

Gutachten
betreffend
Aufschub der Ratifikation von CETA

Dr. Dr. hc. mult. Univ.Prof., Präs. d. VfGH a.D. Ludwig Adamovich
Berater des Bundespräsidenten für verfassungsrechtliche Angelegenheiten

I.

1. Der Nationalrat hat in der Sitzung vom 13. Juni 2018 dem Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Kanada andererseits die wegen des gesetzesändernden Charakters des Vertrages gemäß Art. 50 Abs. 1 Z 1 B-VG erforderliche Genehmigung erteilt. Der Bundesrat, dessen Zustimmung gem. Art. 50 Abs. 2 Z 2 B-VG erforderlich war, weil der Zuständigkeitsbereich der Länder betroffen ist, hat diese in der Sitzung vom 28. Juni 2018 ebenfalls erteilt.

2. Die Bundesregierung hatte in der Sitzung vom 16. Mai 2018 beschlossen, dem Bundespräsidenten vorzuschlagen, die Bundesministerin für Europa, Integration und Äußeres oder einen von ihr namhaft zu machenden Angehörigen des höheren Dienstes dieses BM zur Vornahme der Notifizierung gem. Art. 30 Pkt. 7 Abs. 2 des Abkommens zu ermächtigen. Die Notifikation enthält die Bestätigung, dass in den einzelnen Vertragsstaaten den jeweiligen internen Anforderungen und Verfahren genüge getan ist; sie ist maßgebend für die vorgesehene vorläufige Anwendung des Abkommens. Diese Notifizierung kommt einer dem Bundespräsidenten obliegenden Ratifikation gleich.

3. Gemäß Art. 218 Abs. 11 des Arbeitsübereinkommens über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) können ein Mitgliedstaat, das Europäische Parlament, der Rat oder die Kommission ein Gutachten des Gerichtshofs der Europäischen Union über die Vereinbarkeit einer geplanten Übereinkunft mit den Verträgen einholen. **Ist das Gutachten des Gerichtshofs ablehnend, so kann die geplante Übereinkunft nur in Kraft treten, wenn sie oder die Verträge geändert werden.** Das Gutachten wirkt also nicht nur zwischen den Prozessparteien, sondern hat allgemeine bindende Wirkung im Bereich der gesamten Europäischen Union.

4. Das Königreich Belgien hat den Gerichtshof der Europäischen Union in einem gem. Art. 218 Abs. 11 AEUV gestellten Antrag um ein Gutachten zur folgenden Frage ersucht:

„Ist das am 30. Oktober 2016 in Brüssel unterzeichnete umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits in seinem Kapitel Acht („Investitionen“) Abschnitt F („Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Investoren und Staaten“) mit den Verträgen – einschließlich der Grundrechte – vereinbar?“

5. Der Bundespräsident hätte nach dem unter Punkt 2. erwähnten Antrag der Bundesregierung die Wahl, die Ratifikation vorzunehmen oder zu verweigern. Der Bundespräsident will aber das Gutachten des Europäischen Gerichtshofs abwarten. Im Falle eines positiven Gutachtens wird er die Ratifikation vornehmen; im Fall eines negativen Gutachtens muss der Vertrag neu verhandelt werden.

II.

1. Der Bundespräsident hat dem Gutachter die Frage gestellt, ob dem Aufschub der Ratifikation verfassungsrechtliche Hindernisse entgegenstehen. Die Frage ist insbesondere deshalb berechtigt, weil das Abkommen kraft der parlamentarischen Genehmigung auf der Stufe eines Bundesgesetzes steht und die Absicht des Bundespräsidenten als in die Parlamentshoheit eingreifend gesehen werden könnte.

2. Das Abkommen ist ein so genanntes „gemischtes Abkommen“, da es sowohl Angelegenheiten regelt, die in die ausschließliche Kompetenz der EU fallen, die in geteilter Zuständigkeit liegen, sowie solche, die in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fallen.

III.

1. Das Verfahren beim Abschluss eines Staatsvertrages ist stufenförmig geordnet und durchläuft mehrere Stadien, von der Erteilung einer Verhandlungsvollmacht angefangen bis zur Ratifikation, mit der sich der betreffende Staat in einem Formalakt ausdrücklich dem Staatsvertrag unterwirft. Die Vorgangsweise ist in den nationalen Verfassungen geregelt. In Österreich schließt gem. Art. 65 Abs. 1 B-VG der **Bundespräsident** die Staatsverträge ab, soweit er nicht gem. Art. 66

Abs. 2 B-VG die Bundesregierung oder die zuständigen Mitglieder der Bundesregierung zum Abschluss bestimmter Kategorien von Staatsverträgen ermächtigt hat.

2. Wie bereits erwähnt, bedürfen bestimmte Staatsverträge der Genehmigung des Nationalrates. Diese stehen im Rang den Bundesgesetzen gleich. Die Bestimmungen über die Genehmigung stehen im B-VG aber unter der Überschrift „Mitwirkung des Nationalrates und des Bundesrates an der Vollziehung des Bundes“. Ungeachtet der parlamentarischen Genehmigung handelt es sich bei Staatsverträgen um **Verwaltungsakte** und um keine Akte der formellen Gesetzgebung.

3. Wie bereits erwähnt, hatte die Bundesregierung dem Bundespräsidenten vorgeschlagen, die Notifizierung gem. Art. 30 Pkt. 7 Abs. 2 des Abkommens vorzunehmen oder dazu zu ermächtigen. Bei einer sehr formalistischen Auslegung dieses Antrages könnte man auf den Gedanken kommen, dass ein **Aufschub** dieses Aktes nicht vom Vorschlag der Bundesregierung erfasst ist. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Antrag nichts über den Zeitpunkt der Notifikation enthält und den Bundespräsidenten somit in dieser Hinsicht politisches Ermessen zusteht.

4. Ungeachtet der verfassungsrechtlichen Qualifikation der Staatsverträge als Verwaltungsakte kann man auf den Gedanken kommen, dass durch die parlamentarische Genehmigung der betreffende Staatsvertrag eine andere Qualität als die eines Verwaltungsaktes erhält. Verbunden damit ist die Auffassung möglich, dass der Akt der Ratifikation (Notifikation) verfassungsrechtlich nicht anders zu sehen ist, wie die dem Bundespräsidenten obliegende Aufgabe zur Beurkundung des verfassungsmäßigen Zustandekommens eines Bundesgesetzes. Sieht man die Problematik so, dann steht es nicht im Ermessen des Bundespräsidenten, die Ratifikation vorzunehmen oder nicht, ebenso wenig wie ihm bei der Beurkundung des verfassungsmäßigen Zustandekommens eines Bundesgesetzes ein Ermessen zukommt. In diese Richtung gehen die Ausführungen von *Öhlinger* in der Festschrift für Holzinger, 2017, 601 ff.

5. Ohne Zweifel muss der Einwand von *Öhlinger* ernst genommen werden. Er räumt allerdings selbst ein, dass es Fälle geben kann, die den Bundespräsidenten zur Verweigerung der Ratifikation berechtigen, wie bei gewichtigen außenpolitischen Gründen.

6. Im konkreten Fall geht es nicht darum, dass der Bundespräsident die Ratifikation überhaupt verweigern will; er will vielmehr das vom Königreich Belgien beantragte Gutachten des Europäischen Gerichtshofs abwarten und bei positiver Beurteilung das Abkommen ratifizieren. Somit liegt auch kein Widerspruch zum Standpunkt von Öhlinger vor. Selbst wenn man die Sache auf der Basis dieses Standpunktes betrachten wollte, müsste dieses Motiv als gewichtiger außenpolitischer Grund im Sinne von Öhlingers Ausführungen gewertet werden. Dies umso mehr, als in dem Ersuchen des Königreichs Belgien gerade jene Rechtsfragen aufgeworfen werden, die schon in der bisherigen Diskussion über CETA kritisch diskutiert worden sind.

7. Es erübrigt sich daher im vorliegenden Zusammenhang eine **weitere** Auseinandersetzung mit den verfassungsrechtlichen Argumenten, die *Öhlinger* zur Stützung seines Standpunktes vorbringt. Ohne Zweifel sind schon aus historischen Gründen alle Probleme äußerst heikel, die das Zusammenspiel von Bundespräsident und Parlament betreffen. Die vorgeschlagene Lösung vermeidet eine solche Auseinandersetzung.

8. Nur am Rande sei bemerkt, dass der vorliegende Sachverhalt eindringlich die Notwendigkeit einer Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes nahelegt, schon vor Abschluss des Ratifikationsverfahrens über einen Staatsvertrag dessen Verfassungsmäßigkeit zu prüfen; dies würde der im vorliegenden Fall anzuwendenden Kompetenz des Europäischen Gerichtshofs gem. Art. 218 Abs. 11 AEUV entsprechen. Vorschläge in diese Richtung sind wiederholt gemacht worden, insbesondere auch von Bundespräsident a.D. Heinz Fischer.

IV.

Ich komme somit zum Ergebnis, dass keine verfassungsrechtlichen Einwände gegen die Absicht des Bundespräsidenten bestehen, die Ratifikation von CETA bis zum Vorliegen des vom Königreich Belgien beantragten Gutachtens des Gerichtshofs der Europäischen Union aufzuschieben.

Ludwig Adamovich

Wien, am 9. Juli 2018