU competence can lead to irreversible negative consequences for people, e.g. as a result of a disregard for the precautionary principle. Therefore, provisional application is out of the question.

Provisional order against provisional application:

As the complainants also see the provisional application of the CETA agreement as unconstitutional, an application for a provisional order is made in addition to the constitutional complaint. If the German Federal Constitutional Court approved such an order, it would require the German representatives in the Council of Ministers to vote “no” on the provisional application of CETA. An explicit no vote is important insofar as an abstention from voting does not preclude a “unanimous” vote on provisional application and abstention therefore acts as a “yes”.

6.2. Constitutional Complaint

Professor Dr. iur. Bernhard Kempen, University of Cologne

30 August 2016

Constitutional Complaint against CETA Preamble

An alliance consisting of *Mehr Demokratie*, *foodwatch* and *Campact* has initiated a constitutional complaint against the 'Comprehensive Economic Trade Agreement' – hereinafter referred to as: CETA), which was submitted to the German Constitutional Court (see A.) on 31 August. In addition, an application for interim measures has also been filed (see B.). The aim is to prevent CETA, or parts thereof, from taking provisional effect when it is signed and before it is ratified.

However, this constitutional complaint can only address certain points of criticism in relation to CETA. Matters that are considered politically wrong and a cause of concern from a democratic point of view do not necessarily mean that they are prohibited under constitutional law. Furthermore, for legal reasons a national constitutional court will only have a very limited ability to review a contract that has been concluded by the European Union. Yet it is not possible for the relevant citizens to take action against CETA before the Court of Justice of the European Union (CJEU).

Until further notice the constitutional complaint is made on the presumption of the following framework conditions for the conclusion of the agreement: The European Council is scheduled to decide on the conclusion, signature and the provisional application of CETA on 18 October 2016 so that the agreement can be signed at the EU-Canada summit on 27 October 2016. The current position of the Commission is that CETA is a mixed agreement. This is reflected in the proposals, which the Commission has submitted to the Council in relation to the voting on the CETA. Although the proposals of the Commission have been made without prejudice to the outcome of the current examination of the CJEU concerning the free trade agreement between the EU and Singapore, which is expected in 2017.

If applicable, CETA should be claimed as an 'EU only' agreement making the ratification by the member states unnecessary. It is also unclear whether the vote in the European Council will require unanimity, or whether a qualified majority will suffice. The complainants presume that CETA can only be adopted with a unanimous vote.

A. Constitutional complaint

I. Permissibility

1. Capacity to be a party to legal proceedings

125.047 persons have become parties to the constitutional complaint. These complainants are German nationals who are eligible to vote and who can refer to Art. 38 (1) 1st sentence German Grundgesetz (Basic Law) (democratic participation by taking part in elections), which is why they have the capacity to be a party to this legal proceeding.

2. Subject matter of the complaint

The constitutional complaint is (initially) directed against the act of approval of the German representative in the Council on the proposals submitted by the Commission on 5 July 2016 with regard to the conclusion and the provisional application of CETA. The acquiescence of the German representative in the Council is an exercise of German public authority which can in principle be challenged by the constitutional complaint. This is because the wording and the contents of the aforesaid proposal from the Commission can only be interpreted to mean that depending on the CJEU's assessment of the EU-Singapore agreement the ratification

processes in the member states may be aborted and CETA will be solely ratified by the Union. Hence the participation of the German Council representative would be the final act of the German state on the conclusion of CETA, which would subsequently also become an integral part of the German legal system without this requiring an additional step. This is all the more true for a decision regarding the provisional application, which has been designed from the outset to be implemented without the involvement of the parliaments of the member states.

3. Authority to bring the complaint and 'right to democracy'

With regard to CETA, the complainants believe that their rights to democratic participation (Art. 38 (1) 1st sentence Basic Law) have been violated by the challenged acts of public authority. The case law of the German Constitutional Court demonstrates that this right, which is equivalent to the constitutional right, is not exhausted by the formal act of electing the German Bundestag but furthermore comprises the right of the Bundestag to retain the competence to in principle be able to extend democracy into all areas of life. Art. 38 (1) 1st sentence Basic Law prevents the depletion of the substantial powers of the Bundestag by entering into extensive commitments under international law. The German Constitutional Court recently confirmed this by recognising the 'right to democracy'. This applies to the law on treaties relating to additional stages of integration of the European Union as well as to all other international treaties of the Federal Republic of Germany.

4. Strict criteria

The German Constitutional Court believes its supervisory duty is to review whether actions affect the non-transferrable core of the German constitutional identity (identity review) or whether they are based on sufficiently qualified transgressions of competences on part of Union members (ultra vires review)

The identity review relates to the constitutional core having to remain intact throughout all obligations under international treaties. The submission to an 'investment court' intended in CETA as well as the committee structure of the agreement may activate the mechanism of the identity review. The accompanying provisions of the agreement violate broad areas of the principles of the rule of law and democracy, which is why an effect on the Basic Law cannot be precluded.

The ultra vires review rectifies sufficiently qualified breaches of competence of the EU and its bodies when they act beyond the scope of the sovereign powers transferred to them in Art. 23 (1) 2nd sentence Basic Law. It appears to be plausible that the decisions of the Council in relation to CETA are 'ultra vires' because the Union does not have the relevant competence to submit Germany to an 'investment court', to establish committees with authoritative decision-making powers or to abolish the European precautionary principle. Furthermore, it is probable that a decision made solely by the Council on the preliminary application of CETA is ultra vires because the scope of the Union's competence does not extend to these areas. In fact this would already require the cooperation of the Bundestag.

In contrast, the constitutional complaint cannot be used to review the anticipated negative effects of CETA for instance the insufficient protection of public services at communal level. Cities and municipalities would only be able to do so via a communal constitutional complaint. Other points of criticism, e.g. the non-transparent and, from a democratic perspective, barely legitimate negotiation process of CETA or the fact that the agreement restricts the general law-making powers of the legislators, cannot be challenged at all under constitutional law.

II. Substance

The rights of the complainants under Art. 38 (1) 1st sentence Basic Law (right to democratic participation) have been violated. The identity review of the German Constitutional Court set forth in Art. 38 (1) 1st

sentence Basic Law comprises the review whether and to what extent the core of the constitution is affected by commitments under international treaties. The principles laid down in Art. 79 (3) Basic Law, in particular the principles of the rule of law and democracy, belong to this core ('eternity guarantee'). Both principles are concerned in this matter. At the same time CETA demonstrates sufficiently qualified transgressions of competence so that all associated Council decisions are also ultra vires.

1. Submission to the jurisdiction of the 'investment court'

The submission of the Federal Republic of Germany to the jurisdiction of the 'investment court' that follows from CETA and is established in Chapter 8 Section F CETA, violates the principles of the rule of law and democracy in several aspects.

The principle of the rule of law prescribes that legal standards must be clear and at least sufficiently definable, among others. This is not the case for the principal conditions, which grant to private investors the opportunity to bring a claim before the 'investment court'. In particular the limits of 'indirect expropriation', which is attempted in CETA, are unclear and it is also unclear what the commitment to a 'fair and equitable treatment' actually entails. Additionally, the crucial requirements of procedural equality of arms and access to the court under the rule of law are being violated because CETA (only) gives Canadian investors direct advantages against the Federal Republic of Germany in terms of the choice of law and legal proceedings. This results in a structural inequality of the parties before the 'investment court' to the detriment of Germany but also to the detriment of German private citizens.

Additionally, in a constitutional state it is a matter for the national courts to hand down the law. A deviation from this division of powers, which is embedded in the Basic Law (Art. 92 Basic Law), is only possible in the event of pure civil law disputes. In public law, thus in constellations where the state and citizens are opposed, it is only possible to deviate from the national judicial monopoly under strict conditions. The greater the potential to interfere with matters of public interest the less a parallel private arbitration law is permissible. Because CETA pursues the most far-reaching approach possible in terms of investment law, decisions of unimaginable magnitude could affect the public interests of the Federal Republic of Germany. This is not compatible with the national judicial monopoly. At the same time this would remove the jurisdiction of the lawful judge (Art. 101 (1) 2nd sentence Basic Law). The personnel structure of the investment jurisdiction established in CETA also does not conform to the principles of the rule of law because and insofar as the judges have no objective or official authority.

Also, national sovereign rights would be assigned to the 'investment court' via CETA, which under the integration program provided for by the German constitution, can only be granted to the EU (in addition to Germany). If the EU assigns these sovereign rights further, this will take place without the involvement of the Bundestag. As a result, the principle of democracy would be violated. As a result of the structure of the 'investment jurisdiction' the democratically authorised legislator would also be disproportionately restricted beyond the actual exercising of public powers. Against the backdrop of an often uncertain outcome of the proceedings, which the claiming investor can noticeably influence as a result of the significant potential for coercion, the legislator will feel compelled to let the planned project 'cool off', which is also referred to as a 'chilling effect' or 'regulatory chill'. In view of this emerging risk, particularly for landmark legislative decisions, it is expected that crucial political decisions can no longer be made independently but will actually be made under the impending threat of an investor claim with an uncertain outcome.

2. CETA Joint Committee

The *CETA Joint Committee* and the regulation committees subordinate to this committee, as provided for by Chapter 26 CETA, violate the structure of democratic policy forming, which is embedded in the Basic Law.

The CETA Joint Committee is authorised in several parts of the agreement to issue unilateral procedural rules and even to make amendments to the agreement. The contracting states shall subsequently submit to these decisions. This authority is given solely to the CETA Joint Committee i.e. there is no requirement for a national procedure or the consent from the contracting states. This alone violates the principle of democracy set forth in the Basic Law. The fact that there are no representatives of the German government in the CETA Joint Committee is completely unconstitutional. It is not guaranteed that even one German representative is involved in this Committee. Bearing in mind that the composition is equal between the EU and Canada it is not, however, structured in proportion to the member states. A correlation between the legitimacy of the extensive decisions of the committees and the democratic intention of the German voter cannot be created in this manner under any circumstances.

3. The European precautionary principle

The precautionary principle is a binding legal principle of the Union's legal system. It is based on the belief that a high level of health and environmental protection can only be ensured if measures are already taken when there is a suspected risk, thus before the risks materialise or damages occur. This principle cannot be changed by the Union committees. The precautionary principle is, however, thwarted by CETA because it pursues the opposite approach, which is common in Canada and is exclusively subject to the law of the World Trade Association (WTO).

Therefore, under CETA it would also be possible to launch goods that are potentially hazardous to health on the German market. Indeed, the WTO law does not recognise the precautionary principle. For example, the WTO dispute resolution panel has decided in the framework of the WTO treaty on plant protection and health regulations that the EU's import ban on beef containing hormones, which was issued under the precautionary principle, is unlawful and sanctions have been issued against the EU. Under CETA, protective measures, which the EU has implemented by reference to the precautionary principle, are at risk of being considered unlawful in the relationship between the EU and Canada. However, such a paradigm shift is not covered by the legal system of the Union and is therefore *ultra vires*.

4. The provisional application of CETA

International agreements such as CETA must be ratified by the Bundestag in the Federal Republic of Germany, Art 59 (2) Basic Law. The same applies to the (possibly international) provisional application of such agreements because they impose the same international obligations as a final agreement would. A provisional application of an international agreement is in reality a stand-alone international agreement with a simplified option for termination at international level, which the Bundestag must approve. The current EU law does nothing to alter this fact. Nevertheless, if the EU alone declares CETA to have provisional effect, such a Union act would evidently transgress the scope of competence allocated to the Union – thus it is *ultra vires*.

B. Applications for interim measures

By filing the application for interim measures, the complainants will attempt to prevent the German representative in the Council from consenting to the conclusion of the agreement and to the provisional application of CETA before the German Constitutional Court has made a decision on the constitutional complaint in their main proceedings. Otherwise the complainants would be confronted with a *fait accompli*; CETA would – at least with regard to the provisional application – have long since become an integral part of the German legal system, with all of its negative effects.