



Saar Expert Papers

Thomas Giegerich

Das zukünftige Transatlantic Trade and Investment
Partnership (TTIP) - Übereinkommen und seine
Auswirkungen auf europäische Umwelt-, Verbraucher- und
Arbeitnehmerschutzstandards -
erste Einschätzung anhand einer Extrapolation des Entwurfs des
EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)



Programm für
lebenslanges
Lernen

01 / 2015

Zum Autor

Prof. Dr. iur. Thomas Giegerich, LL.M. (Univ. of Virginia), ist Direktor des Europa-Instituts (<http://europainstitut.de>) und Inhaber des Lehrstuhls für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht sowie des Jean-Monnet-Lehrstuhls für Europarecht und Europäische Integration an der Universität des Saarlandes.

Vorwort

Diese Veröffentlichung ist Teil einer elektronischen Zeitschriftenserie (Saar Expert Papers), welche von Jean-Monnet-Saar, einem Lehrstuhlprojekt von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. am Europa-Institut der Universität des Saarlandes herausgegeben wird. Die weiteren Titel der Serie können unter <http://jean-monnet-saar.eu/> abgerufen werden.

In den Veröffentlichungen geäußerte Feststellungen und Meinungen sind ausschließlich jene der angegebenen Autoren.

Herausgeber

Lehrstuhl Prof. Dr. Thomas Giegerich

Universität des Saarlandes

Postfach 15 11 50

66041 Saarbrücken

Germany

ISSN

2199-0069 (Saar Expert Papers)

Zitierempfehlung

Giegerich, Thomas, Das zukünftige Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)-Übereinkommen und seine Auswirkungen auf europäische Umwelt-, Verbraucher- und Arbeitnehmerschutzstandards – erste Einschätzung anhand einer Extrapolation des Entwurfs des EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), Saar Expert Papers, 1/2015, online verfügbar unter: http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=70

A. Vorbemerkungen

I. Hintergründe

Die Verhandlungen über TTIP sind noch nicht abgeschlossen; diese Woche findet gerade die 9. Verhandlungsrunde statt.¹ TTIP wird als Gesamtpaket verhandelt; es gibt keine Einigung über irgendwelche Teile, bevor keine Gesamteinigung erzielt worden ist. Deshalb liegt auch weder ein verlässlicher Text des gesamten Abkommens noch auch nur einzelner Teile vor. Es gibt allerdings seit etwa sieben Monaten einen konsolidierten Entwurf des EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA),² an dem sich das TTIP-Übereinkommen weitgehend orientieren dürfte. Wie CETA, so wird auch TTIP die für ein Freihandels- und Investitionsschutzabkommen üblichen Regelungen enthalten. Dies bestätigen die vorliegenden Berichte zu den bisherigen Verhandlungsrunden über TTIP. Ermächtigungsgrundlage für den Abschluss beider Übereinkommen ist hauptsächlich Art. 207 AEUV. Beide verfolgen dieselben Ziele. Im Hinblick darauf erlaubt der CETA-Entwurf eine Extrapolation auf den wahrscheinlichen zukünftigen Inhalt des TTIP-Übereinkommens.

Die EU hat ebenso wie ihre Mitgliedstaaten bereits zahlreiche Handelsverträge abgeschlossen, ohne dass dies besonderes politisches Aufsehen erregt hätte.³ Deutschland ist übrigens seinerseits mit den USA 1954/1956 einen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag eingegangen,⁴ der einen erheblichen Teil der zukünftigen TTIP-Regelungen (etwa zum Investitionsschutz, nicht aber zur Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit) bereits enthält und einstweilen auch insoweit fort gilt, als die ausschließliche Vertragsschlusszuständigkeit etwa für Direktinvestitionen mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon auf die EU übergegangen ist.⁵

II. Abschlussverfahren

Die TTIP-Verhandlungen werden seit Sommer 2013 von der Europäischen Kommission auf der Grundlage eines Verhandlungsmandats des Rates der Europäischen Union und nach dessen Richtlinien im Benehmen mit einem Sonderausschuss des Rates geführt. Auch das Europäische Parlament ist von Anfang an eingebunden gewesen. Seit letztem Herbst bemüht sich die Kommission in dieser Hinsicht um ein Höchstmaß an Transparenz. Nicht nur

¹ Vom 20. – 23.4.2015.

² Abrufbar unter http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf (abgerufen am 15.4.2015). Dieser Text enthält einzelne Unstimmigkeiten und in eckige Klammern gesetzte Passagen und bedarf noch der Endredaktion, um eine unterzeichnungsreife Fassung herzustellen. Auch eine rechtliche Prüfung der Entwurfsfassung steht noch aus.

³ Nähere Informationen dazu abrufbar unter http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/agreements/#_europe (abgefragt am 20.4.2015).

⁴ BGBl. 1956 II S. 487.

⁵ Vgl. hierzu die Verordnung (EU) Nr. 1219/2012 zur Einführung einer Übergangsregelung für bilaterale Investitionsschutzabkommen zwischen den Mitgliedstaaten und Drittländern vom 12.12.2012 (ABl. Nr. L 351/40).

ihr Verhandlungsmandat, sondern auch ihre in die Verhandlungen eingebrachten Vorschläge sind inzwischen veröffentlicht worden.⁶ So etwas hat es bisher noch bei keinen Vertragsverhandlungen der EU mit Drittstaaten gegeben. Hintergrund ist die in der europäischen Öffentlichkeit vielfach geäußerte Kritik an der Praxis von Geheimverhandlungen, die aus Anlass der TTIP-Verhandlungen besonders deutlich geäußert wurde.

Dem endgültig ausverhandelten Text des TTIP-Übereinkommens müssen der Rat⁷ und das Europäische Parlament zustimmen.⁸ Darüber hinaus ist zu erwarten, dass das TTIP-Übereinkommen (wie alle bisherigen entsprechenden Abkommen der EU) den Charakter eines gemischten Abkommens haben wird, an dem auf europäischer Seite neben der Union alle Mitgliedstaaten als Vertragspartner beteiligt sind. Dies führt dazu, dass auch die Mitgliedstaaten das TTIP-Übereinkommen ratifizieren müssen, was in Deutschland ein Gesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG voraussetzt. Dies stellt die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat am Entscheidungsverfahren sicher.

Die ebenfalls erforderliche Ratifikation seitens der USA setzt die Verabschiedung eines Gesetzes durch beide Häuser des Kongresses voraus, wie dies der ständigen Praxis bei Handelsabkommen entspricht. Ob alle diese für ein Inkrafttreten des TTIP-Übereinkommens erforderlichen Zustimmungsakte zustande kommen werden, ist eine offene Frage. Auch der Zeitrahmen für das Inkrafttreten des Übereinkommens ist offen. Möglicherweise wird in der EU noch ein Gutachtenverfahren vor dem EuGH nach Art. 218 Abs. 11 AEUV vorgeschaltet, um die Vereinbarkeit des TTIP-Übereinkommens mit dem Unionsprimärrecht zu überprüfen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht angemessen, die demokratische Legitimität des TTIP-Übereinkommens in Frage zu stellen, zumal wenn berücksichtigt wird, dass es dem demokratischen Gesetzgeber in der EU und den Mitgliedstaaten, wie noch zu zeigen sein wird, ein großes Maß an Regelungsspielräumen zur Durchsetzung von Gemeinwohlanliegen gewährleistet.

III. Unionsinterne Rechtswirkungen

Wenn das TTIP-Übereinkommen dereinst in Kraft tritt, werden diejenigen seiner Teile, die in die Unionszuständigkeit fallen (das sind die meisten), in der Unionsrechtsordnung einen

⁶ Verhandlungsmandat abrufbar unter <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf> (abgefragt am 17.4.2015). Weitere Informationen abrufbar unter <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1230>.

⁷ Ob eine qualifizierte Mehrheit genügt oder Einstimmigkeit notwendig ist (Art. 207 Abs. 4 AEUV), lässt sich erst nach genauerer Prüfung des endgültigen Textes feststellen. Weil TTIP aber aller Voraussicht nach den Charakter eines gemischten Abkommens haben wird, müssen ihm letztlich so oder so alle Mitgliedstaaten zustimmen.

⁸ Art. 207 Abs. 4, Art. 218 Abs. 6 UAbs. 2 lit. v i.V.m. Art. 207 Abs. 2 AEUV.

Rang zwischen dem Primär- und dem Sekundärrecht erhalten.⁹ Diese Teile nehmen dann auch am Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Recht teil und unterliegen der letztverbindlichen Auslegung des EuGH.¹⁰ Das EU-Primärrecht behält hingegen unionsintern Vorrang vor allen Übereinkommen der Union.

B. Voraussichtliche Inhalte des TTIP-Übereinkommens

I. Ziele der TTIP-Verhandlungen

Mit der TTIP soll eine über das WTO-Niveau erheblich hinausgehende Beseitigung von Handelsschranken für Güter und Dienstleistungen zwischen den Vertragsparteien sowie der wechselseitige Schutz von Investitionen (einschließlich der Einrichtung einer Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit) erreicht werden. Dementsprechend wird das TTIP-Übereinkommen drei wesentliche Elemente enthalten: Erleichterungen des Marktzugangs für Güter, Dienstleistungen und Investitionen der jeweils anderen Vertragspartei durch Abbau von tarifären und nichttarifären Handelshemmnissen (d.h. von Zöllen und mengenmäßigen Beschränkungen) und verbesserten Zugang zu öffentlichen Beschaffungsaufträgen; Verbesserung der regulatorischen Kohärenz und Zusammenarbeit bei der Beseitigung unnötiger regulatorischer Marktzugangsbarrieren (betr. Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen); Verbesserung der Zusammenarbeit bei der Setzung internationaler Standards (mit der Absicht, die transatlantischen Standards möglichst zu universalisieren, um den weltweiten Marktzugang für europäische und US-Unternehmen zu erleichtern). Die von TTIP angestrebten Marktzugangserleichterungen sollen keineswegs nur großen, sondern gerade auch kleinen und mittleren Unternehmen zugutekommen.¹¹

CETA (und dementsprechend auch das TTIP-Übereinkommen) umfasst zum erheblichen Teil Regelungen einer Art, wie sie seit Jahrzehnten in bilateralen Handels- und Investitionsschutzabkommen der EU und ihrer Mitgliedstaaten (einschließlich Deutschlands) üblich sind, und zwar auch im Verhältnis zu den USA und Kanada. Die langjährige Erfahrung mit den bisherigen Handelsverträgen spricht dagegen, dass CETA und TTIP erhebliche negative Auswirkungen auf die Umwelt-, Arbeitsschutz- oder Verbraucherschutzstandards in Europa hätten. Im Gegenteil enthält der CETA-Entwurf (Gleiches wird im Anschluss daran auch für das TTIP-Übereinkommen gelten) konkrete Regelungen, um Unklarheiten zu beseitigen und Lücken zu schließen, die sich bei der Anwendung früherer Übereinkommen dieser Art ergeben haben. Diese Klarstellungen und Lückenschließungen dienen explizit dazu, die Spiel-

⁹ Dies ergibt eine Zusammenschau von Art. 216 Abs. 2 und Art. 218 Abs. 11 AEUV.

¹⁰ Art. 267 Abs. 3 AEUV.

¹¹ Vgl. European Commission, Report: Small and Medium Sized Enterprises and the Transatlantic Trade and Investment Partnership, 2015 (abrufbar unter http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/april/tradoc_153348.pdf [abgefragt am 20.4.2015]).

räume der Hoheitsträger in Bezug auf den Erlass von Regelungen zur Durchsetzung von Gemeinwohlinteressen zu wahren.¹²

II. Inländerbehandlung und Meistbegünstigung als Grundregeln

Das TTIP-Übereinkommen wird über die vollständige Abschaffung von Zöllen und diskriminierenden inländischen Abgaben hinaus (ebenso wie CETA und wie es in solchen Verträgen allgemein üblich ist) in Bezug auf den Marktzugang von Gütern und Dienstleistungen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung (Inländerbehandlung) und Meistbegünstigung (Nichtdiskriminierung im Vergleich zu anderen Ausländern) festlegen.

1. Bestimmungsland- statt Herkunftslandprinzip

Das bedeutet, dass die EU bei der Setzung von Standards in Bezug auf den Umwelt-, Verbraucher- oder Arbeitnehmerschutz inhaltlich nicht beschränkt wird, solange diese die US-Güter und -Dienstleistungen nicht diskriminieren. Da TTIP keinen transatlantischen Binnenmarkt einführt, werden Marktzugangshindernisse, die sich aus regulatorischen Unterschieden diesseits und jenseits des Atlantiks ergeben (d.h. unterschiedslos anwendbare Maßnahmen in der Diktion der Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung des EuGH¹³) anders als zwischen den EU-Mitgliedstaaten nicht verboten. Es bleibt im transatlantischen Verhältnis beim Bestimmungslandprinzip, wonach die Vermarktung von Gütern und Dienstleistungen nach Maßgabe der Standards des Bestimmungslandes erfolgt. Das innerhalb der EU nach der Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung des EuGH geltende Herkunftslandprinzip, wonach im Herkunftsland marktfähige Produkte oder Dienstleistungen auch im Bestimmungsland grundsätzlich marktfähig sind, wird hingegen nicht eingeführt.

Deshalb kann die EU unterschiedslos anwendbare Umwelt-, Verbraucher- und Arbeitnehmerschutzstandards weiterhin nach eigenem politischem Ermessen beibehalten, neu setzen und auch verschärfen, z.B. den Marktzugang für gentechnisch veränderte Produkte beschränken oder ganz ausschließen. Zu beachten sind dabei allerdings – wie schon heute – die sich aus dem WTO-Recht¹⁴ und insbesondere dem SPS-Übereinkommen¹⁵ ergebenden Schranken, etwa was die wissenschaftliche Nachweisbarkeit von Gefahren angeht, die durch

¹² Siehe zu CETA bereits Stephan Schill, Auswirkungen der Bestimmungen zum Investitionsschutz und zu den Investor-Staat-Schiedsverfahren im Entwurf des Freihandelsabkommens zwischen der EU und Kanada (CETA) auf den Handlungsspielraum des Gesetzgebers (Kurzgutachten), abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/C-D/ceta-gutachten-investitionsschutz> (abgefragt am 21.4.2015).

¹³ EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649. Seither ständige Rechtsprechung.

¹⁴ Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15.4.1994 mit Anlagen (BGBl. II S. 1625).

¹⁵ Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen vom 15.4.1994 im Anhang 1A zum WTO-Übereinkommen (ABl. Nr. L 336/40).

gentechnisch veränderte Produkte verursacht werden könnten.¹⁶ Da CETA die SPS-Standards zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen inkorporiert, wird das TTIP-Übereinkommen dies voraussichtlich auch tun. Nach alledem wird das TTIP-Übereinkommen die Union nicht dazu zwingen, ihr sekundärrechtlich geregeltes Verfahren zur Zulassung von genetisch veränderten Organismen als Nahrungsmittel, Tierfutter oder Saatgut oder zur Kennzeichnung entsprechender Produkte zu ändern.¹⁷

Für den Verbraucherschutz relevant ist der Abschnitt 6 des CETA-Entwurfs, der weite Teile des TBT-Übereinkommens der WTO¹⁸ inkorporiert. Damit soll gewährleistet werden, dass technische Vorschriften und Normen, die nicht dem Schutz von Leben und Gesundheit dienen, sondern u.a. dem Verbraucherschutz, keine unnötigen Hemmnisse für den internationalen Handel schaffen. In diesem Zusammenhang erkennt der CETA-Entwurf nochmals ausdrücklich an, dass jede Partei das Recht hat, das erwünschte Niveau des Gesundheits-, Sicherheits-, Umwelt- und Verbraucherschutzes nach eigenen Vorstellungen festzulegen.¹⁹ Es geht dem TBT-Übereinkommen ebenso wie CETA (und ihm folgend dem TTIP-Übereinkommen) lediglich darum zu verhindern, dass entsprechende Vorschriften diskriminierend oder in einer Weise angewendet werden, die den Handel zwischen den Parteien mehr als erforderlich beschränkt.

Einen gewissen Schritt in Richtung auf das Herkunftslandprinzip macht CETA (und ihm folgend sicherlich auch das TTIP-Übereinkommen) im Hinblick auf die Anerkennung der Gleichwertigkeit der Schutzstandards der jeweils anderen Vertragspartei²⁰ und die regulatorische Zusammenarbeit.²¹ Diese Zusammenarbeit, bei der sich beide Seiten auf die Gewährleistung hoher Schutzstandards verpflichten, soll verhindern, dass durch die Setzung legitimer Gemeinwohlregeln vermeidbare Handelshemmnisse neu eingeführt werden, weil unnötige regulatorische Differenzen entstehen. Hingegen wird nicht bezweckt, wo dem Schutzniveau nach unterschiedliche Standards anzugleichen, etwa indem höhere europäische an niedrigere US-amerikanische Standards abgesenkt werden („race to the bottom“).

¹⁶ Vgl. näher Markus Krajewski, *Wirtschaftsvölkerrecht*, 3. A. 2012, S. 109 ff.

¹⁷ Vgl. u.a. Richtlinie 2001/18/EG vom 12.3.2001 (ABl. Nr. L 106/1); Verordnung (EG) Nr. 1830/2003 vom 22.9.2003 (ABl. Nr. L 268/24); Richtlinie (EU) 2015/412 vom 11.3.2015 (ABl. Nr. L 68/1).

¹⁸ Übereinkommen über technische Handelshemmnisse vom 15.4.1994 im Anhang 1A zum WTO-Übereinkommen (ABl. Nr. L 336/86).

¹⁹ So ausdrücklich die 4. Erwägung der Präambel eines Sonderabschnitts zur Kooperation in Bezug auf Kraftfahrzeugvorschriften.

²⁰ Vgl. etwa Abschnitt 7, Art. 7 CETA-Entwurf in Bezug auf SPS-Standards. Die Gleichwertigkeit wird aber nicht automatisch anerkannt.

²¹ Abschnitt 26 CETA-Entwurf.

2. Bekenntnis zur nachhaltigen Entwicklung in allen ihren Dimensionen

Die europäischen Umwelt-, Verbraucher- und Arbeitnehmerschutzstandards sind keineswegs durchgängig höher als die US-amerikanischen. Oft werden gleiche Schutzziele jeweils nur auf unterschiedlichen Wegen angestrebt. Wo EU-Standards aber höher sind, wird TTIP nicht zu ihrer Absenkung verpflichtet. Das TTIP-Übereinkommen wird zunächst – wie in der Präambel des CETA-Entwurfs – ein ausdrückliches Bekenntnis zum Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung in seinen wirtschaftlichen, sozialen und umweltbezogenen Dimensionen enthalten. Darüber hinaus wird – erneut wie in der Präambel des CETA-Entwurfs – die Entschlossenheit der Parteien festgeschrieben werden, das Übereinkommen in einer Weise durchzuführen, die mit der Verbesserung der Umweltschutzstandards, der Durchsetzung der jeweils eigenen Umweltschutznormen und -politiken sowie der Einhaltung der internationalen Umweltschutzverpflichtungen vereinbar ist.

Der CETA-Entwurf enthält einen eigenen Abschnitt 23 zur nachhaltigen Entwicklung. Dort erkennen die Parteien ausdrücklich an, dass wirtschaftliche Entwicklung, soziale Entwicklung und Umweltschutz interdependente und sich wechselseitig verstärkende Komponenten der nachhaltigen Entwicklung sind. Sie bestätigen ihre Verpflichtung, die Entwicklung des internationalen Handels in einer Weise zu fördern, dass dadurch zur nachhaltigen Entwicklung beigetragen wird, um des Wohlergehens der gegenwärtigen und zukünftigen Generationen willen. Dies wird in weiteren Regelungen näher ausgeführt. Zu erwarten ist, dass das TTIP-Übereinkommen einen vergleichbaren Abschnitt enthalten wird.

Im Abschnitt 24 „Handel und Arbeit“ des CETA-Entwurfs wird ausdrücklich bestimmt, dass jede Partei ihre arbeitspolitischen Prioritäten setzen, das Niveau des Arbeitnehmerschutzes festlegen und diesbezügliche Vorschriften erlassen und ändern kann, wobei sie ihre internationalen Verpflichtungen einzuhalten hat.²² Die einschlägigen Standards der Internationalen Arbeitsorganisation werden ausdrücklich in Bezug genommen.²³ Darüber hinaus erkennen die Parteien auch in diesem Kontext explizit an, dass die Absenkung oder Nichtdurchsetzung von Arbeitnehmerschutzstandards keine angemessenen Mittel zur Förderung von Handel oder Investitionen sind.²⁴ Auch diese Regelungen werden sich im TTIP-Übereinkommen wiederfinden.

Im Abschnitt 25 „Handel und Umwelt“ des CETA-Entwurfs wird insbesondere das Recht jeder Vertragspartei anerkannt, das Niveau der eigenen Umweltschutzstandards festzusetzen und auch zu modifizieren, wobei ein hohes Schutzniveau vorzusehen ist. Außerdem wird ausdrücklich festgestellt, dass die Absenkung oder Nichtdurchsetzung von Umweltschutz-

²² Art. 2.

²³ Art. 3.

²⁴ Art. 4.

standards keine angemessenen Mittel zur Förderung von Handel oder Investitionen sind. Schließlich hindert auch die vorgesehene freiwillige regulatorische Kooperation die Parteien nicht daran, ihr jeweils eigenes Umweltschutzprogramm zu verfolgen.²⁵ Es ist zu erwarten, dass das TTIP-Übereinkommen entsprechende Klauseln enthalten wird.

Speziell zur Biotechnologie ist in Abschnitt 29 des CETA-Entwurfs eine Kooperation vorgesehen, die sich an der gemeinsam vereinbarten Lösung vom 15.7.2009 orientiert. Mit jener Vereinbarung hatten die EG und Kanada ihren Streit über die europäischen Importschranken für gentechnisch veränderte Produkte vor dem WTO-Streitbeilegungsgremium einvernehmlich beigelegt.²⁶ An diesem Streit waren auch die USA beteiligt. Materielle Verpflichtungen etwa im Hinblick auf die Zulassung von biotechnologischen Produkten zur Vermarktung sind dort nicht vorgesehen. Das TTIP-Übereinkommen wird sich mit Sicherheit daran orientieren.

3. Allgemeine Ausnahmen

In Abschnitt 32 des CETA-Entwurfs sind allgemeine Ausnahmen von den vertraglichen Verpflichtungen vorgesehen. Für diese Zwecke wird Art. XX GATT in CETA inkorporiert, der bekanntlich den Vertragsparteien des GATT die Befugnis vorbehält, nichtdiskriminierende Maßnahmen zu beschließen und durchzuführen, die zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen notwendig sind. Nähere Erläuterungen im CETA-Entwurf machen deutlich, dass auf dieser Grundlage auch notwendige Umweltschutzmaßnahmen zulässig bleiben. Darüber hinaus dürfen ausdrücklich auch die für den Verbraucherschutz und Datenschutz notwendigen Maßnahmen getroffen werden.

III. Investitionsschutz

1. „Faire und gerechte Behandlung“ als Generalklausel

Zu erwarten ist, dass sich die Investitionsschutzbestimmungen des TTIP-Übereinkommens eng am Abschnitt 10 des CETA-Entwurfs orientieren werden. Dort findet sich zunächst die in Investitionsschutzabkommen übliche Generalklausel, nach der ausländische Investoren Anspruch auf faire und gerechte Behandlung („fair and equitable treatment“) haben.²⁷ Die beigefügten Regelbeispiele lassen erkennen, dass diese Generalklausel im CETA nur Willkürmaßnahmen wie die Justizverweigerung („denial of justice“), nicht aber Maßnahmen verbietet, mit denen legitime Regelungsziele (z.B. Umweltschutz, Verbraucherschutz, Arbeitnehmerschutz) in verhältnismäßiger Weise verfolgt werden. Den Parteien wird ausdrücklich das Recht vorbehalten, die Generalklausel im Konsens fortzuentwickeln.

²⁵ Entsprechende Bestimmungen finden sich in Abschnitt 24 in Bezug auf den Arbeitnehmerschutz.

²⁶ WT/DS 292 (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds292_e.htm [abgefragt am 16.4.2015])

²⁷ Art. X.9 CETA-Entwurf.

2. Verbot von direkten und indirekten Enteignungen

Der CETA-Entwurf verbietet im Abschnitt 10 darüber hinaus (auch dies ist in Investitionsschutzabkommen allgemein üblich und entspricht im Übrigen Art. 14 Abs. 3 GG) direkte und indirekte Enteignungen, die nicht mit einer prompten, angemessenen und effektiven Entschädigung verbunden sind.²⁸

Eine dem betreffenden CETA-Artikel per Annex beigefügte Erläuterung definiert direkte Enteignung als Nationalisierung von Investitionen, sonstige Arten förmlicher Rechtsübertragung auf andere Inhaber oder regelrechte Beschlagnahme von Investitionsgütern. „Indirekte Enteignung“ umfasst Maßnahmen, die eine der direkten Enteignung vergleichbare Wirkung haben, indem sie dem Investor der Sache nach die wesentlichen Attribute des Eigentums an seiner Investition entziehen, einschließlich des Rechts, die Investition zu nutzen, zu genießen und über sie zu verfügen, ohne dass eine förmliche Rechtsübertragung oder regelrechte Beschlagnahme stattfindet. Ein wesentliches Beurteilungskriterium ist dabei das Ausmaß, in dem eine hoheitliche Maßnahme legitime Amortisierungserwartungen des Investors zunichtemacht. Die indirekte Enteignung entspricht danach in etwa den unverhältnismäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die in Deutschland gegen Art. 14 Abs. 1 und 2 GG verstoßen.

Zur Klarstellung enthält der CETA-Entwurf folgende nähere Erläuterung: Außer in den seltenen Fällen, in denen die Auswirkungen einer Maßnahme im Hinblick auf ihren Zweck so gravierend sind, dass diese als offensichtlich übermäßig erscheint, stellen nichtdiskriminierende Maßnahmen einer Vertragspartei, die ihrer Anlage und Anwendung nach legitime Gemeinwohlziele wie den Schutz der Gesundheit, Sicherheit und Umwelt verfolgen, keine indirekten Enteignungen dar. Auf diese Weise gewährleistet CETA – und wird ihm folgend auch das TTIP-Übereinkommen gewährleisten, dass verhältnismäßige Regelungen zum Schutz der Umwelt, der Arbeitnehmer oder der Verbraucher nicht als entschädigungspflichtige indirekte Enteignung eingestuft werden können, selbst wenn sie die Rentabilität einer Investition mindern sollten. Auf diese Weise wahrt auch das Investitionsschutzkapitel das Regelungsermessen der Vertragsparteien.

3. Geltung der allgemeinen Ausnahmen

Überdies erstrecken sich die allgemeinen Ausnahmen in Abschnitt 32 des CETA-Entwurfs auch auf die Investitionsschutzbestimmungen.²⁹ Das legitime regulatorische Ermessen der Vertragsparteien erfährt dadurch weiteren Schutz.

²⁸ Art. X.11 CETA-Entwurf.

²⁹ S.o. unter II. 3.

IV. Privatisierungspflichten?

Der CETA-Entwurf (und dementsprechend aller Voraussicht nach auch das TTIP-Übereinkommen) erlegt den Vertragsparteien keine Verpflichtung auf, öffentliche Daseinsvorsorgeleistungen etwa im Bereich der Wasserversorgung,³⁰ Bildung, Gesundheit und sozialen Sicherheit zu privatisieren. Es hindert sie auch nicht daran, einmal privatisierte Daseinsvorsorgeleistungen später wieder in die Hand öffentlicher Unternehmen zu legen. Dies kann etwa dadurch geschehen, dass eine befristete Lizenz, die einem privaten Unternehmen in diesem Bereich erteilt wurde, nicht mehr verlängert wird. Darin liegt schon deshalb keine indirekte Enteignung, weil kein legitimes Vertrauen darauf bestehen kann, dass solche Lizenzen verlängert werden.

Genauso wenig beeinträchtigt CETA (und dementsprechend das TTIP-Übereinkommen) die Möglichkeiten zur hoheitlichen Regelung privater Daseinsvorsorgeleistungen hinsichtlich ihrer Qualität oder allgemeinen Zugänglichkeit oder in Bezug auf die Einhaltung von Umwelt-, Gesundheits- oder Verbraucherschutzstandards. In einer Gemeinsamen Erklärung zu Öffentlichen Dienstleistungen vom 20.3.2015 haben die beiden Verhandlungsführer bei TTIP, US-Botschafter Froman und EU-Kommissarin Malmström, dies noch einmal eigens bestätigt.³¹

V. Investitionsschiedsgerichtsbarkeit

Die Regeln über die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit in Abschnitt 10, Unterabschnitt 6 des CETA-Entwurfs (die voraussichtlich in ähnlicher Weise in das TTIP-Übereinkommen eingehen werden³²) sind für das hiesige Thema nur insoweit von Interesse, als sie sich auf europäische Umwelt-, Verbraucher- und Arbeitnehmerschutzstandards auswirken können. In dieser Hinsicht erscheint es zunächst wichtig, dass sich die Jurisdiktion der Schiedsgerichte nur auf das Investitionskapitel des Übereinkommens erstreckt.³³ Klar ist auch von vornherein, dass die Schiedsgerichte nur die wenigen im CETA bzw. TTIP-Übereinkommen festgelegten Schranken des Regelungsermessens der Union und ihrer Mitgliedstaaten durchsetzen, nicht aber neue Schranken einführen können. Wo die Übereinkommen dieses Regelungsermessens ausdrücklich bekräftigen, können die Schiedsgerichte es nicht beschränken.

Ein Schiedsgericht muss sich bei der Anwendung der Bestimmungen des Investitionskapitels an die völkerrechtlichen Grundsätze der Vertragsinterpretation halten und auch andere Völ-

³⁰ Siehe hierzu ausdrücklich Abschnitt 2, Art. X.08 CETA-Entwurf.

³¹ STATEMENT/15/4646, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-4646_de.htm (abgefragt am 17.4.2015).

³² Dieser Bereich ist derzeit allerdings aus den TTIP-Verhandlungen ausgeklammert, weil gegen die jahrzehntealte Einrichtung einer Investitionsschiedsgerichtsbarkeit als solche jüngst erhebliche öffentliche Kritik geäußert worden ist.

³³ Vgl. Art. X.17 CETA-Entwurf.

kerrechtsregeln berücksichtigen, die im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien gelten. Sollten sich ernsthafte Interpretationsschwierigkeiten ergeben, kann ein von den Vertragsparteien paritätisch besetzter Ausschuss eine für das Schiedsgericht verbindliche Interpretation der betreffenden Vertragsklausel beschließen und dieser auch Rückwirkung zumessen.³⁴ Dies schränkt die Rechtsprechungsgewalt der Schiedsgerichte nicht unerheblich ein.

Auch der Entscheidungsinhalt wird eingegrenzt. Die Schiedsgerichte dürfen nur Geldersatz oder die Rückgewähr von entzogenen Eigentumsrechten anordnen, aber keinen Strafschadensersatz verhängen.³⁵ Sie dürfen insbesondere Regelungen oder Einzelakte der Vertragsparteien nicht aufheben und bei der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes die Anwendung von hoheitlichen Maßnahmen nicht aussetzen.³⁶

Schiedsrichterliche Entscheidungen begrenzen nach alledem die Regelungsgewalt der Vertragsparteien des CETA (und entsprechend des TTIP-Übereinkommens) nicht weitergehend als das Übereinkommen selbst. Vorhandene Regelungsschranken werden nur indirekt dadurch durchgesetzt, dass die Schiedsgerichte festgestellte Verstöße gegen die Investitionsschutzbestimmungen mit (rein kompensatorischem, nicht punitivem) Schadensersatz belegen und dadurch verteuern. Ein kassatorischer Zugriff auf hoheitliche Entscheidungen der Union oder der Mitgliedstaaten ist hingegen ausgeschlossen: Schiedsgerichte können solche Entscheidungen nicht aufheben oder für nichtig erklären.

Abschließend bleibt kurz darauf hinzuweisen, dass der CETA-Entwurf (und ihm folgend voraussichtlich auch das TTIP-Übereinkommen) eine neue Generation von Regeln über Investitionsschiedsgerichtsbarkeit einführt, welche die an der bisherigen Praxis geäußerte Kritik aufgreifen. Dies gilt etwa für die Transparenz der entsprechenden Verfahren.³⁷ Auch wird die Einrichtung eines Revisionsverfahrens ins Auge gefasst.³⁸ Möglicherweise wird das TTIP-Übereinkommen in dieser Hinsicht weitergehen.

³⁴ Art. X.27 CETA-Entwurf. Das in Art. X.27:2 genannte Trade Committee wird in den institutionellen Bestimmungen des Abschnitts 30 nicht gesondert erwähnt. An mehreren anderen Stellen von CETA ist die Rede von einem CETA Trade Committee. Vermutlich ist jeweils das CETA Joint Committee gemeint.

³⁵ Art. X.36 CETA-Entwurf.

³⁶ Art. X.31 CETA-Entwurf.

³⁷ Art. X.33 CETA-Entwurf. Vgl. in dieser Hinsicht die am 10.12.2014 von der UN-Generalversammlung angenommene (aber noch nicht in Kraft getretene) United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (Anhang zur Generalversammlungsresolution 69/116, abrufbar unter http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/69/116 [abgefragt am 19.4.2015]), die auch Mauritius Convention on Transparency genannt wird und am 17.3.2015 zur Unterzeichnung geöffnet wurde. Vgl. dazu näher Stephan Schill, *The Mauritius Convention on Transparency: A Model for Investment Law Reform?* (abrufbar unter <http://www.ejiltalk.org/the-mauritius-convention-on-transparency-a-model-for-investment-law-reform/#more-13250> [abgefragt am 19.4.2015]).

³⁸ Art. X.42 CETA-Entwurf.

VI. Schiedsrichterliche Streitbeilegung zwischen den Vertragsparteien

Größere Auswirkungen auf das Regelungsermessen kann das im CETA-Entwurf³⁹ (und voraussichtlich entsprechend im TTIP-Übereinkommen) ebenfalls vorgesehene schiedsrichterliche Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien selbst haben, das potentiell sämtliche Vertragsteile erfasst.⁴⁰ Dieses Verfahren ist teilweise an das Streitbeilegungsverfahren nach der Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten im Anhang 2 zum WTO-Übereinkommen⁴¹ angelehnt. Es führt zu einem endgültigen Bericht eines mit drei Schiedsrichtern besetzten Gremiums (Panel), der verbindliche Feststellungen darüber trifft, ob die beschwerdegegnerische Vertragspartei ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllt hat oder nicht.⁴² Beide Parteien müssen diesen Bericht veröffentlichen.

Auch das schiedsrichterliche Gremium kann nur Schranken für die Regierungsgewalt der Union und ihrer Mitgliedstaaten durchsetzen, die von diesen im CETA (bzw. TTIP-Übereinkommens) selbst vereinbart worden sind. Seine Befugnisse zur Interpretation des CETA (bzw. TTIP-Übereinkommens) werden dabei eingegrenzt: Das Gremium muss sich nicht nur an die völkergewohnheitsrechtlichen Interpretationsregeln halten und die einschlägigen Interpretationen einbeziehen, die von den Panels und dem Berufungsgremium der WTO stammen und vom dortigen Streitbeilegungsgremium angenommen worden sind. In gleicher Weise wie für den WTO-Streitbeilegungsmechanismus wird ausdrücklich angeordnet, dass die Entscheidungen des schiedsrichterlichen Gremiums die in den Bestimmungen des CETA (bzw. des TTIP-Übereinkommens) vorgesehenen Rechte und Pflichten weder erweitern noch beschränken können.⁴³ Damit sollen dem Gremium extensive Interpretationen und erst recht Vertragsfortbildungen untersagt werden, die zu einer für die Parteien unvorhersehbaren Belastung etwa in Gestalt einer Beschränkung ihres Regelungsermessens führen könnten.

Eine verurteilte Partei muss diejenigen Maßnahmen ergreifen, die notwendig sind, um der Entscheidung des schiedsrichterlichen Gremiums innerhalb einer vernünftigen Zeitspanne nachzukommen.⁴⁴ Das bedeutet mit anderen Worten, dass sie ihren Vertragsverstoß zu beenden hat. Dies kann je nach den Umständen auch die Verpflichtung einschließen, vertragswidrige Regelungen oder Entscheidungen aufzuheben. Bestehen zwischen den Parteien Meinungsunterschiede über die Länge der vernünftigen Zeitspanne, wird diese vom Gre-

³⁹ Abschnitt 33.

⁴⁰ Art. 14.2 CETA-Entwurf.

⁴¹ BGBl. 1994 II S. 1749.

⁴² Art. 14.10 i.V.m. Art. 14.9 CETA-Entwurf.

⁴³ Art. 14.10 (5) CETA-Entwurf.

⁴⁴ Art. 14.11 CETA-Entwurf.

mium festgelegt.⁴⁵ Gelingt es der verurteilten Partei nicht, innerhalb der gesetzten Frist der schiedsgerichtlichen Entscheidung nachzukommen, kann die obsiegende Partei mittels vorübergehender Aussetzung ihrer eigenen Verpflichtungen in einem angemessenen Umfang Beugezwang ausüben, allerdings nur nach vorheriger Ankündigung. Die verurteilte Partei kann dagegen ihrerseits das schiedsrichterliche Gremium anrufen. Ein derartiger Antrag hat aufschiebende Wirkung: Die Aussetzung von Verpflichtungen darf erst nach der Entscheidung des Gremiums und nur im Einklang mit dieser erfolgen.⁴⁶

Die Parteien haben ungeachtet des Streitbeilegungsverfahrens das Recht, ihre Streitigkeiten zu jeder Zeit einvernehmlich beizulegen.⁴⁷ Damit behalten sie die Möglichkeit, Meinungsverschiedenheiten etwa über die Reichweite ihres regulatorischen Ermessens politisch zu lösen. Klagerechte Privater vor nationalen Gerichten zur Durchsetzung des CETA sind ausgeschlossen.⁴⁸ Eine durchgängige Justizialisierung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien wird auf diese Weise vermieden; die politischen Instanzen behalten die Kontrolle über die Gestaltung der bilateralen Handelsbeziehungen. Gleiches ist auch für das TTIP-Übereinkommen zu erwarten. Dementsprechend wird das Verfahren zur Streitbeilegung zwischen den Parteien auch in der TTIP zwar weitergehende Eingriffe in deren Regelungsgewalt ermöglichen als die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, jedoch nur in den Grenzen der dafür von den Parteien vertraglich vereinbarten Schranken. Insoweit bleibt ein politischer Ausweg stets möglich, wenn die Parteien sich darüber verständigen.

⁴⁵ Art. 14.12 CETA-Entwurf.

⁴⁶ Art. 14.13 CETA-Entwurf. Vgl. die teilweise abweichende Regelung in Art. 22 der Streitbeilegungsvereinbarung in Anhang 2 zum WTO-Übereinkommen.

⁴⁷ Art. 14.17 CETA-Entwurf.

⁴⁸ Art. 14.16 CETA-Entwurf.