

**Zusammenfassende Darstellung der Ergebnisse der rechtlichen Prüfung  
betreffend das Freihandelsabkommen mit Kanada:  
Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)**

Stand: 19. Mai 2016

Der Rechts-, Legislativ- und Wissenschaftliche Dienst wurde von der Präsidentin des Nationalrates aufgrund eines Ersuchens des Ständigen EU-Unterausschusses des Nationalrates<sup>1</sup> am 18. April 2016 mit der Erstellung eines Gutachtens zum Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA (98597/EU, XXV. GP; veröffentlicht am 29. Februar 2016) beauftragt.

Die im Gutachten zu bearbeitenden Themenfelder wurden auf Klubreferent/inn/enebene geklärt und wie folgt festgelegt:

- Rechtlicher Rahmen des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge in Österreich im Hinblick auf CETA
- Rechtliche Bewertung gemischter Abkommen und deren vorläufige Anwendung allgemein
- Rechtliche Abgrenzung EU-Kompetenzen – nationalstaatliche Kompetenzen im Hinblick auf CETA allgemein
- Verfahren für vorläufige Anwendung (inkl. Mehrheiten im Rat) und Ratifikation (bei gemischtem Abkommen); Frage der Einbeziehung der Parlamente in den Mitgliedsstaaten
- Kompetenzabgrenzung anhand zweier CETA-Einzelbeispiele

In der Ausarbeitung werden auch alle Fragestellungen behandelt, die in der Sitzung der Präsidialkonferenz am 22. April 2016 vorgelegten, ergänzenden Themenliste (siehe Anlage 1) enthalten sind.

Der RLW-Dienst hat das angeschlossene Gutachten in Zusammenarbeit mit dem EU- und Internationalen Dienst erstellt.

---

<sup>1</sup> Siehe Parlamentskorrespondenz Nr. 368 vom 13.04.2016.

## Ergebnisse der rechtlichen Prüfung:

### **A. Rechtliche Abgrenzung EU-Kompetenzen – nationalstaatliche Kompetenzen:**

- Grundsätzlich wird im Hinblick auf die Gesetzgebung zwischen **ausschließlichen Kompetenzen der Union, geteilten und parallelen Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten** sowie **ausschließlichen Kompetenzen der Mitgliedstaaten** unterschieden. Entsprechend dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV verfügt die EU nur über jene Zuständigkeiten, die ihr von den Mitgliedstaaten in den Verträgen übertragen worden sind; alle der Union nicht übertragenen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten.
- Gemäß **Art. 216 Abs. 1 AEUV** ist die **Union** neben den Fällen ausdrücklicher vertraglicher Abschlussermächtigungen auch dann zum **Abschluss völkerrechtlicher Verträge kompetent**, wenn der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages im Rahmen der Politik der Union entweder
  - (1) zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich oder
  - (2) in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen ist oder aber
  - (3) gemeinsame Vorschriften beeinträchtigen oder deren Anwendungsbereich ändern könnte.
- Liegt eine Vertragsabschlusskompetenz der Union gemäß Art. 216 Abs. 1 AEUV vor, ist zu bestimmen, ob die Vertragsabschlusskompetenz eine **ausschließliche, geteilte oder parallele** Zuständigkeit der Union ist. Kann aus den Verträgen im Hinblick auf einen speziellen Politikbereich überhaupt keine Vertragsabschlusskompetenz der Union abgeleitet werden, existiert insoweit eine **ausschließliche Vertragsabschlusskompetenz der Mitgliedstaaten**.
- Ein völkerrechtlicher Vertrag ist immer dann **zwingend als ein gemischtes Abkommen** der Union und ihrer Mitgliedstaaten abzuschließen, wenn nicht hinsichtlich des gesamten Vertrages eine alleinige Abschlusskompetenz der Union bzw. der Mitgliedstaaten besteht.

### **B. Kompetenzabgrenzung anhand zweier CETA-Einzelbeispiele:**

- Beispiel 1: Enteignungsschutz: Es kann **keinesfalls zweifelsfrei** von einer **Unionskompetenz** zur Regelung des gesamten Umfangs der Bestimmungen von CETA zum **Ent-**

**eignungsschutz** (im Teil über „investment protection“) ausgegangen werden.

- Beispiel 2: Portfolioinvestitionen sind nach herrschender Meinung weder von der ausdrücklichen ausschließlichen Kompetenz der Union gemäß Art. 207 AEUV noch von einer impliziten ausschließlichen oder geteilten Kompetenz der Union umfasst und fallen somit in die **ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten**.
- In der Literatur werden auch noch weitere Beispiele für Kompetenzzuordnungen genannt, die für den Abschluss von CETA als gemischtes Abkommen sprechen (z.B. Regelungen betreffend maritime Transport- und Hilfsdienste sowie die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen).
- Aufgrund der aufgezeigten Kompetenzlücken auf Seiten der Union ist diese für den Abschluss von CETA auf die Mitwirkung der Mitgliedstaaten angewiesen. Der Abschluss von CETA als **gemischtes Abkommen** ist der „Pastis-Metapher“ folgend selbst bei einer noch so kleinen unionalen Kompetenzlücke **zwingend erforderlich**.

### **C. Allgemeines zum Abschluss gemischter Abkommen:**

- Bei gemischten Abkommen ist im Hinblick auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) **eine enge Zusammenarbeit** zwischen den Mitgliedstaaten und den Unionsorganen sowohl bei der Aushandlung und dem Abschluss eines solchen Übereinkommens als auch bei dessen Durchführung geboten (Verpflichtung zur gegenseitigen Information und Konsultation).
- Aus der Pflicht zur Kooperation bzw. zur loyalen Zusammenarbeit zwischen der Union und den Mitgliedstaaten folgt jedoch nach überwiegender Auffassung in Wissenschaft und Praxis noch **keine Pflicht** der Mitgliedstaaten **zur Ratifizierung** gemischter Abkommen.
- Soweit nicht im gemischten Abkommen oder in einer dazu abgegebenen Erklärung eine Offenlegung der Zuständigkeitsverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten gegenüber dem Drittstaat erfolgt, sind sowohl die **Union** als auch die **Mitgliedstaaten** (als einheitliche Gruppe) völkerrechtlich **an das gesamte Abkommen gebunden**.
- Völkerrechtliche Verträge treten grundsätzlich zu dem Zeitpunkt in Kraft, der von den Vertragsparteien vereinbart wurde. Art. 30.7 Abs. 2 des Vertragsentwurfes knüpft hinsichtlich des **Inkrafttretens** an den Austausch der schriftlichen Ratifikationsurkunden

nach Abschluss der innerstaatlichen und unionsinternen Verfahren oder an einen von den Vertragsparteien vereinbarten (anderen) Zeitpunkt an. Erfordert das Inkrafttreten eines gemischten Abkommens die Ratifikation durch sämtliche Vertragsparteien, so hätte die unterbliebene Ratifikation auch durch nur einen Mitgliedstaat zur Folge, dass das Abkommen im Hinblick auf die mitgliedstaatlichen Kompetenzen nicht in Kraft treten könnte. Aufgrund des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit erfolgt die Beschlussfassung des Rates daher bei gemischten Abkommen erst nach Vorliegen der Zustimmungen **aller** Mitgliedstaaten.

#### **D. Zum Abschluss auf Unionsebene:**

Es ist zwischen den Beschlüssen des Rates über (1) die Unterzeichnung eines völkerrechtlichen Abkommens, (2) dessen vorläufige Anwendung und (3) dessen Abschluss zu unterscheiden.

- Nach Aushandlung eines Abkommens und Paraphierung fasst der **Rat** auf Vorschlag der Kommission einen Beschluss, mit dem (1) die **Unterzeichnung** des Abkommens und (2) **gegebenenfalls** dessen **vorläufige Anwendung** vor dem Inkrafttreten genehmigt werden. Das Europäische Parlament ist darüber unverzüglich und umfassend zu informieren, hat jedoch kein Zustimmungsrecht. Es kann aber seine Sicht in einer Empfehlung zur vorläufigen Anwendung zum Ausdruck bringen.
- In der Folge beschließt der **Rat** auf Vorschlag der Kommission den **Abschluss** des Abkommens. Vor Beschlussfassung über den Abschluss von CETA **muss** das Europäische **Parlament zustimmen**.
- Die Ratsbeschlüsse betreffend Unterzeichnung und Abschluss von völkerrechtlichen Abkommen sind grundsätzlich mit qualifizierter Mehrheit und nur unter bestimmten Voraussetzungen einstimmig zu fassen. Wenn aber auch nur ein Bereich von CETA ein solcher ist, bei dem für den Erlass eines Rechtsaktes der Union Einstimmigkeit erforderlich ist, müssen im Rat die Beschlussfassungen während des gesamten Verfahrens einstimmig erfolgen (ähnliches sieht Art. 207 Abs. 4 AEUV für den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik vor). Zu gemischten Abkommen wird die Meinung vertreten, dass die Ratsbeschlüsse gemäß Art. 207 iVm Art. 218 AEUV einstimmig zu fassen sind. In Bezug auf CETA wird in der Literatur unter Bezugnahme auf Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 AEUV das Einstimmigkeitserfordernis argumentiert. Die Bestimmung der Beschlusserfordernisse obliegt jedenfalls dem Rat. Dessen Juristischer Dienst ist im Jahr 2015 etwa in Bezug auf ein anderes gemischtes Abkommen davon ausgegangen, dass der Rat gemäß

Art. 218 Abs. 8 AEUV die Beschlüsse mit qualifizierter Mehrheit zu fassen hat. Die Beschlusserfordernisse (Einstimmigkeit oder qualifizierte Mehrheit) hinsichtlich der vorläufigen Anwendung können erst bestimmt werden, wenn klar ist, welche Teile von CETA vorläufig anwendbar sein sollen.

- Die unionsinternen Verfahren gelten sowohl für reine EU-Handelsabkommen als auch für gemischte Abkommen. Bei gemischten Abkommen ist zusätzlich eine Unterzeichnung durch die Mitgliedstaaten sowie die innerstaatliche Ratifikation nach den jeweiligen nationalstaatlichen Regelungen erforderlich.
- CETA ist ein Vorhaben im Rahmen der EU iSd Art. 23e Abs. 1 B-VG, weshalb **Nationalrat und Bundesrat** über die Aufnahme und den Verlauf der Verhandlungen (alle Verhandlungsphasen) zu **unterrichten** sind und ihnen Gelegenheit zur **Stellungnahme** zu geben ist. Der Nationalrat kann gemäß Abs. 3 leg. cit. auch eine **bindende Stellungnahme** an das zuständige Mitglied der Bundesregierung richten, von der nur aus zwingenden integrations- oder außenpolitischen Gründen abgewichen werden darf. Durch die Bindungswirkung gegenüber dem zuständigen Mitglied der Bundesregierung kann der Nationalrat bei Beschlüssen des Rates, die Einstimmigkeit erfordern, ein Veto Österreichs bewirken. Der Nationalrat und der Bundesrat können zudem eine (rechtlich unverbindliche) **Mitteilung** an die Organe der EU gemäß Art. 23f Abs. 4 B-VG beschließen.
- Der Bund hat die **Länder** gemäß Art. 23d Abs. 1 B-VG über alle Vorhaben, die deren selbständigen Wirkungsbereich berühren oder sonst für sie von Interesse sein könnten, zu **unterrichten** und ihnen Gelegenheit zur **Stellungnahme** zu geben. Eine einheitliche Stellungnahme der Länder kann gemäß Abs. 2 leg. cit. bindende Wirkung haben, wenn das Vorhaben Angelegenheiten betrifft, in denen die Gesetzgebung Landessache ist (siehe die zuletzt beschlossene einheitliche Stellungnahme der Länder vom 11. Mai 2016, VSt-7437/229, Anlage 2).
- Jeder Mitgliedstaat, das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission können den Europäischen Gerichtshof (EuGH) schon vor Abschluss des Abkommens im Rahmen eines Gutachtensverfahrens anrufen, in dem auch Fragen betreffend die Zuständigkeitsverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten geklärt werden können (vgl. das auf Antrag der Kommission eingeleitete Gutachtensverfahren 2/15 betreffend das Freihandelsabkommen mit Singapur).

## E. Zum Abschluss auf innerstaatlicher Ebene:

- Nach dem B-VG besitzt grundsätzlich der/die **Bundespräsident/in** eine umfassende Kompetenz zur Unterzeichnung und Ratifikation von Staatsverträgen. Die Verhandlungsführung und Unterzeichnung eines Abkommens nimmt er/sie jedoch nicht selbst vor, sondern bevollmächtigt eine Person aus dem administrativen oder politischen Bereich auf Vorschlag der Bundesregierung.
- Nach Unterzeichnung des Staatsvertrages erfolgt die parlamentarische Genehmigung des gesamten Abkommens. Die **Genehmigung durch den Nationalrat** ist erforderlich, da es sich bei CETA um einen gesetzändernden bzw. gesetzeseergänzenden Staatsvertrag gemäß Art. 50 Abs. 1 Z 1 B-VG handelt. Der Nationalrat kann auch einen **Erfüllungsvorbehalt** gemäß Art. 50 Abs. 2 Z 4 B-VG beschließen, mit dem die unmittelbare Anwendbarkeit der mitgliedstaatlichen Teile von CETA innerstaatlich ausgeschlossen wird (sog. „spezielle Transformation“; d.h. es ist die Erlassung von innerstaatlichen Durchführungsvorschriften erforderlich). Da der Vertragsentwurf auch ein **vereinfachtes Vertragsänderungsverfahren** für bestimmte Teile des Abkommens vorsieht, könnte sich der Nationalrat die Genehmigung solcher Änderungen gemäß Art. 50 Abs. 2 Z 1 B-VG vorbehalten. Eine Möglichkeit des Nationalrates, zu einem fertig ausverhandelten gemischten Abkommen einen (einseitigen) **Vorbehalt** gegenüber den anderen Vertragspartnern (Erklärung von Ausnahmen bezüglich bestimmter Vertragsteile) anzubringen oder abzuändern, wird in der Literatur verneint, da dies unionsintern gegen das Gebot der loyalen Zusammenarbeit gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV verstoßen würde.
- Der **Bundesrat** hat dieselbe Einspruchsmöglichkeit wie bei Gesetzesbeschlüssen. Regelt der Staatsvertrag Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder, so kommt ihm ein Zustimmungsrecht hinsichtlich des Abschlusses zu. Im Sinne der bisherigen Praxis wird auch bei CETA im Zweifelsfall ein Zustimmungsrecht des Bundesrates anzunehmen sein.
- Die abschließende Ratifikation gemäß Art. 65 Abs. 1 B-VG erfolgt durch den Bundespräsidenten/die Bundespräsidentin auf Vorschlag der Bundesregierung oder des ermächtigten Bundesministers/der ermächtigten Bundesministerin (Art. 67 Abs. 1 B-VG). Nach herrschender Lehre ist der/die Bundespräsident/in nicht verpflichtet, einen Staatsvertrag abzuschließen, sofern es einen „hinreichenden Grund“ für sein/ihr Absehen gibt – auch nicht, wenn er vom Parlament bereits genehmigt wurde. Er/Sie kann nach Ermessen den Abschluss etwa aus außenpolitischen Gründen hinausschieben oder unter-

lassen (Grenze ist jedoch das Willkürverbot; auf die Anklagemöglichkeit gemäß Art. 142 Abs. 2 lit. a B-VG wird hingewiesen).

- Danach erfolgt die Gegenzeichnung durch den/die Bundeskanzler/in oder den/die zuständige/n Bundesminister/in. Die Kundmachung im Bundesgesetzblatt erfolgt erst nach Abschluss der Ratifikationsprozesse in allen Mitgliedstaaten und der EU.

#### **F. Zur vorläufigen Anwendung:**

- Die Vereinbarung einer vorläufigen Anwendung von Teilen des Abkommens ist völkerrechtlich und unionsrechtlich möglich. In Art. 30.7 Abs. 3 des Vertragsentwurfes ist eine solche vorgesehen. Die vorläufige Anwendung ist rechtlich vom Inkrafttreten zu unterscheiden und kann sich nur auf die unionsrechtlichen Teile des Abkommens beziehen.
- Ein Ratsbeschluss (zur Beschlussfassung siehe D.) über die vorläufige Anwendung bewirkt, dass die **Regelungen aus dem Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit der Union** schon vor Inkrafttreten des Abkommens aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten anzuwenden sind. Art. 30.7 des Vertragsentwurfes enthält keine Aufzählung, welche Teile des Abkommens in die ausschließliche EU-Kompetenz fallen und daher vorläufig anwendbar sein können. Genannt wurden in diesem Zusammenhang die Regelungen betreffend den Zollabbau und die Beseitigung von Markthemmnissen.
- Eine vorläufige Anwendung **der mitgliedstaatlichen Teile** von CETA ist vor Genehmigung durch das österreichische Parlament aus bundesverfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen. Dies betrifft etwa den Bereich der sog. Portfolioinvestitionen. Österreich gibt daher in der Praxis gegenüber der Union eine Erklärung ab, dass eine vorläufige Anwendung der mitgliedstaatlichen Teile in Österreich vor der parlamentarischen Genehmigung nicht möglich ist. Diese Erklärung kann nur unionsinterne Bindungswirkung entfalten.
- Voraussetzung für eine vorläufige Anwendung von Teilen von CETA ist zum einen der Abschluss der internen Genehmigungsverfahren für eine vorläufige Anwendung in Kanada sowie in der EU und zum anderen die gegenseitige Notifizierung derselben. Auf den Abschluss des unionsinternen und der mitgliedstaatlichen Ratifikationsverfahren hinsichtlich CETA kommt es für die vorläufige Anwendung von Teilen von CETA jedenfalls nicht an.

- Der Nationalrat und der Bundesrat sind gemäß Art. 23e Abs. 1 B-VG auch im Zusammenhang mit einem Beschluss über die vorläufige Anwendung von Teilen von CETA vom/von der zuständigen Bundesminister/in unverzüglich **zu unterrichten**. Ihnen ist Gelegenheit zur **Stellungnahme** zu geben. Der Nationalrat kann auch eine bindende Stellungnahme gemäß Art. 23e Abs. 4 B-VG abgeben (siehe D.) oder eine Mitteilung an die Organe der EU gemäß Art. 23f Abs. 4 B-VG richten. Der Bundesrat kann ebenfalls eine solche Mitteilung beschließen. Zur Möglichkeit einer (bindenden) Stellungnahme der Länder gemäß Art. 23d B-VG siehe D.
- Die vorläufige Anwendung eines Vertrags **endet** entweder mit **Inkrafttreten** des Abkommens (damit wird die provisorische Bindung in eine endgültige übergeleitet) **oder** – sofern der gegenständliche Vertrag nichts anderes vorsieht oder die Verhandlungsstaaten nichts anderes vereinbart haben – mit der **(einseitigen) Notifikation** einer Partei **nicht Vertragspartei werden zu wollen**. Eine Konsequenz davon wäre, dass die vorläufige Anwendung der unionalen Teile von CETA aufrecht bliebe, solange nicht eine entsprechende Notifikation der Ratifikationsverweigerung entweder von Kanada oder der EU erfolgt ist, selbst wenn die Ratifikation des Abkommens in einem Mitgliedstaat bereits gescheitert wäre.

**Gutachten**  
**betreffend das Freihandelsabkommen mit Kanada:**  
**Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)**

Stand: 19. Mai 2016

**Inhaltsverzeichnis**

I. Einleitung .....	3
II. Kompetenzrechtliche (Abgrenzungs-)Fragen.....	5
A. Zur Kompetenzverteilung allgemein.....	5
1. Die ausschließliche Zuständigkeit der Union .....	5
2. Die geteilte Zuständigkeit .....	6
3. Die parallele Zuständigkeit .....	6
4. Die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.....	7
5. Die Wahrnehmungsschranken der Kompetenzen der Union .....	7
B. Vertragsabschlusskompetenzen der EU und der Mitgliedstaaten .....	8
C. Abgrenzung von EU-Abkommen und gemischten Abkommen.....	10
1. Abgrenzung von EU-Abkommen und gemischten Abkommen im Allgemeinen.....	10
2. Abgrenzung von EU-Abkommen und gemischten Abkommen in Bezug auf CETA anhand zweier Einzelbeispiele .....	11
a. Enteignungsschutz.....	11
b. Portfolioinvestitionen.....	13
D. Ergebnis.....	15
III. Grundsätzliche, insbesondere völkerrechtliche Fragen.....	16
A. Reichweite der unionsinternen Koordination/Kooperation im Hinblick auf die Verhandlung und den Abschluss gemischter Abkommen? .....	16
B. Besteht eine Pflicht der Mitgliedstaaten, gemischte Abkommen zu ratifizieren? .....	17
C. Wer ist Vertragspartner von gemischten Abkommen und wie weit reicht deren völkerrechtliche Bindung? .....	17
D. Wann treten völkerrechtliche Abkommen in Kraft? .....	18
IV. Verhandlungen und Abschluss gemischter Abkommen auf Unionsebene .....	19
A. Allgemeines.....	19
B. Mandatserteilung und Verhandlungsführung: Zuständigkeiten und Beschlusserfordernisse .....	20
C. Abschluss des Abkommens: Zuständigkeiten und Beschlusserfordernisse .....	21
D. Beteiligung des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente bzw. konkret von Nationalrat und Bundesrat .....	24
1. Unterrichtung und Mitwirkung des Europäischen Parlaments .....	24
2. Unterrichtung und Einbindung der nationalen Parlamente / von Nationalrat und Bundesrat.....	25
E. Vorabprüfung durch den EuGH .....	28
V. Verhandlungen und Abschluss von Staatsverträgen nach dem österreichischen Bundesverfassungsrecht .....	30

A. Allgemeines.....	30
B. Zuständigkeit für den Abschluss von Staatsverträgen .....	30
C. Vertragsverhandlungen und Unterzeichnung.....	31
D. Parlamentarisches Genehmigungsverfahren (Art. 50 B-VG) .....	32
1. Genehmigung durch den Nationalrat .....	32
a. Genehmigungsbedürftige Staatsverträge .....	32
b. Erfüllungsvorbehalt .....	34
c. Vereinfachte Änderung .....	34
2. Mitwirkung durch den Bundesrat .....	34
3. Spezialfall: gemischte Abkommen.....	35
4. Konkrete Beurteilung im Hinblick auf CETA.....	36
E. Ratifikation durch den Bundespräsidenten/die Bundespräsidentin.....	37
1. Allgemeines.....	37
2. Besteht eine Verpflichtung des Bundespräsidenten/der Bundespräsidentin zum Abschluss eines Staatsvertrages? .....	38
F. Kundmachung .....	39
VI. Die vorläufige Anwendung von (Teilen von) gemischten Abkommen .....	41
A. Allgemeines zur vorläufigen Anwendung und deren rechtliche Wirkung .....	41
B. Beschlussfassung über die vorläufige Anwendung auf Unionsebene .....	42
C. Beteiligung von Nationalrat und Bundesrat.....	44
D. Beendigung der vorläufigen Anwendung .....	45
E. Einfluss nicht-erfolgter Ratifikation in den Mitgliedstaaten auf die vorläufige Anwendung.....	46

## I. Einleitung

CETA ist ein umfassendes Wirtschafts- und Freihandelsabkommen neuen Typs<sup>2</sup> (erstes Freihandelsabkommen der EU mit einem Industriestaat). Wesentlicher Punkt der politischen Diskussionen sowie für die rechtliche Prüfung ist die Frage, ob CETA – im Hinblick auf die unionsinterne Zuständigkeitsverteilung – **als bilaterales Handelsabkommen nach Art. 207 iVm Art. 218 AEUV** zwischen der EU und Kanada im Rahmen der ausschließlichen Kompetenz der EU (sog. reines EU-Abkommen) oder **als gemischtes Abkommen zwischen Kanada, der EU und ihren Mitgliedstaaten** abzuschließen ist. Daran geknüpft sind Fragen des Ratifikationsprozesses, der Beteiligungsmöglichkeiten nationaler Parlamente, der vorläufigen Anwendung sowie des Inkrafttretens des Abkommens.

Die Formulierung im Vertragsentwurf lässt die Einordnung, ob CETA als reines EU-Abkommen oder als gemischtes Abkommen abgeschlossen werden soll, noch offen. Dies zeigt sich daran, dass noch nicht definiert ist, wer Vertragspartei/en gegenüber Kanada ist/sind (die Mitgliedstaaten sind in [ ] ausgewiesen). Seitens der Mitgliedstaaten wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass CETA als gemischtes Abkommen abzuschließen ist.<sup>3</sup>

Als **gemischte Abkommen** werden völkerrechtliche Verträge bezeichnet, bei denen die EU und ihre Mitgliedstaaten **gemeinsam** als Vertragspartner gegenüber dritten Vertragspartnern auftreten.

Gemischte Abkommen sind **erforderlich**, wenn ein völkerrechtlicher Vertrag nicht in die alleinige Kompetenz der EU fällt – wenn also hinsichtlich einzelner Regelungen eine ausschließliche Kompetenz der Mitgliedstaaten besteht oder im Fall geteilter Kompetenzen.<sup>4</sup> Dasselbe gilt, wenn die Beteiligung der Mitgliedstaaten zur Durchführung des Abkommens erforderlich ist, etwa weil sie finanzielle Verpflichtungen im Rahmen der im Abkommen vorgesehenen Finanzinstrumente übernehmen. Gemischte Abkommen **können** abgeschlossen werden, wenn ihr Inhalt in die parallele Kompetenz von EU und Mitgliedstaaten fällt. Die meisten gemischten Abkommen sind bilateraler Natur, es gibt aber auch multilaterale ge-

---

<sup>2</sup> Siehe *F. C. Mayer/Ermes*, Rechtsfragen zu den EU-Freihandelsabkommen CETA und TTIP, ZRP 2014, 237.

<sup>3</sup> Siehe Parlamentskorrespondenz Nr. 368 vom 13.04.2016 (Äußerung des Vizekanzlers und Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft Dr. Mitterlehner). Die Ansicht, dass CETA als gemischtes Abkommen abzuschließen ist, wurde in der Sitzung des Rats Auswärtige Angelegenheiten (Handel) am 13. Mai 2016 abermals bekräftigt; siehe Outcome of the Council Meeting, 8737/16.

<sup>4</sup> Dies kommt nur in Betracht, solange die Union von „ihrer“ geteilten Kompetenz noch keinen Gebrauch gemacht hat. Siehe zu geteilten Kompetenzen noch Pkt. II.A.2.

mischte Abkommen.<sup>5</sup>

Gemischte Abkommen stellen die gemeinsame Ausübung der jeweiligen Kompetenzen von EU und Mitgliedstaaten dar. Theoretisch handeln EU und Mitgliedstaaten dabei jeweils in ihrem Kompetenzbereich. Eine klare Abgrenzung der Kompetenzen liegt aber oft nicht vor. Unionsrechtlich besteht auch keine Verpflichtung, die Kompetenzverteilung nach außen offen zu legen. In der Praxis treten EU und Mitgliedstaaten daher – bereits in der Verhandlungsphase – gemeinsam auf, wobei auch eine (aus Art. 4 Abs. 3 EUV abgeleitete) Kooperationspflicht besteht.<sup>6</sup>

Anders als reine EU-Abkommen sind gemischte Abkommen nicht nur von der EU, sondern zusätzlich auch von sämtlichen<sup>7</sup> Mitgliedstaaten nach ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu ratifizieren. Dies erfolgt im Idealfall zeitlich parallel. Konkret ist ein gemischtes Abkommen zunächst sowohl auf EU-Ebene als auch auf mitgliedstaatlicher Ebene zu **unterzeichnen** (mittels Unterzeichnung erfolgt die endgültige<sup>8</sup> Festlegung des Vertragstextes) und in einem weiteren Schritt sowohl auf EU-Ebene als auch auf mitgliedstaatlicher Ebene zu **ratifizieren**<sup>9</sup> (Ratifizierung ist die Abgabe der Erklärung des Staatsoberhauptes, wodurch der Vertrag völkerrechtlich verbindlich wird). Das Abkommen kann in der Regel erst nach Ratifikation durch alle Vertragsparteien vollumfänglich in Kraft treten. Aus diesem Grund werden gemischte Abkommen bereits bei der Unterzeichnung für vorläufig anwendbar erklärt. Die vorläufige Anwendung kann sich allerdings nur auf jene Teile des Abkommens beziehen, die in die Zuständigkeit der EU fallen.

---

<sup>5</sup> Näher zu all dem etwa *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV<sup>4</sup> (2011) Art. 216 AEUV Rz 5 f.; *Kadelbach*, in: von Arnould (Hg.), Europäische Außenbeziehungen, § 4 Rz 55 ff; *Kumin/Bittner*, Die „gemischten“ Abkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dritten Völkerrechtssubjekten andererseits, EuR Bei 2012, 75.

<sup>6</sup> Siehe Pkt. III.A.

<sup>7</sup> Siehe das Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates betreffend das Übereinkommen des Europarats gegen die Manipulation von Sportwettbewerben vom 24.6.2015, 10285/15 (limité), 15, in dem ausgeführt wird, in welchen Fällen aufgrund des Inhalts des Abkommens eine begrenzte Teilnahme in Betracht kommt.

<sup>8</sup> Änderungen des Textes sind dann ausgeschlossen; der Text (aber noch nicht der Vertrag) ist verbindlich.

<sup>9</sup> Von der völkerrechtlichen Ratifikation ist die innerstaatliche bzw. parlamentarische Ratifikation, die dieser vorausgeht, zu unterscheiden. Unter innerstaatlicher Ratifikation versteht man das innerstaatliche Zustimmungs-/Genehmigungsverfahren.

## II. Kompetenzrechtliche (Abgrenzungs-)Fragen

### A. Zur Kompetenzverteilung allgemein

Im europäischen Mehrebenensystem spielt die Frage der Verteilung der Kompetenzen zur Gesetzgebung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten eine entscheidende Rolle. Die **Art. 2 bis 6 AEUV** regeln die Arten und Bereiche der Zuständigkeiten der **Union im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten**, also die **vertikale Kompetenzverteilung** in der Europäischen Union. Dabei werden in Art. 2 AEUV abstrakte Kompetenzkategorien definiert, denen in den folgenden Bestimmungen bestimmte Politik- bzw. Sachbereiche zugewiesen werden.<sup>10</sup> Abstrakt betrachtet sind die Kompetenzen zur Gesetzgebung grundsätzlich in vier Formen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten aufgeteilt:

- Die Kompetenz zur Regelung eines bestimmten Bereiches kann erstens der **Union ausschließlich** zukommen.
- Zweitens kann die Kompetenz zur Regelung eines bestimmten Bereiches zwischen der Union und den Mitgliedstaaten **geteilt** sein.
- Drittens kann eine **parallele** Zuständigkeit von Union und Mitgliedstaaten zur Regelung eines bestimmten Bereiches bestehen.<sup>11</sup>
- Viertens kann ein Bereich in die **ausschließliche** Regelungskompetenz der **Mitgliedstaaten** fallen.

#### 1. Die ausschließliche Zuständigkeit der Union

Gemäß Art. 2 Abs. 1 AEUV ist in jenen Bereichen, in denen eine ausschließliche Zuständigkeit der Union besteht, nur die Union berechtigt, gesetzgeberisch tätig zu werden. Die Mitgliedstaaten dürfen in diesen Bereichen bloß dann Rechtsakte erlassen, wenn sie von der Union dazu ermächtigt werden oder es sich um die Durchführung von Rechtsakten der Union handelt.

In welchen Bereichen der Union eine ausschließliche Zuständigkeit zukommt, ist grundlegend in Art. 3 AEUV geregelt. Demnach hat die Union insbesondere die ausschließliche Zuständigkeit für den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik. Neben den in Art. 3 AEUV ausdrücklich angesprochenen ausschließlichen Kompetenzen verfügt die Union aber auch noch über zusätzliche ausschließliche Kompetenzen, die implizit aus den Verträgen abgeleitet werden, weil sie aus der Natur der Sache folgen, etwa im Bereich der Organisation der Unionsorgane.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Calliess in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV<sup>4</sup> (2011) Art. 5 EUV Rz 2.

<sup>11</sup> Siehe zu dieser Einteilung der Unionskompetenzen *Eilmansberger/Jaeger* in: H. Mayer/Stöger (Hg.), Kommentar zu EUV und AEUV, Art. 2 AEUV (2012) Rz 14; zum Teil wird die parallele Zuständigkeit auch als ein Unterfall der geteilten Zuständigkeit angesehen, siehe dazu a. a. O. Rz 45 mwN.

<sup>12</sup> *Eilmansberger/Jaeger* in: H. Mayer/Stöger (Hg.), Kommentar zu EUV und AEUV, Art. 3 AEUV (2012) Rz 4.

## 2. Die geteilte Zuständigkeit

Nach Art. 2 Abs. 2 AEUV können in Bereichen, hinsichtlich derer die Zuständigkeit zwischen der Union und den Mitgliedstaaten geteilt ist, grundsätzlich sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten gesetzgeberisch tätig werden. Sobald jedoch die Union ihre Zuständigkeit in einem derartigen Bereich ausgeübt hat, verlieren die Mitgliedstaaten für den durch die Union geregelten Bereich ihre Kompetenz (**Sperrwirkung**).<sup>13</sup> Dies bedeutet aber nicht, dass die Existenz eines Unionsrechtsakts die Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten für sämtliche Politikbereiche, die von diesem Unionsrechtsakt berührt werden, gänzlich ausschließt. Vielmehr ist auf den rechtlichen Umfang bzw. die Reichweite der Unionsregelung abzustellen.<sup>14</sup> Die Mitgliedstaaten verlieren bloß für diese geregelten Elemente, nicht aber für den gesamten Politikbereich ihre Zuständigkeit. Hat die Union beschlossen, eine Zuständigkeit nicht mehr weiter auszuüben, können die Mitgliedstaaten gemäß Art. 2 Abs. 2 AEUV die entsprechende Kompetenz wieder wahrnehmen.

Art. 4 Abs. 2 AEUV beinhaltet eine nicht abschließende<sup>15</sup> Aufzählung zentraler Politikbereiche, für die eine geteilte Zuständigkeit besteht, wie etwa für die Bereiche Umwelt, Verbraucherschutz und Verkehr. Die Form der geteilten Kompetenz ist als Regel- bzw. Auffangkompetenz konzipiert.<sup>16</sup> Gemäß Art. 4 Abs. 1 AEUV fallen sämtliche Zuständigkeiten der Union, die nicht den Kategorien der ausschließlichen bzw. parallelen Zuständigkeit gemäß Art. 3 bzw. 6 AEUV zuzuordnen sind, in die Kategorie der geteilten Zuständigkeit. Die von Art. 4 Abs. 3 und 4 AEUV umfassten Politikbereiche sind aber dennoch als solche paralleler Zuständigkeit zu qualifizieren.<sup>17</sup> Inwieweit die in Art. 5 AEUV genannten Politikbereiche in die geteilte Zuständigkeit fallen, ist umstritten.<sup>18</sup>

## 3. Die parallele Zuständigkeit

In den Bereichen paralleler Zuständigkeit kann die Union gemäß Art. 2 Abs. 5 AEUV Rechtsakte erlassen, ohne dass dies in den von diesen Rechtsakten berührten Politikbereichen zu einer Einschränkung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zu gesetzgeberischen

---

<sup>13</sup> *Nettesheim* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 2 AEUV (2015) Rz 27.

<sup>14</sup> *Calliess* in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV<sup>4</sup> (2011) Art. 2 AEUV Rz 17. Dementsprechend präzisiert der einzige Artikel des Protokolls (Nr. 25) über die Ausübung der geteilten Zuständigkeit, dass die Union im Falle ihres rechtsetzenden Tätigwerdens in einem Bereich geteilter Zuständigkeit in Bezug auf diesen Bereich nur hinsichtlich derjenigen Elemente, die durch den entsprechenden Rechtsakt der Union geregelt werden, ihre Zuständigkeit ausübt.

<sup>15</sup> *Calliess* in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV<sup>4</sup> (2011) Art. 4 AEUV Rz 2.

<sup>16</sup> *Eilmansberger/Jaeger*, Art. 2 AEUV (FN 11), Rz 29.

<sup>17</sup> *Nettesheim* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 4 AEUV (2015) Rz 26; *Eilmansberger/Jaeger*, in: H. Mayer/Stöger (Hg.), Kommentar zu EUV und AEUV, Art. 4 AEUV (2012) Rz 51, 55 mwN.

<sup>18</sup> *Eilmansberger/Jaeger* in: H. Mayer/Stöger (Hg.), Kommentar zu EUV und AEUV, Art. 5 AEUV (2012) Rz 2 mwN.

Tätigkeiten führt. Eine **Sperrwirkung** tritt somit **nicht** ein.<sup>19</sup> Parallele Zuständigkeiten betreffen Rechtsakte zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung mitgliedstaatlicher Maßnahmen, die keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten beinhalten dürfen. Art. 6 AEUV nennt zentrale Politikbereiche, zu deren Regelung parallele Zuständigkeiten bestehen. Zu diesen Politikbereichen zählen etwa die Bereiche Schutz und Verbesserung der menschlichen Gesundheit, Industrie und Kultur. Neben den in Art. 6 AEUV angeführten Politikbereichen unterfallen etwa auch die in Art. 4 Abs. 3 und 4 AEUV genannten Politikbereiche der parallelen Zuständigkeit, sodass Art. 6 AEUV nicht als abschließend zu betrachten ist.

#### 4. Die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten

Ein Grundprinzip der Aufteilung der Kompetenzen zur Gesetzgebung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten ist das **Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung** gemäß Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV. Demnach verfügt die EU nur über jene Zuständigkeiten, die ihr von den Mitgliedstaaten in den Verträgen übertragen worden sind; alle der Union nicht übertragenen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten. Die Mitgliedstaaten sind daher immer dann für einen Politikbereich ausschließlich zur Gesetzgebung zuständig, wenn diesbezüglich **keine ausschließliche, geteilte oder parallele Zuständigkeit der Union besteht**. Ist ein Politikbereich der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zuzuordnen, ist der Union in diesem Politikbereich jede gesetzgeberische Tätigkeit untersagt. Welche Politikbereiche in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen, ist im Umkehrschluss aus den Kompetenzzuweisungen an die Union zu entnehmen; der Kompetenzkatalog der Art. 2 bis 6 AEUV äußert sich hierzu nicht ausdrücklich.

#### 5. Die Wahrnehmungsschranken der Kompetenzen der Union

**Art. 5 EUV** legt allgemeine Grundsätze für jede Kompetenzausübung durch die Union fest:

- das **Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung**,
- das **Subsidiaritätsprinzip** und
- den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**.

Diese Grundsätze bilden qualitative Schranken für die tatsächliche Ausübung der Zuständigkeiten der Union im Einzelfall. Die Union darf daher bloß dann tätig werden, wenn eine spezielle Kompetenzzuweisung an die Union erfolgt ist (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung) und die getroffenen Maßnahmen nicht über das zur Zielerreichung erforderliche Maß hinausgehen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). In Bereichen, die nicht in die ausschließliche Kompetenz der Union fallen, darf die Union zudem nur tätig werden, sofern und soweit

---

<sup>19</sup> Dadurch unterscheidet sich dieser Fall von der Ausübung einer geteilten Kompetenz durch die Union.

die Ziele der von der Union in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind (Subsidiaritätsprinzip). Diese Prinzipien sind insbesondere auch im Hinblick auf den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen durch die Union zu beachten.<sup>20</sup>

In diesem Zusammenhang sei aber darauf hingewiesen, dass sich die **Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips** durch die mitgliedstaatlichen Parlamente gemäß Art. 6 des Protokolls (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit – anders als die grundsätzliche Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips – nur auf Entwürfe zu Gesetzgebungsakten beziehen darf. Bei Beschlüssen über völkerrechtliche Übereinkünfte handelt es sich nicht um Gesetzgebungsakte (siehe auch Pkt. IV.D.2.).

## **B. Vertragsabschlusskompetenzen der EU und der Mitgliedstaaten**

Im Hinblick auf die Frage, inwieweit der Union die Kompetenz zukommt, einen völkerrechtlichen Vertrag abzuschließen, sind **zwei Ebenen** zu unterscheiden:

- Zunächst gilt es zu klären, ob im Hinblick auf einen völkerrechtlichen Vertrag unter Berücksichtigung der oben dargestellten Wahrnehmungsschranken überhaupt eine Kompetenz der Union besteht, diesen abzuschließen.
- Liegt eine grundsätzliche Abschlusskompetenz der Union vor, ist sodann in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Zuständigkeit der Union zum Abschluss eines konkreten völkerrechtlichen Vertrages als eine ausschließliche, eine geteilte oder eine parallele Kompetenz zu qualifizieren ist.<sup>21</sup>

Ob die Union überhaupt über eine Vertragsabschlusskompetenz verfügt, wird in Art. 216 Abs. 1 AEUV einer grundlegenden Regelung unterworfen. Nach dieser Bestimmung kommt der Union jedenfalls dann eine Vertragsabschlusskompetenz zu, wenn eine solche in den Verträgen ausdrücklich vorgesehen ist (**sog. ausdrückliche Vertragsabschlusskompetenz**).<sup>22</sup> In Art. 216 Abs. 1 AEUV wurde mit dem Vertrag von Lissabon aber auch die ständige Rechtsprechung des EuGH zu den ungeschriebenen Vertragsabschlusskompetenzen der Union kodifiziert (**sog. implizite Vertragsabschlusskompetenzen**).<sup>23</sup> So ist die Union neben den Fällen ausdrücklicher vertraglicher Abschlussermächtigungen auch dann zum Ab-

<sup>20</sup> Vgl. *Schima* in: H. Mayer/Stöger (Hg.), Kommentar zu EUV und AEUV, Art. 5 EUV (2011) Rz 5.

<sup>21</sup> *Schmalenbach*, Art. 216 AEUV (FN 5), Rz 1.

<sup>22</sup> *Schmalenbach*, Art. 216 AEUV (FN 5), Rz 9.

<sup>23</sup> *Schmalenbach*, Art. 216 AEUV (FN 5), Rz 10 ff. Siehe dazu insb. EuGH 31.3.1971, 22/70, *AETR*, Slg. 1971, 263, bestätigt in EuGH 14.7.1976, 3/76 u.a., *Kramer*, Slg. 1976, 1279 und EuGH 26.4.1977, Gutachten 1/76, *Stillegungsfonds*, Slg. 1977, 741.

schluss völkerrechtlicher Verträge kompetent, wenn der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages im Rahmen der Politik der Union entweder (erstens) zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich oder (zweitens) in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen ist oder aber (drittens) gemeinsame Vorschriften beeinträchtigen oder deren Anwendungsbereich ändern könnte.

Im Bereich der **gemeinsamen Handelspolitik** der Union ist in Art. 207 Abs. 3 AEUV eine ausdrückliche Vertragsabschlusskompetenz der Union festgelegt. Der Begriff der „gemeinsamen Handelspolitik“ ist zwar nicht primärrechtlich definiert, jedoch über die beispielhafte Aufzählung der Teilbereiche der gemeinsamen Handelspolitik in Art. 207 Abs. 1 AEUV erfassbar.<sup>24</sup> Genannt werden dort *„die Änderung von Zollsätzen“, „der Abschluss von Zoll- und Handelsabkommen, die den Handel mit Waren und Dienstleistungen betreffen“, „die Handelsaspekte des geistigen Eigentums, die ausländischen Direktinvestitionen, die Vereinheitlichung der Liberalisierungsmaßnahmen, die Ausfuhrpolitik sowie die handelspolitischen Schutzmaßnahmen, zum Beispiel im Fall von Dumping und Subventionen.“* Ausdrücklich aus der „gemeinsamen Handelspolitik“ ausgenommen sind hingegen gemäß Art. 207 Abs. 5 AEUV der Bereich des Verkehrs sowie die Wettbewerbspolitik, die in Art. 3 Abs. 1 lit. b AEUV separat neben der gemeinsamen Handelspolitik (lit. e) genannt wird.<sup>25</sup>

Weitere ausdrückliche Kompetenzen zum Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen der Union finden sich in Art. 186 AEUV (Forschungs- und technologische Entwicklungsabkommen), Art. 191 Abs. 4 AEUV (Umweltaspekte), Art. 214 Abs. 4 AEUV (humanitäre Hilfe) und Art. 217 AEUV (Assoziierungsabkommen).

Liegt eine ausdrückliche oder implizite Vertragsabschlusskompetenz der Union gemäß Art. 216 Abs. 1 AEUV vor, ist – wie bereits oben angesprochen – zu bestimmen, ob die Vertragsabschlusskompetenz eine ausschließliche, geteilte oder parallele Zuständigkeit der Union ist. Betrifft eine Vertragsabschlusskompetenz der Union einen Politikbereich, der gemäß Art. 3 Abs. 1 AEUV in die ausschließliche Kompetenz der Union fällt (wie insbesondere die gemeinsame Handelspolitik), so ist auch diese als ausschließlich zu qualifizieren.<sup>26</sup>

Eine Vertragsabschlusskompetenz der Union ist gemäß Art. 3 Abs. 2 AEUV aber dann eine ausschließliche,

- wenn der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages (erstens) in einem Gesetzge-

---

<sup>24</sup> Weiß in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 207 AEUV (2015) Rz 24.

<sup>25</sup> Weiß, Art. 207 AEUV (FN 24) Rz 52 ff.

<sup>26</sup> Eilmansberger/Jaeger, Art. 3 AEUV (FN 12), Rz 29; Rehulka in: H. Mayer/Stöger (Hg.), Kommentar zu EUV und AEUV, Art. 216 AEUV (2012) Rz 22.

bungsakt der Union vorgesehen ist,

- wenn er (zweitens) notwendig ist, damit die Union ihre interne Zuständigkeit ausüben kann, oder
- soweit er (drittens) gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern könnte.

Diese Kriterien für das Vorliegen einer ausschließlichen Vertragsabschlusskompetenz der Union orientieren sich deutlich an den Kriterien des Art. 216 Abs. 1 AEUV für das Vorliegen einer grundsätzlichen impliziten Vertragsabschlusskompetenz der Union, ziehen den Kreis der ausschließlichen Vertragsabschlusskompetenzen jedoch enger als jenen der grundsätzlichen impliziten Vertragsabschlusskompetenzen gemäß Art. 216 Abs. 1 AEUV.<sup>27</sup>

Liegt eine Vertragsabschlusskompetenz der Union vor, ist diese jedoch nicht als ausschließlich zu qualifizieren, ist für jede Kompetenzgrundlage im Einzelfall zu prüfen, ob eine geteilte oder eine parallele Zuständigkeit der Union und der Mitgliedstaaten vorliegt.

Kann aus den Verträgen im Hinblick auf einen speziellen Politikbereich überhaupt keine Vertragsabschlusskompetenz der Union abgeleitet werden, existiert insoweit eine ausschließliche Vertragsabschlusskompetenz der Mitgliedstaaten.<sup>28</sup>

## **C. Abgrenzung von EU-Abkommen und gemischten Abkommen**

### 1. Abgrenzung von EU-Abkommen und gemischten Abkommen im Allgemeinen

Ob ein völkerrechtlicher Vertrag bloß von der EU bzw. den Mitgliedstaaten oder aber sowohl von der EU als auch den Mitgliedstaaten abzuschließen ist, richtet sich nach der oben dargestellten Kompetenzverteilung.

Kommen mehrere Rechtsgrundlagen für die Begründung einer Kompetenz der Union in Betracht, so richtet sich die Rechtsgrundlage grundsätzlich gemäß der **Schwerpunkttheorie**<sup>29</sup> nach dem Schwerpunkt der betreffenden Maßnahme.

Im Rahmen der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten

---

<sup>27</sup> So wird für das Vorliegen einer ausschließlichen Vertragsabschlusskompetenz in Art. 3 Abs. 2 AEUV beispielsweise verlangt, dass der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages in einem Gesetzgebungsakt vorgesehen ist, während es gemäß Art. 216 Abs. 1 AEUV für das Vorliegen einer grundsätzlichen impliziten Vertragsabschlusskompetenz der Union ausreicht, dass der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages in einem verbindlichen Rechtsakt vorgesehen ist.

<sup>28</sup> Mayr, „Mixed“ oder „EU-only“ – Sind die Investitionsschutzbestimmungen im CETA von der Außenhandelskompetenz der EU „gedeckt“? EuR 2015, 575 (577 f).

<sup>29</sup> Vgl. ua. EuGH 6. 12. 2001, Gutachten 2/00, *Protokoll von Cartagena*, Slg. 2001, I-9713 Rz 22 ff.

würde die Anwendung der Schwerpunkttheorie jedoch zu einer unzulässigen Ausweitung der Kompetenzen der Union führen, weshalb im Bereich der vertikalen Kompetenzverteilung in der Lehre<sup>30</sup> und rechtlichen Auseinandersetzung nach der sogenannten „**Pastis-Metapher**“ vorgegangen wird:

*„**Schon einzelne Teilaspekte eines Abkommens**, für die der Gemeinschaft intern die Zuständigkeit fehlt, **„infizieren“ das Abkommen als Ganzes** und machen es insgesamt von der einvernehmlichen Zustimmung der Mitgliedstaaten abhängig. [...] So **wie ein kleiner Tropfen Pastis ein Glas Wasser trüben kann**, können auch einzelne, noch so untergeordnete Bestimmungen in einem auf Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EGV [jetzt Art. 207 AEUV] gestützten internationalen Vertragswerk den Zwang zum Abschluss eines gemischten Abkommens auslösen.“<sup>31</sup>*

Ein völkerrechtlicher Vertrag ist folglich immer dann – wie in der Einleitung ausgeführt – zwingend als ein gemischtes Abkommen der Union und ihrer Mitgliedstaaten abzuschließen, wenn nicht hinsichtlich des gesamten Vertrages eine alleinige Abschlusskompetenz der Union bzw. der Mitgliedstaaten besteht. Fällt der Inhalt eines Abkommens in die geteilte Zuständigkeit, ist ein gemischtes Abkommen abzuschließen, wenn die Union von ihrer (geteilten) Zuständigkeit noch keinen Gebrauch gemacht hat.

## 2. Abgrenzung von EU-Abkommen und gemischten Abkommen in Bezug auf CETA anhand zweier Einzelbeispiele

Im folgenden Abschnitt soll daher anhand einer Analyse prominenter Teilbereiche des CETA geprüft werden, ob für das gesamte Abkommen eine alleinige Abschlusskompetenz der Union vorliegt oder aber vielmehr ein Abschluss als gemischtes Abkommen erforderlich ist.

### a. Enteignungsschutz

Sektion D Kapitel 8 des Vertragstextes enthält unter dem Titel „*Investment Protection*“ u.a. Bestimmungen zu direkten oder indirekten Enteignungen (Kap. 8 Art. 8.12 und Annex 8-A). Enteignungen werden dabei als „*measures having an effect equivalent to nationalization or expropriation*“ (Maßnahmen gleicher Wirkung wie Verstaatlichung oder Enteignung) definiert.

Enteignungs- und Entschädigungsstandards sind **nicht** vom sachlichen Anwendungsbereich der **ausschließlichen Kompetenz** des Art. 207 Abs. 1 AEUV umfasst. Art. 206 AEUV, welcher den Titel zur gemeinsamen Handelspolitik einleitet, spricht ausdrücklich von der „schrittweisen Beseitigung der Beschränkungen [...] bei den ausländischen Direktinvestitio-

---

<sup>30</sup> F. C. 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, 7 ff; Weiß, Art. 207 AEUV (FN 24), Rz 91.

<sup>31</sup> GA Kokott, Schlussanträge vom 26.3.2009, C-13/07, Kommission/Rat (Vietnam), E-CLI:EU:C:2009:190, Rn. 121.

nen“. Nicht erfasst sind somit Regelungen, die einen darüber hinausgehenden Schutz von Investitionen vorsehen, etwa den Schutz von Auslandsvermögen durch Schutz vor Enteignungen.<sup>32</sup>

Neben dem Bestehen einer ausdrücklichen Kompetenz ist jedoch auch das Bestehen einer impliziten Kompetenz zu prüfen. In Bezug auf Enteignungsschutz ist in diesem Zusammenhang **Art. 345 AEUV** von zentraler Bedeutung. Dieser Artikel legt fest, dass die EU-Verträge die Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten unberührt lassen. Art. 345 AEUV stellt daher eine **Kompetenzausübungsschranke**, auch negative Kompetenznorm genannt,<sup>33</sup> für die Union bezüglich der Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten dar.<sup>34</sup> Allerdings ist die genaue Reichweite dieser Kompetenzausübungsschranke sehr umstritten. Vorherrschend wird vertreten, dass Art. 345 AEUV nicht jeglichen Eingriff in die Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten untersagt, sondern die Neutralität der Verträge gegenüber den Eigentumszuordnungen der Mitgliedstaaten in private und öffentliche Trägerschaften zum Ausdruck bringt.<sup>35</sup> Es wird aber auch vertreten, dass Art. 345 AEUV darüber hinaus der Union „jede Entscheidung über die Eigentumsordnung und damit jeglichen formalen Entzug von Eigentumspositionen“ untersagt.<sup>36</sup> Der Rechtsprechung des EuGH ist jedenfalls zu entnehmen, dass das Eigentumsrecht nicht gänzlich dem Unionsrecht entzogen ist. Insbesondere müssen sich die mitgliedstaatlichen eigentumsrechtlichen Regelungen an die europarechtlichen Vorgaben im Bereich der Grundfreiheiten und des Wettbewerbsrechts halten.<sup>37</sup> Auch dürfen sekundärrechtliche Regelungen Aspekte des Eigentums berühren.<sup>38</sup>

Das Bestehen von in Art. 17 Abs. 1 Europäische Grundrechtecharta (GRC) normierten Voraussetzungen für Enteignungen kann jedenfalls nicht als Grundlage einer Kompetenz der Union herangezogen werden. Art. 51 Abs. 2 GRC stellt nämlich ausdrücklich klar, dass die GRC den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus ausdehnt und insbesondere keine neuen Zuständigkeiten der Union begründet.

Zwischenresümee: Aufgrund der strittigen Auslegung von Art. 345 AEUV kann **keinesfalls zweifelsfrei** von einer **Unionskompetenz** zur Regelung des gesamten Umfangs der Best-

<sup>32</sup> *Krajewski*, External Trade Law and the Constitutional Treaty, CMLRev. 2005, 91 (113), 114; *Mayr*, (FN 28), 592.

<sup>33</sup> *Wernicke*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 345 AEUV (2015) Rz 10.

<sup>34</sup> *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV<sup>4</sup> (2011), Art. 345 Rz 5.

<sup>35</sup> *Kingreen*, (FN 34), Rz 9.

<sup>36</sup> *Schneider*, in: H. Mayer/Stöger (Hg.), Kommentar zu EUV und AEUV, Art. 345 AEUV (2012) Rz 5.

<sup>37</sup> EuGH, 182/83, *Fearon*, Slg. 1984, 3677, Rz 7; EuGH, C-463/00, *Golden Shares*, Slg. 2003, I-4581, Rz 67; EuGH, C-452/01, *Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Familienstiftung*, Slg. 2003, I-9743, Rz 24.

<sup>38</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. 56/64 und 58/64, *Consten GmbH und Grundig-Verkaufs-GmbH*, Slg. 1966, 322 (394).

immungen von CETA zum Enteignungsschutz ausgegangen werden.

#### b. Portfolioinvestitionen

**CETA** enthält weitreichende Regelungen zum Investitionsschutz. Von zentraler Bedeutung sind daher die in Kapitel 8 Art. 8.1 CETA vorgenommenen Definitionen der Begriffe *investment*<sup>39</sup> und *covered investment*<sup>40</sup>. Der darin festgelegte, sehr weite Investitionsbegriff umfasst **auch Portfolioinvestitionen**.<sup>41</sup>

In **Art. 207 AEUV** wurde zwar im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik erstmals mit dem Vertrag von Lissabon eine ausschließliche Zuständigkeit der Union im Bereich der „**ausländischen Direktinvestitionen**“ geschaffen. Der Begriff der ausländischen Direktinvestitionen ist primärrechtlich nicht näher präzisiert, wird jedoch wirtschaftswissenschaftlich als **Gegenstück zu den sog. Portfolioinvestitionen** gesehen.<sup>42</sup> Basierend auf bestehendem Sekundärrecht,<sup>43</sup> Judikatur des EuGH,<sup>44</sup> den Definitionen im Rahmen des IMF<sup>45</sup> und den OECD Vorgaben<sup>46</sup> lässt sich feststellen, dass es sich bei Direktinvestitionen im Sinne des Art. 207 AEUV um auf eine bestimmte Dauer angelegte Investitionen zum Kontrollerwerb handelt.<sup>47</sup> Portfolioinvestitionen hingegen dienen ausschließlich der Geldanlage und somit der Erzeugung von Einkünften, ohne unternehmerische Zwecke zu verfolgen.<sup>48</sup> Das maßgebliche Abgrenzungskriterium ist somit der **Kontrollerwerb** in Bezug auf die Geschäftspolitik, welcher in der Regel ab einer Beteiligung von 10% angenommen werden kann.<sup>49</sup>

Nach herrschender Meinung werden daher **reine Portfolioinvestition** (also der Erwerb von Anteilen ausländischer Gesellschaften ohne Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter und direkter Beziehungen zu dem Unternehmen<sup>50</sup>) **nicht der expliziten ausschließlichen Zuständigkeit** der Union nach Art. 207 AEUV unterliegen.<sup>51</sup>

---

<sup>39</sup> Kapitel 8 Art. 8.1 CETA definiert *investment* als „[e]very kind of asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, that has the characteristics of an investment, which includes a certain duration and other characteristics such as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk [...]“.

<sup>40</sup> Vom Investitionsschutz sind gemäß Kapitel 8 Art. 8.1 CETA sind nur rechtskonform getätigte Investitionen umfasst.

<sup>41</sup> Siehe auch Ausarbeitung des Fachbereichs Europa des Deutschen Bundestages, Fragen zu den Ratifikationserfordernissen des Comprehensive Economic and Trade Agreements (CETA), PE 6 – 3000 – 221/14, 10.

<sup>42</sup> *Reinisch* in: H. Mayer/Stöger (Hg.), Kommentar zu EUV und AEUV, Art. 207 AEUV (2011) Rz 22.

<sup>43</sup> Vgl. Kapitalverkehrsrichtlinie, ABI L1988/178, 5.

<sup>44</sup> EuGH, C-446/04, *Test Claimants*, Slg 2006 I-11753, Rz 180.

<sup>45</sup> IMF, Balance of Payments Manual, 6. Aufl. 2013, S. 99.

<sup>46</sup> OECD, Benchmark Definition of Direct Investment, 4. Aufl. 2008, S. 17.

<sup>47</sup> *Reinisch*, Art. 207 AEUV (FN 42), Rz 22. Siehe auch *Mayr*, (FN 28), 590.

<sup>48</sup> *Weiß*, Art. 207 AEUV (FN 24), Rz 45.

<sup>49</sup> *Mayr*, (FN 28), 591; auch *Weiß*, Art. 207 AEUV (FN 24), Rz 45.

<sup>50</sup> Siehe auch EuGH, verb. C-282/04 u. C-283/04, *Kom v Niederlande*, Slg I-9141, Rz 19.

<sup>51</sup> *Weiß*, Art. 207 AEUV (FN 24), Rz 45.; dies ergibt sich auch aus dem Urteil des deutschen BVerfG zum Vertrag von Lissabon, BVerfGE 123, 267, 421.

Dies schließt jedoch grundsätzlich das Bestehen einer **impliziten Kompetenz** im Sinne des **Art. 3 Abs. 2 AEUV bzw. Art. 216 Abs. 1 AEUV** zur Regelung von Portfolioinvestitionen nicht aus. Die Kommission hat in ihrer Mitteilung „Auf dem Weg zu einer umfassenden europäischen Auslandsinvestitionspolitik“<sup>52</sup> angemerkt, dass sie von einer (bereits vor Abschluss des Vertrags von Lissabon bestehenden) impliziten Vertragsabschlusskompetenz der Union aufgrund der Regelungen im Rahmen der Kapitalverkehrsfreiheit für Portfolioinvestitionen in Art. 63-66 AEUV ausgeht. Dies ist auch Ausgangspunkt des im Juli 2015 ergangenen Gutachtenantrags der Kommission an den EuGH mit dem Ziel der Klärung der Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten für das – ebenfalls noch nicht ratifizierte – Freihandelsabkommen zwischen der EU und Singapur (EUSFTA).<sup>53</sup> Eine Entscheidung wird nach aktuellem Wissensstand erst für 2017 erwartet.<sup>54</sup>

Implizite Außenkompetenzen der EU sind der Rechtsprechung des EuGH<sup>55</sup> zufolge im Rahmen einer „sehr **sorgfältigen und umfassenden Analyse des Sekundärrechts**“<sup>56</sup> zu eruieren. **Sekundärrechtliche Regelungen in Bezug auf Portfolioinvestitionen** sind jedoch **nicht bekannt**<sup>57</sup> und die Art. 63 ff. AEUV (Kapitel über den Kapital- und Zahlungsverkehr) enthalten darüber hinaus kaum Sekundärrechtsermächtigungen für die EU und insbesondere keine in Bezug auf Portfolioinvestitionen.<sup>58</sup> Auch die Tatsache, dass die Erweiterung des Art. 207 Abs. 1 AEUV durch den Vertrag von Lissabon um ausländische Direktinvestitionen eben mit dem Fehlen von diesbezüglichen Kompetenzen der Union begründet wurde, widerspricht der Annahme bereits davor bestehender unionaler Zuständigkeiten nach Art. 63 ff. AEUV für Investitionen aller Art.<sup>59</sup> In Bezug auf die Erweiterung des Art. 207 Abs. 1 AEUV lässt sich ebenfalls einwenden, dass wenn die Mitgliedstaaten durch den Vertrag von Lissabon tatsächlich eine Ausweitung der Kompetenzen der Union auf Portfolioinvestitionen gewollt hätten, sie eben nicht den engen Begriff der ausländischen Direktinvestitionen gewählt hätten.<sup>60</sup>

---

<sup>52</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:52010DC0343>.

<sup>53</sup> Antrag der Europäischen Kommission auf ein Gutachten des EuGH (2/15) gemäß Art. 218 Abs. 11 AEUV; Abschluss des Freihandelsabkommens mit der Republik Singapur, Zuständigkeitsverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten (limité in EU Datenbank).

<sup>54</sup> Der Antrag, dh. die genaue Formulierung der Fragen, an den EuGH ist nicht öffentlich zugänglich, aber es ist davon auszugehen, dass das Gutachten auch bezüglich CETA eine endgültige Klärung in Bezug auf die Portfolioinvestitionen bringen wird.

<sup>55</sup> Vgl. zuletzt EuGH, C-66/13, *Green Network SpA*, Rz 33; EuGH, C-114/12, *Sendeunternehmen*, Rz 74.

<sup>56</sup> *Kaiser*, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009, S. 46.

<sup>57</sup> Auch die Kommission behauptet nicht, dass es im Bereich des multilateralen Investitionsschutzes Sekundärrecht gibt. Siehe: Gutachtensverfahren 2/15; Antrag der Europäischen Kommission auf ein Gutachten gemäß Art. 218 Abs. 11 AEUV; Abschluss des Freihandelsabkommens mit der Republik Singapur, Zuständigkeitsverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten (limité in EU Datenbank).

<sup>58</sup> So bezieht sich Art. 64 Abs. 2 AEUV ausdrücklich nur auf Direktinvestitionen.

<sup>59</sup> *Mayr*, (FN 28), 593.

<sup>60</sup> *Fischer-Lescano/Horst*, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für CETA, Juristisches Kurz-

Weiters kann auch nicht aus der Ausdehnung der Kapitalverkehrsfreiheit in Art. 63 AEUV auf Drittstaaten auf eine implizite ausschließliche Zuständigkeit der EU geschlossen werden.<sup>61</sup> Dies ergibt sich aus der Vertragssystematik, da die Kapitalverkehrsfreiheit gerade als geteilte und nicht als ausschließliche Unionskompetenz angelegt ist.<sup>62</sup> Zweifelhaft ist schließlich auch, dass die Vertragsabschlusskompetenz notwendig ist für die Ausübung der internen Kompetenz im Sinne des Art. 3 Abs 2 AEUV.<sup>63</sup>

Gegen eine implizite Kompetenz im Sinne des **Art. 216 Abs. 1 2. Fall AEUV** wird eingewendet, dass diese **nur** entstehen kann, **wenn** sie zur Verwirklichung eines in den Verträgen genannten Zieles auch **erforderlich** ist.<sup>64</sup> Gerade die Möglichkeit, ein gemischtes Abkommen schließen zu können, entkräftet das Argument des Bestehens der Erforderlichkeit.<sup>65</sup>

Abrundend ist festzuhalten, dass eine weite Auslegung der EU-Außenkompetenzen, die sich vom Wortlaut der Verträge löst, mit dem **Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung** (Art. 5 Abs. 1 EUV) nicht vereinbar ist.

Zwischenresümee: **Portfolioinvestitionen** fallen nach herrschender Meinung in die **ausschließliche Kompetenz der Mitgliedstaaten**.<sup>66</sup> Eine Regelungsbefugnis der Union ist nicht anzunehmen.

#### **D. Ergebnis**

Bezüglich der Portfolioinvestitionen lässt sich eine ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten feststellen. Aufgrund dieser Kompetenzlücke auf Seiten der Union ist sie für den Abschluss von CETA auf die Mitwirkung der Mitgliedstaaten angewiesen. Der Abschluss von CETA als gemischtes Abkommen ist – der „Pastis-Metapher“ folgend – selbst bei einer noch so kleinen Kompetenzlücke **zwingend erforderlich**.

In der Literatur werden auch noch **weitere Beispiele** genannt, die für den Abschluss von CETA als gemischtes Abkommen sprechen (z.B. Regelungen betreffend maritime Transport- und Hilfsdienste sowie die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen).<sup>67</sup>

---

gutachten im Auftrag von attac (2014), 7; Grzeszick, Stellungnahme zur Beteiligung des Deutschen Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen, 2016, 23.

<sup>61</sup> Weiß, Art. 207 AEUV (FN 24), Rz 46.

<sup>62</sup> Weiß, Art. 207 AEUV (FN 24), Rz 46.

<sup>63</sup> Weiß, Art. 207 AEUV (FN 24), Rz 46.

<sup>64</sup> Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 216 Abs. 1 AEUV.

<sup>65</sup> Fischer-Lescano/Horst, (FN 60), 8; Grzeszick, (FN 60), 24.

<sup>66</sup> Unter vielen: F. C. Mayer, (FN 30), 11; Weiß, Art. 207 AEUV (FN 24), Rz 46; Krajewski, (FN 32), 113.

<sup>67</sup> Vgl. z.B. F. C. Mayer, (FN 30) 16 ff.

### III. Grundsätzliche, insbesondere völkerrechtliche Fragen

#### **A. Reichweite der unionsinternen Koordination/Kooperation im Hinblick auf die Verhandlung und den Abschluss gemischter Abkommen?**

Das Völkerrecht kennt keine besonderen Regelungen für Verhandlungen über und den Abschluss von gemischten Abkommen. Aus völker(gewohnheits)rechtlicher Sicht ist der allgemeine Vertrauensgrundsatz im internationalen Rechtsverkehr zu beachten, nach dem sich eine internationale Organisation nicht auf ihre internen Vorschriften berufen kann, um damit die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen.<sup>68</sup>

Vor diesem Hintergrund hat sich der EuGH in zahlreichen Gutachten und Entscheidungen im Zusammenhang mit gemischten Abkommen deutlich für eine Kooperationsverpflichtung der Mitgliedstaaten bei der Verhandlung über und dem Abschluss von solchen Abkommen ausgesprochen.<sup>69</sup> Diese Pflicht zur Zusammenarbeit bei einem gemischten Abkommen begründet der Gerichtshof mit der **Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung** der EU.<sup>70</sup> Bei gemischten Abkommen sei eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und den Unionsorganen sowohl bei der Aushandlung und dem Abschluss eines Übereinkommens wie bei dessen Durchführung sicherzustellen. In der Literatur werden diese Entscheidungen vielfach in engem Zusammenhang mit dem **unionsrechtlichen Loyalitätsprinzip** (Art. 4 Abs. 3 EUV) gesehen.<sup>71</sup> Der EuGH spricht in Bezug auf Art. 4 Abs. 3 EUV nunmehr vom **Grundsatz/Prinzip der loyalen Zusammenarbeit**, der in Art. 10 EG verankert war und dessen Bestimmungen mit dem Vertrag von Lissabon in Art. 4 Abs. 3 EUV übernommen worden sind.<sup>72</sup> Das Loyalitätsprinzip ist nach innen gerichtet und soll die einheitliche Geltung und Anwendung des Unionsrechts sichern. Die Kooperationsverpflichtung ist demgegenüber nach außen gerichtet und soll ein einheitliches völkerrechtliches Auftreten der EU sichern.

Auf dieser Grundlage ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten auch im Bereich ihrer eigenen (verbliebenen) Kompetenzen zur Kooperation verpflichtet sind (iS einer verfahrensrechtli-

---

<sup>68</sup> Schwichtenberg, Die Kooperationsverpflichtung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei Abschluss und Anwendung gemischter Verträge (2014), 58 mwN.

<sup>69</sup> Siehe EuGH Beschluss 1/78, *Objektschutz*, Slg 1978/2151, Rz 34-36; Gutachten 2/91, *ILO-Übereinkommen* Nr. 170 – Slg 1993, I-1061, Rz 36; Gutachten 1/94, *WTO-Übereinkommen* – Slg 1994, I-5267, Rz 108; *Dior* ua. verb. Rs. C-300/98 und 392/98 – Slg 2000, I-11344, Rz 36; *Kommission/GB und Nordirland*, Rs. C-459/03 – Slg 2006, I-4635, Rz 175 f.

<sup>70</sup> EuGH Gutachten 1/94, *WTO* - Slg. 1994, I-5267, Rn 19; Gutachten 2/91, *IAO-Übereinkommen* – Slg. 1993, I-1061, Rn 36.

<sup>71</sup> Näher dazu *Kumin/Bittner*, (FN 5), 75 (82 f); *Hillion*, *Mixity and Coherence in EU external Relations: The Significance of the ‚Duty of Cooperation‘*, in: Hillion/Koutrakos (Hg.), *Mixed Agreements Revisited* (2010) 87.

<sup>72</sup> Vgl. z.B. EuGH 26.11.2014, C-66/13, *Green Network SpA*, Rn 73.

chen **Verpflichtung zur gegenseitigen Information und Konsultation**).<sup>73</sup> Im Ergebnis kann das dazu führen, dass die Entscheidung über die Unterzeichnung und den Abschluss von Abkommen auch im jeweils eigenen Zuständigkeitsbereich nicht mehr völlig politisch autonom getroffen werden kann.<sup>74</sup> In der Praxis bedeutet das für jede Phase der Verhandlung und des Abschlusses eines gemischten Abkommens einen hohen Koordinationsaufwand unter den Mitgliedstaaten sowie zwischen diesen und den EU-Organen.<sup>75</sup>

## **B. Besteht eine Pflicht der Mitgliedstaaten, gemischte Abkommen zu ratifizieren?**

Aus der Pflicht zur Kooperation bzw. zur loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) folgt jedoch nach überwiegender Auffassung<sup>76</sup> noch **keine unmittelbare Pflicht der Mitgliedstaaten zur Ratifizierung gemischter Abkommen**. Die Vertragsteile, die jeder Mitgliedstaat zu ratifizieren hat, liegen in seinem eigenen (mitgliedstaatlichen) Kompetenzbereich. Ihre Ratifizierung stellt folglich einen souveränen Akt jedes Mitgliedstaates dar, zu dessen Setzung er weder von der EU noch von anderen Mitgliedstaaten oder Vertragsparteien verpflichtet werden kann.<sup>77</sup>

## **C. Wer ist Vertragspartner von gemischten Abkommen und wie weit reicht deren völkerrechtliche Bindung?**

Vertragspartner sind die EU und ihre Mitgliedstaaten einerseits und dritte Völkerrechtssubjekte (Drittstaaten) andererseits.<sup>78</sup>

Soweit in einem gemischten Abkommen keine Differenzierung zwischen den Kompetenzen der EU und der Mitgliedstaaten erfolgt und auch keine Vereinbarung oder förmliche Erklä-

---

<sup>73</sup> Siehe *Schmalenbach*, Art. 216 (FN 5), Rz 22; *Hillion*, (FN 71), 88 ff.

<sup>74</sup> Vgl. *Kumin/Bittner*, (FN 5), 82. Siehe auch EuGH Gutachten 1/94, *WTO-Übereinkommen* – Slg 1994, I-5267, Rz 109.

<sup>75</sup> Siehe dazu im Überblick *Kadelbach*, § 4 - Handlungsformen und Steuerungsressourcen in den EU-Außenbeziehungen, in: von Arnould (Hg.), *Europäische Außenbeziehungen (Enzyklopädie Europarecht Band 10)* (2014), Rz 62 ff. Vgl. auch das Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates betreffend das Übereinkommen des Europarats gegen die Manipulation von Sportwettbewerben vom 24.6.2015, 10285/15 (limité), 15 f.

<sup>76</sup> Siehe auch die Ausarbeitung des Fachbereichs Europa des Deutschen Bundestages, *Fragen zu den Ratifikationserfordernissen des Comprehensive Economic and Trade Agreements (CETA)*, PE 6 – 3000 – 221/14, 21 f.; ferner mwN *Stöger*, *Der Vorbehalt zum völkerrechtlichen Vertrag und die Gewaltenteilung*, ZfV 2012/1, 1 (8 f.). In der Literatur finden sich nur vereinzelt abweichende Meinungen: *Kumin/Bittner*, (FN 5), 82 f., sprechen mit Blick auf Art. 4 Abs. 3 EUV hinsichtlich mancher Konstellationen von gemischten Abkommen von einer „verpflichtenden Teilnahme aller EU-Mitgliedstaaten“, von einer „Inpflichtnahme der Mitgliedstaaten“ und vom „Zwang zum Abschluss für Mitgliedstaaten“, ohne dies aber näher zu begründen. Ferner *Czuczai*, *Mixity in Practice*, in: *Hillion/Koutrakos* (Hg.), *Mixed Agreements Revisited* (2010) 231 (233 f.).

<sup>77</sup> *Bungenberg*, Art. 218 AEUV, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.), *Europäisches Unionsrecht*<sup>7</sup> (2015), Rz 77; *Stöger*, (FN 76), 9 in Anm. 84; *Huber*, *Gemischte Abkommen in den Außenbeziehungen der EU*, ZÖR 61 (2006), 109 (127 ff.).

<sup>78</sup> Zur Reichweite der Vertragsfähigkeit der EU und der Mitgliedstaaten bei gemischten Abkommen siehe z.B. *Primosch*, *Zur Genehmigung von „gemischten Abkommen“ nach Art. 50 B-VG*, ÖJZ 1991, 921 f.

rung die innerunionale Zuständigkeitsverteilung rechtsverbindlich gegenüber dem/den Drittstaat/en klärt<sup>79</sup> (eine solche Offenlegung ist derzeit im Vertragsentwurf nicht vorgesehen), sind sowohl die **Union<sup>80</sup> als auch die Mitgliedstaaten völkerrechtlich an das gesamte Abkommen gebunden.**<sup>81</sup> Die Mitgliedstaaten und die Union treten nach außen **als einheitliche Gruppe** auf und müssen sich deshalb auch diese Einheitlichkeit **völkerrechtlich zu rechnen** lassen. Die unionsinterne Kompetenzverteilung zwischen Union und den Mitgliedstaaten ist mithin im völkerrechtlichen Verkehr nicht beachtlich.<sup>82</sup>

#### **D. Wann treten völkerrechtliche Abkommen in Kraft?**

Völkerrechtliche Verträge treten gemäß **Art. 24 Abs. 1 WVK** zu dem Zeitpunkt **in Kraft**, der von den Vertragsparteien vereinbart wurde (siehe Art. 30.7 zweiter Absatz des Vertragsentwurfes).<sup>83</sup> Davon zu unterscheiden ist die vorläufige Anwendung (Art. 30.7 dritter Absatz des Vertragsentwurfes; siehe unten Pkt. VI.). Wenn keine Vereinbarung gemäß Art. 24 Abs. 1 WVK getroffen wurde, tritt gemäß Abs. 2 leg. cit. ein Vertrag dann in Kraft, wenn die Zustimmung aller Verhandlungsstaaten vorliegt, durch den Vertrag gebunden zu sein. Dabei ist immer auf die jeweiligen internen Regelungen der Vertragsparteien betreffend die Genehmigung von Vertragsabschlüssen Bedacht zu nehmen.

In der Regel wird bei gemischten Abkommen der EU davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für das Inkrafttreten dann vorliegen, wenn sowohl die EU als auch alle Mitgliedstaaten sowie der Drittstaat den Abschluss des Abkommens aufgrund der jeweiligen innerstaatlichen/unionsinternen Regelungen genehmigt haben (**innerstaatliche Ratifikation**). Gegenüber Kanada als Drittstaat ist in der Folge der Abschluss der internen Genehmigungsverfahren der Vertragsparteien in Bezug auf CETA entsprechend zu notifizieren (**völkerrechtliche Ratifikation**), womit das Abkommen auch völkerrechtlich in Kraft tritt. **Art. 30.7 Abs. 2** des Vertragsentwurfes knüpft hinsichtlich des Inkrafttretens an den Austausch der schriftlichen Ratifikationsurkunden nach Abschluss der innerstaatlichen/unionsinternen Verfahren oder an einen von den Vertragsparteien vereinbarten (anderen) Zeitpunkt an.

<sup>79</sup> Streinz, *Europarecht*<sup>9</sup> (2012) Rz 529; Kaiser, (FN 56), 84 f.

<sup>80</sup> Nach Hafner/Kumin/Weiss, *Recht der Europäischen Union* (2013) 112, trifft die Union auch die völkerrechtliche Bindung an alle Bestimmungen des gemischten Abkommens und die daran anknüpfende umfassende internationale Verantwortlichkeit bei Nichterfüllung, obwohl sie im Lichte ihrer Aufgaben und Kompetenzen lediglich partielle völkerrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit besitzt.

<sup>81</sup> MwN Schmalenbach, Art. 216 (FN 5), Rz 7. Aus unionsrechtlicher Sicht würden aber jene Bestimmungen des Abkommens, die in den ausschließlichen Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallen, nicht integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung werden und somit nicht unmittelbare Geltung für Unionsorgane erlangen; siehe Rz 43.

<sup>82</sup> Vgl. Bungenberg, Art. 217 AEUV, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.), *Europäisches Unionsrecht*<sup>7</sup> (2015), Rz. 43 mwN; Kumin/Bittner, (FN 5), 81; siehe auch Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Art. 218 AEUV (2015) Rz 14 ff. Die Diskrepanz von Abschlussbefugnis (im Innenverhältnis) und völkerrechtlicher Bindungswirkung (Außenverhältnis) hat demnach keinen Einfluss auf die völkerrechtliche Wirksamkeit des Abkommens.

<sup>83</sup> Im Überblick dazu Ipsen, *Völkerrecht*<sup>6</sup> (2014), 405 f.

Ein zeitlich gestaffeltes Inkrafttreten soll aufgrund der damit verbundenen Rechtsunklarheiten vermieden werden. Bis in die 1990er-Jahre war es daher üblich, durch Ratsentscheidung einen einheitlichen Zeitpunkt für die Ratifikation vorzulegen. Die Festlegung eines einheitlichen Zeitpunkts wird jedoch nicht mehr gebraucht.<sup>84</sup> Im Hinblick auf das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit prüft der Rat vor seiner Beschlussfassung das Vorliegen der Zustimmungen aller Mitgliedstaaten.<sup>85</sup>

Erfordert das Inkrafttreten eines gemischten Abkommens die Ratifikation durch sämtliche Vertragsparteien, so hat die **unterbliebene Ratifikation durch einen Mitgliedstaat** zur Folge, dass das Abkommen auch bei einer bereits erfolgten Ratifikation durch die EU und durch die übrigen Mitgliedstaaten im Hinblick auf die mitgliedstaatlichen Kompetenzen **nicht in Kraft treten** könnte; dh. eine **einzige Nichtratifikation** könnte das Inkrafttreten gegebenenfalls verhindern.<sup>86</sup>

#### **IV. Verhandlungen und Abschluss gemischter Abkommen auf Unionsebene**

##### **A. Allgemeines**

Die Zuständigkeit der Union für den Abschluss internationaler Übereinkünfte ergibt sich allgemein aus **Art. 216 AEUV**. Das Verfahren der Aushandlung und des Abschlusses von „Übereinkünften zwischen der Union und Drittländern oder internationalen Organisationen“ ist in **Art. 218 AEUV** geregelt. Sofern solche Übereinkünfte aber „Abkommen“<sup>87</sup> im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik gemäß **Art. 207 AEUV** darstellen, sind für das Verfahren auch die besonderen Bestimmungen in Art. 207 Abs. 3 und 4 AEUV zu beachten.<sup>88</sup>

Das Primärrecht sieht keine eigenen Verfahren betreffend die Verhandlung und den Abschluss gemischter Abkommen vor,<sup>89</sup> obwohl ein großer Teil der Beziehungen zwischen der

---

<sup>84</sup> Vgl. *Bungenberg*, Art. 218 AEUV (FN 77), Rz. 77 mwN, wo die verschiedenen Vorgehensweisen dargestellt werden.

<sup>85</sup> Vgl. das Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates betreffend das Übereinkommen des Europarats gegen die Manipulation von Sportwettbewerben vom 24.6.2015, 10285/15 (limité), 16; siehe auch *Hafner/Kumin/Weiss*, (FN 80), 112. Nach *Bungenberg*, Art. 218 AEUV (FN 77), Rz 57, hat sich das Modell, wonach die Union stets als letzte nach den Mitgliedstaaten zeichnet, jedoch nicht bewährt.

<sup>86</sup> Vgl. mwN die Ausarbeitung des Fachbereichs Europa des Deutschen Bundestages, Fragen zu den Ratifikationserfordernissen des Comprehensive Economic and Trade Agreements (CETA), PE 6 – 3000 – 221/14, 22; vgl. auch *Kaiser*, (FN 56), 82, die davon ausgeht, dass Mitgliedstaaten, die das Abkommen nicht ratifizieren wollen, das Inkrafttreten eines Abkommens verhindern können. Gleicher Ansicht sind *F. C. Mayer/Ermes*, (FN 2), 240.

<sup>87</sup> Die im AEUV gebrauchte Terminologie ist uneinheitlich.

<sup>88</sup> Weitere Sonderregelungen bestehen für Abkommen im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit (Art. 208 AEUV), die Währungsaußenpolitik (Art. 219 AEUV). Diese betreffen in erster Linie die Einbeziehung der Kommission bzw. der EZB in die Verhandlungen.

<sup>89</sup> *Kumin/Fülöp*, Recent Austrian Practice in the Field of European Union Law. Report for 2011, ZÖR 2012, 415 (417).

EU und Drittstaaten bzw. internationalen Organisationen im Wege gemischter Abkommen geregelt ist.<sup>90</sup> Für den Abschluss bedeutet das rechtlich, dass die Abkommensteile im Kompetenzbereich der EU wie jede andere „Übereinkunft“ der EU nach den Regelungen für das allgemeine Abschlussverfahren gemäß Art. 218 AEUV behandelt werden. Die Teile des Abkommens, die im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten liegen, werden nach deren jeweiligen nationalen Vorschriften behandelt.<sup>91</sup> Für den gesamten Aushandlungs- und Abschlussprozess würde das aber eine klare Abgrenzung der Kompetenzbereiche voraussetzen, die sehr oft nicht oder nur zu einem späten Zeitpunkt im Verhandlungsprozess festgestellt werden kann.

In der Praxis ist daher ein gemeinsames Auftreten von EU und der Mitgliedstaaten üblich und notwendig geworden.<sup>92</sup> Dabei wird in Kauf genommen, dass die demokratisch verantwortliche Zurechnung hoheitlichen Handelns verschwimmt.<sup>93</sup>

## **B. Mandatserteilung und Verhandlungsführung: Zuständigkeiten und Beschlusserfordernisse**

Art. 218 AEUV regelt das Standardverfahren betreffend die Aushandlung völkerrechtlicher Übereinkünfte; Art. 207 AEUV sieht spezifische Regelungen für den Bereich der Handelspolitik vor:

- Im Regelfall legt die **Kommission** dem Rat gemäß Art. 218 Abs. 3 AEUV (bzw. bei einem Handelsabkommen gemäß Art. 207 Abs. 3 AEUV) eine **Empfehlung** betreffend die Aufnahme von Vertragsverhandlungen vor.<sup>94</sup> Der Kommission kommt somit grundsätzlich ein ausschließliches Initiativrecht zu.
- Der **Rat** muss gemäß Art. 218 Abs. 2 und 3 AEUV (bzw. bei einem Handelsabkommen gemäß Art. 207 Abs. 3 AEUV) der Kommission ein **Mandat für die Aufnahme der Verhandlungen** erteilen, dh. diese mit Beschluss zur Einleitung und Durchführung von Verhandlungen ermächtigen. Die Mehrheitsverhältnisse für diesen Beschluss folgen aus der unionsrechtlichen Ermächtigungsgrundlage für den Vertragsschluss: In der Regel beschließt der Rat **mit qualifizierter Mehrheit** (Art. 218 Abs. 8 UAbs. 1 AEUV; siehe auch Art. 207 Abs. 4 AEUV). **Qualifizierte Mehrheit bedeutet** gemäß Art. 16 Abs. 4 EUV<sup>95</sup> ei-

<sup>90</sup> Vgl. *Kadelbach*, Handlungsformen (FN 75), Rn 55 mwN; *Schwichtenberg*, (FN 68), 40 f mit einer beispielhaften Aufzählung.

<sup>91</sup> Vgl. *Kumin/Bittner*, (FN 5), 80.

<sup>92</sup> *Schwichtenberg*, (FN 68), 125 ff. Ausführlich auch *Lorenzmeier*, (FN 82), Rz 51 ff.

<sup>93</sup> Siehe zur Kritik daran *Thym*, Auswärtige Gewalt, in: von Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht<sup>2</sup> (2009), 441 (455).

<sup>94</sup> Ausnahmen davon bestehen nur in Hinblick auf die GASP.

<sup>95</sup> Die qualifizierte Mehrheit ist – weitgehend gleichlautend – auch in Art. 238 Abs. 3 lit. a AEUV gere-

ne Mehrheit von mindestens 55% der Mitglieder des Rates, gebildet aus mindestens 15 Mitgliedern, sofern diese mindestens 65% der Bevölkerung der EU ausmachen. **Einstimmigkeit** ist gemäß Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 AEUV insbesondere bei Abkommen erforderlich, die einen Bereich betreffen, in dem für den Erlass eines Rechtsakts der Union Einstimmigkeit erforderlich ist (in Bezug auf Handelsabkommen gilt weiters Art. 207 Abs. 4 AEUV). **Einstimmigkeit liegt** gemäß Art. 238 Abs. 4 AEUV auch dann **vor**, wenn sich anwesende oder vertretene Ratsmitglieder der Stimme enthalten. Ist der Rat hingegen nicht vollständig besetzt, kann ein Beschluss niemals einstimmig getroffen werden.<sup>96</sup>

- Der Rat kann dem/der Verhandlungsführer/in bzw. der Kommission gemäß Art. 218 Abs. 4 AEUV **Richtlinien**<sup>97</sup> erteilen und damit die Verhandlungen von Beginn an lenken, begrenzen oder auf bestimmte Materien festlegen.<sup>98</sup> Abs. 4 leg. cit. sieht auch die Möglichkeit der Einsetzung eines **Sonderausschusses** vor, mit dem sich der/die Verhandlungsführer/in während der Verhandlungen abstimmen muss (für Verhandlungen über Abkommen im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik muss dieser zwingend eingerichtet werden).

### C. Abschluss des Abkommens: Zuständigkeiten und Beschlusserfordernisse

Beim Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen muss zwischen dem unionsinternen und dem völkerrechtlichen Verfahren unterschieden werden. Das unionsinterne Verfahren betreffend den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen ist grundsätzlich in Art. 218 Abs. 6 AEUV geregelt. Damit wird der Wille zum Ausdruck gebracht, eine völkerrechtliche Bindung einzugehen.<sup>99</sup> Hinsichtlich Abkommen im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik sind zudem die Bestimmungen in Art. 207 Abs. 3 und 4 AEUV zu beachten. Es ist grundsätzlich zwischen den Beschlüssen des Rates über (1) die Unterzeichnung eines völkerrechtlichen Abkommens, (2) dessen vorläufige Anwendung und (3) dessen Abschluss zu unterscheiden. Das Verfahren auf Unionsebene ist folgendermaßen:<sup>100</sup>

- Nach Aushandlung eines Abkommens und **Paraphierung** (= vorläufige Festlegung des Verhandlungstextes durch die verhandlungsbefugten Organe) erfolgt eine **Übersetzung** in die 24 Amtssprachen der EU.

---

gelt.

<sup>96</sup> Vgl. *Schiffbauer*, Mehrheitserfordernisse für Abstimmungen im Rat über TTIP, CETA & Co, EuZW 2016, 252 (253) mwN.

<sup>97</sup> Die Erteilung von solchen Richtlinien ist zeitlich nicht beschränkt.

<sup>98</sup> Dem Rat und der Kommission ist in Art. 207 Abs. 3 AEUV explizit aufgetragen, Sorge dafür zu tragen, dass „die ausgehandelten Abkommen mit der internen Politik und den internen Vorschriften der Union vereinbar sind.“

<sup>99</sup> Vgl. *Bungenberg*, Art. 218 AEUV (FN 77), Rn 61.

<sup>100</sup> Vgl. auch *F. C. Mayer/Ermes*, (FN 2), 240.

- Nach Art. 218 Abs. 5 AEUV fasst der Rat auf Vorschlag des Verhandlungsführers/der Verhandlungsführerin bzw. der Kommission einen Beschluss, mit dem die **Unterzeichnung** des Abkommens (= die endgültige Festlegung des Vertragstextes) **und** gegebenenfalls **dessen vorläufige Anwendung** vor dem Inkrafttreten genehmigt werden. Dafür gelten dieselben Beschlusserfordernisse wie für den Abschluss des Abkommens gemäß Art. 218 Abs. 8 AEUV (siehe sogleich unten). Es ist allerdings nicht notwendig, dass der Rat über diese beiden Beschlüsse gleichzeitig entscheidet.<sup>101</sup> Das Europäische Parlament ist darüber zu informieren, aber es hat kein Zustimmungsrecht.
- Der/Die Verhandlungsführer/in bzw. die Kommission hat gemäß Art. 218 Abs. 6 AEUV dem Rat einen Beschluss über den **Abschluss** der Übereinkunft vorzuschlagen.
- Vor Beschlussfassung über den Abschluss muss das **Europäische Parlament** gemäß Art. 218 Abs. 6 lit. a AEUV **zustimmen** (das ist bei CETA der Fall) **bzw.** gemäß lit. b leg. cit. **angehört** werden (siehe sogleich Pkt. IV.D.1.).
- Der **Rat beschließt** den **Abschluss des Abkommens** gemäß Art. 218 Abs. 8 UAbs. 1 AEUV grundsätzlich **mit qualifizierter Mehrheit**<sup>102</sup> (in Bezug auf Abkommen im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik gemäß Art. 207 Abs. 4 UAbs. 1 AEUV). In den in Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 AEUV geregelten Ausnahmefällen – nämlich u.a. insbesondere dann, wenn die Übereinkunft einen Bereich betrifft, in dem für den Erlass eines Rechtsakts der Union Einstimmigkeit erforderlich ist – beschließt er **einstimmig**<sup>103</sup>. Für Handelsabkommen sieht überdies Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 AEUV vor, dass der Rat „[ü]ber die Aushandlung und den Abschluss eines Abkommens über den Dienstleistungsverkehr, über Handelsaspekte des geistigen Eigentums oder über ausländische Direktinvestitionen [...] einstimmig [beschließt], wenn das betreffende Abkommen Bestimmungen enthält, bei denen für die Annahme interner Vorschriften Einstimmigkeit erforderlich ist.“<sup>104</sup> Das Einstimmigkeitserfordernis wird so verstanden, dass dieses immer dann besteht, wenn Abkommen nicht nur ausschließlich die genannten Bereiche betreffen, sondern sowohl diese

<sup>101</sup> In der Praxis erfolgt der Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung meist zugleich mit der Genehmigung der Unterzeichnung des Abkommens. Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 28. April 2015 in der Rs. C-28/12 (Kommission/Rat) dazu betont, dass der Beschluss über die vorläufige Anwendung ausschließlich vom Rat zu fassen ist.

<sup>102</sup> Siehe Art. 16 Abs. 4 EUV; Art. 238 Abs. 3 lit. a AEUV.

<sup>103</sup> Siehe Art. 238 Abs. 4 AEUV.

<sup>104</sup> In Art. 207 Abs. 4 UAbs. 3 AEUV sind noch weitere Fälle geregelt, in denen Einstimmigkeit erforderlich ist, die jedoch im Hinblick auf CETA nicht relevant sein dürften. Siehe *Schiffbauer*, (FN 96), 256.

als auch andere Bereiche regeln.<sup>105</sup> Für die genaue Bestimmung der Zustimmungserfordernisse sind daher auch die sonstigen Bestimmungen des AEUV zu beachten.<sup>106</sup>

In der Literatur<sup>107</sup> wird angesichts der Komplexität des Abkommens und der damit verbundenen Auswirkungen auf den Rechtsbestand der EU – insbesondere auf ältere Abkommen mit Drittstaaten – die Meinung vertreten, dass **CETA** im Hinblick auf Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 AEUV (der die Einstimmigkeit in Bezug auf Abkommen über den Dienstleistungsverkehr, über Handelsaspekte des geistigen Eigentums oder über ausländische Direktinvestitionen unter bestimmten Voraussetzungen verlangt) **nur mit einstimmigem Beschluss im Rat** verabschiedet werden kann. Auch in einer Ausarbeitung des Fachbereichs Europa des *Deutschen Bundestages*<sup>108</sup> zum CETA wird ausgeführt, dass die Beschlüsse des Rates bei gemischten Abkommen nach Art. 207 iVm Art. 218 AEUV einstimmig gefasst werden.<sup>109</sup> Die Beurteilung dieser Rechtsfrage würde eine detaillierte Prüfung des gesamten Vertragsinhalts voraussetzen. Die Bestimmung der Beschlusserfordernisse obliegt jedenfalls dem Rat. Dessen Juristischer Dienst ist im Jahr 2015 etwa in Bezug auf ein anderes gemischtes Abkommen davon ausgegangen, dass der Rat gemäß Art. 218 Abs. 8 AEUV die Beschlüsse mit qualifizierter Mehrheit zu fassen hat, weil sich die Beschlüsse auf materielle Rechtsgrundlagen gestützt haben, die die Annahme der Unionsrechtsakte mit qualifizierter Mehrheit vorsehen.<sup>110</sup> In Bezug auf CETA wurde von Kommissarin *Malmström* in der Sitzung des Rates Auswärtige Angelegenheiten (Handel) am 13.5.2016 die Ansicht vertreten, dass bei gemischter Zuständigkeit der Beschluss im Rat einstimmig erfolgen muss, ohne dies aber näher zu begründen.<sup>111</sup>

Zum – davon getrennt zu prüfenden – Beschluss über die vorläufige Anwendung siehe unten Pkt. VI.B.

Bei **gemischten Abkommen** erfolgen die innerstaatlichen Ratifikationsverfahren auf EU-Ebene und in den einzelnen Mitgliedstaaten zeitlich **parallel**. Das Inkrafttreten von CETA als gemischtes Abkommen hängt von der Ratifikation durch alle Vertragsparteien (Kanada, EU und jeden einzelnen Mitgliedstaat) ab. **Seitens der EU** kommt das soeben dargestellte Ver-

---

<sup>105</sup> So *Cottier/Trinberg*, Art. 207 AEUV in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.), *Europäisches Unionsrecht*<sup>7</sup> (2015), Rz. 126 unter Heranziehung verschiedener Sprachfassungen. Siehe auch *Schiffbauer*, (FN 96), 254, der ausführt, dass bereits ein die Einstimmigkeit erfordern der Vertragsteil von CETA dazu führt, dass der Ratsbeschluss über das gesamte Abkommen einstimmig ausfallen muss.

<sup>106</sup> Vgl. *Cottier/Trinberg*, (FN 105) Rz. 127; *Hahn*, Art. 207 AEUV, in: Callies/Ruffert (Hg.), *EUV/AEUV*<sup>4</sup> (2011), Rz. 106 ff.

<sup>107</sup> Vgl. z.B. *Schiffbauer*, (FN 96), 255 ff.

<sup>108</sup> Ausarbeitung betreffend Fragen zu den Ratifikationserfordernissen des Comprehensive Economic and Trade Agreements (CETA), PE 6 – 3000 – 221/14, 21.

<sup>109</sup> So auch *F. C. Mayer/Ermes*, (FN 2), 240.

<sup>110</sup> Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates der Europäischen Union vom 24.6.2015, 10285/15, 13 (limité).

<sup>111</sup> Siehe Bericht der Ständigen Vertretung Österreichs vom 18.5.2016, GZ. BRÜSSEL-ÖV/BMEIA/0072/2016 (nicht öffentlich).

**fahren nach Art. 207 iVm Art. 218 AEUV zur Anwendung. Daneben** müssen die **Mitgliedstaaten**, die hier – neben der EU – in ihrer Eigenschaft als Völkerrechtssubjekte ebenfalls Vertragsparteien sind, **das Abkommen separat** nach den jeweiligen nationalstaatlichen Regelungen **unterzeichnen und ratifizieren** (= **innerstaatliche Ratifikation**).<sup>112</sup> Bei gemischten Abkommen werden die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten üblicherweise erst nach Genehmigung des Abkommens durch das Europäische Parlament gemäß den jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorgaben befasst.<sup>113</sup>

Der völkerrechtliche Abschluss findet entsprechend der völkergewohnheitsrechtlichen Regelungen, die sich auch in der WVK widerspiegeln, durch Unterzeichnung oder durch Austausch der Ratifikationsurkunden (bzw. deren Hinterlegung bei einem Depositar) statt (= **völkerrechtliche Ratifikation**).<sup>114</sup>

#### **D. Beteiligung des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente bzw. konkret von Nationalrat und Bundesrat**

##### 1. Unterrichtung und Mitwirkung des Europäischen Parlaments

Gemäß **Art. 218 Abs. 10 AEUV** ist das Europäische Parlament (EP) in allen Phasen eines Verhandlungs- und Abschlussverfahrens **unverzüglich und umfassend zu unterrichten**.<sup>115</sup> Während der Verhandlungen über ein Handelsabkommen gemäß Art. 207 AEUV hat die Kommission gemäß Abs. 3 UAbs. 3 leg. cit. dem EP regelmäßig über den Stand der Verhandlungen zu berichten. Die umfassende Unterrichtungspflicht wurde mit dem Vertrag von Lissabon im Primärrecht verankert. Sie wird als wesentlicher Beitrag zur umfassenden Parlamentsbeteiligung im auswärtigen Handeln der EU angesehen.<sup>116</sup>

Das Vertragsabschlussverfahren wird spätestens mit der Empfehlung der Kommission, ein

---

<sup>112</sup> Siehe oben Pkt. III.B. (es besteht keine Verpflichtung zur Ratifikation).

<sup>113</sup> So die schriftliche Information des BMFWF gemäß § 6 (1) EU-InfoG zu TOP 6 des EU-Ausschusses des Bundesrates am 11.5.2016, 2.

<sup>114</sup> Vgl. z.B. *Binder/Zemanek*, Das Völkervertragsrecht, in: Reinisch (Hg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts<sup>5</sup> (2013) Rz 265 ff.

<sup>115</sup> Im Fall von gemischten Abkommen tritt die Situation ein, dass gegenüber dem EP auf Grundlage von Art. 218 Abs. 10 AEUV eine umfassende Unterrichtungspflicht seitens der EU-Organe besteht. Aufgrund der bereits behandelten Abgrenzungsprobleme zwischen unionalen und mitgliedstaatlichen Kompetenzen wird diese Information in der Regel alle Bereiche des Abkommens, also auch jene, die möglicherweise im mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich liegen, umfassen. Damit stellt sich die Frage, ob die Unterrichtungsverpflichtung gemäß Art. 218 Abs. 10 AEUV in diesem Zusammenhang auch auf die nationalen Parlamente ausgedehnt werden kann oder sogar ausgedehnt werden muss. Diese Frage wurde im April 2016 im Zusammenhang mit einer Klage gegen die Kommission wegen der Einrichtung von TTIP-Leseräumen in den Mitgliedstaaten an das Europäische Gericht herangetragen. Eine Klärung steht noch aus.

<sup>116</sup> *Bungenberg*, Art. 218 AEUV (FN 77), Rz 47. Siehe in diesem Zusammenhang auch die ausführliche Würdigung der Unterrichtungspflicht für das demokratische Gefüge der EU im Schlussantrag der Generalanwältin *Juliane Kokott* in der Rs. C-263/14.

Verhandlungsmandat zu erteilen, eingeleitet. Ab diesem Zeitpunkt ist das EP zu unterrichten.<sup>117</sup> Eine Anhörung des EP vor Erteilung des Mandats bzw. eine Zustimmung des EP dazu ist hingegen nicht vorgesehen.

Die Art der Beteiligung des EP **beim Abschluss** eines völkerrechtlichen Vertrages der Union ergibt sich aus Art. 207 Abs. 3 iVm Art. 218 Abs. 6 AEUV. Da im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik das ordentliche Gesetzgebungsverfahren gilt (Art. 207 Abs. 2 AEUV), kann **der Abschluss von CETA** als EU-Handelsabkommen gemäß Art. 207 Abs. 3 iVm Art. 218 Abs. 6 lit. a sublit. v AEUV **nur nach Zustimmung des EP** erfolgen.<sup>118</sup> Wird CETA als gemischtes Abkommen abgeschlossen, gilt gleiches hinsichtlich der unionsrechtlichen Teile des Abkommens im Bereich der Handelspolitik. Für einzelne andere Bereiche/Teile des Abkommens wäre mitunter eine bloße Anhörung des EP nach Art. 218 Abs. 6 lit. b AEUV in Betracht gekommen.<sup>119</sup>

Der Rat hat nach Abschluss der Verhandlungen und Unterzeichnung **dem EP den Entwurf zur Zustimmung vorzulegen**. Das nähere Verfahren ist in Art. 108 der Geschäftsordnung des EP (GO-EP) geregelt.<sup>120</sup> Das EP beschließt gemäß Art. 108 Z 7 GO-EP mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Abänderungsanträge zum Text des Abkommens sind unzulässig.

## 2. Unterrichtung und Einbindung der nationalen Parlamente / von Nationalrat und Bundesrat

Weder EUV noch AEUV noch das Protokoll Nr. 1 über die Rolle der nationalen Parlamente in der EU enthalten Bestimmungen über die Unterrichtung bzw. Einbindung der Parlamente der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit dem Abschluss internationaler Übereinkünfte oder Abkommen. Die Unterrichtung der nationalen Parlamente erfolgt damit grundsätzlich über die jeweilige Regierung.<sup>121</sup>

In Österreich ist der/die zuständige Bundesminister/in gemäß **Art. 23e Abs. 1 B-VG** verpflichtet, **Nationalrat und Bundesrat** auch über die **Aufnahme und den Verlauf der Verhandlungen** über internationale Übereinkünfte der EU **zu unterrichten**.

---

<sup>117</sup> Vgl. *Bungenberg*, Art. 218 (FN 77), Rz 42. Das Zusammenwirken von EP und Kommission ist in der Rahmenvereinbarung über die Beziehungen zwischen dem Europäischen Parlament und der Europäischen Kommission ABI. 2010/L 304/47 geregelt.

<sup>118</sup> Siehe Ausarbeitung des Fachbereichs Europa des Deutschen Bundestages, Fragen zu den Ratifizierungserfordernissen des Comprehensive Economic and Trade Agreements (CETA), PE 6 – 3000 – 221/14, 20.

<sup>119</sup> Eine bloße Anhörung des EP hat in allen anderen Bereichen zu erfolgen, die entweder nicht dem Zustimmungserfordernis (lit. a leg. cit.) unterliegen oder in den Bereich der GASP fallen. Die Stellungnahme des EP ist in diesem Fall unverbindlich.

<sup>120</sup> Geschäftsordnung der 8. Wahlperiode, September 2015.

<sup>121</sup> Im Zusammenhang mit den Verhandlungen über TTIP ist es zur Einrichtung von Leseräumen in den Mitgliedstaaten gekommen, die auch von Parlamentarier/inne/n benutzt werden können.

Es ist unbestritten, dass es sich bei solchen Übereinkünften/Verträgen um Vorhaben im Rahmen der EU handelt. Das wird auch durch die Aufzählung von Verhandlungsmandaten für die Kommission hinsichtlich völkerrechtlicher Verträge oder Verhandlungsrichtlinien für die Kommission im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik unter den besonders bedeutenden Vorhaben in **§ 5 EU-InfoG** bestätigt. Über diese Vorhaben sind der Nationalrat und der Bundesrat jeweils im Voraus zu unterrichten. Aus dem weiten Vorhabensbegriff des Art. 23e Abs. 1 B-VG folgt auch, dass Nationalrat und Bundesrat **über jede Stufe bzw. über alle Verhandlungsphasen eines Vorhabens** zu unterrichten sind.<sup>122</sup>

Bei gemischten Abkommen wäre im Detail eine Differenzierung vorzunehmen. Soweit Verhandlungs- bzw. Vertragsteile in die Unionskompetenz fallen, handelt es sich um Vorhaben im Rahmen der EU, über die der Nationalrat und der Bundesrat unverzüglich und umfassend zu unterrichten sind. Soweit Verhandlungs- bzw. Vertragsteile aber in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fallen, wäre auf Bundesebene gemäß Art. 50 B-VG vorzugehen. Hinsichtlich dieser Teile besteht lediglich die Verpflichtung gemäß Art. 50 Abs. 5 B-VG, den Nationalrat und den Bundesrat über die Aufnahme von Verhandlungen über das Abkommen unverzüglich zu informieren.

In diesem Zusammenhang ist aber zu beachten, dass Verhandlungen über bilaterale gemischte Abkommen meist zur Gänze von der Kommission geführt werden. Die Mitgliedstaaten werden über die zuständigen Ratsgremien eingebunden. Diese Vorgangsweise führt dazu, dass keine Vollmacht des Bundespräsidenten/der Bundespräsidentin zur Verhandlungsführung gemäß Art. 65 Abs. 1 B-VG ausgestellt wird (siehe Pkt. V.C.), und dass somit auch keine Information von Nationalrat und Bundesrat gemäß Art. 50 Abs. 5 B-VG erfolgt. Die Information von Nationalrat und Bundesrat über den Verlauf der Verhandlungen über gemischte Abkommen geschieht folglich auf Grundlage von Art. 23e B-VG und unterscheidet nicht zwischen unionalen und mitgliedstaatlichen Zuständigkeitsbereichen.<sup>123</sup>

Der Nationalrat und der Bundesrat können gemäß **Art. 23e Abs. 1 B-VG** zu allen Vorhaben im Rahmen der EU **Stellung nehmen**.<sup>124</sup> Adressat der Stellungnahme ist das jeweils zuständige Mitglied der Bundesregierung. Stellungnahmen zu einem Vorhaben sind auch wie-

---

<sup>122</sup> *Öhlinger/Konrath*, Art. 23e B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar (11. Lfg. 2013), Rz. 19. Wie der Fall der Unterrichtung über die konsolidierten TTIP-Dokumente zeigt, kann dabei im Einzelfall die Beachtung von Sicherheitsvorschriften zu Modifikationen der Unterrichtungspflicht führen.

<sup>123</sup> *Kumin/Bittner*, (FN 5) 85.

<sup>124</sup> Gegenstand einer solchen Stellungnahme zu einem gemischten Abkommen kann etwa das Verlangen sein, dass bestimmte Inhalte in das Abkommen aufgenommen werden oder jedenfalls die Möglichkeit der Erklärung von Vorbehalten vereinbart wird. Siehe *Stöger*, (FN 76), 12.

derholt möglich. Das wird in den geschäftsordnungsmäßigen Regelungen (§ 31d Abs. 1 GOG-NR und § 13a Abs. 1 GO-BR) besonders hervorgehoben.

Wenn der Nationalrat gemäß Art. 23e Abs. 3 B-VG eine Stellungnahme zu einem Vorhaben erstatet, das *„auf die Erlassung eines verbindlichen Rechtsaktes gerichtet ist, der sich auf die Erlassung von Bundesgesetzen auf dem im Rechtsakt geregelten Gebiet auswirken“* würde, dann ist der/die zuständige **Bundesminister/in** prinzipiell **an diese gebunden**. Abweichungen sind nur aus zwingenden integrations- oder außenpolitischen Gründen gestattet.<sup>125</sup> Dem Instrument der bindenden Stellungnahme kann daher **im Hinblick auf** das mögliche **Einstimmigkeitserfordernis bei Ratsbeschlüssen** (siehe insb. Pkt. IV.C.) **eine besondere Bedeutung** zukommen. Mit der in Abs. 3 leg. cit. gebrauchten Wendung sollen der Antragsbegründung zufolge alle verbindlichen Rechtsakte der EU erfasst werden, die sich auf die Erlassung von Bundesgesetzen auswirken (können).<sup>126</sup> Damit fallen auch völkerrechtliche Übereinkünfte der EU, sofern sie die Gesetzgebungskompetenz des Nationalrates betreffen, in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung.<sup>127</sup> Bei gemischten Abkommen stellt sich wiederum das Problem einer inhaltlichen Unterscheidung hinsichtlich der verschiedenen Kompetenzbereiche. Nach *Stöger* darf sich aber eine bindende Stellungnahme des Nationalrates mangels zweckmäßiger Trennbarkeit **auf das gesamte Abkommen beziehen**.<sup>128</sup>

Eine Stellungnahme des **Bundesrates** kann **gemäß Art. 23e Abs. 4 B-VG** bindend sein, wenn ein Vorhaben, das *„auf die Erlassung eines verbindlichen Rechtsaktes gerichtet ist, der entweder die Erlassung bundesverfassungsgesetzlicher Bestimmungen erfordern würde, durch die die Zuständigkeit der Länder in Gesetzgebung und Vollziehung gemäß Art. 44 Abs. 2 B-VG eingeschränkt wird, oder Regelungen enthält, die nur durch solche Bestimmungen getroffen werden können (Abs. 4).“* Im Unterschied zur Regelung für den Nationalrat ist der Anwendungsbereich dieser Bestimmung beschränkt, zumal kaum Fälle vorliegen, in denen Rechtsakte oder sonstige durch Gesetze umzusetzende Beschlüsse der EU aus unionsrechtlicher Sicht eine Einschränkung von Länderkompetenzen verlangen.<sup>129</sup>

Der Nationalrat und der Bundesrat können ihre Standpunkte zu Verhandlungen über bzw. zum Abschluss von völkerrechtlichen Übereinkünften der EU auch unmittelbar gegenüber Organen der EU zum Ausdruck bringen. Sie können dazu – auch gleichzeitig mit einer Stel-

---

<sup>125</sup> Siehe zum damit zusammenhängenden Entscheidungsspielraum *Öhlinger/Konrath*, (FN 122) Rz. 58 ff. mwN.

<sup>126</sup> AB 827 BlgNR XXIV. GP, 12.

<sup>127</sup> *Öhlinger/Konrath*, (FN 122), Rz. 49.

<sup>128</sup> *Stöger*, (FN 76), 12.

<sup>129</sup> Vgl. *Bußjäger/Grass*, Lissabon und die Folgen, ÖJZ 2011, 60 (61); *Öhlinger/Konrath*, (FN 122) Rz. 55; *Egger*, in: *Kneihls/Lienbacher* (Hg.), *Rill-Schäffer-Kommentar, Bundesverfassungsrecht*, Bd. 1, Art. 23e B-VG, Rz 49.

lungnahme gemäß Art. 23e B-VG<sup>130</sup> – eine **Mitteilung gemäß Art. 23f Abs. 4 B-VG** beschließen. Einer solchen Mitteilung kommt keine verbindliche Rechtswirkung zu.

Nationalrat und Bundesrat können zum Abschluss eines Abkommens gemäß Art. 207 AEUV bzw. einer völkerrechtlichen Übereinkunft gemäß Art. 218 AEUV **keine begründete Stellungnahme gemäß Art. 23g Abs. 1 B-VG** abgeben und auch keine Äußerung des/der zuständigen Bundesministers/Bundesministerin gemäß Art. 23g Abs. 2 B-VG verlangen, da der Abschluss eines solchen Abkommens bzw. einer Übereinkunft keinen Gesetzgebungsakt der EU im Sinne von Art. 289 AEUV darstellt.

Das B-VG sieht in Bezug auf Vorhaben im Rahmen der EU **keine unmittelbaren Mitwirkungsrechte der Landtage** vor. Der Bund hat die **Länder gemäß Art. 23d Abs. 1 B-VG** über alle Vorhaben, die deren selbständigen Wirkungsbereich berühren oder sonst für sie von Interesse sein könnten, zu **unterrichten** und ihnen Gelegenheit zur **Stellungnahme** zu geben. Eine **einheitliche Stellungnahme der Länder** gemäß Art. 23d Abs. 2 B-VG kann **bindende** Wirkung haben, wenn das Vorhaben Angelegenheiten betrifft, in denen die Gesetzgebung Landessache ist (vgl. die zuletzt in Bezug auf CETA und TTIP beschlossene einheitliche Stellungnahme der Länder vom 11. Mai 2016, VSt-7437/229, in der auch auf frühere Beschlüsse Bezug genommen wird; Anlage 2). Bei gemischten Abkommen ist – wie auch im Fall von Nationalrat und Bundesrat – zu differenzieren, ob es um den Bereich der EU-Kompetenzen oder den innerstaatlichen Bereich geht.<sup>131</sup>

## **E. Vorabprüfung durch den EuGH**

Gemäß **Art. 218 Abs. 11 AEUV** können ein Mitgliedstaat, das Europäische Parlament, der Rat oder die Kommission ein **Gutachten des EuGH** über die Vereinbarkeit einer geplanten Übereinkunft mit dem Primärrecht einholen. Ist das Gutachten des EuGH ablehnend, so kann die geplante Übereinkunft nur in Kraft treten, wenn die geplante Übereinkunft oder die Verträge geändert werden.

Das Gutachtensverfahren ist ein **Verfahren zur vorbeugenden Rechtsklärung** und hat sich zu einer Art präventiver Normenkontrolle entwickelt (siehe z.B. das auf Antrag der Kommission eingeleitete Gutachtens-Verfahren 2/15 betreffend das Freihandelsabkommen mit Singapur zu Fragen der Abschlusszuständigkeiten).<sup>132</sup> Die Inanspruchnahme der vorgelagerten Gutachterfunktion des EuGH spielt in der Praxis eine herausragende Rolle dabei, unions-

---

<sup>130</sup> Darauf wird in § 31d Abs. 1 GOG-NR bzw § 13a Abs. 2 GO-BR ausdrücklich hingewiesen.

<sup>131</sup> Im Hinblick auf die Umsetzung von gemischten Abkommen ist zu beachten, dass dies für die Bundesländer in Bezug auf Zuständigkeiten der EU gemäß Art. 23d Abs. 5 B-VG und in Bezug auf innerstaatliche Zuständigkeiten gemäß Art. 16 Abs. 4 und 5 B-VG zu erfolgen hat.

<sup>132</sup> *Bungenberg*, Art. 218 AEUV (FN 77), Rz 93.

rechtswidrige Bestimmungen aus geplanten Abkommen herauszufiltern. Ebenso hat das Gutachtensverfahren **bei gemischten Abkommen besondere Bedeutung zur Klärung der Zuständigkeitsverteilung** zwischen der Union und den Mitgliedstaaten erlangt.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> MwN *Bungenberg*, Art. 218 AEUV (FN 77), Rz 101.

## V. Verhandlungen und Abschluss von Staatsverträgen nach dem österreichischen Bundesverfassungsrecht

### A. Allgemeines

Innerstaatlich enthält das B-VG Bestimmungen für den Abschluss von Staatsverträgen, also alle Arten von völkerrechtlichen Verträgen. „**Staatsverträge**“ sind danach alle schriftlichen Vereinbarungen (Verträge, Abkommen, Übereinkommen, Protokolle etc.), die Österreich mit anderen Völkerrechtssubjekten schließt, um die beiderseitigen völkerrechtlichen Beziehungen zu gestalten. Auch gemischte Abkommen der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten fallen unter diesen Begriff. Ebenso erfasst sind einseitige Rechtsgeschäfte, die mit Staatsverträgen in förmlichem Zusammenhang stehen, wie z.B. Kündigungen, Rücktritte, Suspendierungen, Vorbehalte sowie deren Zurückziehung und interpretative Erklärungen. Akte, mit denen die Anpassung oder Endigung eines Staatsvertrages lediglich deklarativ festgestellt wird, fallen allerdings nicht darunter.<sup>134</sup>

Der Bund kann nach Art. 10 Abs. 1 Z 2 B-VG Staatsverträge abschließen, ohne an die Kompetenzverteilung der Art. 10 bis 15 B-VG gebunden zu sein.<sup>135</sup> Betrifft der Staatsvertrag den selbständigen Wirkungsbereich der Länder, erfordert sein Abschluss die Zustimmung des Bundesrates. Es besteht ferner die Verpflichtung des Bundes, den Ländern Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, wenn ein Staatsvertrag Durchführungsmaßnahmen der Länder erfordert oder in anderer Weise den selbständigen Wirkungsbereich der Länder berührt (Art. 10 Abs. 3 B-VG).

### B. Zuständigkeit für den Abschluss von Staatsverträgen

Gemäß Art. 65 Abs. 1 B-VG vertritt der/die **Bundespräsident/in** Österreich nach außen und schließt die Staatsverträge ab. Art. 16 Abs. 2 B-VG hält eindeutig fest, dass auch der Abschluss von Staatsverträgen der Länder dem Bundespräsidenten/der Bundespräsidentin obliegt.

Das bedeutet, dass nach dem B-VG grundsätzlich nur der/die Bundespräsident/in eine umfassende Kompetenz zum Abschluss (Unterzeichnung und Ratifikation) von Staatsverträgen besitzt.

Der „**Abschluss**“ von Staatsverträgen durch den Bundespräsidenten/die Bundespräsidentin

---

<sup>134</sup> Frank in: *Kneihls/Lienbacher (Hg.)*, Rill-Schäffer-Kommentar, Bundesverfassungsrecht, Bd. 2, Art. 65 B-VG, Rz 16 f.

<sup>135</sup> Vgl. *Grabenwarter*, Völkerrecht, Recht der Europäischen Union und nationales Recht, in: Reinisch (Hg.), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts* (2013) Rz 549.

betrifft in der Praxis jedoch nur das endgültige Eingehen der völkerrechtlichen Verpflichtung, die sogenannte **Ratifikation**. Dadurch wird Österreich verpflichtet, an den jeweiligen Staatsvertrag gebunden zu sein.<sup>136</sup>

Diesem abschließenden Akt gehen Schritte voraus, die der/die Bundespräsident/in in der Regel nicht selbst vornimmt. Denn es wird davon ausgegangen, dass er/sie nicht jede Handlung selbst setzen muss, die Österreich im völkerrechtlichen Verkehr zugerechnet wird. Es reicht aus, wenn die jeweilige **Vollmacht** auf ihn/sie rückbezogen werden kann. Die Bevollmächtigung bezieht sich auf die Autorisierung von namentlich bezeichneten Personen, bestimmte, dem Bundespräsidenten/der Bundespräsidentin zustehende Vertretungshandlungen vorzunehmen. Sie ist von der Delegation von Befugnissen auf andere staatliche Organe zu unterscheiden.<sup>137</sup>

**Besondere Regelungen** gelten für die **Vertretung Österreichs in der EU**. Die in Art. 65 Abs. 1 B-VG verankerte Vertretungsbefugnis des Bundespräsidenten/der Bundespräsidentin nach außen wird im Bereich der EU von Art. 16 Abs. 2 EUV verdrängt. Dieser legt fest, dass die Mitgliedstaaten im Rat von einem/r Vertreter/in auf Ministerebene repräsentiert werden.

Neben dem Bundespräsidenten/der Bundespräsidentin kommt in der Regel dem Nationalrat hinsichtlich der Genehmigung und gegebenenfalls auch dem Bundesrat hinsichtlich seiner Zustimmung eine entscheidende Rolle im innerstaatlichen Staatsvertragsabschlussverfahren zu.

### **C. Vertragsverhandlungen und Unterzeichnung**

Vor Beginn der Verhandlungen eines Staatsvertrages erteilt der/die Bundespräsident/in grundsätzlich einem/einer entsprechenden Verhandlungsleiter/in – auf Vorschlag der Bundesregierung – eine Verhandlungsvollmacht. Wenn das Verhandlungsergebnis vorliegt, ist eine weitere Bevollmächtigung zur Unterzeichnung des Staatsvertrages – wieder auf Vorschlag der Bundesregierung (Ministerratsbeschluss) – erforderlich. Welches Organ für die Unterzeichnung bevollmächtigt wird, ergibt sich meist aufgrund der innerstaatlichen Ressortzuständigkeit. Die bevollmächtigte Person kann dem administrativen oder politischen Bereich angehören.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> Vgl. etwa *Berchtold*, Der Bundespräsident, Eine Untersuchung zur Verfassungstheorie und zum österreichischen Verfassungsrecht (1969) 126 f.

<sup>137</sup> *Frank*, (FN 134), Rz 13. Eine Delegation ist bei Staatsverträgen, die der parlamentarischen Genehmigung nach Art. 50 B-VG bedürfen, nicht zulässig und kommt daher im Fall des CETA-Abkommens nicht in Betracht.

<sup>138</sup> *Cede/Brand*, Der völkerrechtliche Vertrag — Ein Leitfaden für die österreichische Praxis, Occasional Paper der Diplomatischen Akademie, 2/1997, 11 f.

Bei bilateralen gemischten Abkommen werden allerdings die Verhandlungen in der Praxis meist zur Gänze (auch für den mitgliedstaatlichen Teil) von der Kommission geführt. Die Einbindung der Mitgliedstaaten erfolgt auf Ratsebene, wofür – wie oben ausgeführt – keine Vollmacht des Bundespräsidenten/der Bundespräsidentin erforderlich ist.<sup>139</sup>

Der/Die Bundespräsident/in hat daher sowohl im Stadium der Verhandlungen als auch in jenem des Abschlusses bzw. der Ratifizierung von (gemischten) Abkommen auf EU-Ebene keine Befugnisse. Die Stimme Österreichs im Rat wird vom zuständigen Mitglied der Bundesregierung abgegeben. Der/Die Bundespräsident/in ist aber sehr wohl für die innerstaatliche Ratifizierung gemischter Abkommen zuständig.<sup>140</sup>

## **D. Parlamentarisches Genehmigungsverfahren (Art. 50 B-VG)**

Nach Unterzeichnung des Staatsvertrages wird – soweit erforderlich – das parlamentarische Genehmigungsverfahren eingeleitet. Dieses wird durch Beschluss der Bundesregierung und im Wege der Einbringung einer entsprechenden Regierungsvorlage im Parlament (der darin enthaltene Antrag bezieht sich oft sowohl auf die Unterzeichnung als auch auf die parlamentarische Genehmigung samt Ratifikation) in Gang gesetzt.<sup>141</sup>

### 1. Genehmigung durch den Nationalrat

#### a. Genehmigungsbedürftige Staatsverträge

Gemäß Art. 50 Abs. 1 B-VG bedürfen folgende Staatsverträge der Genehmigung des Nationalrates:

- Politische Staatsverträge und Staatsverträge, die gesetzändernden oder Gesetzesergänzenden Inhalt haben und nicht unter Art. 16 Abs. 1 B-VG (= Staatsverträge der Länder) fallen (Z 1) und
- Staatsverträge, durch die die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union geändert werden (Z 2).

Unter **politischen Staatsverträgen** sind nach einem vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst im Einvernehmen mit dem Völkerrechtsbüro des Außenministeriums im Juni 1953 erstellten Gutachten Verträge zu verstehen, die „die vitalen Interessen und die Souveränität des Staates berühren“, wie z.B. Bündnis-, Freundschafts-, Gebietsabtretungs-, Neutralisierungs-, Options-, Schiedsgerichts- und Friedensverträge, nicht aber Rechtshilfe-, Auslieferungs- und Handelsverträge.<sup>142</sup> Andere sprechen von Verträgen, durch die die Exis-

<sup>139</sup> Vgl. *Kumin/Bittner*, (FN 5), 85.

<sup>140</sup> Vgl. *Kumin/Bittner*, (FN 5), 85.

<sup>141</sup> *Cede/Brand*, (FN 138), 12.

<sup>142</sup> *Öhlinger*, Art. 50 B-VG, in *Korinek/Holoubek (Hg.)*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht.

tenz des Staates, seine territoriale Integrität, seine Unabhängigkeit, seine Stellung oder sein maßgebliches Gewicht in der Staatengemeinschaft berührt werden.<sup>143</sup> In der Praxis haben politische Verträge in aller Regel auch gesetzändernden oder Gesetzesergänzenden Inhalt.<sup>144</sup>

Ein Staatsvertrag ist **gesetzändernd**, wenn sein Inhalt bestehenden Bundes- oder Landesgesetzen widerspricht.<sup>145</sup> **Gesetzesergänzend** ist ein Staatsvertrag, wenn er Regelungen enthält, die innerstaatlich nur der Gesetzgeber erlassen darf. Diese Voraussetzung liegt dann vor, wenn die Regelung – mangels gesetzlicher Grundlage – aufgrund von Art. 18 Abs. 2 B-VG nicht als Verordnung erlassen werden dürfte.<sup>146</sup> Ein Vertragstext bedarf nach Art. 50 Abs. 1 Z 1 B-VG somit nur dann nicht der Genehmigung des Nationalrates, wenn er zur Gänze in einem bestehenden Bundes- oder Landesgesetz oder einem parlamentarisch bereits genehmigten Staatsvertrag eine hinreichend bestimmte Grundlage findet.<sup>147</sup> Auch wenn nur einzelne Bestimmungen die Voraussetzungen des Art. 50 Abs. 1 Z 1 B-VG erfüllen, ist der Staatsvertrag in seiner Gesamtheit zu genehmigen.<sup>148</sup>

Ein Staatsvertrag im Sinne des Art. 50 Abs. 1 Z 2 B-VG liegt vor, wenn er das vertragliche Primärrecht der EU ändert. Damit sind die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften (EGV, EAGV) und der Europäischen Union (EUV, AEUV) samt Anlagen, Anhängen und Protokollen sowie spätere vertragliche Änderungen und Ergänzungen dieser Verträge einschließlich der Beitrittsverträge gemeint. Sonstige völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten untereinander (einschließlich gemischter Abkommen) fallen nicht unter diese Bestimmung, auch wenn der Abschluss im Rahmen der EU erfolgt.<sup>149</sup>

Nach hA sind dem Nationalrat auch Vorbehalte zu unter Art. 50 B-VG fallenden Staatsverträgen zur Genehmigung vorzulegen.<sup>150</sup> Von einem Teil der Lehre wird zudem vertreten, dass der Nationalrat einen solchen Vorbehalt auch abändern oder zu einem ihm vorgelegten

---

Textsammlung und Kommentar, Rz 47; *Berchtold*, (FN 136), 131 f.

<sup>143</sup> Siehe die Nachweise bei *Öhlinger*, Art. 50 B-VG (FN 142), Rz 47 (insb. Anm. 140); vgl. auch *Berchtold*, (FN 136), 132 f.

<sup>144</sup> *Öhlinger*, Art. 50 B-VG (FN 142), Rz 47.

<sup>145</sup> *Öhlinger*, Art. 50 B-VG (FN 142), Rz 50; *Berchtold*, (FN 136), 134, jeweils mwN. Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 2 B-VG zum Abschluss von Staatsverträgen gilt – unbeschadet der Kompetenz der Länder nach Art. 16 Abs. 1 B-VG – auch für Angelegenheiten im Zuständigkeitsbereich der Länder, s. VfSlg. 3741/1960.

<sup>146</sup> *Öhlinger*, Art. 50 B-VG, (FN 142), Rz 50; vgl. auch *Berchtold*, (FN 136), Rz 134 (insb. Anm. 49).

<sup>147</sup> *Öhlinger*, Art. 50 B-VG, (FN 142), Rz 51.

<sup>148</sup> *H. Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup> (2015) Rz 226; *Öhlinger*, Art. 50 B-VG, (FN 142), Rz 39, 50.

<sup>149</sup> *Öhlinger*, Art. 50 B-VG, (FN 142), Rz 62.

<sup>150</sup> *Öhlinger*, Art. 50 B-VG, (FN 142), Rz 14; *Stöger*, (FN 76), 3 f., jeweils mwN; siehe dazu auch die Stellungnahme des RLW-Dienstes zur Frage der Genehmigung, Veränderung und Abgabe von Erklärungen und Vorbehalten zu völkerrechtlichen Verträgen durch den Nationalrat, GZ. 44000.0020/7-L3.2/2011.

Vertrag einen bisher nicht vorgesehenen Vorbehalt beschließen kann (nicht allerdings bei gemischten Abkommen, s. dazu unten).<sup>151</sup> Abgesehen von diesem Spezialfall kann der Nationalrat den Abschluss eines Staatsvertrags aber nur **zur Gänze** genehmigen oder nicht genehmigen.<sup>152</sup>

Völkerrechtliche Verträge, die ausschließlich die EU abschließt, sind von Art. 50 B-VG nicht erfasst.

#### b. Erfüllungsvorbehalt

Anlässlich der Genehmigung eines Staatsvertrags nach Art. 50 Abs. 1 Z 1 (nicht aber Z 2) B-VG kann der Nationalrat beschließen, in welchem Umfang dieser Staatsvertrag durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen ist (Art. 50 Abs. 2 Z 4 B-VG, „Erfüllungsvorbehalt“). Durch einen solchen Beschluss wird die unmittelbare Anwendbarkeit eines Staatsvertrags ausgeschlossen.<sup>153</sup> Das bedeutet, dass ein Staatsvertrag, zu dem ein Erfüllungsvorbehalt beschlossen wurde, zwar mit der Ratifikation auf völkerrechtlicher Ebene für Österreich verbindlich wird, er jedoch im innerstaatlichen Rechtsbereich für die Rechtsunterworfenen solange keine unmittelbaren rechtlichen Wirkungen erzeugen kann, als die erforderlichen Durchführungsvorschriften nicht erlassen wurden.<sup>154</sup>

#### c. Vereinfachte Änderung

Ein Staatsvertrag kann auch vorsehen, dass bestimmte Vertragsteile – zumeist technische Details – in einem vereinfachten Verfahren abgeändert werden können. Solche vereinfachten Änderungen bedürfen gemäß Art. 50 Abs. 2 Z 1 B-VG nicht der Genehmigung des Nationalrates.<sup>155</sup> Der Nationalrat kann sich die Genehmigung solcher Änderungen aber vorbehalten. Ein solcher Genehmigungsvorbehalt ist gleichzeitig mit der Genehmigung des Staatsvertrags zu beschließen; er erfolgt ohne Mitwirkung des Bundesrates.<sup>156</sup>

## 2. Mitwirkung durch den Bundesrat

Die Beschlüsse des Nationalrates gemäß Art. 50 Abs. 1 Z 1 und Z 2 sowie Abs. 2 Z 4 B-VG sind auch dem Bundesrat zuzuleiten (s. Art. 50 Abs. 3 und Abs. 4 B-VG).

Bei Staatsverträgen gemäß Art. 50 Abs. 1 Z 1 B-VG hat der Bundesrat dieselbe Einspruchsmöglichkeit wie bei Gesetzesbeschlüssen (Art. 50 Abs. 3 iVm Art. 42 Abs. 1 bis 4 B-

---

<sup>151</sup> Stöger, (FN 76), 4 ff.

<sup>152</sup> Stöger, (FN 76), 3.

<sup>153</sup> Ausführlich dazu Öhlinger, Art. 50 B-VG, (FN 142), Rz 77 ff.

<sup>154</sup> Cede/Brand, (FN 138), 10.

<sup>155</sup> Öhlinger, Art. 50 B-VG, (FN 142), Rz 74 f.; Siess-Scherz, Staatsverträge und Bundesverfassung: Weiterhin ein nicht ganz unproblematisches Verhältnis – eine Auseinandersetzung mit Teilaspekten des Art. 50 B-VG, JBöffR (2009) 77 (80 ff.).

<sup>156</sup> Öhlinger, Art. 50 B-VG, (FN 142), Rz 76.

VG). Regelt der Staatsvertrag aber Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder (s. insb. Art. 15 Abs. 1 B-VG), so kommt dem Bundesrat gemäß Art. 50 Abs. 2 Z 2 B-VG ein Zustimmungsrecht zu. Dafür ist es ausreichend, dass eine einzelne Vertragsbestimmung diesen Wirkungsbereich betrifft. Aufgrund der oft schwierigen Kompetenzabgrenzungsfragen wird das Zustimmungserfordernis in der Praxis großzügig ausgelegt und im Zweifelsfall bejaht.<sup>157</sup>

Staatsverträge gemäß Art. 50 Abs. 1 Z 2 B-VG bedürfen jedenfalls der Zustimmung des Bundesrates (Art. 50 Abs. 4 leg. cit., wobei sowohl im Nationalrat als auch im Bundesrat ein erhöhtes Quorum erforderlich ist).

### 3. Spezialfall: gemischte Abkommen

Auch gemischte Abkommen sind innerstaatlich Staatsverträge im Sinne des Art. 50 B-VG. In der Regel sind sie als gesetzändernde bzw. Gesetzesergänzenden Staatsverträge iSd Art. 50 Abs. 1 Z 1 B-VG zu qualifizieren<sup>158</sup>, dies ist konkret freilich im Einzelfall im Hinblick auf den mitgliedstaatlichen Teil des Abkommens zu beurteilen. Beschlüsse des Nationalrates, mit denen der Abschluss eines gemischten Abkommens genehmigt wird, differenzieren in der Praxis nicht zwischen mitgliedstaatlichen und Unionskompetenzen. In der Literatur ist strittig, ob sich eine solche parlamentarische Genehmigung nur auf die mitgliedstaatlichen Teile des Abkommens oder auf das gesamte Abkommen bezieht<sup>159</sup>, die Frage hatte bisher aber keine praktische Relevanz.<sup>160</sup>

Unstrittig ist, dass sich ein Erfüllungsvorbehalt gemäß Art. 50 Abs. 2 Z 4 B-VG nur auf den mitgliedstaatlichen Teil eines gemischten Abkommens beziehen kann. Der Nationalrat unterscheidet aber auch in solchen Beschlüssen nicht zwischen mitgliedstaatlichem und unionsrechtlichem Teil. In der Literatur wird ausgeführt, dass für eine solche Unterscheidung wohl eine exakte Angabe der vom Erfüllungsvorbehalt umfassten Bestimmungen erforderlich wäre, was angesichts der oft schwierigen Kompetenzabgrenzung und der möglichen Weiterentwicklung durch Inanspruchnahme geteilter Zuständigkeiten durch die EU wohl kein vielversprechendes Unterfangen wäre.<sup>161</sup>

---

<sup>157</sup> Öhlinger, Art. 50 B-VG, (FN 142), Rz 104; Kumin/Bittner, (FN 5), 88; Tichy/Bittner, Aktuelles aus der Staatsvertragspraxis des Völkerrechtsbüros seit der B-VG-Novelle 2008, in: Gedenkschrift Walter (2013) 843 (860).

<sup>158</sup> Kumin/Bittner, (FN 5), 84.

<sup>159</sup> Für eine Genehmigung des gesamten Abkommens insb. Primosch, (FN 78), 921; ebenso H. Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, (FN 148), Rz 226; für eine Genehmigung nur der mitgliedstaatlichen Teile des Abkommens Thun-Hohenstein/Cede/Hafner, Europarecht<sup>6</sup> (2008) 244; Kumin/Bittner, (FN 5), 87; unentschieden Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht<sup>4</sup> (2011) 12 f.

<sup>160</sup> Kumin/Bittner, (FN 5), 87.

<sup>161</sup> Kumin/Bittner, (FN 5), 88; Huber, Gemischte Abkommen in den Außenbeziehungen der EU, ZÖR 61 (2006) 109 (146 f.); Tichy/Bittner, (FN 157), 853.

Eine Möglichkeit des Nationalrates, zu einem fertig ausverhandelten gemischten Abkommen (konkret: zu dessen mitgliedstaatlichen Teil) einen Vorbehalt anzubringen oder abzuändern, wird in der Literatur verneint, da dies gegen das Gebot der loyalen Zusammenarbeit gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV verstoßen würde.<sup>162</sup> Hintergrund dafür ist, dass alle Mitgliedstaaten über denselben (ausverhandelten) Vertragstext samt Vorbehalten und Erklärungen abstimmen.

Ein Zustimmungsrecht des Bundesrates gemäß Art. 50 Abs. 2 Z 2 B-VG kann ebenfalls nur hinsichtlich der mitgliedstaatlichen Teile eines gemischten Abkommens bestehen. Zur Beurteilung dieser Frage ist eine Prüfung im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen mitgliedstaatlicher und Unionszuständigkeit einerseits und zwischen Bundes- und Landeskompetenzen andererseits erforderlich, wobei in der Literatur festgehalten wurde, dass eine solche Prüfung nur cursorisch vorgenommen werden kann.<sup>163</sup> Die Zustimmung des Bundesrates wird ebenso pauschal erteilt wie die Genehmigung des Nationalrates.

#### 4. Konkrete Beurteilung im Hinblick auf CETA

Die vertraglichen Grundlagen der EU werden durch CETA nicht geändert. Art. 50 Abs. 1 Z 2 und Abs. 4 B-VG kommen daher nicht zur Anwendung.

Zur Anwendbarkeit von Art. 50 Abs. 1 Z 1 B-VG ist zunächst festzuhalten, dass CETA nicht als politischer Staatsvertrag im Sinne der gängigen Auslegung dieses Begriffs anzusehen ist. Es ist aber davon auszugehen, dass CETA ein gesetzändernder bzw. Gesetzesergänzender Staatsvertrag ist und aus diesem Grund der Genehmigung durch den Nationalrat bedarf.

Eine umfassende Beurteilung, inwieweit die konkreten mitgliedstaatlichen Teile von CETA gesetzändernd bzw. Gesetzesergänzend wirken, kann in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht geleistet werden. Annex I des Abkommens enthält Listen mit nationalen Vorbehalten. Darin sind zahlreiche österreichische Bundes- und Landesgesetze angeführt.<sup>164</sup> Zwar sind diese Listen für die hier zu beurteilende Frage letztlich insofern nicht entscheidend, als die darin genannten Gesetze bzw. Regelungen ja gerade vom Anwendungsbereich des Abkommens ausgenommen sind. Alleine der Umfang dieser Ausnahmen zeigt aber, dass das Abkommen an sich durchaus weitreichende Auswirkungen auf die österreichische Rechtslage haben könnte. Es kann kaum angenommen werden, dass für sämtliche mitgliedstaatlichen Teile von CETA in Österreich der Verordnungsrang genügen würde, dass also eine

---

<sup>162</sup> Stöger, (FN 76), 8 f. mwN.

<sup>163</sup> Kumin/Bittner, (FN 5), 88.

<sup>164</sup> Die österreichischen Vorbehalte finden sich auf den Seiten 989 bis 1000 sowie 1317 und 1318 des aktuellen Textentwurfs.

hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage gemäß Art. 18 Abs. 2 B-VG für alle maßgeblichen Regelungen bereits vorhanden ist. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass der Abschluss von CETA einer Genehmigung durch den Nationalrat bedarf.

Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, ob CETA auch Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder berührt und somit der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Die Ausnahmen in Annex I des Abkommens erfassen auch mehrere Landesgesetze im Kompetenzbereich des Art. 15 B-VG. Es erscheint nicht unwahrscheinlich, dass auch andere als die genannten Landesgesetze berührt sind. Im Sinne der bisherigen Praxis wird im Zweifelsfall ein Zustimmungsrecht des Bundesrates anzunehmen sein.

Bezüglich künftiger Vertragsänderungen sieht Art. 30.2. zweiter Absatz des Vertragsentwurfes ein abweichendes (vereinfachtes) Änderungsverfahren für die Protokolle und bestimmte Annexe des Abkommens vor.<sup>165</sup> Eine Genehmigung solcher Änderungsbeschlüsse nach den internen Erfordernissen der Vertragsparteien bleibt nach dem Entwurf jedoch möglich.<sup>166</sup> Ein Fall des Art. 9 Abs. 2 B-VG dürfte daher mangels vollständiger Übertragung von Hoheitsrechten im Hinblick auf die Einbindung der Vertragsparteien nicht vorliegen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass solche Änderungen unter Art. 50 Abs. 2 Z 1 B-VG fallen, wonach eine Genehmigung des Nationalrates nur dann erforderlich ist, wenn er sie sich ausdrücklich vorbehalten hat.

## **E. Ratifikation durch den Bundespräsidenten/die Bundespräsidentin**

### 1. Allgemeines

Die abschließende Ratifikation gemäß Art. 65 Abs. 1 B-VG, also das endgültige Eingehen der völkerrechtlichen Verpflichtung, ist erst nach einer ev. erforderlichen Genehmigung durch den Nationalrat und einer ev. erforderlichen Zustimmung des Bundesrates zulässig. Weiters ist dafür ein **Vorschlag der Bundesregierung oder des ermächtigten Bundesministers/der ermächtigten Bundesministerin** (Art. 67 Abs. 1 B-VG) nötig, **der/die Bundespräsident/in** kann also **nicht von sich aus tätig werden**. Ferner ist die Gegenzeichnung durch den/die Bundeskanzler/in oder den/die zuständige/n Bundesminister/in erforderlich. Die Verpflichtungserklärung wird in der Regel dadurch abgegeben, dass der/die Bundespräsident/in die entsprechende Ratifikations-/Annahme-/Beitrittsurkunde persönlich unterzeichnet. Ist keine Ratifikation, Annahme oder Genehmigung vorgesehen, entsteht die völkerrechtliche Verpflichtung dadurch, dass der/die Bundespräsident/in eine/n andere/n staatliche/n Funkti-

---

<sup>165</sup> Die Annexe betreffend die Ausnahmen vom Anwendungsbereich sind davon ausgenommen.

<sup>166</sup> Dh. es liegt kein sog. einphasiges Verfahren, in dem das Vertragsorgan den Vertrag direkt und ohne weitere Einbindung der Vertragsparteien ändern kann, vor.

onär/in (Bundesminister/in oder Beamten/in des höheren auswärtigen Dienstes) anweist, die Zustimmung Österreichs auf die im Vertrag vorgesehene andere Art vorzunehmen, z.B. durch Notenwechsel.<sup>167</sup>

## 2. Besteht eine Verpflichtung des Bundespräsidenten/der Bundespräsidentin zum Abschluss eines Staatsvertrages?

Die herrschende **Lehre** ist sich einig, dass der/die Bundespräsident/in **nicht verpflichtet** ist, einen Staatsvertrag abzuschließen, sofern es einen „**hinreichenden Grund**“ für sein/ihr Absehen gibt – auch nicht, wenn er vom Parlament bereits genehmigt wurde. Er/Sie kann nach Ermessen den Abschluss etwa aus außenpolitischen Gründen hinausschieben oder unterlassen (Grenze ist jedoch das Willkürverbot; es wird auf die Anklagemöglichkeit gemäß Art. 142 Abs. 2 lit. a B-VG hingewiesen).

**Öhlinger**<sup>168</sup> legte bereits 1973 im Rahmen seiner Habilitation dar, dass der/die Bundespräsident/in zunächst – ebenso wie bei Gesetzesbeschlüssen – zu prüfen hat, ob die verfassungsmäßigen Voraussetzungen für den Abschluss des Staatsvertrages gegeben sind, also etwa ob er – soweit erforderlich – parlamentarisch genehmigt wurde. Er hat sich dabei auf „offenkundige und schwerwiegende Verfassungswidrigkeiten“ zu beschränken. **Öhlinger** führt ein Beispiel an, wo das Parlament den Staatsvertrag bereits genehmigt hatte, die – vom VfGH als erforderlich angesehene – ausdrückliche Bezeichnung der verfassungsändernden Bestimmungen des Staatsvertrages aber nicht vorgelegen sei. Der/Die Bundespräsident/in habe in diesem Fall die Ratifizierung dieses Staatsvertrages bis zur „Sanierung“ des Mangels – zulässigerweise – verzögert.

Weiters führt **Öhlinger** aus, dass nicht nur auf das verfassungsmäßige Zustandekommen abzustellen sei, sondern dass auch die **außenpolitische Lage** des Staates in Betracht zu ziehen sei. Ein diese Lage ernsthaft schädigender oder gefährdender Staatsvertrag sei vom Bundespräsidenten/von der Bundespräsidentin nicht zu ratifizieren. Dies sei immer schon dann der Fall, wenn der Vertragspartner seinerseits nicht bereit sei, die vertragliche Verpflichtung zu übernehmen und die Ratifikation verzögere oder verweigere. Auch der Zeitpunkt der Ratifikation sei auf die außenpolitische Situation und das Verhalten des Vertragspartners/der Vertragspartnerin abzustimmen. Der/Die Bundespräsident/in sowie die vorschlagsberechtigte Bundesregierung dürften aber nicht nach Belieben einem vom Nationalrat genehmigten Staatsvertrag die Ratifikation verweigern oder diese auch nur willkürlich verzögern. Bundesregierung und Bundespräsident/in hätten vielmehr die verfassungsrechtliche

---

<sup>167</sup> *Frank*, (FN 134), Rz 19.

<sup>168</sup> Vgl. *Öhlinger*, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht, Eine theoretische, dogmatische und vergleichende Untersuchung am Beispiel Österreichs (1973) 302 ff.

Pflicht, einen vom Parlament genehmigten Staatsvertrag zum bestgeeigneten Zeitpunkt abzuschließen, sofern der Vertrag verfassungsmäßig zustande gekommen ist und der Abschluss keinen außenpolitischen Schaden bewirke.

*Frank* und *Raschauer* folgen dieser Argumentation in den einschlägigen Verfassungsrechtskommentaren<sup>169</sup>.

**Raschauer** führt aus, dass der/die Bundespräsident/in bei der Ratifikation von Staatsverträgen nicht als bloßer Bote, sondern in Ausübung ihm übertragener außenpolitischer Kompetenzen tätig werde. Daher sei er zur Vornahme der ihm vorgeschlagenen Ratifikation – innerhalb der Grenzen des Willkürverbots – nicht verpflichtet. In der Folge verweist er wiederum auf die bei *Öhlinger* genannten Fälle, in denen das Unterbleiben einer Ratifikation rechtmäßig sei. Er betont aber, dass eine willkürliche Verweigerung einer vorgeschlagenen Ratifikation Verfassungsbruch (Art. 142 Abs. 2 lit. a B-VG) bedeuten würde.

**Frank** legt ebenfalls dar, dass der/die Bundespräsident/in zunächst das Vorliegen der verfassungsmäßigen Voraussetzungen zu prüfen hat. Er/Sie habe sich etwa davon zu überzeugen, dass der Vertragsabschluss parlamentarisch genehmigt oder zulässigerweise von einer solchen Genehmigung abgesehen worden sei. Er/Sie müsse dabei wie auch bei Bundesgesetzen eine auf offenkundige Verfassungswidrigkeiten beschränkte Prüfung durchführen. Im Unterschied zu Bundesgesetzen handle es sich beim Abschluss von Staatsverträgen jedoch um einen politischen Akt. Dementsprechend könne der/die Bundespräsident/in den Abschluss nach Ermessen hinausschieben oder überhaupt unterlassen, wenn ihm/ihr dies aus allgemeinen außenpolitischen Gesichtspunkten zweckmäßig erscheine, etwa zur Abwehr eines offenkundigen Schadens für die außenpolitische Lage des Staates.

**H. Mayer** hat im Februar 2016<sup>170</sup> ähnlich argumentiert. Im Gegensatz zur Beurkundung von Gesetzen sei der/die Bundespräsident/in nicht zur Unterzeichnung von Staatsverträgen verpflichtet. Aus politischen Gründen könne er/sie auch ‚Nein‘ sagen. Der Staatsvertrag komme dann nicht zustande. Nach Ansicht von *H. Mayer* müsse der/die Bundespräsident/in sein/ihr Veto auch nicht näher ausführen.

## F. Kundmachung

Gemäß Art. 49 Abs. 2 B-VG sind Staatsverträge nach Art. 50 Abs. 1 B-VG vom Bundeskanzler/von der Bundeskanzlerin nach Abschluss des gesamten Ratifikationsprozesses in den

---

<sup>169</sup> *Frank*, (FN 134), Rz 19 f. sowie *Raschauer* in *Korinek/Holoubek (Hg.)*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Textsammlung und Kommentar, Band II, Art. 65, Rz 41 f.

<sup>170</sup> Vgl. OTS, vom 26. Februar 2016 sowie *H. Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, (FN 148), Rz 231.

Mitgliedstaaten und durch die EU im Bundesgesetzblatt kundzumachen.<sup>171</sup> Anlässlich der Genehmigung kann der Nationalrat auch eine andere zweckentsprechende Kundmachung beschließen. Eine solche Kundmachung muss aber allgemein zugänglich und vollständig und auf Dauer ermittelbar sein.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Vgl. auch VfSlg. 18.576/2008.

<sup>172</sup> *H. Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, (FN 148), Rz 233 f.

## VI. Die vorläufige Anwendung von (Teilen von) gemischten Abkommen

### **A. Allgemeines zur vorläufigen Anwendung und deren rechtliche Wirkung**

Völkerrechtliche Verträge treten gemäß Art. 24 Abs. 1 WVK zu dem Zeitpunkt in Kraft, der von den Vertragsparteien vereinbart wurde.<sup>173</sup> Es ist aber möglich, dass der Vertrag oder Teile davon bereits vor dem Inkrafttreten für vorläufig anwendbar erklärt werden, wenn dies im Interesse der Vertragsparteien liegt. Eine solche vorläufige Anwendung ist gemäß **Art. 25 Abs. 1 lit. a WVK** möglich, wenn der Vertrag dies vorsieht oder wenn die Vertragsparteien dies gemäß lit. b leg. cit. auf andere Weise vereinbart haben. Zu beachten ist, dass die vorläufige Anwendung immer eine (völkerrechtliche) Vereinbarung der Vertragsparteien voraussetzt. Die vorläufige Anwendung ist rechtlich vom Inkrafttreten des Vertrags klar zu unterscheiden. Jedes andere Verhalten würde den auch in Art. 25 WVK verankerten völkerrechtlichen Grundsatz „pacta sunt servanda“ (Verträge sind einzuhalten/zu erfüllen) in Frage stellen.<sup>174</sup>

Durch die Vereinbarung der vorläufigen Anwendung sind die Vertragsbestimmungen, die auch nach dem Unionsrecht für vorläufig anwendbar erklärt werden können (dh. Regelungen aus dem ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der EU), bereits vor dem völkerrechtlichen Inkrafttreten des Abkommens umzusetzen und anzuwenden,<sup>175</sup> dh. es können sich schon Rechte und Pflichten für die EU und in diesem Umfang auch für die Mitgliedstaaten begründen.

Die Verankerung der vorläufigen Anwendung in der WVK geht auf die Anerkennung einer bestehenden Praxis zurück und war ursprünglich umstritten.<sup>176</sup> Einerseits wurde ihre Bedeutung dafür anerkannt, erzielte Verhandlungsergebnisse rasch umzusetzen und nicht durch den Ratifikationsprozess zu gefährden. Das trifft besonders auf Friedensabkommen oder Abkommen mit dem Ziel, Umwelt- und Energiekrisen rasch zu lösen, zu.<sup>177</sup> Andererseits wurde kritisiert, dass die vorläufige Anwendung zur Umgehung interner verfassungs- und verfahrensrechtlicher Bestimmungen führen kann.<sup>178</sup>

Die vorläufige Anwendung ist grundsätzlich vertraglicher Art. Im Unterschied zum rechtsverbindlichen Inkrafttreten eines Vertrags ist die rechtliche Bindungswirkung aber von vornhe-

---

<sup>173</sup> Siehe Pkt. III.D.

<sup>174</sup> *Mathy*, Article 25, in: Corten/Klein (Hg.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, vol. I (2011), 639 (652).

<sup>175</sup> *Mathy*, (FN 174), 649 ff.

<sup>176</sup> *Mathy*, (FN 174), 640 ff.

<sup>177</sup> Vgl. *Krieger*, Article 25, in: Dörr/Schmalenbach (Hg.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A commentary* (2012), 407 (410 f.).

<sup>178</sup> Ausführlich *Mathy*, (FN 174), 643 f.

rein **zeitlich beschränkt**. Im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten bewirkt der Ratsbeschluss über die vorläufige Anwendung, dass die **Regelungen aus dem Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit der Union schon vor Inkrafttreten des Abkommens als Teil des Unionsrechts dem Anwendungsvorrang** unterliegen.

**Voraussetzung** für eine vorläufige Anwendung von CETA ist zum einen der Abschluss der **internen Genehmigungsverfahren für eine vorläufige Anwendung** in Kanada sowie in der EU und zum anderen die **gegenseitige Notifizierung** derselben (siehe Art. 30.7 Abs. 3 des Vertragsentwurfes). Auf den Abschluss des unionsinternen und der mitgliedstaatlichen Ratifikationsverfahren hinsichtlich CETA kommt es für die vorläufige Anwendung von Teilen von CETA jedenfalls nicht an.

Art. 30.7 des Vertragsentwurfes **enthält keine Aufzählung/Abgrenzung, welche Teile des Abkommens** in die ausschließliche EU-Kompetenz fallen und daher gemäß **Art. 30.7 Abs. 3 des Vertragsentwurfes auch vorläufig anwendbar sein können**. Wesentlich ist, dass eine vorläufige Anwendung von CETA gemäß Art. 30.7 Abs. 3 des Vertragsentwurfes nur hinsichtlich jener Teile in Betracht kommt, die in die Unionszuständigkeit fallen. Genannt werden in diesem Zusammenhang etwa Regelungen betreffend den Zollabbau und die Beseitigung von Markthemmnissen.<sup>179</sup> Eine vorläufige Anwendung der mitgliedstaatlichen Teile des Vertrags ist vor Genehmigung durch das österreichische Parlament aus bundesverfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen. Dies betrifft – wie unter Pkt. II.C.2.b. gezeigt wurde – etwa den Bereich der sog. Portfolioinvestitionen. Im Hinblick auf die schwierigen kompetenzrechtlichen Abgrenzungen stellen solche salvatorischen Klauseln in völkerrechtlichen Verträgen eine sowohl im Völkervertragsrecht wie auch im innerstaatlichen Recht übliche Regelungstechnik dar, um Konflikte zwischen Normen, insbesondere aus unterschiedlichen Rechtsordnungen oder Zuständigkeiten zu vermeiden.<sup>180</sup>

## **B. Beschlussfassung über die vorläufige Anwendung auf Unionsebene**

Die Anforderungen für die unionsinternen Genehmigungsverfahren betreffend die vorläufige Anwendung des Vertrages sind in Art. 218 Abs. 5 AEUV geregelt. Art. 218 Abs. 5 AEUV stellt eine ausdrückliche Ermächtigung der EU dar, die einseitige vorläufige Anwendung einer völkerrechtlichen Übereinkunft anzuordnen. Nach dieser Vorschrift erlässt der **Rat** auf Vorschlag des Verhandlungsführers/der Verhandlungsführerin **einen Beschluss**, mit dem die **Unterzeichnung des Abkommens und dessen vorläufige Anwendung** vor dem In-

---

<sup>179</sup> Siehe Parlamentskorrespondenz Nr. 485 vom 11.05.2016 (Ausführungen der Sektionsleiterin des Center 2 Außenwirtschaftspolitik und Europäische Integration im Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft Mag. Bernadette Gierlinger).

<sup>180</sup> Vgl. auch VfSlg. 19.809/2013.

krafttreten **genehmigt** werden. Dafür gelten dieselben Beschlusserfordernisse wie für den Abschluss des Abkommens gemäß Art. 218 Abs. 8 AEUV (siehe Pkt. IV.C.). Demnach beschließt der Rat **mit qualifizierter Mehrheit**, sofern das Abkommen nicht einen Bereich betrifft, in dem für den Erlass eines Rechtsakts der Union Einstimmigkeit erforderlich ist (für den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik gilt Art. 207 Abs. 3 und 4 AEUV). Schließt man sich der Literaturmeinung (siehe Pkt. IV.C. bei FN 107) an, dass der Ratsbeschluss über den Abschluss des Abkommens einstimmig zu erfolgen hat, so wird in der Literatur<sup>181</sup> argumentiert, dass auch die vorläufige Anwendung der unionsrechtlichen Teile von CETA **nur mit einstimmigem Beschluss** im Rat verabschiedet werden kann. Dies wird damit begründet, dass die Beschlusserfordernisse sich auf das gesamte Verfahren (Arg.: „*während des gesamten Verfahrens*“ in Art. 218 Abs. 6 AEUV) beziehen bzw. für sämtliche Entscheidungsschritte gelten. Die **Beschlusserfordernisse** können im konkreten Fall **nur bestimmt werden**, wenn klar ist, **welche Teile von CETA vorläufig anwendbar sein sollen** (dh. die endgültige Prüfung kann nur bezogen auf den Abstimmungsgegenstand erfolgen).

Art. 218 Abs. 5 AEUV enthält jedoch **keine Regelung bezüglich der Rücknahme** einer Genehmigung der vorläufigen Anwendung.

Der Beschluss über eine vorläufige Anwendung stellt jedenfalls eine Phase des Abschlussverfahrens im Sinne von Art. 218 Abs. 10 AEUV dar. Dementsprechend ist das **EP darüber unverzüglich und umfassend zu informieren**.<sup>182</sup> Art. 218 Abs. 5 AEUV sieht jedoch **keine Zustimmung durch das EP** vor.<sup>183</sup> Allerdings sieht Art. 109 GO-EP eine Befassung des EP vor, in der die Kommission und der Rat eine Erklärung über die Absicht der vorläufigen Anwendung abgeben. Darauf folgt eine Aussprache, in der das EP Empfehlungen abgeben kann. Diesen Empfehlungen kommt keine rechtlich verbindliche Wirkung zu. In der Praxis ist es aber durchaus üblich, eine solche Empfehlung als Zustimmung zu formulieren.

Sofern ein gemischtes Abkommen vorliegt, kann der **Rat** gemäß Art. 218 Abs. 5 AEUV **nur die vorläufige Anwendung der unionsrechtlichen Teile beschließen**. In der Praxis stellt sich dabei regelmäßig die Frage der Trennbarkeit zwischen den unionsrechtlichen und den mitgliedstaatlichen Teilen.<sup>184</sup> Es ist nicht unüblich, dass die vorläufige Anwendung nur für die

---

<sup>181</sup> *Schiffbauer*, (FN 96), 257 f.

<sup>182</sup> *Bungenberg*, Art. 218 AEUV (FN 77), Rz. 58.

<sup>183</sup> Demgegenüber wird in der Literatur für ein solches Zustimmungserfordernis plädiert, um insbesondere bei gemischten Abkommen und allfälligen langwierigen Ratifikationsprozessen in den Mitgliedstaaten die Mitwirkungsrechte des EP nicht zu unterlaufen. Vgl. *Bungenberg*, Art. 218 AEUV (FN 77), Rz. 58.

<sup>184</sup> Vgl. das derzeit auf Antrag der Europäischen Kommission beim EuGH anhängige Gutachtensverfahren (2/15) betreffend das Freihandelsabkommen mit Singapur.

unionsrechtlichen Teile erklärt wird, ohne diese aber näher zu bezeichnen.<sup>185</sup> In anderen Fällen musste aber auch schon eine ausdrückliche Identifikation der von der vorläufigen Anwendung ausgenommenen Bestimmungen vorgenommen werden.<sup>186</sup> Allerdings erwies sich die vollständige Identifizierung der Bestimmungen, die im Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten lagen, im Fall des Freihandelsabkommens mit Korea als praktisch unmöglich. Es konnte nicht ausgeschlossen werden, dass die Erklärung der EU über die vorläufige Anwendung auch mitgliedstaatliche Teile umfasste. In diesem Fall erklärte Österreich, vorläufig anzuwendende Bestimmungen in seiner Kompetenz erst ab Genehmigung durch den Nationalrat umsetzen zu können.<sup>187</sup> Solche Erklärungen gegenüber der Union anlässlich der Unterzeichnung eines völkerrechtlichen Vertrages ergehen in der Praxis also im Hinblick darauf, dass **eine vorläufige Anwendung der mitgliedstaatlichen Teile des Vertrags in Österreich vor Genehmigung durch das Parlament von Verfassungs wegen nicht möglich ist.**<sup>188</sup> Diese haben nur unionsinterne Bindungswirkung.

### C. Beteiligung von Nationalrat und Bundesrat

Das EU-Recht sieht keine unmittelbare Information der nationalen Parlamente über eine beabsichtigte vorläufige Anwendung (von Teilen) einer völkerrechtlichen Übereinkunft auf Unionsebene vor. Diese richtet sich nach den innerstaatlichen Regelungen.

Der beabsichtigte Beschluss über eine vorläufige Anwendung des unionalen Teils eines gemischten Abkommens stellt in Österreich gemäß **Art. 23e Abs. 1 B-VG** ein Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union dar. Der Nationalrat und der Bundesrat sind darüber vom/von der zuständigen Bundesminister/in **unverzüglich zu unterrichten**. Ihnen ist Gelegenheit **zur Stellungnahme zu geben**. Sofern den Teilen, die der vorläufigen Anwendung unterliegen, verbindliche Rechtswirkung zukommt und sich diese auf die Erlassung von Bundesgesetzen auswirken, kann der Nationalrat auch eine **bindende Stellungnahme** gemäß Art. 23e Abs. 3 B-VG abgeben. Eine bindende Stellungnahme des Bundesrates gemäß Art. 23e Abs. 4 B-VG scheint – wie bereits oben in Pkt. IV.D.2. ausgeführt – eher ausge-

---

<sup>185</sup> Vgl. etwa Art. 4 Beschluss 2009/156/EG des Rates über die Unterzeichnung und vorläufige Anwendung des Interim-Wirtschaftspartnerschaftsabkommens zwischen der EG und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Côte d'Ivoire andererseits, ABl. EU 2009 L 59/1.

<sup>186</sup> Art. 15.10 Abs. 5 lit. b Freihandelsabkommen zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Korea andererseits, ABl. EU 2011 L 127/6; Art. 3 Beschluss des Rates 2011/265/EU über die Unterzeichnung – durch die EU – und vorläufige Anwendung des Freihandelsabkommens zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Korea andererseits, ABl. EU 2011 L 127/1.

<sup>187</sup> *Kumin/Bittner*, (FN 5), 86.

<sup>188</sup> Vgl. *Kumin/Bittner*, (FN 5), 85 f.; *Tichy/Bittner*, (FN 157), 843 (862). Nach *Trauttmansdorff*, Völkerrechtliche Verträge, die österreichische Bundesverfassung und Verwaltungspraxis – ein nicht unproblematisches Verhältnis, FS Ginther (1999) 757 (780), kommt eine vorläufige Anwendung in Österreich nur dann in Betracht, wenn das österreichische Vertragsabschlussverfahren verfassungsgemäß durchgeführt wurde und der Vertrag lediglich aufgrund seiner Schlussklausel noch nicht in Kraft getreten ist.

schlossen.

Eine einheitliche Stellungnahme der Länder hat gemäß Art. 23d Abs. 2 B-VG bindende Wirkung, wenn Angelegenheiten betroffen sind, in denen die Gesetzgebung Landessache ist (vgl. die zuletzt beschlossene einheitliche Stellungnahme der Länder vom 11. Mai 2016, VSt-7437/229, in der sich die Länder u.a. gegen eine vorläufige Anwendung von CETA und TTIP ausgesprochen haben; Anlage 2). Die Beurteilung des Umfangs der Bindungswirkung einer Länder-Stellungnahme im Zusammenhang mit der vorläufigen Anwendung hängt davon ab, welche Teile von CETA letztlich dieser unterliegen sollen. Bindende Stellungnahmen könnten allenfalls im Hinblick auf die Abstimmung im Rat über die vorläufige Anwendung (sofern dafür Einstimmigkeit erforderlich ist) von Relevanz sein.

Der Nationalrat und der Bundesrat können gemäß Art. 23f Abs. 4 B-VG auch eine Mitteilung an Organe der EU – hier primär die Kommission und den Rat – betreffend die vorläufige Anwendung des unionalen Teils eines gemischten Abkommens richten.

Ebenso wie beim Abschluss eines Abkommens bzw. einer Übereinkunft scheidet auch bei der Beschlussfassung über die vorläufige Anwendung die Abgabe einer begründeten Stellungnahme gemäß Art. 23g Abs. 1 B-VG aus, da kein Gesetzgebungsakt vorliegt.

#### **D. Beendigung der vorläufigen Anwendung**

Die vorläufige Anwendung eines Vertrags **endet**

- entweder gemäß Art. 25 Abs. 1 WVK mit dem **Inkrafttreten des Vertrags** (damit wird die provisorische Bindung der Vertragsparteien in eine endgültige übergeleitet) oder
- gemäß Abs. 2 leg. cit. – sofern der gegenständliche Vertrag nichts anderes vorsieht oder die Verhandlungsstaaten nichts anderes vereinbart haben – mit der (einseitigen) **Notifikation einer Partei nicht Vertragspartei werden zu wollen** (ausdrückliche Ratifikationsverweigerung).

Das heißt konkret, dass die vorläufige Anwendung der unionalen Teile eines gemischten Abkommens solange unberührt bleibt, bis entweder alle Vertragsparteien die Übereinkunft ratifiziert haben (Inkrafttreten des Abkommens) oder bis die EU (= der Rat) oder Kanada beschließt, nicht Vertragspartei des Abkommens werden zu wollen. Die Beschlussfassung betreffend die vorläufige Anwendung auf Unionsebene ist unabhängig von den Ratifikationsprozessen auf der Ebene der Mitgliedstaaten. Auch wenn die Ratifikation des Abkommens in einem Mitgliedstaat scheitert, bleibt die vorläufige Anwendung der unionalen Teile aufrecht, solange nicht eine entsprechende Notifikation der Ratifikationsverweigerung durch den Rat

oder Kanada erfolgt.

Die Anwendung bleibt aber insofern **vorläufig**, weil jede Vertragspartei vor dem endgültigen Inkrafttreten jederzeit mit einer Verweigerung der Ratifikation rechnen muss.<sup>189</sup>

Für die Notifikation der Beendigung der vorläufigen Anwendung durch die EU (im Fall des Scheiterns der Ratifikationsprozesse in den Mitgliedstaaten oder aus anderen Gründen) gelten wiederum die Beschlusserfordernisse gemäß Art. 218 Abs. 8 AEUV, wobei im Hinblick darauf, dass der Beschluss über die vorläufige Anwendung gemäß Art. 218 Abs. 5 AEUV ohne verpflichtender Beteiligung des Europäischen Parlaments erfolgt, auch hinsichtlich des Notifikationsbeschlusses **keine Zustimmung des Europäischen Parlaments** gefordert wird.<sup>190</sup>

#### **E. Einfluss nicht-erfolgter Ratifikation in den Mitgliedstaaten auf die vorläufige Anwendung**

Da die vorläufige Anwendung eines völkerrechtlichen Abkommens nicht von der Ratifikation und/oder dem Inkrafttreten des Abkommens selbst abhängt, hätte eine gescheiterte Ratifikation des Abkommens in einem Mitgliedstaat völkerrechtlich keine Auswirkungen auf die vorläufige Anwendung der Abkommensteile im Kompetenzbereich der Union. Das Abkommen bliebe vorläufig solange anwendbar, bis entweder Kanada oder die EU die vorläufige Anwendbarkeit einseitig durch entsprechende Notifikation beendet.

\* \* \*

---

<sup>189</sup> Siehe dazu auch *Mathy*, (FN 174), 652 f.

<sup>190</sup> Vgl. die Argumentation in der Ausarbeitung des Fachbereichs Europa des Deutschen Bundestages, Handelsübereinkommen EU-Kolumbien/Peru, PE 6 - 3000 – 049/13, 13.

