

Philipp Weng*

Demokratische Grenzen für Völkervertragsrecht nach BVerfG III: Sind die in der Entscheidung zu CETA (BVerfGE 143, 65 ff.) zur Wahrung der verfassungsrechtlichen Grenzen formulierten Vorgaben und Mechanismen aus Sicht des Völkerrechts überzeugend?

Abstract

In seiner Entscheidung zur vorläufigen Anwendung von CETA hat das BVerfG festgestellt, dass eine Verletzung von Verfassungsrechtsgütern möglich erscheine, sich das Risiko der verfassungsrechtlichen Nachteile jedoch durch unterschiedliche völkerrechtliche Vorkehrungen ausschließen lasse. Der vorliegende Beitrag untersucht die Vorkehrungen daraufhin, ob diese im Völkerrecht wirksam implementiert werden und aus völkerrechtlicher Sicht diejenige Wirkung entfalten können, die notwendig ist, um den mit der Vorkehrung verfolgten Zweck zu erreichen.

In its decision on the provisional application of CETA, the BVerfG stated that although an infringement of constitutional rights seems possible, the risk of disadvantages could be excluded by different provisions of international law. This article examines the provisions with a view to whether they can be effectively implemented in international law and whether they can have the effect that is necessary to achieve the purpose pursued by the provision.

* Der Verfasser hat Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg studiert und ist akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht, Medizinrecht und Rechtsphilosophie (Prof. *Dr. Jan C. Schubert*). Der Beitrag beruht auf einer Studienarbeit, die im Rahmen eines Schwerpunktseminars bei Prof. *Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.* verfasst wurde.

A. Einleitung

I. CETA und die neue Generation von Freihandelsabkommen

Im Lichte der Blockade des *Appellate Body* der *WTO* durch die USA,¹ des Scheiterns der *Doha Development Agenda* und der generellen Hinwendung zu umfassenden regionalen Wirtschaftsabkommen verfolgt auch die EU auf Basis der Art. 207, 218 AEUV² verstärkt den Abschluss sogenannter *Deep and Comprehensive Trade Agreements*.³ Neben dem Freihandelsabkommen mit Korea und den USA steht hierbei auch das *Comprehensive Economic Trade Agreement* (im Folgenden: CETA)⁴ zwischen Kanada und der EU und ihren Mitgliedsstaaten für eine neue Generation von Freihandelsabkommen.

Gekennzeichnet ist dieses Abkommen insbesondere durch das institutionelle System⁵, bestehend aus dem sogenannten Gemischten CETA-Ausschuss, der zu verbindlichen Entscheidungen befugt ist,⁶ und der neuartigen Investitionsgerichtsbarkeit.⁷ Auf rechtliche Bedenken der EU-Mitgliedsstaaten hinsichtlich der Vertragsschlusskompetenz der EU hin⁸ wurde CETA als

¹ Analyse hierzu bei *Glöckle/Würdemann*, Die Appellate Body-Krise der WTO – eine Analyse der US-Kritikpunkte, *EuZW* 2018, 976 (976).

² *Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union* (AEUV), 9.5.2008, ABl. 2012 Nr. C 326, S. 47, ratifiziert durch 28 Staaten, in Kraft getreten am 1.12.2009.

³ *Hermann*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages am 5.9.2016. Unionsrechtliche und verfassungsrechtliche Fragen des Abschlusses und der vorläufigen Anwendung des *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)* zwischen der EU (inkl. Mitgliedstaaten) und Kanada, S. 2. Zu derartigen Abkommen auch *ders./Guilliard*, in: *Krenzler/Hermann/Niestedt*, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, I, 13. EL 2019, § 130 Rn. 55 ff. Zum Investitionsschutzrecht allgemein *Schäfer*, Einführung in das internationale Investitionsschutzrecht, *JuS* 2016, 795.

⁴ *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part*, 30.10.2016, ABl. 2017 Nr. L 11/1; noch nicht ratifiziert (Stand: Juni 2020).

⁵ Ein solches ist bereits in dem *Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Korea andererseits*, 6.10.2010, ABl. 2011 L 127, 6, vorgesehen, Art. 15.1, vgl. auch *Weiß*, Verfassungsanforderungen und Integrationsverantwortung bei beschließenden Vertragsorganen in Freihandelsabkommen, *EuZW* 2016, 286 (286).

⁶ In der Kompetenz des Gremiums stehen insb. die Änderung des Abkommens (Art. 4.7.1, 5.14.2, 20.22.1 CETA), die verbindliche Auslegung von Bestimmungen (Art. 8.31.3, 26.1.5 CETA) und die Anwendbarkeit von Ausnahmen (Anh. 13-B CETA). Hierzu und zu weiteren Kompetenzen des Gremiums *Weiß*, (Fn. 5), S. 286.

⁷ Vgl. hierzu Art. 8.23 CETA.

⁸ Zu den Vertragsschlusskompetenzen der EU im Hinblick auf CETA vgl. *Nettesheim*,

gemischtes Abkommen zwischen Kanada, der EU und den Mitgliedsstaaten geschlossen.

II. CETA und das Urteil des *BVerfG*

Die beim *BVerfG* eingereichten Verfassungsbeschwerden gegen die Mitwirkung der Bundesregierung bei Unterzeichnung, Abschluss und vorläufiger Anwendung von CETA haben erstmals die Fragen der Integrationsverantwortung bei auswärtigem Handeln der EU und der Anforderungen an die demokratische Legitimation bei völkerrechtlichen Verträgen aufgeworfen.⁹ Aufgrund der knappen Terminierung des Rates konnte das *BVerfG* lediglich eine Entscheidung über den Erlass einer einstweiligen Anordnung treffen.

Nach Vornahme einer Folgenabwägung am Maßstab des § 32 BVerfGG unter Zuhilfenahme der Doppelhypothese lehnte das *BVerfG* den Erlass einer einstweiligen Anordnung ab. Zwar sei nicht auszuschließen, dass der Beschluss über die vorläufige Anwendung als Ultra-Vires-Akt Art. 38 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 79 Abs. 3, 20 Abs. 2 S. 1 GG und als Beeinträchtigung der demokratischen Verfassungsidentität Art. 38 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 S. 2 GG verletze. Das Risiko der Nachteile lasse sich jedoch durch unterschiedliche Vorkehrungen ausschließen.¹⁰

Umfassende Freihandelsabkommen und Grundgesetz. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Zustimmung zu CETA, 2017, § 2; zum Gutachten des *EuGH* zu den Zuständigkeitsregelungen des (vergleichbaren) EU-Freihandelsabkommens mit Singapur: *Bebrends/Kubicki/Rathke*, Infobrief des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages: Das Gutachten des *EuGH* zum EU-Freihandelsabkommen mit Singapur (EUSFTA), 2017, Az. PE 6 -3010 -044/17.

⁹ *Grzeszick*, Völkervertragsrecht in der parlamentarischen Demokratie. CETA als Präzedenzfall für die demokratischen Anforderungen an völkerrechtliche Verträge, *NVwZ* 2016, 1753 (1754); *Holterhus*, Die Rolle des Deutschen Bundestags in der auswärtigen Handelspolitik der Europäischen Union – Insbesondere zu den parlamentarischen Einflussmöglichkeiten im völkerrechtlichen Vertragsschlussverfahren, *EuR* 2017, 234 (234); *ders.*, Eilanträge in Sachen CETA – Europäische Außenhandelspolitik im Mehrebenengeflecht von Verfassungs-, Unions- und Völkerrecht, *EuZW* 2016, 896 (897); *Hoffmann*, Das CETA-Urteil des Bundesverfassungsgerichts – Nach der Unterzeichnung ist vor der Ratifikation, *ZEuS* 2016, 459 (466); ausführlicher auch *Nowrot/Tietje*, CETA an der Leine des Bundesverfassungsgerichts: Zum schmalen Grat zwischen Ultra-vires-Kontrolle und Ultra-vires-Handeln, *EuR* 2017, 137 (141 f.).

¹⁰ *BVerfGE* 143, 65 (98 ff.); hierzu auch *Hoffmann* (Fn. 9), S. 464.

III. Fragestellung und Gang der Untersuchung

Der vorliegende Beitrag beleuchtet die vom *BVerfG* formulierten Vorkehrungen und setzt sich mit der Frage auseinander, ob die Vorgaben und Mechanismen aus Sicht des Völkerrechts überzeugend sind.

Hierbei ist zu untersuchen, ob die Vorkehrungen im Völkerrecht tatsächlich wirksam implementiert werden und aus völkerrechtlicher Sicht diejenige Wirkung entfalten können, die notwendig ist, um den mit der Vorkehrung verfolgten Zweck zu erreichen.

In einem ersten Schritt sind daher die Urteilsabwägungen des *BVerfG* näher zu beleuchten (**B. II.**) und vor diesem Hintergrund die unterschiedlichen durch das *BVerfG* formulierten Vorkehrungen kritisch zu analysieren (**B. III.**). Sodann ist zu untersuchen, ob die vom *BVerfG* vorgegebenen Vorkehrungen aus völkerrechtlicher Sicht überzeugend sind (**C.**).

B. Analyse des Urteils des *BVerfG*

I. Einleitung und Entscheidungsmaßstab

Mangels unmittelbarer Rechtswirkungen für die Antragsteller erachtet das *BVerfG* den Antrag im Hinblick auf die *Unterzeichnung* von CETA bereits für offensichtlich unbegründet und setzt sich lediglich näher mit den Anträgen gegen die *vorläufige Anwendung* auseinander.¹¹

Während im Rahmen des § 32 Abs. 1 BVerfGG das *BVerfG* bei der Prüfung von Zustimmungsgesetzen zu völkerrechtlichen Verträgen grundsätzlich eine summarische Prüfung der Verfassungsmäßigkeit vornimmt, lehnt das Gericht eine derartige Ausnahme vorliegend ab.¹² Weder könne die summarische Prüfung begründende endgültige völkerrechtliche Bindung eintreten, da das Abkommen noch ratifiziert werden müsse, noch habe die Beschlussvorlage das hinreichende Maß an Konkretisierung erreicht. Insofern nimmt das Gericht die im Rahmen des § 32 BVerfGG übliche Folgenabwägung nach der Doppelhypothese vor.¹³

¹¹ BVerfGE 143, 65 (89).

¹² BVerfGE 143, 65 (87 ff.); ablehnend zu diesem Prüfungsmaßstab *Walter*, in: BeckOK-BVerfGG, 8. Ed. 2020, § 32 Rn. 65; vgl. zum Rechtsschutz nach § 32 BVerfGG allgemein *Frenz*, Öffentliches Recht. Eine nach Anspruchszielen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 8. Aufl. 2019, Rn. 178 f.; *Mauer*, Staatsrecht I. Grundlagen – Verfassungsorgane – Staatsfunktionen, 6. Aufl. 2010, § 20 Rn. 35 ff.

¹³ BVerfGE 143, 65 (89 ff.).

II. Verstoß gegen das GG durch die Beteiligung des Vertreters im Rat

Hierbei untersucht das Gericht zunächst die zu erwartenden Folgen, wenn eine Anordnung nicht erlassen wird, sich die Mitwirkung der Bundesregierung an der Beschlussfassung jedoch als unzulässig erweist. Es setzt sich – insofern in Einklang mit seiner Rechtsprechung zur Identitätskontrolle und den im OMT-Vorlagebeschluss erörterten Handlungs- und Unterlassungspflichten deutscher Staatsorgane bei Ultra-Vires-Akten¹⁴ – mit der Verfassungsmäßigkeit der Mitwirkung der Bundesregierung an dem Beschluss zur vorläufigen Anwendung von CETA auseinander.¹⁵

1. Ultra-Vires-Kontrolle

Das *BVerfG* erachtet es für nicht ausgeschlossen, dass der Beschluss des Rates zur vorläufigen Anwendung des Abkommens einen Ultra-Vires-Akt darstellt und die Mitwirkung der Bundesregierung an dem Beschluss gegen Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG verstößt.¹⁶

Wie das *BVerfG* im Maastricht-Urteil herausgearbeitet¹⁷ und in weiteren Urteilen präzisiert (und beschränkt) hat,¹⁸ sind EU-Rechtsakte bei einer fehlenden vertraglichen Einzelermächtigung mangels hinreichend bestimmter Ermächtigung durch Bundestag und Bundesrat und damit aufgrund defizitärer demokratischer Legitimation nicht vom Rechtsanwendungsbefehl im nationalen Zustimmungsgesetz gedeckt. Insofern schützt Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG vor hinreichend qualifizierten Kompetenzüberschreitungen der EU.¹⁹

¹⁴ BVerfGE 142, 123 (212) (OMT-Urteil); *Proelß*, Verfassungsgerichtliche Kontrolle gemischter EU-Handelsabkommen: Das Beispiel CETA, ZEuS 2016, 401 (403).

¹⁵ Weshalb das *BVerfG* materiell die *Verfassungsmäßigkeit* des Handelns der Bundesregierung prüft, erscheint vor dem Hintergrund des erörterten Prüfungsmaßstabs nicht einleuchtend – wie festgestellt, spielt die Rechtmäßigkeit für den Erlass der einstweiligen Anordnung gerade keine Rolle. So auch *Nowrot/Tietje* (Fn. 9), S. 146.

¹⁶ BVerfGE 143, 65 (95).

¹⁷ BVerfGE 89, 155 (182, 185 ff.) (Maastricht-Urteil).

¹⁸ BVerfGE 123, 267 (330) (Lissabon-Urteil); BVerfGE 126, 286 (303 ff.) (Honeywell-Urteil); BVerfGE 142, 123 (173 ff.) (OMT-Urteil); ein kurzer Überblick und Kritik an der Ultra-Vires-Kontrolle findet sich bei *Ludwigs*, Der Ultra-vires-Vorbehalt des BVerfG – Judikative Kompetenzanmaßung oder legitimes Korrektiv?, NVwZ 2015, 537 (538 ff.); vgl. auch anschaulich *Frenz* (Fn. 12), Rn. 49 ff. und *Nettesheim*, Das CETA-Urteil des BVerfG: eine verpasste Chance?, NJW 2016, 3567 (3568).

¹⁹ BVerfGE 134, 366 (392 f.) (OMT-Beschluss); BVerfGE 142, 123 (174 ff.) (OMT-Urteil).

Das Gericht hält es für nicht ausgeschlossen, dass ein Beschluss über die vorläufige Anwendung des *gesamten* Abkommens nicht vollständig in die Kompetenz der EU fällt und damit einen Ultra-Vires-Akt darstellt.²⁰ Dies gelte zum einen hinsichtlich bestimmter von CETA erfasster Sachbereiche (u. a. Portfolioinvestitionen, Investitionsschutz, internationaler Seeverkehr),²¹ zum anderen hinsichtlich der Übertragung von Hoheitsrechten auf das Gerichts- und Ausschlussystem nach Art. 207, 216 Abs. 1, 218 AEUV.²²

2. Identitätskontrolle: Verletzung der Verfassungsidentität

Für nicht ausgeschlossen hält es das *BVerfG* darüber hinaus, dass das Ausschussystem die Grundsätze des Demokratieprinzips als Teil der Verfassungsidentität des Grundgesetzes verletzt.²³ Zum Schutz des unantastbaren Kerns des Grundgesetzes könnten Kompetenzen nicht über die Grenze der unverfügbaren Verfassungsidentität (Art. 79 Abs. 3 GG) auf die EU übertragen oder von dieser in Anspruch genommen werden.²⁴

Das *BVerfG* betont die Bindungswirkung der Beschlüsse des Gemeinsamen CETA-Ausschusses gemäß Art. 26.1 CETA mit ihrer großen Reichweite und die Pflicht zu deren Umsetzung durch die Vertragsparteien. Es weist darauf hin, dass aufgrund der Besetzung des Ausschusses nach Art. 26.1 Abs. 1 S. 1 CETA durch Vertreter der EU und Kanadas, nicht jedoch der Mitgliedsstaaten, keine gesicherte Einwirkungsmöglichkeit Deutschlands besteht, sodass die Beschlüsse damit möglicherweise nicht demokratisch legitimiert seien.²⁵ Wegen der

²⁰ Da für die Annahme eines Ultra-Vires-Aktes ein strenger Maßstab gilt und ein gravierender, hinreichend qualifizierter Kompetenzverstoß erforderlich ist, verwundert die Formulierung des Gerichts, vgl. auch *Ruffert*, Völkerrecht, Europarecht und Verfassungsrecht: Zustimmung zur vorläufigen Anwendung von CETA, JuS 2016, 1141 (1143) und *Hoffmann* (Fn. 9), S. 468.

²¹ BVerfGE 143, 65 (93); kritisch hierzu *Ruffert* (Fn. 20), S. 1143 und *Nowrot/Tietje* (Fn. 9), S. 148 f.; zur Kompetenz im Seerecht vgl. auch *Paschke/Lutter*, CETA, das BVerfG und die Auswirkungen auf den Seeverkehr, RdTW 2016, 441 (441).

²² BVerfGE 143, 65 (95); nach Ansicht des *BVerfG* könnte darüber hinaus die Übertragung von Hoheitsrechten nicht von Art. 23 Abs. 1 GG gedeckt sein. Dies setzt voraus, dass tatsächlich Hoheitsrechte auf das Ausschussystem übertragen werden; dies bejahend *Weiß* (Fn. 5), S. 290, ablehnend *Grzeszick* (Fn. 9), S. 1759 ff.

²³ BVerfGE 143, 65 (95 ff.).

²⁴ BVerfGE 123, 267 (344, 348) (Lissabon-Urteil); *Walter*, in: Maunz/Dürig, 90. EL 2020, Art. 93 Rn. 169; *Hoffmann* (Fn. 9), S. 466; *Frenz* (Fn. 12), Rn. 52.

²⁵ BVerfGE 143, 65 (97 f.); kritisch zur Annahme der Bindungswirkung der Beschlüsse *Grzeszick* (Fn. 9), S. 1756.

Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit nach Art. 16 Abs. 3 EUV²⁶, Art. 218 Abs. 8 UAbs. 1 AEUV könnten die Mitgliedsstaaten auch nicht hinreichend sicher mittelbar über einen sogenannten Gemeinsamen Standpunkt nach Art. 218 Abs. 9 AEUV auf die Beschlussfassung des Ausschusses einwirken.²⁷ Insofern sei die demokratische Legitimation der Beschlüsse „prekär“.²⁸

III. Vorkehrung zur Wahrung der verfassungsrechtlichen Grenzen

Das *BVerfG* geht jedoch davon aus, dass sich die Nachteile für die Schutzgüter des Art. 38 Abs. 1 GG und Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG durch unterschiedliche Vorkehrungen „praktisch“²⁹ ausschließen lassen.³⁰

1. Begrenzung des Umfangs der vorläufigen Anwendung

Die Bundesregierung müsse Ausnahmen von der vorläufigen Anwendung bewirken, sodass der Beschluss des Rates zur vorläufigen Anwendung keinen Ultra-Vires-Akt darstelle.³¹

Da die vorläufige Anwendung lediglich zwischen Kanada und der EU – und ohne Beteiligung der Mitgliedsstaaten – stattfinden soll, dürfe sich diese lediglich auf die Teile des Vertrages beziehen, die in die Zuständigkeit der EU fallen.³² Die

²⁶ Vertrag über die Europäische Union idF des Vertrags von Lissabon (EUV), 13.12.2007, ABl. 2008 Nr. C 115, S. 13, ratifiziert durch 28 Staaten, in Kraft getreten am 1.12.2009.

²⁷ BVerfGE 143, 65 (97 f.).

²⁸ BVerfGE 143, 65 (98).

²⁹ Interessant – und in der Literatur bisweilen nicht beachtet – ist, dass das *BVerfG* von einem „praktischen“ Ausschluss der Nachteile spricht. Es erhebt damit nicht den Anspruch eines *rechtlich* vollständigen Schutzes. Nichtsdestotrotz untersucht der vorliegende Beitrag die Vorkehrungen daraufhin, ob diese *rechtlich* überzeugend sind. Etwaige Unterschiede hierbei erscheinen insbesondere im Rahmen der zweiten Vorkehrung des Gerichts im Hinblick auf die Wirkung im Außenverhältnis möglich.

³⁰ BVerfGE 143, 65 (98).

³¹ BVerfGE 143, 65 (100).

³² Anders im Rahmen des Inkrafttretens des Abkommens: Hier bereiten die begrenzten Kompetenzen der EU aufgrund des Abschlusses als gemischtes Abkommen und der Beteiligung der mitgliedstaatlichen Parlamente keine Probleme.

Lediglich aus völkerrechtlicher Sicht stellt sich die Frage, ob die EU für die nicht integrierten Bereiche in der Kompetenz der Mitgliedsstaaten aufgrund der begrenzten Völkerrechtssubjektivität keine völkerrechtliche Handlungsmacht hat und der Vertrag daher nichtig ist. Auf Grundlage einer impliziten Ermächtigung durch die Mitgliedsstaaten und des Vertrauensschutzes wird man dies ablehnen müssen. Vgl. hierzu *Arnauld/Meindl*, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 49. Aufl. 2019, K. I. Rn. 84 ff. und *Sattler*, Gemischte Abkommen und gemischte Mitgliedschaften der EG und ihrer Mitgliedstaaten, 2007, S. 66 ff.

Bundesregierung solle daher nur einer vorläufigen Anwendung derjenigen Teile zustimmen, die sich „zweifellos“ auf eine Einzelermächtigung der EU stützen lassen und – soweit nicht Ausnahmen von der vorläufigen Anwendung im Beschluss des Rates erklärt werden – „Vorbehalte“ anbringen.³³

Es überzeugt nicht, dass das Gericht die Kompetenzverteilung nicht endgültig klärt („nicht ausgeschlossen“), der deutsche Vertreter die Kompetenzen jedoch bei Erklärung des Vorbehalts detailliert bestimmen soll.³⁴ Keine Abhilfe schafft die Maßnahme darüber hinaus gegen vom Gericht geäußerte Bedenken an der Übertragung von Hoheitsrechten auf den Gemischten CETA-Ausschuss aufgrund von Art. 207, 216, 218 AEUV.³⁵

2. Deutsche Beteiligung an den Beschlüssen des CETA-Ausschusses

Da das CETA-Ausschusssystem nach Ansicht des *BVerfG* die Verfassungsidentität nach Art. 79 Abs. 3 GG bedroht, bedürfe es einer „interinstitutionelle[n] Vereinbarung“, nach der Beschlüsse nach Art. 30.2 Abs. 2 CETA nur auf Grundlage eines vom Rat einstimmig angenommenen gemeinsamen Standpunkts nach Art. 218 Abs. 9 AEUV gefasst werden.³⁶

Zur Gewährleistung der demokratischen Legitimation nach Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG würde der Bundesrepublik Deutschland (im Folgenden: Deutschland) hierdurch ein „faktisches Vetorecht“ eingeräumt³⁷ und damit Bedenken gegen eine Übertragung von Hoheitsrechten auf den CETA-Ausschuss relativiert werden.³⁸ Insofern soll eine dem sogenannten Luxemburger Kompromiss ähnliche institutionelle Struktur auch für CETA gelten.³⁹

³³ BVerfGE 143, 65 (100); zum Sinn und Zweck auch *Mögele*, in: Streinz, EUV/AEUV. Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 218 AEUV Rn. 35; *Sattler* (Fn. 32), S. 57.

³⁴ So insbesondere *Nettesheim* (Fn. 18), S. 3569. In BVerfGE 144, 1 (13 ff.) hat das *BVerfG* die Materien gebilligt, die der Rat in seinem Beschluss zur vorläufigen Anwendung des Abkommens ausgenommen hat.

³⁵ *Holterbus* (Fn. 9), S. 899.

³⁶ BVerfGE 143, 65 (100).

³⁷ *Schiffbauer*, Vorläufige Anwendung nur unter drei Auflagen – das (erste?) CETA-Urteil des *BVerfG* vom 13.10.2016, in: JuWiss-Blog vom 18.10.2016, abrufbar unter: www.juwiss.de/79-2016 (zuletzt abgerufen am 30.6.2020).

³⁸ *Hoffmann* (Fn. 9), S. 471; *Holterbus* (Fn. 9), S. 899; *Krajewski*, Spielstand nach dem CETA-Beschluss: 2:2, und Karlsruhe behält das letzte Wort, in: Verfassungsblog vom 13.10.2016, abrufbar unter: www.verfassungsblog.de/spielstand-nach-dem-ceta-beschluss-2-2-und-karlsruhe-behaelt-das-letzte-wort (zuletzt abgerufen am 30.6.2020).

³⁹ *Nowrot/Tietje* (Fn. 9), S. 152 f.; nach dem Luxemburger Kompromiss war bei

3. Interpretationserklärung hinsichtlich eines Beendigungsrechts

Das Gericht geht davon aus, dass Deutschland die vorläufige Anwendung des Abkommens möglicherweise nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA durch schriftliche Notifikation beenden kann. Dies habe die Bundesregierung in „völkerrechtlich erheblicher Weise zu erklären und ihren Vertragspartnern zu notifizieren“⁴⁰ um sicherzustellen, dass Deutschland seine völkerrechtliche Bindung beenden kann, falls trotz der ersten und zweiten Vorkehrung ein Ultra-Vires-Akt vorliegt oder die Verfassungsidentität verletzt wird.⁴¹

C. Beurteilung der Vorkehrungen aus völkerrechtlicher Sicht

Vor diesem Hintergrund sind die Vorkehrungen aus völkerrechtlicher Sicht zu beurteilen. Es wird untersucht, ob die Vorgaben und Mechanismen im Völkerrecht wirksam umgesetzt werden und aus völkerrechtlicher Sicht die durch das *BVerfG* bezweckte Wirkung erzielen können.

I. Begrenzung des Umfangs der vorläufigen Anwendung

Das *BVerfG* hat der Bundesregierung aufgegeben, Ausnahmen von der vorläufigen Anwendung zu bewirken und „Vorbehalte“ anzubringen.

1. Rechtscharakter einer Vereinbarung der vorläufigen Anwendung

Die vorläufige Anwendung von Verträgen ist in Art. 25 WVKIO⁴² verankert. Zwar sind weder die EU noch Kanada Vertragsparteien der WVKIO. Überwiegend verkörpern die Vorschriften des Abkommens – so auch Art. 25 WVKIO – jedoch geltendes Gewohnheitsrecht.⁴³ Während die vorläufige

Beschlüssen des Ministerrats der EU abweichend vom Erfordernis der qualifizierten Mehrheit ein Konsens anzustreben, wenn ein Mitgliedsstaat ein „sehr wichtiges Interesse“ geltend macht; hierzu allgemein *Bieber/Haag*, in: *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur*, Die Europäische Union. Europarecht und Politik, 13. Aufl. 2019, § 4 Rn. 55.

⁴⁰ BVerfGE 143, 65 (101).

⁴¹ BVerfGE 143, 65 (100 f.); *Mögele*, in: *Streinz* (Fn. 33), Art. 218 AEUV Rn. 35.

⁴² *Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations* (WVKIO), 21.3.1986, ratifiziert durch 32 Staaten, noch nicht in Kraft getreten.

⁴³ *Krieger*, in: *Dörr/Schmalenbach*, Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary, 2. Aufl. 2018, Art. 25 Rn. 3, *Kempen/Schiffbauer*, Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem, *ZaöRV* 77 (2017), 95 (96); jedenfalls bzgl. Art. 25 Abs. 1 WVK auch *Kleinlein*, Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge. Zwischen effektiver Kooperation und parlamentarischer Legitimation?, *JZ* 2017, 377 (382); *Deutscher Bundestag*, Ausarbeitung der

Anwendung in der Vergangenheit dem Zweck diene, die mangels schneller Kommunikationsmittel unerwünscht lang andauernden Ratifikationsprozesse zu vermeiden,⁴⁴ sind heutzutage regelmäßig Effektivitäts- und Kontinuitätserwägungen für die vorläufige Anwendung entscheidend.⁴⁵

Hinsichtlich des Rechtscharakters der vorläufigen Anwendung ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 25 Abs. 1 WVKIO, dass diese auf einer eigenständigen, separaten Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien beruht, die auf die Verpflichtungen des Hauptvertrags Bezug nimmt.⁴⁶ Eine solche enthält auch Art. 30 Abs. 3 lit. a CETA, die unter der Bedingung der gegenseitigen Notifizierung oder einer Vereinbarung nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. a CETA steht. Durch die Vorschrift bringen die Parteien zum Ausdruck, dass der folgenden Notifizierung und Vereinbarung Rechtswirkung zukommen soll.⁴⁷

Wie bereits der Sonderberichterstatter *Gómez-Robledo* im Bericht der *International Law Commission* verdeutlicht hat, kommt einer Vereinbarung zur vorläufigen Anwendung regelmäßig Bindungswirkung zu. Sie stellt keine reine Absichtserklärung dar, die Rechtswirkungen lediglich aufgrund guten Glaubens und *estoppel* entfaltet.⁴⁸ Hierfür sprechen neben Art. 18 WVKIO insbesondere Sinn und Zweck der Vereinbarung: Das durch die Vereinbarung geschaffene Vertrauen und der regelmäßig bestehende Staatenwille, dass die Vereinbarung nicht in unverbindlichem Raum bleibt, sprechen für eine regelmäßig bestehende Bindungswirkung.

Wissenschaftlichen Dienste, Fachbereich 6 – Europa, Zur rechtlichen Wirkung der Protokollerklärungen anlässlich des Erlasses der Ratsbeschlüsse über die Unterzeichnung und vorläufige Anwendung des CETA, 2016, Az. PE 6 - 3000 - 156/16, Fn. 9.

⁴⁴ *Krenzler*, Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge, 1963, S. 19 f.; *Kempen/Schiffbauer* (Fn. 43), S. 99.

⁴⁵ *Kleinlein* (Fn. 43), S. 380; umfassender Überblick hierüber bei *Gómez-Robledo*, First report on the provisional application of treaties, 3.6.2013, UN Dok. A/CN.4/664, § 25 ff.; *Kleinmann/Kübek*, The Signing, Provisional Application, and Conclusion of Trade and Investment Agreements in the EU: The Case of CETA and Opinion 2/15, LIEI 45 (2018), 13 (25).

⁴⁶ *Mathy*, in: Corten/Klein, The Vienna Conventions on the law of treaties. A commentary. Volume 1, 2011, Art. 25 Rn. 23; *Kempen/Schiffbauer* (Fn. 43), S. 104; *Kleinlein* (Fn. 43), S. 379.

⁴⁷ *Kempen/Schiffbauer* (Fn. 43), S. 101. Es handelt sich damit um einen Fall des Art. 25 Abs. 1 lit. a WVKIO.

⁴⁸ *Gómez-Robledo*, Second report on the provisional application of treaties, 9.6.2014, UN Dok. A/CN.4/675, § 24; *ders.* (Fn. 45), § 37; *Montag*, Völkerrechtliche Verträge mit vorläufigen Wirkungen, 1986, S. 48.

2. Inhaltlich begrenzte vorläufige Anwendung nicht ausgeschlossen

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob aus völkerrechtlicher Perspektive die vorläufige Anwendung, wie vom *BVerfG* angenommen, nur für *bestimmte Teile* des gemischten Abkommens vereinbart werden kann.

Nach Ansicht der gegenwärtigen Praxis der EU können gemischte Abkommen in einen Unionsteil und einen mitgliedstaatlichen Teil unterteilt werden und die vorläufige Anwendung damit auf diejenigen Vertragsteile beschränkt werden, die, wenn sie alleiniger Bestandteil des Hauptvertrages wären, als *EU-only*-Abkommen nicht zustimmungspflichtig wären.⁴⁹ Hiernach ist es möglich, die vorläufige Anwendung auf bestimmte Materien zu begrenzen.

Jedoch erwachen Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Praxis:

Begreift man die vorläufige Anwendung und den Hauptvertrag als zueinander akzessorisch, kann die vorläufige Anwendung möglicherweise nur im Umfang des Hauptvertrages stattfinden.

Ebenso wird bezweifelt, dass die Vereinbarung der vorläufigen Anwendung als *EU-only* von dem Verhandlungsmandat des Rates gemäß Art. 218 Abs. 2, Abs. 3 AEUV gedeckt ist, da dieses nur auf den Abschluss (und implizit die vorläufige Anwendung⁵⁰) eines gemischten Abkommens gerichtet ist.⁵¹

Zwar sind die beiden Vereinbarungen in der Tat insofern akzessorisch, als dass die vorläufige Anwendung unter der auflösenden Beendigung des Inkrafttretens des Hauptvertrages steht. Für das Bedürfnis einer strengen *inhaltlichen* Akzessorietät ist jedoch dogmatisch kein Bedürfnis ersichtlich. Die vorläufige Anwendung beruht, wie gezeigt wurde, auf einer eigenständigen Vereinbarung, deren Inhalt die Parteien kraft ihrer Souveränität selbstständig bestimmen können. Es sind insofern keine Gründe ersichtlich, weshalb die vorläufige

⁴⁹ *Kempen/Schiffbauer* (Fn. 43), S. 116 mit Verweis auf die Freihandelsabkommen mit der Republik Korea, Peru und Kolumbien.

⁵⁰ *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union I, 69. EL 2020, Art. 218 AEUV Rn. 42b.

⁵¹ *Kempen/Schiffbauer* (Fn. 43), S. 117; ansatzweise auch *Bäumler*, Vom Vertragstext zum Inkrafttreten: Das Vertragsschlussverfahren im Mehrebenensystem am Beispiel CETA, EuR 2016, 607 (626), die ein entsprechendes Vorgehen als „systemwidrig“ bezeichnet.

Anwendung nicht nur für diejenigen Teile vereinbart werden kann, die sich in der EU-Kompetenz befinden.⁵²

Zum anderen erstreckt sich auch das Verhandlungsmandat auf die Vereinbarung der inhaltlich begrenzten vorläufigen Anwendung. Die inhaltlich begrenzte vorläufige Anwendung bezieht sich nicht auf ein *aliud* im Vergleich zum Hauptvertrag, sondern stellt lediglich ein *minus* dar. Ein hierauf gerichtetes Verhandlungsmandat beinhaltet daher implizit entsprechende Spielräume für die Vereinbarung einer begrenzten vorläufigen Anwendung.

Insofern sind aus völkerrechtlicher Perspektive keine Gründe ersichtlich, die gegen die vorläufige Anwendung nur eines *bestimmten Teils* des gemischten Abkommens sprechen.

3. „Vorbehalte“ zur inhaltlich begrenzten vorläufigen Anwendung

Nach Ansicht des *BVerfG* soll die Bundesregierung „Vorbehalte“ zur Begrenzung der vorläufigen Anwendung anbringen. In Betracht kommt ein Vorbehalt Deutschlands zu Art. 30 Abs. 3 lit. a CETA mit dem Inhalt, dass die vorläufige Anwendung des Abkommens hinsichtlich bestimmter Materien generell nicht möglich ist.

a) CETA als multilaterales Abkommen

Gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. d WVKIO bezeichnet der Begriff des Vorbehalts eine Erklärung mit dem Zweck, die Rechtswirkung von Vertragsbestimmungen auf Staaten oder Organisationen auszuschließen oder zu ändern.

Aus systematischen Erwägungen ergibt sich, dass ein Vorbehalt nur im Rahmen von multilateralen Abkommen erklärt werden kann. So hätte ein Vorbehalt zu bilateralen Verträgen zur Folge, dass bei Ablehnung mangels Einigung kein Vertrag oder bei Annahme ein modifizierter Vertrag zustande kommt.⁵³

⁵² Sofern Klarheit über die Kompetenzgrenzen besteht. Bedenken bestehen bei einer fehlenden Klarstellung der Kompetenzverteilung innerhalb des Vertrags und bei dem Fehlen einer Trennungsklausel, beides ist zur Wahrnehmung der Integrationsverantwortung erforderlich, vgl. *Nettesheim* (Fn. 8), S. 40 ff.

⁵³ *Heinschel von Heinegg*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, 7. Aufl. 2018, § 17 Rn. 7; *von Arnould*, *Völkerrecht*, 4. Aufl. 2019, § 3 Rn. 216.

CETA wurde aufgrund der Kompetenzteilung zwischen EU und Mitgliedsstaaten⁵⁴ als gemischtes Abkommen⁵⁵ abgeschlossen, wobei Kanada, die EU und die Mitgliedsstaaten Vertragsparteien des Abkommens sind. Art. 30 Abs. 3 lit. a CETA beruht damit auf einer multilateralen Vereinbarung, sodass Deutschland diesbezüglich Vorbehalte anbringen kann.⁵⁶

b) Zeitpunkt der Wirkung von Vorbehalten

Vorbehalte wirken erst mit Wirksamwerden der Vereinbarung, auf die sie Bezug nehmen.⁵⁷ Daher erscheint es möglich, dass ein Vorbehalt Deutschlands erst mit der *Ratifikation* von CETA wirkt und damit hinsichtlich der *vorläufigen Anwendung* keine Rechtswirkung entfalten kann.

Art. 30 Abs. 3 lit. a CETA stellt jedoch, wie gezeigt wurde, eine eigenständige völkerrechtliche Vereinbarung dar. Diese wird, wie aus ihrem Zweck hervorgeht, abweichend von Art. 30.7 Abs. 2 CETA bereits mit der Unterzeichnung durch die Parteien wirksam,⁵⁸ sodass Vorbehalte zu Art. 30 Abs. 3 lit. a CETA bereits zu diesem Zeitpunkt wirksam werden. Damit kann ein Vorbehalt Deutschlands zu Art. 30 Abs. 3 lit. a CETA Rechtswirkungen bei der vorläufigen Anwendung des Abkommens entfalten.

⁵⁴ Sattler (Fn. 32), S. 54; Grupp, Gemischte Abkommen, in: Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 5. Aufl. 2015.

⁵⁵ Es handelt sich um ein bilaterales gemischtes Abkommen, bei dem die EU und die Mitgliedsstaaten mangels Trennungsklausel aufgrund von Treu und Glauben gesamtschuldnerisch für die Erfüllung der Vertragspflichten haften. Zu der Unterscheidung zwischen bilateralen und multilateralen gemischten Abkommen *van der Loo/Wessel*, The non-ratification of mixed agreements: Legal consequences and solutions, CMLR 54 (2017), 735 (736). Vgl. zu CETA auch *Deutscher Bundestag*, Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste, Fachbereich 6 – Europa, Fragen zur Beendigung von CETA, 2017, Az. PE 6-3000-11/17, S. 4; Möldner, European Community and Union, Mixed Agreements, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 5/2011, Rn. 13; Schmalenbach, in: Calieff/Ruffert, EUV/AEUV. Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 216 AEUV Rn. 7; Kaiser, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen. Eine rechtsvergleichende Studie zur Völkervertragspraxis der EG, 2009, S. 87 f. Für eine solche Einordnung gemischter Abkommen auch Generalanwalt Jacobs, Schlussantrag Rs. C-316/91, 10. Nov. 1993, Slg. 1994 I-00625, Rn. 69.

⁵⁶ Dass die vorläufige Anwendung lediglich zwischen der EU und Kanada vereinbart werden soll, steht dem nicht entgegen. Konstruktiv wird dies dadurch möglich, dass nur die EU (und nicht die Mitgliedsstaaten) den Bedingungseintritt nach Art. 30 Abs. 3 lit. a CETA herbeiführt.

⁵⁷ Weiß, Gutachten zur Realisierbarkeit von Präzisierungen und Korrekturen am CETA in der Ratifikationsphase, 2016, S. 5.

⁵⁸ Kempen/Schiffbauer (Fn. 43), S. 104.

c) Verstoß gegen Art. 19 lit. a WVKIO

Ein Vorbehalt Deutschlands zur inhaltlichen Begrenzung der vorläufigen Anwendung könnte nach Art. 19 lit. a WVKIO unzulässig sein. Ein Vorbehalt ist hiernach unzulässig, wenn der Vertrag den Vorbehalt verbietet. Ein *explizites* Verbot von Vorbehalten beinhaltet CETA nicht. Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA könnte jedoch *implizit* Vorbehalte zur Begrenzung der vorläufigen Anwendung verbieten, sodass ein hierauf gerichteter Vorbehalt unzulässig wäre.

aa) Art. 19 lit. a WVKIO und implizite Verbote

Während der Wortlaut des Art. 19 lit. a WVKIO keine klare Aussage darüber trifft, ob auch ein *implizites* Verbot eines Vorbehalts zu dessen Unzulässigkeit führt, sprechen insbesondere Erwägungen der Rechtssicherheit gegen diese Annahme.⁵⁹ Zu berücksichtigen sind nach Art. 32 lit. a WVK jedoch die vorbereitenden Arbeiten zu Art. 19 WVK: Nach diesen sind „reservations expressly or *impliedly* prohibited by the terms of the treaty“ unzulässig. Auch systematisch legt ein Vergleich mit Art. 19 lit. c WVKIO nahe, dass Vorbehalte dem Grundgedanken des Vertrages nicht widersprechen dürfen. Vor diesem Hintergrund führt nach Art. 19 lit. c WVKIO auch ein *implizites* Verbot eines Vorbehalts zu dessen Unzulässigkeit.⁶⁰

bb) Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA als implizites Verbot

Ein implizites Verbot ist gegeben, wenn aufgrund logischer Operationen auf einen entsprechenden Willen der Parteien geschlossen werden kann.⁶¹ Vorliegend kann aus der Existenz und dem Zweck des Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA auf das Verbot eines Vorbehalts zur inhaltlichen Begrenzung der vorläufigen Anwendung geschlossen werden.

CETA wird nicht *direkt* aufgrund von Art. 30.7 Abs. 3 lit. a CETA, sondern erst aufgrund der Notifizierung oder Vereinbarung nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. a CETA vorläufig angewendet. Nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA können hierbei Bestimmungen von CETA von der vorläufigen Anwendung ausgenommen werden.

⁵⁹ Giegerich, Treaties, Multilateral, Reservations to, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 10/2010, Rn. 9.

⁶⁰ Pellet, in: Corten/Klein (Fn. 46), Art. 19 Rn. 77; Tomuschat, Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties, ZaöRV 27 (1967), 463 (469).

⁶¹ Tomuschat (Fn. 60), S. 470.

Das hierin verankerte Notifikations- und Widerspruchsverfahren soll Rechtsklarheit hinsichtlich des Umfangs der vorläufigen Anwendung schaffen. Gleichzeitig soll das Konsultationserfordernis Klarheit über die Erwägungen der Parteien bringen und eine Möglichkeit zur Einigung eröffnen.

Könnte der Umfang der vorläufigen Anwendung außerhalb des Verfahrens nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA durch einen entsprechenden Vorbehalt begrenzt werden, könnten diese Erfordernisse nicht erfüllt werden. Da Vorbehalte zum Umfang der vorläufigen Anwendung durch alle 30 Vertragsparteien erklärt werden könnten, bestünde keine hinreichende Rechtssicherheit hinsichtlich des möglichen Inhalts der vorläufigen Anwendung. Auch würde das Konsultationserfordernis durch die antizipierte inhaltliche Begrenzung der vorläufigen Anwendung umgangen werden, da ein solches im Rahmen der Erklärung eines Vorbehalts nicht vorgesehen ist.

Mit der Normierung des Verfahrens nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA zur inhaltlichen Begrenzung der vorläufigen Anwendung haben die Vertragsparteien damit implizit vereinbart, dass Vorbehalte zur Begrenzung der vorläufigen Anwendung nicht angebracht werden dürfen.

Damit kann Deutschland einen Vorbehalt zu CETA zur inhaltlichen Begrenzung der vorläufigen Anwendung nach Art. 19 lit. a WVKIO nicht erklären.

d) Keine Erklärung Deutschlands nach Art. 30 Abs. 3 lit. b CETA

Deutschland könnte jedoch eine Erklärung nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA abgeben, um Bestimmungen von der vorläufigen Anwendung auszunehmen, wenn es Vertragspartei i. S. d. Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA wäre.

Die Vertragsparteien könnten nach der Definition des Art. 1.1 CETA zu bestimmen sein. EU-Vertragspartei bezeichnet hiernach (1) entweder die EU (2) oder die jeweiligen Mitgliedsstaaten (3) oder die EU und die Mitgliedsstaaten. Dies richtet sich nach der internen Kompetenzverteilung.⁶²

Hiernach wären die Mitgliedsstaaten nach Art. 1.1 CETA Vertragsparteien der vorläufigen Anwendung und damit zur Abgabe von Erklärungen nach Art. 30.7

⁶² Hierzu *Fischer-Lescano*, Antrag Organstreitverfahren und Verfassungsbeschwerde zu BVerfGE 143, 65, 15.7.2016, S. 5, abrufbar unter: www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2016-08_Verfassungsbeschwerde_Fischer-Lescano_CETA-Organklage_15.7.2016.pdf (zuletzt abgerufen am 30.6.2020) und *Holterbus* (Fn. 9), S. 899.

Abs. 3 lit. b CETA befugt, sobald die EU die vorläufige Anwendung in einem Bereich erklärt, der in die Kompetenz der Mitgliedsstaaten fällt.

Dies widerspricht jedoch der *Systematik* und dem *Telos* des Art. 30.7 Abs. 3 CETA. Aus Gründen der Rechtssicherheit muss die Erklärung nach Art 30.7 Abs. 3 lit. b CETA von derjenigen Partei abgegeben werden, die die vorläufige Anwendung erklärt hat. Hierzu müssen die vorläufige Anwendung und die Ausnahme von Vorschriften aus „gleicher Hand“ kommen. Mangels Trennungsklausel wäre für Kanada auch nicht ersichtlich, wer Erklärungen nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA bezüglich welcher Gegenstände abgeben darf.

Auch spricht die systematische Stellung des Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA – die Vorschrift folgt auf Art. 30.7 Abs. 3 lit. a CETA – dafür, nur diejenige Partei als Vertragspartei i. S. d. Vorschrift zu betrachten, die die vorläufige Anwendung erklärt hat.

Wird die vorläufige Anwendung damit durch die EU erklärt, kann auch nur die EU Bestimmungen des Abkommens nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA von der vorläufigen Anwendung ausnehmen.

e) *Deutsches Einwirken auf den Rat der EU*

Möglich erscheint vor diesem Hintergrund nur, dass die Bundesregierung bewirkt, dass die EU den Vertrag über die vorläufige Anwendung auf solche Materien beschränkt, die in die Kompetenz der EU fallen. Dies kann durch eine Erklärung nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA geschehen.

4. Ergebnis

Einwände gegen eine *inhaltlich begrenzte* vorläufige Anwendung sind nicht ersichtlich. Eine hierauf gerichtete Erklärung kann jedoch aus völkerrechtlicher Sicht und entgegen dem *BVerfG* nicht durch die Mitgliedsstaaten als Vorbehalt oder Erklärung nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA abgegeben werden. Völkerrechtlich ist die Vorgabe damit nur geeignet, einen Ultra-Vires-Akt bei der vorläufigen Anwendung des Abkommens zu verhindern, wenn die Begrenzung der vorläufigen Anwendung durch den Rat der EU erklärt wird.

II. Interinstitutionelle Vereinbarung

Zum Schutz der Verfassungsidentität nach Art. 79 Abs. 3 GG schlägt das *BVerfG* den Abschluss einer dem *Luxemburger Kompromiss* ähnlichen „interinstitutionellen Vereinbarung“ vor, nach der Beschlüsse nach Art. 30.2

Abs. 2 CETA nur auf Grundlage eines vom Rat *einstimmig* beschlossenen Gemeinsamen Standpunkts nach Art. 218 Abs. 9 AEUV gefasst werden.⁶³

Die völkerrechtliche Vereinbarung (1.) ist aus Sicht des Völkerrechts überzeugend, wenn sie völkerrechtlich wirksam umgesetzt werden kann (2.) und im Außenverhältnis gegenüber Kanada Wirkung entfaltet (3.). Nur dann ist die demokratische Legitimation der Beschlüsse des CETA-Ausschusses rechtlich gesichert.

1. Rechtscharakter

a) *Interinstitutionelle Vereinbarung i. S. d. Art. 295 S. 2 AEUV*

Die durch das *BVerfG* vorgeschlagene Vereinbarung ist – entgegen dessen Einordnung – keine interinstitutionelle Vereinbarung nach Art. 295 S. 2 AEUV. Die in Art. 295 S. 2 AEUV geregelte interinstitutionelle Vereinbarung bezieht sich auf die Interorgan-Kooperation innerhalb der EU, sodass sich die Abschlusskompetenz auf die drei genannten Organe beschränkt.⁶⁴ Eine solche zwischen-organschaftliche Vereinbarung soll jedoch vorliegend nicht getroffen werden.

b) *Beschluss des Rates als Gemeinschaftsorgan*

Damit der Rat als *Gemeinschaftsorgan* eine derartige Maßnahme als *Beschluss* beschließen kann, muss er eine entsprechende Kompetenz besitzen.⁶⁵ Eine Rechtsgrundlage für die Änderung der Mehrheitsverhältnisse durch den Rat ist jedoch nicht ersichtlich.⁶⁶

⁶³ BVerfGE 143, 65 (100).

⁶⁴ *Holterbus* (Fn. 9), S. 899; *Krajewski/Rösslein* , in: Grabitz/Hilf/Nettesheim I (Fn. 50), Art. 295 AEUV Rn. 13; *van Vormizeele* , in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 295 AEUV Rn. 3; *Demper* , Kooperationsstrukturen und Kooperationsvereinbarungen zwischen der EU und den Mitgliedsstaaten im Rahmen gemischter Abkommen, 2018, S. 288.

⁶⁵ *Bast* , Grundbegriffe der Handlungsformen der EU entwickelt am Beschluss als praxishenariierter Handlungsform des Unions- und Gemeinschaftsrechts, 2006, S. 286; *von Alemann* , Der Rat der Europäischen Union, 2009, S. 56.

⁶⁶ *Everling* , Mehrheitsabstimmung im Rat der EU nach dem Verfassungsvertrage – Rückkehr zu Luxemburg und Ioannina?, in: Gaitanides/Kadelbach/Iglesias, Europa und seine Verfassung. Festschrift für Manfred Zuleeg zum siebzigsten Geburtstag, 2005, S. 158 (173); ähnlich auch: *Calies* , in: Calies/Ruffert (Fn. 55), Art. 16 EUV Rn. 24; *Streinz* , Die Luxemburger Vereinbarung, 1984, S. 35; i. E. *Seidl-Hohewaldern* , Consensus in den Vereinten Nationen und in den europäischen Gemeinschaften. Gedanken zur

Da das Einstimmigkeitserfordernis nicht zur Verwirklichung eines Vertragsziels erforderlich ist, kommt eine Lückenschließung nach Art. 352 Abs. 1 S. 1 AEUV nicht in Betracht.

Auch kann der Inhalt einer derartigen Vereinbarung nicht Teil der Geschäftsordnung nach Art. 240 Abs. 3 Var. 2 AEUV sein. So dürfen Bestimmungen der Geschäftsordnung lediglich die vertraglichen Vorgaben ergänzen und hierbei nicht gegen Primärrecht verstoßen.⁶⁷ Die Vereinbarung regelt nicht nur das Abstimmungsverfahren, sondern schränkt auch Art. 218 Abs. 8 AEUV und das Verfassungsprinzip der Supranationalität ein. Der Inhalt kann damit nicht Teil einer Geschäftsordnung sein.⁶⁸

Es besteht somit keine Kompetenz des Rats als Gemeinschaftsorgan, sodass der Rat die Übereinkunft nicht als Beschluss fassen kann, der dem Gemeinschaftsrecht zuzuordnen wäre.

c) Uneigentlicher Beschluss des Rates als Regierungskonferenz

Die Mitgliedsstaaten könnten jedoch im Rat als Regierungskonferenz einen *uneigentlichen Ratsbeschluss* auf Basis ihrer völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit fassen.⁶⁹ Dieser wird als verbindlicher Rechtsakt nicht durch den Rat als Organ gefasst, sondern von dessen Mitgliedern in einer ad hoc konstituierten Regierungskonferenz im zeitlichen Zusammenhang mit einer Ratssitzung.⁷⁰

Völkerrechtlich ist der *uneigentliche Ratsbeschluss* aufgrund der von den Mitgliedsstaaten beabsichtigten Bindungswirkung als eigenständiges

„Luxemburg-Vereinbarung“ vom 29. Jänner 1966, in: Lücke/Ress/Will, Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco, 1983, S. 695 (700); *EuGH*, NJW 1989, 1425 (1427).

⁶⁷ *Obvexer*, in: Streinz (Fn. 33), Art. 240 AEUV Rn. 58 f.; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim I (Fn. 50), Art. 240 AEUV Rn. 46.

⁶⁸ So auch *Streinz* (Fn. 66), S. 36, andere Ansicht ohne nähere Begründung *Holterbus* (Fn. 9), S. 899.

⁶⁹ *Streinz* (Fn. 66), S. 33; *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, § 22 Rn. 7, von *Alemann* (Fn. 65), S. 56.

⁷⁰ *Von Bogdandy/Bast/Arndt*, Handlungsformen im Unionsrecht. Empirische Analysen und dogmatische Strukturen im vermeintlichen Dschungel, *ZaöRV* 62 (2002) 77 (Fn. 187); *Bast* (Fn. 65), S. 286; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht. Ein Studienbuch, 8. Aufl. 2018, § 9 Rn. 147 f.; *Haag/Kotzur*, in: Bieber/Epiney/Haag/Kotzur (Fn. 39), § 6 Rn. 43 f.

völkerrechtliches Übereinkommen der Mitgliedsstaaten einzuordnen, das im vereinfachten Verfahren zustande kommt.⁷¹

2. Völkerrechtliche Wirksamkeit

Im Hinblick auf die völkervertragsrechtliche Wirksamkeit der völkerrechtlichen Übereinkunft stellt sich die Frage, ob diese als Vertragsänderung des AEUV einzuordnen (a) und ob eine solche außerhalb des Verfahrens des Art. 48 EUV völkerrechtlich zulässig ist (b) und c).⁷²

a) Vorliegen einer Vertragsänderung

Vertragsänderungen richten sich grundsätzlich nach Art. 39 WVK⁷³, Art. 48 EUV. Vertragsänderung ist nicht nur jede Änderung des Wortlauts der Vertragstexte, sondern auch jede ergänzende Neuregelung, durch die die Systematik und Reichweite der bisherigen Regelungen verändert wird.⁷⁴

Nach Art. 218 Abs. 9 AEUV werden Gemeinsame Standpunkte durch Beschluss gefasst. Ob auf die Mehrheitsverhältnisse bei der Beschlussfassung Art. 218 Abs. 8 AEUV oder Art. 16 Abs. 3 EUV⁷⁵ Anwendung findet, kann dahinstehen, da nach beiden Vorschriften eine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist.

Durch die Vereinbarung soll sichergestellt werden, dass Beschlüsse des CETA-Ausschusses nur auf Grundlage eines *einstimmig* gefassten Gemeinsamen Standpunkts getroffen werden. Hierdurch werden nicht nur die Vertreter der EU im CETA-Ausschuss an einen solchen Standpunkt gebunden, sondern ebenso die Mehrheitserfordernisse für den Beschluss des Gemeinsamen Standpunkts

⁷¹ Seidl-Hohenveldern (Fn. 66), S.700; Frenz, Handbuch Europarecht V, 2010, Rn. 1423; von Bogdandy/Arndt/Bast, (Fn. 70), Fn. 187; Bast (Fn. 65), S. 288; anderes wird für die *Luxemburger Vereinbarung* angenommen, die lediglich eine außerrechtliche Abmachung darstellt, vgl. Streinz (Fn. 66), S. 37 ff.

⁷² Geht man hingegen davon aus, dass es sich um eine Maßnahme des Rates als Gemeinschaftsorgan handelt, so ist zu prüfen, ob diese aus unionsrechtlicher Sicht zulässig ist, insb., ob ein Verstoß gegen das Prinzip der Supranationalität als grundlegendes Verfassungsprinzip der EU vorliegt, ansatzweise hierzu Streinz (Fn. 66), S. 50 ff.

⁷³ *Vienna Convention on the Law of Treaties* (WVK), 23.5.1969, UNTS 1155, S. 331, ratifiziert durch 35 Staaten, in Kraft getreten am 27.1.1980.

⁷⁴ Meng, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Fn. 64), Art. 48 EUV Rn. 4.

⁷⁵ Gegen eine Anwendung des Art. 218 Abs. 8 AEUV spricht dessen systematische Stellung: Art. 218 Abs. 8 AEUV steht vor Art. 218 Abs. 9 AEUV, vgl. Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim I (Fn. 50), Art. 218 AEUV Rn. 63a i. V. m. Rn. 59. Anders ohne nähere Begründung *EuGH* , Urt. v. 18.12.2014, C-81/13, *Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland ./.* *Rat der EU* , Rn. 66.

verändert. Die Vereinbarung nimmt damit eine ergänzende Regelung bezüglich Art. 218 Abs. 8 AEUV für Standpunkte hinsichtlich des CETA-Ausschusses vor, sodass eine Vertragsänderung vorliegt.

b) Vertragsänderungskompetenz neben Art. 48 EUV

Da die Änderung des Art. 218 Abs. 8 AEUV ausschließlich durch den Rat der EU erfolgen würde, würde das Vertragsänderungsverfahren des Art. 48 EUV nicht eingehalten werden.

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob die Mitgliedsstaaten der EU aus völkerrechtlicher Sicht die Kompetenz besitzen, *außerhalb des Verfahrens nach Art. 48 EUV* die Verträge der EU zu ändern. Zu unterscheiden ist dies von der europarechtlichen Zulässigkeit der Vertragsänderung, die nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist.⁷⁶

Grundsätzlich verfügen die Staaten nach Art. 6 WVK aufgrund ihrer Souveränität über die unbeschränkte und unveräußerliche völkerrechtliche Vertragsabschlussfreiheit.⁷⁷ Insofern würde ein völkerrechtlicher Vertrag über die Änderung der Mehrheitsverhältnisse nach dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* des Art. 39 WVK vorgehen und Art. 218 Abs. 8 AEUV ändern.⁷⁸

aa) Beschränkung der Völkerrechtssubjektivität

Im Hinblick auf die Integrationsdichte der EU könnten die Mitgliedstaaten durch die Errichtung der EU ihre Völkerrechtssubjektivität in Bezug auf die Gemeinschaft aufgeben haben und nicht mehr die Befugnis besitzen, von den Handlungsregeln des allgemeinen Völkerrechts – und somit auch von ihrer Souveränität zur Änderung der EU-Verträge – abweichend vom Gemeinschaftsrecht Gebrauch zu machen.⁷⁹ Sie hätten damit auch ihre völkerrechtliche Dispositionsbefugnis zur Änderung des Art. 218 Abs. 8 AEUV außerhalb des Verfahrens des Art. 48 EUV verloren.

Hierfür sprechen die Entscheidungen des *EuGH* in der Rs. 43/75 (*Defrenne/Sabena*), wonach das Primärrecht nur nach dem vertraglich vorgesehenem Änderungsverfahren geändert werden kann,⁸⁰ und in der

⁷⁶ Vgl. hierzu *Cremer*, in: *Caliess/Ruffert* (Fn. 55), Art. 48 EUV Rn. 21.

⁷⁷ *Repasi*, *Völkervertragliche Freiräume für EU-Mitgliedsstaaten*, *EuR* 2013, 45 (47).

⁷⁸ *Streinzi* (Fn. 66), S. 48; *Cremer*, in: *Caliess/Ruffert* (Fn. 55), Art. 48 EUV Rn. 20.

⁷⁹ Problemaufriss bei *Klein/Schmahl*, in: *Vitzthum/Proelß*, *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2013, S. 259 Rn. 47; *Ipsen* (Fn. 69), § 9 Rn. 60.

⁸⁰ *EuGH*, *Urt. v. 8.4.1976, 43/75, Defrenne ./ Sabena*, Rn. 56/58.

Rs. 68/86, wonach die Grundsätze über die Willensbildung der Organe nicht zur Disposition der Mitgliedstaaten stehen⁸¹.

Art. 48 EUV kann jedoch nicht entnommen werden, dass die Mitgliedstaaten ihre Vertragsabschlussfähigkeit bezüglich der Änderung des Primärrechts aufgeben wollten.⁸² Sie sind keine Organe der EU, die in Ausübung ihrer Kompetenzen die Verträge nur in einem bestimmten Verfahren ändern dürfen.⁸³ Für eine „quasidingliche“ Übertragung der Hoheitsrechte, verbunden mit dem Verlust des völkerrechtlichen „Könnens“ bestehen keine Anhaltspunkte. Die Gemeinschaftshoheit wirkt lediglich *neben* der mitgliedstaatlichen Hoheit; indes bleiben die Mitgliedsstaaten die „Herren“ der Verträge.⁸⁴ Auch ist das Rechtsstaatlichkeit garantierende Verfahren des Art. 48 EUV kein Ausdruck von *ius cogens* i. S. d. Art. 53 WVK, das einer Änderung durch die Mitgliedstaaten nicht zugänglich ist.⁸⁵

bb) Völkerrechtlicher Verzicht auf Abänderung des Art. 48 EUV

Durch die Normierung des Art. 48 EUV könnten die Mitgliedsstaaten jedoch darauf *verzichtet* haben, die EU-Verträge außerhalb der Formvorschriften des Art. 48 EUV zu ändern. Sie wären diesbezüglich in der *Ausübung* ihrer Souveränität beschränkt. Ein solcher Verzicht wäre nach Treu und Glauben einseitig bindend, wie auch der IGH im *Nuclear-Test-Fall* festgestellt hat.⁸⁶

Die Grundsätze der Funktions- und Steuerungsfähigkeit des Gemeinschaftsrechts und der Rechtssicherheit sprechen dafür, dass die Mitgliedsstaaten mit Vereinbarung des Art. 48 EUV konkludent auf die Ausübung ihrer Souveränität hinsichtlich der formfreien Vertragsänderung verzichtet haben.

⁸¹ *EuGH*, NJW 1989, 1425 (1427). Diese können jedoch auch so gelesen werden, dass sie sich lediglich auf die *unionsrechtliche Zulässigkeit* beziehen.

⁸² *Repasi* (Fn. 77), S. 49; *Seidl-Hobenveldern* (Fn. 66), S. 700; *Nettesheim*, Normenhierarchien im EU-Recht, EuR 2006, 737 (741 ff.); *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl. 2020, Rn. 99.

⁸³ *Nettesheim* (Fn. 82), S. 741.

⁸⁴ *Repasi* (Fn. 77), S. 49; *Cremer*, in: *Caliess/Ruffert* (Fn. 55), Art. 48 EUV Rn. 20; *Pechstein*, in: *Streinz* (Fn. 33), Art. 48 EUV Rn. 14.

⁸⁵ *Cremer*, in: *Caliess/Ruffert* (Fn. 55), Art. 48 EUV Rn. 20; *Haratsch/Koenig/Pechstein* (Fn. 82) Rn. 99.

⁸⁶ *IGH*, *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Urt. v. 20.12.1974, ICJ-Reports 1974, 253 (268); ausführlich hierzu *Dörr*, in: *Ipsen* (Fn. 53), § 22 Rn. 4 ff.

Gleichwohl können die Mitgliedsstaaten *einvernehmlich* den Verzicht aufgrund ihrer Souveränität durch einen *actus contrarius* aufheben.⁸⁷ Infolgedessen bestünde weiterhin ihre völkerrechtliche Dispositionsbefugnis zur Änderung des Art. 218 Abs. 8 AEUV.⁸⁸

c) Ergebnis

Weder haben die Mitgliedsstaaten ihre Souveränität zur Änderung der Verträge auf die EU übertragen, noch bindet sie ein durch die Zustimmung zu Art. 48 EUV konkludent erklärter Verzicht zur Vertragsänderung außerhalb des Verfahrens des Art. 48 EUV, da dieser Verzicht durch die Mitgliedsstaaten aufgrund ihrer Souveränität aufgehoben werden kann. Damit können die Mitgliedsstaaten grundsätzlich Art. 218 Abs. 8 AEUV völkerrechtlich wirksam durch einen *uneigentlichen Ratsbeschluss* ändern.

c) Nichtigkeit der Vertragsänderung nach Art. 46 Abs. 1 WVK

Würde vor dem Abschluss des *uneigentlichen Ratsbeschlusses* des Rates die nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG zur Vertragsänderung erforderliche Zustimmung des Bundestages⁸⁹ nicht eingeholt werden, wäre die Vertragsänderung möglicherweise nach Art. 46 Abs. 1 WVK unwirksam. Hierzu müsste die Verletzung der innerstaatlichen Zuständigkeitsvorschrift offenkundig sein und eine innerstaatliche Rechtsvorschrift von grundlegender Bedeutung betreffen.

Die für die Beachtlichkeit des Verstoßes erforderliche Offenkundigkeit setzt nach Art. 46 Abs. 2 WVK die objektive Erkennbarkeit voraus. Man könnte annehmen, dass die Mitgliedsstaaten aufgrund des Näheverhältnisses der Staaten innerhalb der Gemeinschaft über Kenntnis über die jeweiligen innerstaatlichen Zustimmungserfordernisse verfügen.⁹⁰ Mag dies in den Anfängen der EG aufgrund der geringen Anzahl an Mitgliedsstaaten noch möglich gewesen sein,⁹¹ kann diese Kenntnis bei gegenwärtig 27 Mitgliedsstaaten aufgrund der Fülle an unterschiedlichen Verfahrensweisen jedoch nicht angenommen werden. Insofern ist Offenkundigkeit nicht gegeben; ein etwaiger Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG wäre nicht nach Art. 46 Abs. 1 WVK relevant.

⁸⁷ Cremer, in: Calies/Ruffert (Fn. 55), Art. 48 EUV Rn. 20.

⁸⁸ So für die Luxemburger Vereinbarung auch Streinz (Fn. 66), S. 38 f.

⁸⁹ Streinz (Fn. 66), S. 39; Ipsen (Fn. 69), § 22 Rn. 12; insgesamt auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 23 Rn. 27.

⁹⁰ Streinz (Fn. 66), S. 39.

⁹¹ Streinz (Fn. 66), S. 40.

d) Zwischenergebnis

Wie vom *BVerfG* vertreten, kann damit eine Vereinbarung über die erforderliche Einstimmigkeit im Rahmen von Art. 218 Abs. 8 AEUV völkerrechtlich wirksam abgeschlossen werden.

3. Keine Bindungswirkung im Außenverhältnis

Die Vorgabe des *BVerfG* ist indes nur überzeugend, wenn ein Verstoß gegen den uneigentlichen Ratsbeschluss durch die Vertreter der EU im CETA-Ausschuss auch Kanada im Außenverhältnis entgegengehalten werden kann. Es ist fraglich, ob ein Verstoß zur Unwirksamkeit des Beschlusses des CETA-Ausschusses führt.

a) Art. 27 Abs. 2, 46 Abs. 2 WVKIO

Während Art. 46 Abs. 2 WVKIO die Verletzung innerer Vorschriften der Organisation bei der *Zustimmung zum Vertrag* für grundsätzlich unbeachtlich erklärt, ist nach Art. 27 Abs. 2 WVKIO der Verstoß gegen interne Vorschriften bei der *Ausführung des Vertrages* irrelevant.⁹² Während Art. 27 Abs. 2 WVKIO damit einen wirksamen Vertrag voraussetzt, befasst sich Art. 46 Abs. 2 WVKIO mit dem wirksamen Zustandekommen des Vertrages und ist insofern vorrangig.⁹³

Den Vorschriften liegt das – aus den Prinzipien der Rechtssicherheit⁹⁴ und des guten Glaubens⁹⁵ abzuleitende – Prinzip zugrunde,⁹⁶ dass das Innenrecht eines Staates oder einer Organisation auf das Völkerrecht möglichst wenig Einfluss haben sollte.⁹⁷ Die Kompetenzen sind dem Binnenbereich der Organisation oder

⁹² Zur Entstehungsgeschichte: *Geck*, The Conclusion of Treaties in Violation of the Internal Law of a Party. Comments on Arts. 6 and 43 of the ILC's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties, *ZaöRV* 27 (1967), 429 (432) und *Kearney*, Internal Limitations on External Commitments — Article 46 of the Treaties Convention, *ILJ* 4 (1969), 1 (1).

⁹³ *Schmalenbach*, in: Dörr/Schmalenbach (Fn. 43), Art. 27 Rn. 2.

⁹⁴ *Geck*, Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Verträge, 1963, S. 87.

⁹⁵ So bereits Dänemark in *StIGH*, Legal Status of Eastern Greenland (*Norwegen v. Dänemark*), Urt. v. 5.9.1933, Series A./B. No. 53 at 71; vgl. hierzu auch *Geck* (Fn. 94), S. 366; *Schmalenbach*, in: Dörr/Schmalenbach (Fn. 43), Art. 27 Rn. 1.

⁹⁶ Dies kam auch in den Verfahren *EuGH*, Urt. v. 30.5.2006, C-317/04, *Europäisches Parlament ./.* *Rat der Europäischen Union* und *EUGH*, Urt. v. 30.5.2006, C-318/04, *Europäisches Parlament ./.* *Kommission* zum Ausdruck, wo sich die Gemeinschaft nicht auf ihr eigenes Recht als Rechtfertigung für die Nichterfüllung des Abkommens berufen konnte.

⁹⁷ *Geck* (Fn. 94), S. 438; *ILC Yearbook* 1975/II, UN Dok. A/CN.4/SERA/

des Staates zuzuordnen, die, wie auch im *Ost-Grönland-Streit* vorgebracht wurde,⁹⁸ für Außenstehende regelmäßig nicht erkennbar sind.⁹⁹

Da ein Verstoß gegen den uneigentlichen Ratsbeschluss durch die Vertreter im CETA-Ausschuss das *Zustandekommen* der Vereinbarung berührt, richtet sich die Wirksamkeit des Beschlusses des Gemeinsamen CETA-Ausschusses nach Art. 46 Abs. 2 WVKIO und nicht nach Art. 27 Abs. 2 WVKIO.

b) Voraussetzungen des Art. 46 Abs. 2 WVKIO: Erfordernis eines Vertrags

Art. 46 Abs. 2 WVKIO setzt einen Vertrag voraus, mithin nach Art. 2 Abs. 1 lit. a (i.) WVKIO eine vom Völkerrecht bestimmte und in Schriftform geschlossene internationale Übereinkunft zwischen einem oder mehreren Staaten und einer oder mehreren internationalen Organisationen. Ob die Beschlüsse des Gemeinsamen CETA-Ausschusses als Übereinkünfte i. S. d. Vorschrift zu erfassen sind, ist fraglich.

Über die genaue Bedeutung des Begriffs der internationalen Übereinkunft herrscht Unklarheit. Aufschluss geben die Kommentare zum Entwurf der WVK, die aufgrund der unklaren Bedeutung nach Art. 32 lit. a WVK berücksichtigt werden können.¹⁰⁰ Hiernach würden sich die verschiedenen Formen von Übereinkünften lediglich im Hinblick auf ihre Form, nicht auf ihren materiellen Inhalt unterscheiden, sodass alle Übereinkünfte ungeachtet ihrer Form und ungewöhnlichen Nomenklatur dem Anwendungsbereich der WVK unterfallen.

1975/Add.I (1975), S. 61; wobei das Prinzip in der Regelung des Art. 46 WVKIO für offensichtliche Verstöße gegen das innere Recht abgeschwächt wird.

⁹⁸ *SIIGH*, Legal Status of Eastern Greenland (*Norwegen v. Dänemark*), Urt. v. 5.9.1933, Series A./B. No. 53 at 71; im Übrigen auch *IGH*, Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (*Kamerun v. Nigeria, Intervention durch Äquatorialguinea*), Urt. v. 10.10.2002, ICJ-Reports 2002, S. 303 (430), wonach eine generelle staatliche Pflicht, sich über die rechtlichen oder konstitutionellen Entwicklungen anderer Staaten zu informieren, die für die zwischenstaatlichen Beziehungen relevant werden könnten, nicht existiert.

⁹⁹ *IGH*, Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (*Kamerun v. Nigeria, Intervention durch Äquatorialguinea*), Urt. v. 10.10.2002, ICJ-Reports 2002, S. 303 (430); insgesamt auch *ILC Yearbook 1975/II*, UN Dok. A/CN.4/SER.A/1975/Add.I (1975), S. 61.

¹⁰⁰ Auf den ersten Blick erscheint es zirkelschlüssig, die Vorschriften der WVK zur Auslegung der WVKIO heranzuziehen. Es handelt sich jedoch um zwei verschiedene Abkommen, wobei die Vorschriften der WVK (1969) zur WVKIO (1986) herangezogen werden (die zwischen Staaten geschlossen wurde). Im Übrigen ist von der gewohnheitsrechtlichen Geltung der Art. 31, 32 WVK auszugehen.

Insofern stellten, so die Kommentare zum Entwurf, auch Beschlüsse Übereinkünfte dar, auf die die WVK anzuwenden ist.¹⁰¹

Ob diese Ansicht überzeugt, ist fraglich. Erachtet man eine Übereinkunft nur für gegeben, wenn alle Beteiligten dem Gegenstand der Übereinkunft zugestimmt haben, so wäre das Vorliegen einer Übereinkunft jedenfalls bei solchen Beschlüssen fraglich, die nicht einstimmig zustande gekommen sind. In diesen Fällen mangelt es an einer Zustimmung aller Vertragspartner. Da Beschlüsse des CETA-Ausschusses nach Art. 26.3 Abs. 3 CETA jedoch einvernehmlich gefasst werden, ist auf diese Frage nicht näher einzugehen.

Die Beschlüsse des Gemeinsamen CETA-Ausschusses nach Art. 26.3 Abs. 1 CETA sind damit Verträge nach Art. 2 Abs. 1 lit. a (i), sodass Art. 46 Abs. 2 WVKIO auf diese Anwendung findet.¹⁰²

c) Vorschrift über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträgen

Die Vereinbarung zwischen den Mitgliedsstaaten hinsichtlich der *einstimmigen* Beschlussfassung eines Gemeinsamen Standpunkts nach Art. 218 Abs. 9 AEUV müsste eine Vorschrift über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträgen nach Art. 46 Abs. 2 WVKIO sein. Dies sind Regelungen, die die Macht zum Vertragsschluss betreffen, insbesondere zur Zuständigkeit und dem vor Vertragsschluss zu durchlaufenden Verfahren.¹⁰³ Insofern ist hiervon auch das Erfordernis eines einstimmig gefassten Gemeinsamen Standpunktes nach Art. 218 Abs. 9 AEUV umfasst.

d) Offenkundigkeit nach Art. 46 WVKIO

Die Vereinbarung zwischen den Mitgliedsstaaten wäre beachtlich, wenn ein Verstoß hiergegen offenkundig ist und die Vereinbarung eine Vorschrift von

¹⁰¹ *ILC Yearbook 1966/II*, UN Dok. A/CN.4/SER.A/1966/Add.I (1966), S. 188.

¹⁰² Erachtet man einen Vertrag für nicht gegeben, so kommt eine analoge Anwendung des Art. 46 Abs. 2 WVKIO in Betracht. Vor dem Hintergrund des Lotus-Prinzips und der hieraus folgenden staatlichen Handlungsfreiheit kann an der Möglichkeit von Analogien im Völkerrecht gezweifelt werden. Im Hinblick auf eine zunehmende Konstitutionalisierung des Völkerrechts erscheint es jedoch geboten, das Völkerrecht als geschlossene und gerechte Rechtsordnung aufzufassen. Hierbei stärken Analogieschlüsse die Geschlossenheit der Rechtsordnung und die *rule of law*, vgl. *Vöneky*, *Analogy in International Law*, in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2/2008, Rn. 13 ff.

¹⁰³ *ILC Yearbook 1966/II*, UN Dok. A/CN.4/SER.A/1966/Add.I (1966), S. 241.

grundlegender Bedeutung darstellt. Für die Offenkundigkeit ist nach Art. 46 Abs. 3 WVKIO auf die objektive Erkennbarkeit abzustellen.

Aufgrund der Verhandlungen und der Übermittlung von Rechtspositionen mag Kanada zwar in Einzelfällen über Kenntnis hinsichtlich der unionsrechtlichen Voraussetzungen im Außenhandel verfügen. Aufgrund der Komplexität des Verfahrens und der vielen zu beachtenden Vorschriften ist es für Kanada jedoch nicht objektiv erkennbar, wenn ein Vertreter im CETA-Ausschuss gegen die Vereinbarung der Mitgliedsstaaten hinsichtlich des Einstimmigkeitserfordernisses verstößt. Offenkundigkeit ist damit nicht gegeben.

e) Zwischenergebnis

Die Wirksamkeit eines Beschlusses im CETA-Ausschuss wird damit nicht durch einen Verstoß gegen einen entgegenstehenden einstimmig beschlossenen Gemeinsamen Standpunkt nach Art. 218 Abs. 9 AEUV berührt. Die EU kann Kanada den Verstoß damit nicht entgegenhalten.

4. Ergebnis

Aus völkerrechtlicher Sicht überzeugt die zweite Vorkehrung damit nur begrenzt. Zwar können die Vertreter des Rates als Regierungskonferenz die Mehrheitserfordernisse in Bezug auf Art. 218 Abs. 8 AEUV völkerrechtlich wirksam verändern. Diese vermag jedoch nicht die demokratische Mitwirkung Deutschlands im CETA-Ausschluss vollständig abzusichern, da der uneigentliche Ratsbeschluss gegenüber Kanada keine Wirkung entfaltet und ein Verstoß im Außenverhältnis irrelevant ist.

III. Erklärung zum Beendigungsrecht nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA

Als dritte Vorkehrung hat die Bundesregierung ein Beendigungsrecht nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA in „völkerrechtlich erheblicher Weise zu erklären und ihren Vertragspartnern zu notifizieren“.¹⁰⁴ Als „rechtlich erheblich“ ist eine Erklärung anzusehen, wenn sie bei der Auslegung von CETA Berücksichtigung findet.

1. Erklärung als Interpretationserklärung nicht möglich

Möglicherweise kann Deutschland eine *Interpretationserklärung* hinsichtlich des Beendigungsrechts nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA abgeben. Es ist fraglich, ob

¹⁰⁴ BVerfGE 143, 65 (101).

eine solche Interpretationserklärung bei der Auslegung des Abkommens *Berücksichtigung* fände.

a) *Rechtliche Erheblichkeit von Interpretationserklärungen*

Nicht zu beachten ist hierbei Art. 30.1 CETA, da unter den Begriff der „Erklärung“, wie aus der Formulierung „Erklärungen [...] dieses Abkommens“ (und nicht: „[...] zu diesem Abkommen) hervorgeht, nur Erklärungen fallen, die auf Grundlage einer Vorschrift von CETA abgegeben werden. Dies ist bei einer Interpretationserklärung nicht der Fall.

Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge richtet sich daher nach Art. 31-33 WVKIO. Die Vorschriften verfolgen den Zweck, die objektivierte Bedeutung festzustellen, die die Parteien in den Vertragsvereinbarungen zum Ausdruck bringen wollten.¹⁰⁵ Den in Art. 31 WVKIO primären Auslegungsregeln als Ausdruck des authentischen Willens der Parteien ist die Zustimmung des Vertragspartners gemeinsam.¹⁰⁶ Nicht nur der Vertragstext als Ausgangspunkt der Auslegung nach Art. 31 Abs. 1 WVKIO beruht auf der Übereinstimmung der Parteien, sondern auch die Übereinkünfte der Parteien gemäß Art. 31 Abs. 2 lit. a WVKIO und die Urkunden gemäß Art. 31 Abs. 2 lit. b WVKIO als Ausdruck der authentischen Interpretation. Während sich die Zustimmung des Vertragspartners bei Art. 31 Abs. 2 lit. a WVKIO auf den *materiellen Gehalt* der Erklärung bezieht, richtet sich die Annahme bei Art. 31 Abs. 2 lit. b WVKIO auf die Einbeziehung der Vereinbarung in den *Kreis der Interpretationsmittel*.¹⁰⁷

aa) Berücksichtigung nach Art. 31 Abs. 2 lit. a WVKIO

Nach Art. 31 Abs. 2 lit. a WVKIO ist bei der Auslegung jede sich auf den Vertrag beziehende *Übereinkunft* zu berücksichtigen, die zwischen allen Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses getroffen wurde, mithin auch bei Vertragsschluss abgeschlossene Interpretationsvereinbarungen. Eine *nach* Vertragsschluss geschlossene Vereinbarung kann nach Art. 31 Abs. 3 lit. a WVKIO Berücksichtigung finden.

Vor diesem Hintergrund findet eine *einseitige* Interpretationserklärung bei der Auslegung grundsätzlich keine Berücksichtigung. Zwar steht es jedem Vertragspartner aufgrund seiner Souveränität frei, sein Verständnis der

¹⁰⁵ *ILC Yearbook 1966/II*, UN Dok. A/CN.4/SER.A/1966/Add.1 (1966), S. 218; *Berner*, Authentic Interpretation in Public International Law, *ZaöRV* 76 (2016), 845 (848).

¹⁰⁶ *Amend*, Auslegungserklärungen zu bilateralen völkerrechtlichen Verträgen, 1974, S. 52.

¹⁰⁷ *Amend* (Fn. 106), S. 57.

Vertragsbestimmung zum Ausdruck zu bringen. Dieses kann als Indiz für einen gemeinsamen Parteiwillen herangezogen werden.¹⁰⁸ *Berücksichtigung* findet die Erklärung *für sich genommen* bei der Auslegung nach Art. 31 Abs. 2 WVKIO jedoch nicht, wie auch der IGH im *Maritime Delimitation in the Black Sea*-Fall hinsichtlich der Berücksichtigung einer Interpretationserklärung Rumäniens bei der Auslegung des UN-Seerechtsübereinkommens¹⁰⁹ erklärt hat.¹¹⁰

Da, so bereits der *Appellate Body* der WTO,¹¹¹ Art. 31 WVKIO bei der Auslegung auf die *gemeinsame* Intention der Vertragsparteien abstellt, findet eine einseitige Auslegungserklärung bei der Auslegung jedoch Berücksichtigung, wenn sie von der *anderen Vertragspartei angenommen* und zum Gegenstand einer *gemeinsamen* Auslegungserklärung gemacht wird.¹¹² In diesem Fall wird sie zu einer Vereinbarung i. S. d. Art. 31 Abs. 2 lit. a WVKIO.¹¹³ Eine Interpretationserklärung Deutschlands zu Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA ist damit nur rechtlich erheblich, wenn die anderen Vertragsparteien der Erklärung zustimmen.

Nicht ausgeschlossen erscheint es, dass die Zustimmung aufgrund von *acquiescence* durch Schweigen erklärt wird.¹¹⁴ Hiernach wird Schweigen als Zustimmung gedeutet, wenn der Staat hätte reden müssen und können: *Qui tacit consentire videtur*.¹¹⁵ Es muss nach den Umständen zu erwarten gewesen sein, dass ein Staat

¹⁰⁸ ILC Report, UN Dok. A/65/10 (2010), S. 222 Rn. 12; Heymann, Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen, 2005, S. 135.

¹⁰⁹ *United Nations Convention on the Law of the Sea*, 10.12.1982, 1833 UNTS 3, ratifiziert durch 157 Staaten, in Kraft getreten am 16.11.1994.

¹¹⁰ IGH, *Maritime Delimitation in the Black Sea (Rumänien v. Ukraine)*, Urt. v. 3.2.2009, ICJ-Reports 2009, S. 61 (78); ebenso ILC Yearbook 1966/II, UN Dok. A/CN.4/SER.A/1966/Add.I (1966), S. 221.

¹¹¹ WTO, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, Entsch. v. 5.6.1998, WT/DS62-67-68/AB/R, § 84.

¹¹² Cameron, *Treaties, Declarations of Interpretation*, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 03/2007, Rn. 1; Heintschel von Heinegg, in: Ipsen (Fn. 53), § 14 Rn. 2; ILC Report, UN Dok. A/65/10 (2010), S. 231 Rn. 3; ILC Yearbook 1966/II, UN Dok. A/CN.4/SER.A/1966/Add.I (1966), S. 221.

¹¹³ Berner (Fn. 106), S. 866.

¹¹⁴ ILC Report, UN Dok. A/65/10 (2010), S. 230 Rn. 3.

¹¹⁵ ILC Report, UN Dok. A/65/10 (2010), S. 230 Rn. 1; im Ergebnis auch: Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2009, Art. 31 WVK Rn. 19.

¹¹⁶ Antunes, *Acquiescence*, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 09/2006, Rn. 2; von Arnould (Fn. 53), § 3 Rn. 273; IGH, *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Kambotscha v. Thailand)*, Urt. v. 5.6.1962, ICJ-Reports 1962, S. 6 (32);

auf das Verhalten eines anderen Staates mit Ablehnung oder Widerspruch antwortet. Eine solche Antwort wäre bei der Interpretationserklärung aufgrund des Näheverhältnisses der Parteien zu erwarten.

bb) Berücksichtigung nach Art. 31 Abs. 2 lit. b WVKIO

Begreift man eine einseitige Interpretationserklärung als eine anlässlich des Vertragsschlusses abgefasste Urkunde, so ist die Erklärung auch nach Art. 31 Abs. 2 lit. b WVKIO bei der Auslegung zu berücksichtigen, sofern eine Notifikation stattfindet und die Erklärung von Kanada als eine sich auf den Vertrag beziehende Urkunde angenommen wurde.¹¹⁶ Auch hier erscheint es möglich, dass diese Annahme durch *acquiescence* erfolgt.

cc) Keine Bindungswirkung einer Interpretationsvereinbarung

Gleichwohl kann eine Auslegungsvereinbarung keine *Bindung* bei der Auslegung entfalten. Zwar ging der Sonderberichtersteller *Waldock* in seinem Entwurf zur WVK in Einklang mit der bisherigen Dogmatik davon aus, dass Auslegungsvereinbarungen in den Vertrag hineininterpretiert werden müssten und mit dem Vertrag auf einer Stufe stünden.¹¹⁷ Die Dogmatik des Art. 31 WVKIO, wonach zwischen den einzelnen Auslegungsmitteln keine Rangordnung besteht und alle Auslegungsmittel in einem einzigen Vorgang berücksichtigt werden, steht dem jedoch entgegen,¹¹⁸ wie auch Sonderberichtersteller *Nolte* in seinem Bericht zur Vertragsauslegung bei nachfolgender Übung bestätigte.¹¹⁹

b) Beendigungsrecht durch Interpretationserklärung nicht möglich

Vermag eine Interpretationserklärung grundsätzlich bei der Auslegung nach Art. 31 Abs. 2 WVKIO Berücksichtigung finden, so stellt sich für den

eingehend hierzu *Heintschel von Heinegg*, Casebook Völkerrecht, 2005, Rn. 342 ff. Qualifizierte Erfordernisse sind wegen der Mehrdeutigkeit des Schweigens im Völkerrecht erforderlich: Ebenso gilt *qui tacit neque negat, neque utique fatetur*.

¹¹⁶ So auch *Holterbus* (Fn. 9), S. 899.

¹¹⁷ *ILC Yearbook 1964/I*, UN Dok. A/CN.4/SR.767 (1964), S. 296.

¹¹⁸ *Berner* (Fn. 106), S. 866; *ILC Yearbook 1966/II*, UN Dok. A/CN.4/SER.A/1966/Add.1 (1966), S. 221 (“part of the context”); *Herdegen*, Interpretation in International Law, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 3/2013, Rn. 26.

¹¹⁹ *Nolte*, First report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to treaty interpretation, 2013, UN Dok. A/CN.4/660, § 68; ausführlich hierzu auch *Berner* (Fn. 106), S. 864 ff.

vorliegenden Fall die Frage, ob die Erklärung zum Beendigungsrecht nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA als Interpretationserklärung einzuordnen ist.

Wäre dies nicht der Fall, so wäre die Erklärung, wie auch die *International Law Commission* 1966 in ihrem Entwurf zur WVK festgestellt hat, als Erklärung eines Vorbehalts einzuordnen, dessen rechtliche Erheblichkeit nicht nach o. g. Grundsätzen, sondern nach Art. 19 ff. WVKIO zu beurteilen ist.¹²⁰

aa) Prüfungsmaßstab

Ob eine Erklärung als Interpretationserklärung oder Vorbehaltserklärung einzuordnen ist, hängt nicht von deren Bezeichnung, sondern von deren beabsichtigtem Effekt ab.¹²¹ Interpretationserklärungen erfolgen – in Abgrenzung zu Vorbehalten i. S. d. Art. 2 Abs. 1 S. 1 lit. d WVKIO – zu dem Zweck, die Bedeutung oder den Zweck einer Vertragsbestimmung klarzustellen.¹²² Sie sollen eine bestimmte von mehreren möglichen Auslegungsmöglichkeiten festlegen. Ein Vorbehalt liegt vor, wenn durch die Erklärung die Rechtswirkung einer Vertragsbestimmung geändert werden soll, Art. 2 Abs. 1 lit. d WVKIO.¹²³

Von einer Interpretationserklärung kann insofern nur ausgegangen werden, wenn sie sich im *Rahmen der zulässigen Auslegung* bewegt.¹²⁴ Zulässige Auslegungen sind all jene Auslegungen, die unter Berücksichtigung des Art. 31 Abs. 1 WVKIO vertretbar erscheinen.¹²⁵ Entscheidend ist somit, ob Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA vertretbar die Auslegung zulässt, dass nicht nur die EU, sondern auch die Mitgliedsstaaten die vorläufige Anwendung nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA beenden können.

¹²⁰ *ILC Yearbook* 1966/II, UN Dok. A/CN.4/SER.A/1966/Add.I (1966), S. 190.

¹²¹ *Cameron* (Fn. 113), Rn. 2.

¹²² *ILC Report*, UN Dok. A/65/10 (2010), S. 219 Rn. 2; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen (Fn. 53), § 17 Rn. 4; *ders.* (Fn. 113), Rn. 160; *Cameron* (Fn. 113), Rn. 1.

¹²³ *ILC Report*, UN Dok. A/65/10 (2010), S. 99 Rn. 3.

¹²⁴ *Tomuschat* (Fn. 60), S. 465; *Gardiner*, *Treaty Interpretation*, 2. Aufl. 2015, S. 96; *von Arnould* (Fn. 53), § 3 Rn. 214; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen (Fn. 53), § 17 Rn. 3.

¹²⁵ Ähnlich *Amend* (Rn. 107), S. 27; treffend weist jedoch *Cameron* (Fn. 113), Rn. 19 darauf hin, dass in den meisten Fällen eine entsprechende objektive Interpretation weder möglich noch erwünscht ist.

bb) Einordnung des Beendigungsrechts

Da eine *Vertragspartei* nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA die vorläufige Anwendung durch schriftliche Notifikation beenden kann, ist entscheidend, ob auch die Mitgliedsstaaten Vertragsparteien i. S. d. Vorschrift sein können.

Art. 1.1 CETA knüpft die Eigenschaft als Vertragspartei nicht an den völkerrechtlichen Begriff nach Art. 2 Abs. 1 lit. g WVKIO, sondern materiell an die europäische Zuständigkeitsordnung:

Sofern die Beendigung der vorläufigen Anwendung des Abkommens einen Bereich betrifft, der in der *ausschließlichen Zuständigkeit der EU* steht, wäre hiernach die EU alleinige Vertragspartei und könnte damit die vorläufige Anwendung nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA beenden.¹²⁶

Parallel hierzu könnten, wie es auch das *BVerfG* für möglich hält, auch die Mitgliedsstaaten die vorläufige Anwendung nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA beenden, wenn *ausschließliche Kompetenzen der Mitgliedsstaaten* betroffen sind. Da ihr Zuständigkeitsbereich berührt ist, wären nach der Definition des Art. 1.1 CETA (auch) die Mitgliedsstaaten Vertragsparteien i. S. d. Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA und könnten, was in der Literatur bisweilen verkannt wird,¹²⁷ in dieser Eigenschaft nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA die vorläufige Anwendung durch Notifikation beenden. Dies wäre unabhängig davon, ob die vorläufige Anwendung durch die Mitgliedsstaaten oder die Union *ultra vires* erklärt wurde.

Es bestehen jedoch erhebliche Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Art. 1.1 CETA auf Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA und damit gegen diese Auslegungsmöglichkeit. Diese sind damit zu erklären, dass Art. 30.7 CETA auf den Abschluss von CETA als *EU-only*-Abkommen ausgerichtet ist.¹²⁸

Problematisch ist zum einen, dass die Mitgliedsstaaten die vorläufige Anwendung nur im Bereich ihrer mitgliedstaatlichen Kompetenzen beenden könnten, da sie nach Art. 1.1 CETA nur in diesem Bereich Vertragsparteien wären. Ebenso könnte die Beendigung der vorläufigen Anwendung nur für den eigenen Mitgliedsstaat und nicht in Stellvertretung für alle Mitgliedsstaaten erklärt

¹²⁶ *Nonrot/Tietje* (Fn. 9), S. 153; *Nettesheim* (Fn. 18), S. 3569, andere Ansicht *Holterbus* (Fn. 9), S. 899.

¹²⁷ So *Weiß* (Fn. 57), S. 3 und *Nonrot/Tietje* (Fn. 9), S. 153.

¹²⁸ *Krajewski* (Fn. 38).

werden. Beides würde jedoch zu einer *Teilbeendigung* der vorläufigen Anwendung führen, die Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA jedoch nicht vorsieht.¹²⁹

Zum anderen ergibt sich aus der systematischen Stellung des Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA, dass das Beendigungsrecht *actus contrarius* zu der Erklärung der vorläufigen Anwendung ist. Diesen Gedanken bestätigt Art. 25 Abs. 2 WVKIO, der nach Art. 31 Abs. 3 lit. c WVKIO bei der Auslegung zu berücksichtigen ist.

Der Begriff der Vertragspartei i. S. d. Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA ist vor diesem Hintergrund und in Einklang mit Art. 2 Abs. 1 lit. g WVKIO *formell* zu bestimmen: Vertragspartei i. S. d. Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA ist, wer die Zustimmung zur vorläufigen Anwendung erklärt hat. Die *Beendigung* der vorläufigen Anwendung nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA kann damit nur derjenige erklären, der auch das Abkommen für vorläufig anwendbar erklärt hat.¹³⁰ Art. 1.1 CETA steht einer solchen Auslegung nicht entgegen, da die dort verwendeten Begriffe vorbehaltlich einer fehlenden anderen Bestimmung anzuwenden sind und Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA den Begriff der Vertragspartei implizit bestimmt.

Erklärt die EU die vorläufige Anwendung, kann damit ausschließlich die EU die vorläufige Anwendung nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA beenden, nicht jedoch die einzelnen Mitgliedsstaaten.

cc) Zwischenergebnis

Vor diesem Hintergrund erscheint die Interpretation, dass auch die Mitgliedsstaaten die vorläufige Anwendung nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA beenden können, als keine mögliche Auslegungsvariante. Vielmehr sollen hierdurch die Rechtswirkungen des Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA geändert werden. Insofern kann das Beendigungsrecht nicht Inhalt einer Interpretationserklärung sein.

2. Erklärung als Vorbehalt möglich

Möglicherweise kann das Recht zur Beendigung der vorläufigen Anwendung durch die Mitgliedsstaaten als Vorbehalt i. S. d. Art. 2 Abs. 1 lit. d WVKIO rechtserheblich erklärt werden.

¹²⁹ Kleinmann/Kübek (Fn. 45), S. 30; ähnlich auch Krajewski (Fn. 38), der von einem „Dexit“ aus CETA spricht.

¹³⁰ Nettesheim (Fn. 18), S. 3569; Weiß (Fn. 57), S. 3.

a) Einordnung als Vorbehalt

Wie gezeigt wurde, lässt sich Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA nicht dahingehend auslegen, dass auch die Mitgliedsstaaten die vorläufige Anwendung beenden können. Vielmehr soll durch die Erklärung die Rechtswirkung des Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA dahingehend geändert werden, dass auch die Mitgliedsstaaten zur Ausübung des Beendigungsrecht ermächtigt sind.¹³¹ Die Erklärung ist ein Vorbehalt i. S. d. gewohnheitsrechtlich geltenden Art. 2 Abs. 1 lit. d WVKIO.¹³²

b) Anwendungsbereich und Wirksamkeit

CETA stellt einen multilateralen Vertrag zwischen Kanada, der EU und den Mitgliedsstaaten dar, sodass ein Vorbehalt Deutschlands zu Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA grundsätzlich angebracht werden kann. Zulässigkeitseinwände nach Art. 19 WVKIO sind nicht ersichtlich.

c) Rechtliche Erheblichkeit

Vorbehalte wirken nach Art. 21 Abs. 1 WVKIO nur reziprok zwischen der erklärenden und der annehmenden Partei und verändert in diesem Verhältnis den Vertrag im Umfang des Vorbehalts (*inter partes-Wirkung*). Sie entfalten damit nur Rechtswirkungen, wenn mindestens eine Vertragspartei den Vorbehalt nach Art. 21 Abs. 1 WVKIO angenommen hat.¹³³ Erforderlich wäre insofern, dass der Vorbehalt Deutschlands zu Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA durch die Vertragsparteien angenommen wird.

Grundsätzlich kann ein Vorbehalt ausdrücklich oder stillschweigend durch *acquiescence* angenommen werden.¹³⁴ Auch kann die Annahme eines Vorbehalts nach Art. 20 Abs. 5 WVKIO fingiert werden. Es ist jedoch fraglich, ob die Annahme des Vorbehalts wegen Art. 30.2 Abs. 1 CETA schriftlich erfolgen muss. Dies wäre der Fall, wenn der Vorbehalt eine Vertragsänderung darstellt.

Zwar unterscheiden sich Vorbehalt und Vertragsänderung hinsichtlich ihrer Wirkung maßgeblich: Während Vertragsänderungen i. S. d. Art. 39 WVKIO die Rechtswirkungen in ihrer Gesamtheit verändern, verändern Vorbehalte nach

¹³¹ *Nettesheim* (Fn. 18), S. 3569.

¹³² *ILC Report*, UN Dok. A/65/10 (2010), S. 98 Rn. 1.

¹³³ So auch *Giegerich* (Fn. 59), Rn. 2; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen (Fn. 53), § 18 Rn. 10; zu CETA *Weiß* (Fn. 57), S. 4.

¹³⁴ *Giegerich* (Fn. 59), Rn. 2.

Art. 19 ff. WVKIO das Rechtsverhältnis nur zwischen denjenigen Parteien, die den Vorbehalt erklärt und angenommen haben (Bilateralisierung).¹³⁵

Dogmatisch lassen sich gleichwohl auch Vorbehalte als Vertragsänderungen einordnen. So wirken Vorbehalte auf Grundlage einer separaten Vereinbarung zwischen der erklärenden und der annehmenden Partei. Diese Vereinbarung verändert den Hauptvertrag im Umfang des Vorbehalts.¹³⁶ Auch Vorbehalte verändern damit das vertragliche Pflichtenprogramm.

Aus Gründen der Rechtssicherheit verlangt Art. 30.2 Abs. 1 CETA für Änderungen der vertraglichen Pflichten die Einhaltung der Schriftform. Dieser Zweck wird bei Vorbehalten erst recht relevant, da Änderungen des vertraglichen Pflichtenprogramms dort bilateral erfolgen und damit undurchsichtiger sind. Sie sind damit als Vertragsänderung i. S. d. Art. 30.2 Abs. 1 CETA einzuordnen.

Ein Vorbehaltserklärung Deutschlands zu Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA muss damit, um rechtlich erheblich zu sein, durch die EU, Kanada und die anderen Mitgliedsstaaten schriftlich angenommen werden.

3. Ergebnis

Als Interpretationserklärung kann eine Erklärung Deutschlands zwar nach Art. 31 Abs. 2 lit. a und b WVKIO Berücksichtigung finden. Allerdings kann die Erklärung zum Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA nicht als Interpretationserklärung abgegeben werden. Deutschland könnte jedoch einen Vorbehalt zu Art. 30.7 Abs. 3 lit. c CETA erklären. Damit dieser rechtlich erheblich ist, muss dieser – entgegen dem *BVerfG* – nach Art. 21 Abs. 1 WVKIO, 30.2 Abs. 1 CETA schriftlich durch die Vertragsparteien angenommen werden. Als Maßnahme zur Sicherung der Voraussetzungen des Grundgesetzes überzeugt die Maßnahme damit nur, wenn dem Vorbehalt zugestimmt wird.

D. Gesamtergebnis

Die *erste Vorkehrung* überzeugt aus völkerrechtlicher Perspektive teilweise. Die vorläufige Anwendung nach Art. 25 WVKIO kann mangels inhaltlicher Akzessorität zum Hauptvertrag auf bestimmte Materien begrenzt werden. Gleichwohl kann die inhaltliche Begrenzung der vorläufigen Anwendung nicht

¹³⁵ *Von Arnould* (Fn. 53), § 3 Rn. 221.

¹³⁶ *Giegerich* (Fn. 59), Rn. 2.

als Vorbehalt und nicht als Erklärung nach Art. 30.7 Abs. 3 lit. b CETA allein durch Deutschland erklärt werden.

Nur begrenzt kann aus völkerrechtlicher Perspektive auch die *zweite Vorkehrung* überzeugen. Die durch das *BVerfG* vorgeschlagene Vereinbarung als völkerrechtliche Übereinkunft zwischen den Mitgliedsstaaten kann als Änderung des Art. 218 Abs. 8 AEUV entgegen Art. 48 EUV völkerrechtlich wirksam getroffen werden. Diese Vereinbarung entfaltet jedoch im Außenverhältnis gegenüber Kanada wegen Art. 46 Abs. 2 WVKIO keine Wirkung, sodass sich die EU gegenüber Kanada nicht auf einen Verstoß der Vertreter im Ausschuss berufen kann. Damit kann die Vereinbarung völkerrechtlich die demokratische Legitimation nicht vollständig absichern.

Auch die *dritte Vorkehrung* kann völkerrechtlich nicht vollständig überzeugen. So kann die auf die Beendigung des Abkommens nach Art. 30.7 Abs. 3 CETA gerichtete Erklärung nicht als Interpretationserklärung abgegeben werden. Zwar kann Deutschland einen Vorbehalt i. S. d. Art. 2 Abs. 1 lit. d WVKIO erklären. Rechtlich erheblich wird dieser jedoch nicht allein durch die Notifizierung bei den Vertragspartnern, sondern erst die Annahme des Vorbehalts durch die Vertragspartner, die nach Art. 30.2 Abs. 1 CETA schriftlich erfolgen muss.