



Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/7600

Landeshaus, Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel

An den
Parlamentarischen Geschäftsführer
der Piratenfraktion
Herrn Uli König, MdL

im Hause

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom: 05.04.2016

Mein Zeichen: L 207 - 229/18

Meine Nachricht vom:

Bearbeiter: Dr. Mathias Schubert

Telefon (0431) 988-1109

Telefax (0431) 988-1250

mathias.schubert@landtag.ltsh.de

30.11.2016

Zustimmung der Länder zum Abschluss von CETA

Sehr geehrter Herr König,

Sie haben mit Schreiben vom 5. April 2016 den Wissenschaftlichen Dienst gebeten, folgende Fragen zur Ländermitwirkung am Abschluss der Freihandelsabkommen CETA und TTIP zu beantworten:

1. Darf die Bundesrepublik Deutschland das Freihandelsabkommen CETA nach Art. 32 GG nur mit Zustimmung aller Länder schließen, weil CETA in ausschließliche Zuständigkeiten der Bundesländer eingreift (vgl. Drucksache 18/2394)?
2. Tritt der Bund dem CETA-Abkommen ohne Zustimmung Schleswig-Holsteins bei, kann die Landesregierung wegen Verletzung des Art. 32 GG vor dem Bundesverfassungsgericht Normenkontrollklage (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) gegen das Zustimmungsgesetz erheben?
3. Gelten die Antworten auf die vorstehenden Fragen auch für das Freihandelsabkommen TTIP?

Nach mündlicher Absprache mit dem Vorsitzenden Ihrer Fraktion, Herrn Dr. Breyer, erfolgt hinsichtlich der Beantwortung von **Frage 1** eine inhaltliche Beschränkung auf drei Sachbereiche, namentlich die in dem Antrag der Fraktion der PIRATEN vom 29.10.2014 als „zentrale Landeszuständigkeiten“ aufgeführten Kompetenzfelder Kultur, Bildung und Pressewesen (Drs. 18/2394, S. 4). Insoweit werden absprachege-

mäß zudem die Ergebnisse bereits vorliegender gutachterlicher Stellungnahmen, namentlich derjenigen von *Prof. Dr. Martin Nettesheim*,¹ zugrunde gelegt. Ferner ist mit Herrn Dr. Breyer abgestimmt worden, dass der Wissenschaftliche Dienst zu **Frage 3** nicht Stellung nehmen kann, weil bislang keine autorisierten endgültigen und vollständigen Vertragstexte zum geplanten Freihandelsabkommen TTIP vorliegen, die eine verlässliche rechtliche Beurteilung gestatteten.² Die im Folgenden unter A.I. darzulegenden allgemeinen Grundsätze gelten aber für das TTIP-Abkommen gleichermaßen.

Gern kommen wir auf dieser Grundlage Ihrer Bitte nach und nehmen wie folgt Stellung:

A. Erfordernis der Zustimmung der Bundesländer zum Abschluss von CETA

Art. 32 GG, der die Verteilung der Verbandskompetenzen zwischen Bund und Ländern im Bereich der auswärtigen Beziehungen regelt,³ enthält keine Bestimmung, wonach der Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch den Bund mit anderen Staaten der vorherigen Zustimmung der Länder bedürfte. Auch im Übrigen ist dem Grundgesetz ein solches Zustimmungserfordernis nicht zu entnehmen: Weder **Art. 59 GG**, der die Verteilung des dem Bund zustehenden Anteils an der auswärtigen Gewalt auf die Bundesorgane (Organkompetenzen) regelt, noch **Art. 23 GG**, der die Europäische Integration zum Gegenstand hat, verleihen den *Ländern als solchen* eigene Beteiligungsrechte; beide Vorschriften kennen nur eine über den *Bundesrat* vermittelte Mitwirkung der Länder,⁴ um die es hier aber nicht gehen soll.

Wenn vorliegend gleichwohl nach einer Zustimmung aller Länder zum Abschluss des Freihandelsabkommens CETA durch den Bund nach Art. 32 GG gefragt ist, so nimmt diese Frage offenbar Bezug auf Ziff. 3 des sog. **Lindauer Abkommens**⁵, welches die Bundesregierung und die Staatskanzleien der Länder zu dem Zweck geschlossen

¹ *Nettesheim*, Die Auswirkungen von CETA auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden, Gutachten im Auftrag des Staatsministeriums des Landes Baden-Württemberg vom 08.01.2016, überprüft am 17.03.2016.

² Vgl. die entsprechende Begründung der Bundesregierung im Rahmen ihrer Antwort auf eine Kleine Anfrage der Abgeordneten Bärbel Höhn, Katharina Dröge, Harald Ebner, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN betreffend CETA, BT-Drs. 18/1057, S. 4.

³ *Calliess*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 3. Aufl. 2006, § 83 Rn. 52; *Sauer*, Staatsrecht III, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 11.

⁴ Art. 59 Abs. 2 S. 1, Art. 23 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1, Abs. 4-6 GG.

⁵ Verständigung zwischen der Bundesregierung und den Staatskanzleien der Länder über das Vertragsschlussrecht des Bundes vom 14.11.1957, abgedruckt in BT-Drs. 7/5924, S. 236.

haben, im Anwendungsbereich des Art. 32 Abs. 3 GG umstrittene Rechtsprobleme pragmatisch-kooperativ zu bewältigen.⁶

Art. 32 Abs. 3 GG lautet: „Soweit die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind, können sie mit Zustimmung der Bundesregierung mit auswärtigen Staaten Verträge abschließen.“ Strittig ist angesichts der Offenheit dieser Bestimmung seit Langem, ob die Länder in den Sachgebieten, die nach Art. 30, 70 ff. GG in ihre ausschließliche Gesetzgebungskompetenz fallen, für den Abschluss und die Umsetzung von Verträgen mit auswärtigen Staaten *exklusiv* zuständig sind oder ob auch der Bund auf diesem Feld eine eigene Vertragsabschluss- und ggf. Umsetzungskompetenz besitzt. Die hierzu vertretenen drei unterschiedlichen Auffassungen (zentralistische, föderalistische und vermittelnde Ansicht resp. „Berliner“, „süddeutsche“ und „norddeutsche“ Lösung) sind in der Literatur vielfach und eingehend behandelt worden;⁷ hierauf darf an dieser Stelle verwiesen werden, zumal diese Lösungsansätze zur Beantwortung der hier aufgeworfenen Frage nichts beitragen.

Relevant ist vorliegend der durch das Lindauer Abkommen erzielte **Kompromiss**, der sich im Wesentlichen wie folgt umreißen lässt: Die Länder akzeptieren den Abschluss bestimmter Verträge durch den Bund, d.h. sie werden dagegen nicht verfassungsrechtlich vorgehen (Ziff. 2);⁸ im Gegenzug wird u.a. nach Ziff. 3 beim „Abschluss von Staatsverträgen, die nach Auffassung der Länder deren ausschließliche Kompetenz berühren und nicht nach Ziff. 2 durch die Bundeskompetenz gedeckt sind, insbesondere bei Kulturabkommen“, wie folgt verfahren:

*„Soweit völkerrechtliche Verträge auf Gebieten der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder eine Verpflichtung des Bundes oder der Länder begründen sollen, soll das **Einverständnis der Länder** herbeigeführt werden. Dieses Einverständnis soll vorliegen, bevor die Verpflichtung völkerrechtlich verbindlich wird. Falls die Bundesregierung einen solchen Vertrag dem Bundesrat gemäß Artikel 59 Absatz 2 GG zuleitet, wird sie die Länder spätestens zum gleichen Zeitpunkt um die Erteilung des Einverständnisses bitten.“⁹*

Die Zuständigkeit für die regelmäßig erforderliche Transformation der vertraglich begründeten Pflichten in nationales Recht verbleibt hiernach bei den Ländern; dem

⁶ Siehe nur *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 32 Rn. 49.

⁷ Siehe etwa *Calliess*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 3. Aufl. 2006, § 83 Rn. 57; *Schweitzer/Dederer*, Staatsrecht III, 11. Aufl. 2016, Rn. 307 f.; *Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 32 Rn. 34 ff.

⁸ *Schweitzer/Dederer*, Staatsrecht III, 11. Aufl. 2016, Rn. 310.

⁹ Hervorhebung durch den Verfasser.

Grundsatz der Bundestreue gemäß haben sie die vom Bund mit ihrem Einverständnis geschlossenen Verträge im Rahmen ihrer Kompetenzen innerstaatlich umzusetzen.¹⁰

Vor diesem Hintergrund setzt eine Mitwirkung der Länder am Abschluss von CETA gemäß Ziff. 3 des Lindauer Abkommens zweierlei voraus:

- Erstens müsste Art. 32 GG und damit das Lindauer Abkommen grundsätzlich auf völkerrechtliche Verträge anwendbar sein, an denen – wie bei CETA – als Vertragspartner sowohl die EU als auch ihre Mitgliedstaaten einerseits und ein Drittstaat andererseits beteiligt sind (sog. gemischte Abkommen);
- Zweitens müsste CETA Bestimmungen enthalten, welche der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder unterfielen.

I. Grundsätzliche Anwendbarkeit des Art. 32 GG i.V.m. dem Lindauer Abkommen

1. CETA als gemischtes Abkommen

CETA wird aufgrund einer Empfehlung der EU-Kommission als ein sog. gemischtes Abkommen abgeschlossen.¹¹ Dieser Begriff bezeichnet, wie erwähnt, einen völkerrechtlichen Vertrag, den neben der Europäischen Union¹² auch deren Mitgliedstaaten, jeweils als selbstständige Völkerrechtssubjekte, mit anderen Völkerrechtssubjekten, etwa Drittstaaten, schließen.¹³ Die Gründe für eine derartige Konstellation können rechtlicher, aber auch politischer Natur sein.¹⁴ Rechtlich notwendig ist der Abschluss als gemischtes Abkommen jedenfalls dann, wenn die EU-Zuständigkeiten allein für den Abschluss des Abkommens nicht ausreichen, insbesondere weil das Abkommen Materien umfasst, die nicht von der Vertragsschlusskompetenz der Union

¹⁰ *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 32 Rn. 55; *Kaiser*, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, S. 148 f.; *Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 32 Rn. 40.

¹¹ KOM(2016)443 endg.; Ratsdok.-Nr. 10970/16, unter 2. der Begründung.

¹² Die grundsätzliche Kompetenz der EU zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge ist in Art. 216 Abs. 1 AEUV geregelt.

¹³ *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 216 AEUV Rn. 5; *Clostermeyer/Lehr*, Ländermitwirkung bei völkervertraglichem Handeln auf EU-Ebene – Brauchen wir ein „Lindau II“? –, DÖV 1998, 148 (151); *Kaiser*, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, S. 35; *Baier*, Bundesstaat und Europäische Integration – Die „Europatauglichkeit“ des deutschen Föderalismus, 2006, S. 110; *Grzeszick/Hettche*, Zur Beteiligung des Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen. Internationale Freihandelsabkommen als Herausforderung des deutschen Europa- und Außenverfassungsrechts, AöR 141 (2016), 225 (229).

¹⁴ Dazu eingehend *Kaiser*, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, S. 35 ff.

gedeckt sind.¹⁵ In derartigen Fällen stellt erst ein additives Zusammenwirken von EU und Mitgliedstaaten im Sinne einer gemeinsamen Ausübung geteilter Kompetenzen einen rechtmäßigen Vertragsschluss sicher.¹⁶

Im Fall von CETA war und ist – nicht anders als bei zahlreichen Abkommen zuvor – rechtlich umstritten, ob die EU über die erforderlichen Kompetenzen verfügt, um das Abkommen mit Kanada eigenständig zu schließen.¹⁷ Ein Hauptgrund für den Abschluss von Verträgen als gemischte Abkommen liegt gerade darin, Auseinandersetzungen über die Vertragsabschlusszuständigkeit zu vermeiden, die aus einer unklaren Kompetenzlage rühren.¹⁸ So liegt es auch im Fall von CETA: Die EU-Kommission, die zunächst von einem Vertragsschluss lediglich zwischen der Union und Kanada ausgegangen war, gab dem Widerstand zahlreicher Mitgliedstaaten nach und verkündete am 5. Juli 2016, CETA werde als gemischtes Abkommen abgeschlossen.¹⁹ Es handelt sich hierbei offenkundig um eine pragmatisch-politische Entscheidung;²⁰ die Zuständigkeitsverteilung für die in CETA geregelten Materien ist nach wie vor umstritten.

2. Verhältnis von Art. 32 GG und Art. 23 GG im Fall des Abschlusses gemischter Abkommen

a) Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Union (Art. 23 Abs. 2, 4-6 GG)

Unter der weitgehend geteilten Prämisse, dass CETA auch Materien zum Gegenstand hat, die der mitgliedstaatlichen Regelungszuständigkeit unterfallen,²¹ ist im Weiteren zu prüfen, ob das Vertragswerk dem Anwendungsbereich des Art. 32 GG

¹⁵ Weiß, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 207 AEUV Rn. 91; Jaag, Demokratische Legitimation der EU-Außenpolitik nach Lissabon, EuR 2012, 309 (318); Grzeszick/Hettche, AöR 141 (2016), 225 (229).

¹⁶ Grzeszick/Hettche, AöR 141 (2016), 225 (229); Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 2 AEUV Rn. 46; Mayer/Ermes, Rechtsfragen zu den EU-Freihandelsabkommen CETA und TTIP, ZRP 2014, 237 (237).

¹⁷ Dazu etwa Mayer/Ermes, ZRP 2014, 237 (238 ff.).

¹⁸ Möllers/Tischbirek, Stellungnahme zur Anhörung des Deutschen Bundestags, Ausschuss für Wirtschaft und Technologie, betreffs der Beteiligung des Deutschen Bundestags an gemischten Abkommen wie CETA, insbes. hinsichtlich deren vorläufiger Anwendbarkeit, Ausschussdrucks. 18(9)933, S. 5; Schweitzer/Dederer, Staatsrecht III, 11. Aufl. 2016, Rn. 774.

¹⁹ Siehe KOM(2016)443 endg.

²⁰ Pautsch, Der Abschluss des Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) als „gemischtes Abkommen“ – ein Anwendungsfall des Art. 23 I GG?, NVwZ-Extra 18 (2016), 1 (1); Stöbener, Außenhandelsrecht: Kommissionsvorschlag zur Ratifizierung von CETA als gemischtes Abkommen, EuZW 2016, 523.

²¹ Dazu Mayer, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA) ein gemischtes Abkommen dar? Rechtsgutachten für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, 2014.

i.V.m. dem Lindauer Abkommen unterfällt oder ob nicht Art. 23 Abs. 2, 4-6 GG über die Mitwirkung des Bundesrates in EU-Angelegenheiten als speziellere Vorschrift vorgeht. Die Frage stellt sich deshalb, weil CETA als gemischtes Abkommen eine Doppelnatur²² aufweist: Einerseits handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag der Bundesrepublik Deutschland mit einem anderen Staat, was Regelungsgegenstand des Art. 32 GG ist, andererseits handelt es sich um einen Vertrag der EU mit einem Nicht-EU-Staat und damit – jedenfalls insoweit – um eine „Angelegenheit der Europäischen Union“ im Sinne des Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG.²³

Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Grundlage für die Ländermitwirkung ist offensichtlich von erheblicher Tragweite: So hätte die Anwendbarkeit des Lindauer Abkommens zur Folge, dass es in der Macht eines jeden einzelnen Bundeslandes stünde, einen entsprechenden völkerrechtlichen Vertrag zu verhindern.²⁴ Wäre hingegen Art. 23 Abs. 2, 3-6 GG einschlägig, so hätte die Stimme eines einzelnen Bundeslandes erheblich geringeres Gewicht: Sie käme „nur“ im Rahmen der Beteiligung des Bundesrates nach Maßgabe der dort getroffenen Mehrheitsentscheidung zum Tragen.²⁵

Allgemein wird nach einhelliger Auffassung Art. 32 GG durch Art. 23 Abs. 2, 3-6 GG in dessen Anwendungsbereich verdrängt: Art. 23 GG enthält insoweit eine abschließende Sonderregelung.²⁶ Folglich ist in Angelegenheiten der EU nicht das Lindauer Abkommen, sondern das Verfahrensrecht nach Art. 23 Abs. 2, 4-6 GG anzuwenden.²⁷ Dies gilt auch für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen der EU mit Drittstaaten im Zuständigkeitsbereich der Union.²⁸ Fällt also ein Abkommen vollumfäng-

²² S. von Arnald, Beteiligung des Deutschen Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen, AöR 141 (2016), 268 (269).

²³ Dazu sogleich näher.

²⁴ Baier, Bundesstaat und Europäische Integration – Die „Europatauglichkeit“ des deutschen Föderalismus, 2006, S. 111; anhand des TTIP-Abkommens zwischen der EU und den USA Wiater, Endet die Atlantiküberquerung am Bodensee? TTIP, der Föderalismus und das Lindauer Verfahren, in: Buszewski/Martini/Rathke (Hrsg.), Freihandel vs. Demokratie, 2016, S. 111 (112).

²⁵ Baier, wie vor; Papier, Abschluss völkerrechtlicher Verträge und Föderalismus – Lindauer Abkommen –, DÖV 2003, 265 (270); Wiater, wie vor, S. 119.

²⁶ Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 32 Rn. 9a; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 23 Rn. 4, Art. 32 Rn. 2; Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 32 Rn. 9; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 23 Rn. 142; Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 179; Winkelmann, Innerstaatliche Kompetenzverteilung bei Vertragsabschlüssen in Angelegenheiten der Europäischen Union – Zur Nichtbeachtlichkeit der Lindauer Absprache im Anwendungsbereich von Art. 23 n.F. GG –, DVBl. 1993, 1128 (1132 f.); Frenz, Die Verdrängung des Lindauer Abkommens durch Art. 23 GG – Mitwirkungsrechte der Länder bei gemischten Abkommen, die ausschließliche Länderkompetenzen erfassen –, DVBl. 1999, 945 (950 f.); Kaiser, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, S. 155.

²⁷ Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 32 Rn. 9a; Papier, DÖV 2003, 265 (270); Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 32 Rn. 9.

²⁸ Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 32 Rn. 9a; Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 32 Rn. 9; Winkelmann, DVBl. 1993, 1128 (1134); Clostermeyer/Lehr, DÖV 1998, 148

lich in deren Kompetenzbereich, so handelt es sich innerstaatlich um eine „Angelegenheit der Europäischen Union“ im Sinne von Art. 23 Abs. 2 Satz 1 GG, an der die Länder nicht als solche, sondern lediglich vermittelt durch den Bundesrat mitwirkungsberechtigt sind.²⁹

Geht man indes im Fall von CETA von geteilten Zuständigkeiten der EU und den Mitgliedstaaten aus, so stellt sich im Weiteren die Frage, inwieweit auch bei derartigen **gemischten Abkommen** Art. 23 GG die allgemeinere Vorschrift des Art. 32 GG und mit ihr das Lindauer Abkommen verdrängt. Einigkeit besteht zumindest darüber, dass für diejenigen Vertragsteile, die der Unionskompetenz unterfallen, allein Art. 23 GG maßgeblich ist, weil der Vertragsschluss *insoweit* eine Angelegenheit der Europäischen Union im Sinne des Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG darstellt.³⁰ Jedenfalls insoweit scheidet also eine Beteiligung der Länder nach Ziff. 3 des Lindauer Abkommens von vornherein aus.

Im Schrifttum umstritten und in der Staatspraxis ungeklärt³¹ ist hingegen die Frage, welches Beteiligungsregime im Übrigen – d.h. hinsichtlich derjenigen Vertragsteile, die der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten unterfallen – anzuwenden ist.

Nach einer Auffassung ist eine **gespaltene Betrachtungsweise** geboten: Die Vertragsbestimmungen, die nach ihrem Regelungsgegenstand dem Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten unterfallen, werden von denjenigen unterschieden, die im Zuständigkeitsbereich der EU liegen.³² Hinsichtlich der nicht von der Unionskompetenz gedeckten Vertragsteile soll Art. 32 GG und – soweit innerstaatlich ausschließliche Länderkompetenzen betroffen sind – das Lindauer Abkommen anzuwenden sein, im Übrigen Art. 23 Abs. 2, 4-6 GG.³³

(151); vgl. auch BVerfGE 131, 152 Rn. 100 ff.; von Arnould, AöR 141 (2016), 268 (272); Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 32 Rn. 51.

²⁹ Clostermeyer/Lehr, DÖV 1998, 148 (151).

³⁰ S. dazu etwa Winkelmann, DVBl. 1993, 1128 (1135); Clostermeyer/Lehr, DÖV 1998, 148 (151); Morawitz/Kaiser, Die Zusammenarbeit von Bund und Ländern bei Vorhaben der Europäischen Union, 1994, S. 84; Baier, Bundesstaat und Europäische Integration – Die „Europatauglichkeit“ des deutschen Föderalismus, 2006, S. 110; Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 32 Rn. 51.

³¹ Siehe Protokoll über den Verhandlungsstand zwischen Bund und Ländern in der Frage der Behandlung völkerrechtlicher Abkommen im Bereich der Europäischen Union (Beschluss der Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder vom 24.2.1994), abgedruckt bei Clostermeyer/Lehr, DÖV 1998, 148 (154).

³² Vgl. Möllers/Tischbirek, Stellungnahme zur Anhörung des Deutschen Bundestags, Ausschuss für Wirtschaft und Technologie, betreffs der Beteiligung des Deutschen Bundestags an gemischten Abkommen wie CETA, insbes. hinsichtlich deren vorläufiger Anwendbarkeit, Ausschussdrucks. 18(9)933, S. 2: „idealtypische Rekonstruktion“.

³³ Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 32 Rn. 9a; Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 32 Rn. 9; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 32 Rn. 2; Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 32 Rn. 51; Winkelmann, DVBl. 1993, 1128 (1135);

Nach **gegenteiliger Auffassung** sind gemischte Abkommen **einheitlich nach Maßgabe des Art. 23 GG** zu behandeln; jene Vorschrift soll also Art. 32 GG mitsamt dem Lindauer Abkommen vollständig verdrängen.³⁴ Diese Position wird im Kern damit begründet, auch das gemeinsame Agieren von Union und Mitgliedstaaten erfolge letztlich zum Zweck der Verwirklichung eines vereinten Europas, das Gegenstand des Art. 23 GG sei, wie dessen Absatz 1 Satz 1 deutlich mache.³⁵ So legten allein die Unionskompetenzen für einen Teil eines Abkommens die Mitgliedstaaten auf ein Zusammenwirken mit der Union fest. Folglich bestehe ein rechtliches Band zwischen den Vertragsteilen, die ausschließlich in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fielen, zu denen aus Gemeinschaftskompetenz, weil die Union ebenfalls Vertragspartnerin sei. Über die Pflicht zum Zusammenwirken seien damit auch die den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Teile gemischter Abkommen rechtlich mit der Verwirklichung eines vereinten Europa verknüpft.³⁶ Ferner wird als Argument angeführt, die unional und national erfassten Bereiche innerhalb eines völkerrechtlichen Abkommens verliefen häufig „querbeet“; zudem bestehe häufig Streit über die kompetenzielle Zuordnung bestimmter Vertragsbestimmungen. Aus diesen Gründen wirkten eine Trennung gemischter Abkommen und eine daran anknüpfende unterschiedliche verfahrensmäßige Behandlung gekünstelt und fernab der tatsächlichen Gegebenheiten. Die Verschränk- und Verwobenheit der Materien des Zustandekommens und der Durchführung gemischter Abkommen führten daher zu einer kaum trennbaren faktischen Verbindung auch der mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten vorbehaltenen Teile mit den aus der Unionskompetenz stammenden. Diese Verbindung sei so eng, dass auch diese nationaler Kompetenz unterliegenden Bereiche mit der Fortentwicklung der Europäischen Union mittels völkerrechtlicher Verträge gekoppelt seien. Indem die Beteiligung und das Zusammenwirken von Mitgliedstaaten und Gemeinschaft die Grundlage dafür darstellten, dass durch gemischte Abkommen europäische Interessen vorangetrieben würden, seien insoweit auch die der nationalen Kompetenz unterfallenden Teile zumindest faktisch von der Verwirklichung eines vereinten Europa nicht wegzudenken.³⁷

Schweitzer/Dederer, Staatsrecht III, 11. Aufl. 2016, Rn. 777; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 23 Rn. 183; *Morawitz/Kaiser*, Die Zusammenarbeit von Bund und Ländern bei Vorhaben der Europäischen Union, 1994, S. 84.

³⁴ *Frenz*, DVBl. 1999, 945; *Kaiser*, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, S. 159 f.; *Heyde*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Mitarbeiterkommentar, Band I, 2002, Art. 23 Rn. 85; *Abt*, Die Mitwirkung der deutschen Bundesländer bei völkervertraglichen Handlungen im Rahmen der Europäischen Union, 2003, S. 111 ff.

³⁵ *Frenz*, DVBl. 1999, 945 (951).

³⁶ *Frenz*, DVBl. 1999, 945 (951).

³⁷ *Frenz*, DVBl. 1999, 945 (952).

Konsequenz dieser Argumentation ist es, dass gemischte Abkommen allein aufgrund der Beteiligung der EU *in Gänze* als „Angelegenheiten der Europäischen Union“ im Sinne des Art. 23 Abs. 2 GG angesehen werden.³⁸

Das **Bundesverfassungsgericht** hat sich bislang nicht zu der Frage der Reichweite des Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG im Kontext gemischter völkerrechtlicher Abkommen geäußert. Es hat allerdings in anderem Zusammenhang den Begriff der Angelegenheiten der Europäischen Union im Sinne dieser Vorschrift weit ausgelegt und sieht von ihm auch intergouvernementale **völkerrechtliche Verträge** erfasst, die **in einem Ergänzungs- oder besonderen Näheverhältnis zum Recht der Europäischen Union** stehen.³⁹ Ein solches Verhältnis könne insbesondere dann vorliegen, wenn ein qualifizierter Zusammenhang mit einem in den Verträgen niedergelegten Politikbereich – also dem Integrationsprogramm der Europäischen Union – bestehe, wenn das Vorhaben von Organen der Europäischen Union vorangetrieben werde oder deren Einschaltung in die Verwirklichung des Vorhabens – auch im Wege der Organleihe – vorgesehen sei. Ein qualifizierter inhaltlicher Zusammenhang mit einem der primärrechtlich normierten Politikbereiche der Europäischen Union, der ein Ergänzungs- oder sonstiges besonderes Näheverhältnis zum Unionsrecht begründe, werde – so das BVerfG – insbesondere dann vorliegen, wenn der Sinn eines Vertragsvorhabens gerade im wechselseitigen Zusammenspiel mit einem dieser Politikbereiche liege.⁴⁰

Mehrere Stimmen in der Literatur sehen diese Voraussetzungen im Falle von CETA als gegeben an.⁴¹ Als Begründung wird angeführt, CETA ergehe in Ausübung zentraler Unionskompetenzen, sei von grundlegender Bedeutung für die Außen(wirtschafts)beziehungen nicht nur der EU und sei zudem eng an das Integrationsprogramm angebunden. Schließlich werde mit CETA angestrebt, Teile der EU-Integration auf die transatlantischen Beziehungen auszuweiten.⁴²

Zu beachten ist allerdings, dass es in der betreffenden Entscheidung des BVerfG um völkerrechtliche Verträge zwischen Mitgliedstaaten der EU zum Zweck der Stabilisierung der Eurozone ging (ESM, Euro-Plus-Pakt). Ob das BVerfG auch gemischte Freihandelsabkommen wie CETA in einem Ergänzungs- oder besonderen Näheverhältnis

³⁸ So *Frenz*, DVBl. 1999, 945 (952).

³⁹ BVerfGE 131, 152 Rn. 100 ff. anhand des ESM und des Euro-Plus-Paktes.

⁴⁰ BVerfGE 131, 152 Rn. 100.

⁴¹ *Weiß*, Verfassungsanforderungen und Integrationsverantwortung bei beschließenden Vertragsorganen in Freihandelsabkommen, EuZW 2016, 286 (290); *von Arnould*, AöR 141 (2016), 268 (272): „...sind gemischte Abkommen geradezu der idealtypische Fall solcher Verträge: Hier verfolgen Union und Mitgliedstaaten – unter Überwindung von Kompetenzgrenzen – gemeinsame Ziele; die Verträge sind auf gemeinschaftlichen Vollzug und gemeinsame Verantwortungsübernahme nach außen angelegt.“

⁴² *Weiß*, EuZW 2016, 286 (290).

zum Recht der Europäischen Union und damit in Gänze als Angelegenheiten der Europäischen Union des Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG sehen würde, lässt sich daher auf der Basis dieser Rechtsprechung nicht sicher prognostizieren.

b) Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG)?

Schließlich finden Art. 32 GG und das Lindauer Abkommen auch insoweit keine Anwendung, als im Wege eines gemischten Abkommens der Bund Hoheitsrechte auf die EU überträgt; für diesen Fall gilt allein Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG, wonach die Übertragung durch Bundesgesetz zu erfolgen hat, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.⁴³ Eine Übertragung von Hoheitsrechten – auch solcher der Länder⁴⁴ – liegt dann vor, wenn neue Zuständigkeiten der EU oder eines anderen Rechtsträgers, der dem „europäischen Integrationskontext“ zuzuordnen ist, begründet werden.⁴⁵ Das ist insbesondere der Fall, wenn dem Rechtsträger das Recht eingeräumt wird, im innerstaatlichen Bereich öffentliche Gewalt im Sinne der Rechtsetzung, des Vollzugs oder der Rechtsprechung auszuüben.⁴⁶ Sollten demnach durch das CETA-Abkommen bislang innerstaatlich den Bundesländern zustehende Hoheitsrechte, etwa Regelungskompetenzen, ganz oder teilweise übertragen werden,⁴⁷ so wäre insoweit eine Beteiligung der einzelnen Länder am Vertragsschluss nach Maßgabe des Lindauer Abkommens ebenfalls ausgeschlossen und deren Mitwirkung wiederum nur über den Bundesrat vorgesehen.

Eine derartige, Hoheitsrechte übertragende Wirkung wird CETA von einigen Stimmen in der **Literatur** in der Tat zugeschrieben, wenn auch mit unterschiedlichen Begründungsansätzen.

Eine Auffassung geht von der – nicht unbestrittenen⁴⁸ – Prämisse aus, das gesamte Abkommen werde mit dem Abschluss und der mitgliedstaatlichen Ratifikation integra-

⁴³ *Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 9, Art. 32 Rn. 9.

⁴⁴ *Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 57; *Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 43.

⁴⁵ BVerfGE 123, 267 Rn. 314; *Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 43.

⁴⁶ *Wolff*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), Grundgesetz, 11. Aufl. 2016, Art. 23 Rn. 14; *Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 55.

⁴⁷ Das BVerfG hält es für möglich, dass mit CETA Hoheitsrechte auf das Gerichts- und das Ausschusssystem weiterübertragen werden, BVerfG, Urteil v. 13.10.2016 – 2 BvE 3/16, 2 BvR 1368/16, 2 BvR 1444/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1823/16 –, juris, Rn. 58; in diese Richtung auch *Weiß*, EuZW 2016, 286 (290); von einer Übertragung von Hoheitsrechten der Länder geht ausdrücklich auch die Begründung zum Volksbegehren in Bayern aus, s. <https://www.volksbegehren-gegen-ceta.de/juristische-begrueundung>.

⁴⁸ Dazu etwa *Vöneky/Beylage-Haarmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 216 AEUV Rn. 32 ff.

ler Bestandteil des EU-Rechts.⁴⁹ Eine solche Wirkung könne ein gemischtes Abkommen aber nur dann entfalten, wenn diejenigen Kompetenzen, die den Mitgliedstaaten zustünden, durch diese auf die EU – zumindest „implizit“⁵⁰ – übertragen würden. Genau dies geschehe durch die Ratifikation des gemischten Abkommens durch die Mitgliedstaaten: So werde die bei Vertragsschluss noch bestehende Kompetenzlücke mit dem nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG zu bemessenden Ratifikationsgesetz einmalig geschlossen und die Durchführungskompetenz für das gemischte Abkommen damit zugleich dauerhaft auf die EU übertragen.⁵¹ Folgte man dieser Auffassung, so hätte die behauptete Kompetenzübertragung an die EU zur Konsequenz, dass die spätere Umsetzung des gesamten Abkommens nicht unmittelbar durch den Bundes- oder die Landesgesetzgeber, sondern allein durch die EU erfolgen dürfte.⁵² Bund und Länder hätten dann ggf. die entsprechenden EU-Rechtsnormen nur insoweit in deutsches Recht zu überführen, als dies nach den Bestimmungen des AEUV erforderlich wäre. Damit aber könnte die Voraussetzung nach Ziff. 3 des Lindauer Abkommens für die Einholung des Einverständnisses der Länder – nämlich die Begründung einer Vertragspflicht derselben auf einem Gebiet ihrer ausschließlichen Zuständigkeit – aufgrund dieses Verständnisses von vornherein nicht eintreten.

Andere Stimmen in der Literatur gehen ebenfalls davon aus, dass durch CETA Hoheitsrechte im Sinne des Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG übertragen werden, begründen dies allerdings mit der Übertragung politischer Herrschaft auf die in CETA vorgesehenen Vertragsgremien „und damit auch auf die EU“.⁵³ Im Ergebnis wäre auch insoweit Art. 32 GG nicht anwendbar.

3. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich nach alledem festhalten: Das Erfordernis, im Einklang mit dem Lindauer Abkommen die Zustimmung aller 16 Bundesländer einzuholen,

⁴⁹ Pautsch, NVwZ-Extra 18 (2016), 1 (3 f.).

⁵⁰ So bezeichnet Pautsch, NVwZ-Extra 18 (2016), 1 (3) den Fall, in dem „aus dem Zustimmungsgesetz zwar keine unmittelbaren Durchgriffsrechte im Sinne eines finalen Rechtsanwendungsbefehls folgten, so aber doch mindestens eine vergleichbare Rechtswirkung im Unionskontext impliziert würde“.

⁵¹ Pautsch, NVwZ-Extra 18 (2016), 1 (4): „Der nach außen gegenüber dem Drittstaat Kanada durch die EU bzw. die Unionsorgane sowie der Mitgliedstaaten erfolgende Vertragsschluss über CETA würde sich in Verbindung mit dem mitgliedstaatlichen Zustimmungsgesetz (hier also nach Art. 23 I 2 GG) bezogen auf die bislang bei den Mitgliedstaaten verbliebenen Vertragsbestandteile insoweit zugleich als implizite Hoheitsrechtsübertragung auf die EU darstellen“.

⁵² Pautsch, NVwZ-Extra 18 (2016), 1 (4) spricht insoweit von einer „nachvertraglichen Wahrnehmungskompetenz der EU“, die eine Durchführung des Abkommens nach dessen Abschluss in einheitlicher Weise durch die EU sicherstellen soll.

⁵³ So Weiß, EuZW 2016, 286 (290); dagegen Möllers/Tischbirek, Stellungnahme zur Anhörung des Deutschen Bundestags, Ausschuss für Wirtschaft und Technologie, betreffs der Beteiligung des Deutschen Bundestags an gemischten Abkommen wie CETA, insbes. hinsichtlich deren vorläufiger Anwendbarkeit, Ausschussdrucks. 18(9)933, S. 3.

könnte sich für CETA von vornherein nur dann ergeben, wenn man der Auffassung folgte, die für eine gespaltene Behandlung gemischter Abkommen eintritt und die Anwendbarkeit des Art. 32 GG sowie des Lindauer Abkommens für die Vertragsteile bejaht, die nicht der Unionskompetenz unterfallen.

Folgte man hingegen der Auffassung, der zufolge für gemischte Abkommen einheitlich das in Art. 23 Abs. 2, 4-6 GG vorgesehene Verfahren zu durchlaufen ist, wäre die Zustimmung der Bundesländer zu CETA selbst dann nicht erforderlich, wenn dieses Abkommen in ausschließliche Länderkompetenzen eingreifen würde. Gleiches gilt, wenn man sich der Auffassung anschließt, dass die mitgliedstaatlichen Kompetenzen durch die Ratifikation des gemischten Abkommens auf die EU übertragen werden. In diesem Falle wäre lediglich die Zustimmung des Bundesrates zum Ratifikationsgesetz gem. Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG erforderlich.

II. Eingriff in ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen der Länder durch CETA

Im Weiteren soll absprachegemäß anhand dreier Gesetzgebungsmaterien untersucht werden, ob durch den Abschluss von CETA in ausschließliche Kompetenzen der Länder eingegriffen wird. Die Frage bedarf zunächst der Präzisierung, weil ein gemischtes Abkommen wie CETA auf höchst unterschiedliche Weise Wirkungen gegenüber mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten entfalten kann und der Begriff des Eingriffs insoweit mehrdeutig ist. Geht es vorliegend um die Frage der Anwendbarkeit des Lindauer Abkommens, so ist die Fragestellung dahingehend zu konkretisieren, dass es sich um die Begründung von **vertraglichen Verpflichtungen des Bundes oder der Länder auf Gebieten der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder** handeln müsste.⁵⁴

Wie bereits ausgeführt, scheidet jedoch nach einhelliger Auffassung die Anwendung des Lindauer Abkommens auf gemischte Abkommen von vornherein aus, soweit es sich um Gegenstände handelt, die der Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union unterfallen.⁵⁵ Aufgrund dessen reicht es nicht aus, wenn nur im innerstaatlichen Bund-Länder-Verhältnis nach Maßgabe der Art. 70 ff. GG eine exklusive Landeskompetenz betroffen ist; jene Kompetenzmaterie muss außerdem nach der Kompetenzordnung des EU-Primärrechts, also nach dem AEUV, ausschließlich den Mitgliedstaaten zugewiesen sein.

⁵⁴ Vgl. Ziff. 3 des Lindauer Abkommens.

⁵⁵ Dazu oben A.I.2.

1. Sachbereich Kultur

Die Fraktion der PIRATEN vertritt in ihrem Antrag vom 29.10.2014 die Auffassung, das CETA-Abkommen greife auf zentrale Landeszuständigkeiten über und beschränke insoweit die Souveränität des Landes. Das findet sich u.a. damit begründet, dass der Kulturbereich nicht generell von dem Abkommen ausgenommen sei; die vorhandenen lückenhaften Vorbehalte für Teile des Kulturbereichs erfassten verschiedene Kapitel des Abkommens nicht.⁵⁶ Diese Sichtweise wird in dem hier zugrunde zu legenden Rechtsgutachten von *Nettesheim* tendenziell bestätigt: So hätten sich die EU und die Bundesrepublik etwa den Bereich der Unterhaltungsdienstleistungen nicht vollständig vorbehalten; dies schränke die Freiheit der Länder und Gemeinden, durch Erlass differenzierender Maßnahmen spezifische kulturpolitische Ziele zu verfolgen, nicht unerheblich ein.⁵⁷

Dem Ausmaß dieser Einschränkungen bräuchte im vorliegenden Kontext allerdings dann nicht vertieft nachgegangen zu werden, wenn schon im Verhältnis der EU zu ihren Mitgliedstaaten der Kulturbereich der Unionskompetenz unterfiele und bereits aus diesem Grund Art. 32 GG i.V.m. dem Lindauer Abkommen nicht anwendbar wäre.

Im Ausgangspunkt kommt der EU nach Art. 3 Abs. 1 lit. e) AEUV die **ausschließliche Zuständigkeit für die gemeinsame Handelspolitik** zu. Diese Kompetenz umfasst auch den Abschluss handelspolitischer Abkommen mit Drittstaaten gemäß Art. 207, 218 AEUV.⁵⁸ Die Reichweite der EU-Kompetenz für die gemeinsame Handelspolitik ergibt sich aus der Kompetenzvorschrift des Art. 207 AEUV.⁵⁹ Gegenständlich erfasst sie insbesondere den Abschluss von Zoll- und **Handelsabkommen, welche den Handel mit Waren und Dienstleistungen betreffen** (Art. 207 Abs. 1 S. 1 AEUV). Hiervon umfasst ist insbesondere der **Handel mit kulturellen** (und audiovisuellen)⁶⁰ **Dienstleistungen** (siehe Art. 207 Abs. 4 UAbs. 3 lit. a AEUV).⁶¹ Das wiederum führt dazu, dass der Abschluss eines Abkommens mit einem Drittstaat, soweit es Vereinbarungen zu kulturellen Dienstleistungen und Waren⁶² beinhaltet, der ausschließli-

⁵⁶ Drs. 18/2394, S. 4.

⁵⁷ *Nettesheim*, Die Auswirkungen von CETA auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden, S. 30.

⁵⁸ *Mögele/Strein*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 3 AEUV Rn. 19.

⁵⁹ *Weiß*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 207 AEUV Rn. 21.

⁶⁰ Audiovisuelle Dienstleistungen als Untergruppe der kulturellen Dienstleistungen (dazu *Hahn*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 207 AEUV Rn. 110) unterfallen aufgrund eines umfassenden Vorbehalts der EU dem CETA-Abkommen ohnehin nicht, s. dazu *Nettesheim*, Die Auswirkungen von CETA auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden, S. 27 f.

⁶¹ *Weiß*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 207 AEUV Rn. 34; eingehend dazu *Wiater*, AöR 139 (2014), 497 (514 ff.).

⁶² Der Außenhandel mit Waren des Kultursektors (z.B. Büchern, Bild- und Tonträgern, sonstigen Manifestationen künstlerischer Dienstleistungen) unterfällt nach Art. 207 Abs. 1 AEUV ebenfalls der aus-

chen Vertragskompetenz der EU unterfällt.⁶³ Innerstaatlich ergibt sich daraus die Konsequenz, dass – bezogen auf die völkervertragliche Liberalisierung von kulturellen Dienstleistungen – der Streit um die Anwendbarkeit von Art. 23 GG oder Art. 32 GG irrelevant ist: Der Abschluss von CETA stellt sich hinsichtlich der kulturbezogenen Vertragsinhalte als „Angelegenheit der Europäischen Union“ dar, so dass insoweit ausschließlich Art. 23 Abs. 2, 4-6 GG Anwendung findet. Das Erfordernis der Ländermitwirkung nach dem Lindauer Abkommen kann folglich nicht auf etwaige Eingriffe in innerstaatlich den Bundesländern zugewiesene Kulturkompetenzen gestützt werden.⁶⁴

2. Sachbereich Bildung

Der Antrag der Piratenfraktion vom 29.10.2014 begründet einen Übergriff des CETA-Abkommens auf zentrale Landeszuständigkeiten ferner damit, dass Bildungsangebote, für deren Inanspruchnahme Gebühren erhoben werden, als „kommerzielle Dienstleistungen“ im Sinne von CETA eingeordnet werden könnten.⁶⁵

Das Rechtsgutachten von *Nettesheim* hat auch für den Bildungssektor untersucht, inwieweit CETA zu Beschränkungen des politischen Gestaltungsspielraums der Länder und Gemeinden führt bzw. führen kann. Das Gutachten kommt zu der – aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes zutreffenden – Einschätzung, der Bereich von Erziehung und Bildung falle grundsätzlich in den Anwendungsbereich von CETA, allerdings fänden sich weitreichende Vorbehalte, die den Ländern und Gemeinden die wesentlichen Handlungsbefugnisse erhielten.⁶⁶ Insbesondere habe die EU einen umfassenden Vorbehalt für den Bereich derjenigen Bildungssektoren erklärt, die öffentlich finanziert oder in irgendeiner Weise staatlich unterstützt würden.⁶⁷ Dieser Vorbehalt gelte auch für die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung; kein EU-Mitgliedstaat sei damit verpflichtet, in den genannten Bereichen die Erbringung von Dienstleistungen zu ermöglichen. Insbesondere ergäben sich weder über das Prinzip des Marktzugangs noch über das Gebot der Inländerbehandlung Subventions- oder Förderpflichten.⁶⁸ Darüber hinaus habe die EU für die überwiegende Anzahl der EU-

schließlichen EU-Kompetenz, s. nur *Hahn*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 207 AEUV Rn. 114 f.

⁶³ *Wiater*, *AöR* 139 (2014), 497 (525).

⁶⁴ Ebenso anhand des TTIP *Wiater*, *AöR* 139 (2014), 497 (526 ff.).

⁶⁵ Drs. 18/2394, S. 4.

⁶⁶ *Nettesheim*, Die Auswirkungen von CETA auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden, S. 33.

⁶⁷ *Nettesheim*, Die Auswirkungen von CETA auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden, S. 33, 40.

⁶⁸ *Nettesheim*, Die Auswirkungen von CETA auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden, S. 40.

Mitgliedstaaten (auch für Deutschland) einen Vorbehalt hinsichtlich bestimmter Formen der Bereitstellung privat finanzierter Bildung erklärt. Dieser Vorbehalt gelte allerdings nicht für den Bereich der primären, sekundären, höheren oder Erwachsenenbildung. Hier greife grundsätzlich die Pflicht zur Marktöffnung, wenn nicht von Seiten des EU-Mitgliedstaats selbst ein weitergehender Vorbehalt eingelegt werde, was Deutschland allerdings nicht getan habe.⁶⁹ In diesen Bereichen ergebe sich daher aus CETA ein Anspruch kanadischer Unternehmen auf Marktzugang.⁷⁰

Letztlich kann indes auch hier offen bleiben, ob in den von CETA erfassten Bereichen privater Bildungsangebote in eine nach innerstaatlichem Recht ausschließliche Länderkompetenz eingegriffen wird. Im Verhältnis der EU zu den Mitgliedstaaten gilt nämlich das zum Kultursektor Ausgeführte entsprechend: Die ausschließliche Kompetenz der EU im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik erfasst – wie Art. 207 Abs. 4 UAbs. 3 lit. b) AEUV ausdrücklich zu entnehmen ist – auch den **Abschluss von Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen im Bildungswesen**.⁷¹ Auch insoweit richtet sich folglich die innerstaatliche Beteiligung der Länder am Vertragsschluss- und Ratifikationsprozess nicht nach Art. 32 GG i.V.m. dem Lindauer Abkommen, sondern ausschließlich nach Art. 23 Abs. 2, 4-6 GG und erfolgt damit über den Bundesrat.

3. Sachbereich Pressewesen

In dem Antrag der Piratenfraktion vom 29.10.2014 findet sich der behauptete Übergriff auf zentrale Landeszuständigkeiten schließlich damit begründet, es seien aus dem Landespressegesetz Schleswig-Holsteins nur zwei Einzelbestimmungen von CETA ausgenommen.⁷²

Damit wird Bezug genommen auf den von Deutschland erklärten Vorbehalt für „Zeitungen und andere periodische Druckschriften, die mindestens viermal wöchentlich erscheinen“, sowie „Zeitungen und andere periodische Druckschriften, die weniger als viermal wöchentlich erscheinen“.⁷³ Von CETA nicht berührt werden kraft des Verweises in Anhang I auf § 8 Abs. 1 PresseG SH die Vorgaben, welche die Tätigkeit bestimmter Personengruppen als verantwortliche Redakteure ausschließen. Auch CETA ändert folglich insbesondere nichts daran, dass in Schleswig-Holstein Personen, die

⁶⁹ *Nettesheim*, Die Auswirkungen von CETA auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden, S. 33.

⁷⁰ *Nettesheim*, Die Auswirkungen von CETA auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden, S. 40.

⁷¹ *Hahn*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 207 AEUV Rn. 117.

⁷² Drs. 18/2394, S. 4.

⁷³ CETA, Deutsche Fassung, S. 1676.

ihren gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb der EU oder der Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben, nicht verantwortliche Redakteure sein können.⁷⁴ Weitere pressebezogene Ausnahmen oder Vorbehalte finden sich in den Anhängen von CETA nicht. Die Fraktion der PIRATEN hat hieraus in ihrem Antrag vom 20.10.2014 den Schluss gezogen, weiter gehende presserechtliche Auflagen wären dem Landesgesetzgeber künftig verwehrt.⁷⁵

Zutreffend ist, dass der Handel mit Presseerzeugnissen und -dienstleistungen keinen weiteren spezifischen Vorbehalten unterworfen ist und damit von den Liberalisierungsregelungen in CETA erfasst wird. Doch selbst unter der hierauf gestützten Annahme, der Landesgesetzgeber werde im Bereich des Pressewesens in der ihm innerstaatlich zugewiesenen Regelungskompetenz eingeschränkt, scheidet eine Anwendung des Lindauer Abkommens letztlich aus demselben Grund aus, der in den Bereichen Kultur und Bildung zum Tragen kommt: Auch wenn der Handel mit Waren und Dienstleistungen des Pressewesens nicht ausdrücklich in Art. 207 AEUV erwähnt ist, so unterfällt er gleichwohl dem gegenständlich nicht eingeschränkten⁷⁶ Kompetenztitel des Art. 207 Abs. 1 S. 1 AEUV. Folglich kommt der EU auch bezüglich des Pressebereichs die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss von Handelsabkommen, die den Handel mit Waren und Dienstleistungen betreffen, zu.

B. Erfolgsaussichten einer Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG gegen ein Zustimmungsgesetz des Bundes

Mit Blick auf die **Zulässigkeit** eines Normenkontrollantrags der Landesregierung gegen ein etwaiges künftiges Zustimmungsgesetz des Bundes bestehen keine Bedenken: Die Landesregierung ist gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG ausdrücklich antragsberechtigt. Weiterhin läge mit einem ggf. erlassenen Zustimmungsgesetz des Bundes zu dem völkerrechtlichen Vertrag gem. Art. 59 Abs. 2 GG ein tauglicher Antragsgegenstand vor.⁷⁷ Derartige Zustimmungsgesetze können bereits vor ihrer Ausfertigung und Verkündung verfassungsgerichtlich überprüft werden.⁷⁸ Eine besondere Antragsbefugnis ist nicht erforderlich; das lediglich notwendige objektive Klarstellungsinteresse würde vorliegend keine Probleme auf.

⁷⁴ § 8 Abs. 1 Nr. 1 PresseG SH.

⁷⁵ Drs. 18/2394, S. 4.

⁷⁶ S. dazu nur *Hahn*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 207 AEUV Rn. 15 f.

⁷⁷ *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 93 Rn. 55.

⁷⁸ BVerfGE 1, 396 (410 ff.); *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 93 Rn. 56; *Degenhart*, Staatsrecht I, 32. Aufl. 2016, Rn. 830.

Soweit es die **Begründetheit** angeht, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das BVerfG vorliegend nur die Vereinbarkeit des Gesetzes mit dem Grundgesetz prüfen könnte. Die Landesregierung könnte also nicht geltend machen, das Gesetz sei deswegen nichtig, weil es unter Verstoß gegen Ziff. 3 des Lindauer Abkommens zustande gekommen sei. Das Lindauer Abkommen – dessen Verfassungskonformität ohnehin nicht unumstritten ist⁷⁹ – hat mangels rechtlicher Bindungswirkung keine Verfassungsrechtsqualität.⁸⁰ Tauglicher Prüfungsmaßstab wäre aber Art. 32 Abs. 3 GG. Die Normenkontrolle wäre nur dann begründet, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt wären:

- Art. 32 Abs. 3 GG müsste vorliegend überhaupt anwendbar, d.h. nicht durch Art. 23 GG verdrängt sein, woran – wie dargelegt – ernstliche Zweifel bestehen,⁸¹
- Art. 32 Abs. 3 GG müsste im Sinne der sog. föderalistischen Ansicht⁸² dahingehend auszulegen sein, dass die darin normierte Vertragsschlusskompetenz der Länder in Bereichen ihrer Gesetzgebungszuständigkeit eine ausschließliche ist; das BVerfG hätte damit letztlich jene „bundesstaatliche Zentralfrage“⁸³ zu entscheiden, zu deren pragmatischer Bewältigung im Jahr 1957 das Lindauer Abkommen geschlossen worden ist, und
- CETA müsste Regelungen über Gegenstände treffen, für welche die Länder die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit besitzen.

Nur wenn das BVerfG all jene Voraussetzungen als gegeben ansähe, stünde fest, dass der Bund durch seine Beteiligung am Vertragsschluss gegen Art. 32 Abs. 3 GG verstoßen hätte, was die Verfassungswidrigkeit eines entsprechenden Zustimmungsgesetzes nach sich zöge.

C. Ergebnis

Die Begutachtung der aufgeworfenen Fragen hat zusammenfassend folgende Ergebnisse erbracht:

- Die Bundesrepublik Deutschland darf das CETA-Abkommen ohne Zustimmung der einzelnen Länder abschließen. Art. 32 GG in Verbindung mit dem Lindauer Abkommen findet, soweit es die vorliegend betrachteten Sachbereiche angeht,

⁷⁹ Dazu *Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 32 Rn. 39 m. w. N.

⁸⁰ S. nur *Nettesheim*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 32 (2007) Rn. 73; *Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 32 Rn. 42.

⁸¹ Dazu oben A. I.2.

⁸² Dazu eingangs unter A.

⁸³ *Schweitzer/Dederer*, Staatsrecht III, 11. Aufl. 2016, Rn. 307.

auf den Abschluss des CETA-Abkommens keine Anwendung, sondern wird von Art. 23 Abs. 2 S. 1, 4-6 GG verdrängt, so dass eine Beteiligung der Länder lediglich über den Bundesrat nach den Maßgaben dieser Vorschrift zu erfolgen hat.

- Eine gegen ein etwaiges Zustimmungsgesetz des Bundes zum CETA-Abkommen gerichtete Normenkontrolle der Landesregierung zum Bundesverfassungsgericht wegen einer Verletzung des Art. 32 Abs. 3 GG wäre zwar zulässig; die Erfolgsaussichten in der Sache wären indes nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes äußerst gering.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Dr. Mathias Schubert