

Überblick über die Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) und den USA (TTIP)

Vortrag am 7.12.2016

Thomas Giegerich

I. Einleitung und gegenwärtiger Stand

Freihandels- und Investitionsschutzabkommen hat die EU und haben ihre Mitgliedstaaten seit Jahrzehnten geschlossen, zuletzt mit Südkorea.¹ Auf breites öffentliches Interesse und geradezu Fundamentalkritik gestoßen sind aber erst das Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) mit Kanada und die Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) mit den USA. Dabei verbinden sich echte Besorgnis über den ausreichenden Schutz öffentlicher Interessen gegenüber der Wirtschaftsmacht ausländischer Konzerne mit Antikapitalismus, Misstrauen insbesondere gegenüber den USA sowie Kritik an der vom Freihandel gekennzeichneten Globalisierung unter neoliberalen Vorzeichen und nationalen Abschottungstendenzen linker und rechter Populisten. Gut erscheint mir, dass die politischen Fragen, welche derartige Verträge aufwerfen, nunmehr ausgiebig öffentlich diskutiert werden. Die vom Ausmaß der Opposition überraschten EU-Institutionen haben sich dadurch auch veranlasst gesehen, nachträglich ein Höchstmaß an Transparenz in die Verhandlungen zu bringen und politische Überzeugungsarbeit auch gegenüber der Öffentlichkeit zu leisten. Darüber hinaus wurden aufgrund des Drucks der öffentlichen Meinung etliche inhaltliche Verbesserungen gegenüber den bisher üblichen Standard-Handelsverträgen erreicht.²

CETA und TTIP sind getrennte Verträge, aber inhaltlich sehr ähnlich; CETA gilt geradezu als Blaupause für TTIP. Der gegenwärtige Sachstand ist folgender: Der Text von CETA ist mit allen Anhängen in über fünf Jahren fertig ausverhandelt worden, während die Verhandlungen über TTIP noch nicht abgeschlossen sind. Nachdem der neugewählte US-Präsident Trump das fertig vorliegende Parallelabkommen der USA mit pazifischen Staaten (Transpacific Partnership – TPP) verdammt und sich im Wahlkampf dezidiert gegen Freihandel ausgesprochen

¹ Freihandelsabkommen zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Korea andererseits vom 6.10.2010 (ABl. 2011 Nr. L 127/6).

² Vgl. dazu die von einer internationalen Gruppe von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern unterzeichnete Namur Declaration vom 5.12.2016, in der dezidierte Anforderungen an künftige Verhandlungen der EU über Handelsverträge formuliert werden: Einhaltung demokratischer Verfahrensweisen beim Abschluss, Vereinbarkeit mit den Standards der EU im sozioökonomischen, Gesundheits- und Umweltbereich und Garantien für die Durchsetzung öffentlicher Interessen im Streitbeilegungsmechanismus (abrufbar unter <http://www.declarationdenamur.eu/doc/NamurEN.pdf> [abgefragt am 8.12.2016]).

hat, besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass TTIP nie zustande kommen wird. Dies gilt zumal weil auch in Europa bis in die höchsten politischen Ebenen hinein massive Kritik daran geäußert worden ist.³

Ich werde mich daher auf CETA konzentrieren und kann Sie damit trösten, dass das Allermeiste von dem, was ich sage, für TTIP ganz entsprechend gelten würde. CETA ist am 30.10.2016 im Namen der EU unterzeichnet worden.⁴ Es soll während des Laufs des Ratifikationsverfahrens, das mehrere Jahre in Anspruch nehmen kann, teilweise vorläufig angewendet werden. Diese vorläufige Anwendung, die nur diejenigen Abkommensteile betrifft, die unstrittig in die Unionskompetenz fallen, soll aber erst nach Zustimmung des Europäischen Parlaments erfolgen.

II. Kompetenz- und Verfahrensfragen

Soll CETA abgeschlossen werden als reines EU-Abkommen oder als gemischtes Abkommen, an dem als Vertragspartner Kanadas neben der EU auch alle Mitgliedstaaten beteiligt sind? Diese Frage ist immer noch umstritten.⁵

Die Kommission hat, um die Unterzeichnung nicht zu verzögern, vorgeschlagen, CETA als gemischtes Abkommen zu unterzeichnen, weil dies von vielen Mitgliedstaaten so gewollt wird. Die Kommission hält dies jedoch weiterhin nicht für rechtlich zwingend, sondern im Gegenteil für problematisch. Die nämliche Frage ist Gegenstand eines seit mehr als einem Jahr vor dem EuGH anhängigen Gutachtenverfahrens, welches das Freihandelsabkommen mit Singapur betrifft.⁶ Sollte der EuGH dort entscheiden, dass eine ausschließliche EU-Zuständigkeit für derartige Abkommen besteht, müsste auch CETA entsprechend abgeändert werden. Kanada wäre dies wahrscheinlich gleichgültig.

Die Wahl des gemischten Abkommens hätte seinerseits die Unterzeichnung von CETA beinahe zum Scheitern gebracht. Denn es entspricht der Praxis der EU, dass der Rat die Unterzeichnung eines gemischten Abkommens durch die EU nur gutheißt, wenn auch alle Mitgliedstaaten einverstanden sind. Mit zwei Mitgliedstaaten gab es jedoch Probleme: Deutschland machte kleine und Belgien große Schwierigkeiten. In Deutschland sind beinahe zwei-

³ Z.B. von Bundeswirtschaftsminister Gabriel – während die Bundeskanzlerin sich auf dem CDU-Bundesparteitag in Essen gerade noch einmal für TTIP ausgesprochen hat.

⁴ Von den Präsidenten der Kommission und des Europäischen Rats, dem Ratsvorsitz sowie dem kanadischen Ministerpräsidenten.

⁵ Vgl. zur entsprechenden Frage bei TTIP z.B. Wolfgang Weiß, Kompetenzverteilung bei gemischten Abkommen am Beispiel des TTIP, DÖV 2016, 537 ff.

⁶ EuGH, Gutachten 2/15, ABl. 2015 Nr.L 363/18.

hunderttausend Verfassungsbeschwerden gegen CETA anhängig gemacht worden, verbunden mit dem Antrag, das BVerfG möge im Wege der einstweiligen Anordnung verhindern, dass Deutschland im Rat der EU der Unterzeichnung und vorläufigen Anwendung von CETA zustimmt. Das BVerfG hat die Anträge mit Urteil vom 13.10.2016 unter gewissen Maßgaben zurückgewiesen.⁷ Die Hauptsacheverfahren schweben aber noch. Die Bf. machen im Wesentlichen geltend, Unterzeichnung, vorläufige Anwendung und Abschluss von CETA verletze ihre Rechte aus Art. 38 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 und 2 GG. Die Voraussetzungen der Ultra-vires-Kontrolle sowie der Identitätskontrolle durch das BVerfG lägen vor. Angegriffen werden insbesondere die Entscheidungsbefugnisse des Investitionsgerichts sowie des Gemeinsamen CETA-Ausschusses.

Für die politischen Instanzen in Deutschland stellt sich derzeit die Frage, ob eine Zustimmung der Bundesregierung im Rat der EU zur vorläufigen Anwendung von CETA gemäß Art. 218 Abs. 5 AEUV ihrerseits nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG der vorherigen Zustimmung des Bundestages in Gesetzesform bedarf.⁸

In Belgien wurde die Lage deshalb dramatisch, weil die belgische Zentralregierung nach nationalem Verfassungsrecht für den Abschluss von Handelsabkommen erstaunlicherweise die Zustimmung der Regionalregierungen benötigt und die wallonische Regionalregierung sich durch einen ablehnenden Beschluss ihres Regionalparlaments an einer solchen Zustimmung gehindert sah. Am Ende musste der EU-Kanada-Gipfel um einige Tage verschoben werden, weil es der belgischen Zentralregierung erst nach zähen Verhandlungen gelang, der Wallonie ihre Zustimmung abzurufen.

Klar ist, dass für den endgültigen Abschluss von CETA neben einem Ratsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit⁹ die Zustimmung des Europäischen Parlaments erforderlich ist und – wenn es bei der Form des gemischten Abkommens bleibt – auch noch die Zustimmung aller natio-

⁷ 2 BvR 1368/16 u.a.

⁸ Dafür z.B. Wolfgang Weiß, Informations- und Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestags bei gemischten Abkommen wie TTIP, DÖV 2016, 661 ff.

⁹ Art. 207 Abs. 4 UA 1 AEUV. Auf diese Bestimmung bezieht sich auch der Vorschlag der Kommission für einen Beschluss des Rates über den Abschluss von CETA (abrufbar unter http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:788cc369-6109-4825-abb5-f45d72eae7f.0007.02/DOC_1&format=PDF [abgefragt am 6.12.2016]). Die Voraussetzungen, unter denen nach 207 Abs. 4 UA 2 und 3 AEUV ein einstimmiger Ratsbeschluss notwendig ist, dürften bei CETA nicht vorliegen (a.A. Björn Schiffbauer, Mehrheitserfordernisse für Abstimmungen im Rat über TTIP, CETA & Co., EuZW 2016, 252 ff.).

nen Parlamente und ggf. sogar Volksabstimmungen in einigen Mitgliedstaaten. Dass CETA alle diese Hürden nehmen wird, ist keineswegs sicher.¹⁰

III. Ziele und Inhalte des CETA-Abkommens

1. CETA als Komponente einer strategischen Partnerschaft

CETA¹¹ errichtet eine Freihandelszone zwischen der EU und Kanada.¹² Ziel des CETA ist – wie bei solchen Handelsverträgen typisch – die Steigerung des Handelsvolumens, die erfahrungsgemäß auf beiden Seiten Wohlstandsgewinne generiert. Beispielsweise sind in den fünf Jahren seit dem Inkrafttreten des Handelsabkommens mit Korea die Exporte aus der EU in dieses Land um über 55% gewachsen. Obwohl Handelserleichterungen stets auch Verlierer produzieren, überwiegen auf beiden Seiten in aller Regel die Gewinner. CETA hat aber auch eine politisch-strategische Komponente, weil Kanada ein politisch und militärisch eng mit Europa verbündetes Land ist. Nicht von ungefähr haben die EU und ihre Mitgliedstaaten sowie Kanada am selben Tag wie CETA ein Abkommen über eine strategische Partnerschaft unterzeichnet.¹³ Nach der Wahl Donald Trumps zum US-Präsidenten wird diese Partnerschaft möglicherweise noch wichtiger, sollten die USA in Isolationismus zurückfallen. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass Kanada und die EU die Werte der Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes teilen und gemeinsam der übrigen Welt gegenüber wirksamer für sie eintreten können.

2. Beseitigung von Handelsschranken unter Wahrung legitimer Regelungsbefugnisse

CETA inkorporiert zunächst in erheblichem Umfang die Verpflichtungen beider Seiten aus dem WTO-Recht.¹⁴ CETA will aber eine über das bereits bestehende WTO-Niveau weit hinausgehende Beseitigung von Handelsschranken für Güter und Dienstleistungen zwischen den

¹⁰ In Deutschland wird z.B. diskutiert, ob auch der Bundesrat dem Gesetz nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG zustimmen muss. Da die Grünen und Linken gegen CETA sind, könnte es sein, dass eine solche Zustimmung nicht zustande kommt.

¹¹ Der englische Text des Abkommens und seiner Anhänge ist abrufbar unter <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/10/28-eu-canada-trade-agreement/>, eine deutsche Übersetzung unter http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:788cc369-6109-4825-abb-5f45d72eae7f.0007.02/DOC_2&format=PDF (Abkommen) sowie <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0443&rid=1> (Anhänge – Dokumente 3 – 17. Zusammenfassende Inhaltsangaben (auf die sich auch die nachfolgenden Ausführungen stützen) sind abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3580_en.htm und http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/july/tradoc_154775.pdf (alle abgefragt am 6.12.2016).

¹² Art. 1.4 CETA.

¹³ ABl. 2016 Nr. L 329/45.

¹⁴ Vgl. z.B. Art. 2.3, 2.11 CETA.

Vertragspartnern erreichen, den wechselseitigen Schutz von Investitionen verbessern und eine neuartige Investor-Staat-Gerichtsbarkeit einrichten. Ein besonderes Augenmerk wurde darauf gerichtet, dass nicht nur große, sondern auch kleine und mittlere Unternehmen beider Seiten von den Handelserleichterungen profitieren können.¹⁵

CETA beseitigt praktisch alle Zölle auf gewerbliche Waren,¹⁶ was EU-Exporteuren Ersparnisse in Höhe von über €500 Mio. im Jahr einbringen soll. CETA nimmt darüber hinaus in Bezug auf den Marktzugang von Gütern und Dienstleistungen die schon im GATT und GATS verankerten Grundsätze der Inländerbehandlung (d.h. Nichtdiskriminierung gegenüber Inländern)¹⁷ und Meistbegünstigung (d.h. Nichtdiskriminierung gegenüber anderen Ausländern)¹⁸ in sich auf. Das bedeutet insbesondere, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten bei der Setzung von Standards in Bezug auf den Umwelt-, Verbraucher- und Arbeitnehmerschutz inhaltlich nicht beschränkt werden, solange diese die kanadischen Waren und Dienstleistungen nicht diskriminieren.¹⁹

Da CETA keinen transatlantischen Binnenmarkt einführt, werden Marktzugangshindernisse, die sich aus regulatorischen Unterschieden in Kanada und der EU ergeben, nicht verboten – anders als zwischen den EU-Mitgliedstaaten.²⁰ Während im EU-Binnenmarkt das Herkunftslandprinzip gilt, bleibt es im transatlantischen Verhältnis beim Bestimmungslandprinzip, wonach die Vermarktung von Gütern und Dienstleistungen nach Maßgabe der Standards des Bestimmungslands erfolgt, in der EU also nach den Standards der EU und ihrer Mitgliedstaaten. Deshalb können diese nicht diskriminierende Umwelt-, Verbraucher- und Arbeitnehmerschutzstandards gegenüber Kanada weiterhin nach eigenem politischem Ermessen beibehalten, neu setzen und auch verschärfen. Zu beachten sind dabei allerdings die schon heute geltenden WTO-Standards, was etwa die wissenschaftliche Nachweisbarkeit von Gefahren angeht, denen durch neue Verbote begegnet werden soll.²¹ Auch das Vorsorgeprinzip befreit die EU nicht von diesem Erfordernis.

¹⁵ Vgl. Ziff. 13 des Gemeinsamen Interpretationsinstruments (abrufbar unter <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13541-2016-INIT/en/pdf> [abgefragt am 6.12.2016]). Zur Rechtsnatur dieses Instruments s.u. Text bei Fn. 44.

¹⁶ Art. 2.4 CETA.

¹⁷ Art. 2.3, 9.3 CETA.

¹⁸ Art. 9.5, 13.4 CETA.

¹⁹ Vgl. Ziff. 2 des Gemeinsamen Interpretationsinstruments (Fn. 15).

²⁰ Vgl. die Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung des EuGH zu den unterschiedslos anwendbaren Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen (st. Rspr. seit der Rs. 120/78, Slg. 1979, 649).

²¹ Art. 5.4 CETA inkorporiert insoweit die Standards des SPS-Übereinkommens (Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen vom 15.4.1994, Anhang 1 A zum Übereinkommen zur Errichtung der WTO vom 15.4.1994, BGBl. 1994 II S. 1625).

CETA verpflichtet keine der Vertragsparteien, ihre eigenen höheren Schutzstandards in den Bereichen Umwelt-, Verbraucher- oder Arbeitnehmerschutz an die eventuell niedrigeren Standards der anderen Seite anzupassen. Es werden auch Vorkehrungen dagegen getroffen, dass es in dieser Hinsicht zu einem „race to the bottom“ kommt. So wird explizit gesagt, dass die Absenkung oder Nichtdurchsetzung von Schutzstandards keine angemessenen Mittel zur Förderung von Handel oder Investitionen sind.²² Die demokratisch legitimierte Gesetzgeber beider Vertragsparteien behalten ausdrücklich das Recht, legitime Gemeinwohlziele auf nicht diskriminierende Weise zu verfolgen, etwa im Bereich der öffentlichen Gesundheit, sozialen Dienste, Bildung, Umwelt, Datenschutz und kulturellen Vielfalt, selbst wenn dies die Wirtschaft einschränkt.²³ Weiterhin wird keine Vertragspartei dazu verpflichtet, öffentliche Dienstleistungen zu privatisieren oder umgekehrt bisher privat angebotene Dienste in öffentliche Verantwortung zu überführen.²⁴

3. Verbesserter Zugang zu öffentlichen Aufträgen

EU-Unternehmen erhalten durch CETA Zugang zu ausgeschriebenen öffentlichen Aufträgen in Kanada auch auf der Ebene der Provinzen und Gemeinden.²⁵ Das Volumen dieser Aufträge beträgt pro Jahr mehr als €30 Mrd. Gleiches gilt umgekehrt auch für kanadische Unternehmen in der EU. Die EU und ihre Mitgliedstaaten einerseits und Kanada andererseits behalten aber die Möglichkeit, in ihren öffentlichen Ausschreibungen den Anbietern die Einhaltung von Umwelt-, Sozial- und Arbeitsstandards vorzuschreiben. Dies muss allerdings in einer Weise geschehen, die weder diskriminierend ist noch eine unnötige Handelsschranke darstellt.²⁶

4. Regulierungszusammenarbeit

Vereinbart wurde ferner die Schaffung eines Forums für Zusammenarbeit in Regulierungsfragen zwischen der EU und Kanada.²⁷ Dort tauschen die Regulierungsbehörden auf freiwilliger Basis Erfahrungen und Informationen aus und ermitteln Bereiche für eine weitergehende Zusammenarbeit. Das Forum steht den Regulierern auf beiden Seiten des Atlantik, einschließlich

²² Vgl. Ziff. 8 und 9 des Gemeinsamen Interpretationsinstruments (Fn. 15).

²³ Vgl. bereits die Präambel von CETA.

²⁴ Vgl. Ziff. 4 des Gemeinsamen Interpretationsinstruments (Fn. 15).

²⁵ Kapitel 19 von CETA.

²⁶ Vgl. Ziff. 12 des Gemeinsamen Interpretationsinstruments (Fn. 15).

²⁷ Kapitel 21 von CETA.

der Gesetzgeber, beratend zur Seite und unterbreitet entsprechende Harmonisierungsvorschläge, ohne jedoch die Entscheidungsbefugnis der Regulierungsbehörden auf EU- oder mitgliedstaatlicher Ebene einzuschränken.²⁸

5. Schutz von geistigem Eigentum und regionalen Herkunftsbezeichnungen

CETA gleicht die Rahmenbedingungen für Rechte an geistigem Eigentum in Kanada und der EU aneinander an.²⁹ Dadurch können etwa europäische Patentinhaber ihre Rechte in Kanada besser durchsetzen. Auch europäischen Musikern und Künstlern wird es leichter, für ihr geistiges Eigentum angemessene Erträge in Kanada zu erhalten. Schließlich werden die europäischen geografischen Herkunftsangaben wie Roquefort und Prosciutto die Parma in Kanada geschützt.³⁰

6. Liberalisierung des Dienstleistungshandels

CETA liberalisiert auch den transatlantischen Dienstleistungshandel insbesondere in den Schlüsselbranchen Finanzdienstleistungen, Telekommunikation, Energie und Seeverkehr.³¹ Nach vollständiger Umsetzung der diesbezüglichen Bestimmungen wird ein Zuwachs der Wirtschaftsleistung für die EU von bis zu €5,8 Mrd. pro Jahr erwartet. Andererseits bekräftigt CETA das Recht der Vertragsparteien zur Bewahrung und Förderung der kulturellen Vielfalt auch durch Subventionierung kultureller Aktivitäten.³² Die Präambel von CETA bestätigt ausdrücklich die Verpflichtungen der Parteien aus dem UNESCO-Übereinkommen vom 20.10.2005 über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen.³³ Im Übrigen wird der audiovisuelle Sektor vollständig von allen Liberalisierungsverpflichtungen ausgenommen.³⁴

²⁸ Art. 21.2 CETA. Vgl. auch Ziff. 3 des Gemeinsamen Interpretationsinstruments (Fn. 15).

²⁹ Kapitel 20 von CETA.

³⁰ Art. 20.16 ff. CETA.

³¹ Kapitel 9 von CETA.

³² Art. 7.7 CETA.

³³ BGBl. 2007 II S. 235.

³⁴ Art. 8.2 Abs. 3, 9.2 Abs. 2 Buchst. b, 12.2. Abs. 2 CETA.

7. Verbesserung des Investitionsschutzes

CETA verbessert den Schutz der Investitionen von EU-Unternehmen in Kanada und kanadischen Unternehmen in der EU. Die ausländischen Investoren haben Zugang zum Markt.³⁵ Sie dürfen nicht diskriminiert³⁶ und müssen außerdem fair und gerecht behandelt werden.³⁷ Enteignungen sind nur im öffentlichen Interesse und gegen angemessene Entschädigung (d.h. in Höhe des fairen Marktwerts) zulässig, wobei effektiver Rechtsschutz gewährt werden muss.³⁸ Zugleich wird außer Zweifel gestellt, dass die gesetzgeberische Freiheit der Parteien nicht unterminiert wird:³⁹ Nichtdiskriminierende Maßnahmen einer Partei, die dem Schutz legitimer Gemeinwohlinteressen dienen (wie z.B. dem Umweltschutz), bleiben zulässig. Sie sind nicht als indirekte Enteignungen zu qualifizieren, falls sie nicht offensichtlich unverhältnismäßig sind.⁴⁰ Sie stellen auch keine unfaire oder ungerechte Behandlung dar.⁴¹

CETA ist sehr darum bemüht, die für Investitionsschutzverträge typischen inhaltlich unbestimmten Klauseln zur fairen und gerechten Behandlung sowie zur Enteignung möglichst präzise einzugrenzen.⁴² Damit soll verhindert werden, dass sie zu unabsehbaren Verpflichtungen der Vertragsparteien führen, die deren politischen Gestaltungsspielraum übermäßig einschränken, insbesondere weil Gerichte diese Klauseln extensiv interpretieren. Eine besondere Hilfe bei der Auslegung des Abkommens bietet das von den Vertragsparteien gesondert vereinbarte Gemeinsame Interpretationsinstrument.⁴³ Dabei handelt es sich um eine Vereinbarung i.S.v. Art. 31 Abs. 2 Buchst. a des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23.5.1969, der Völkergewohnheitsrecht kodifiziert.⁴⁴

8. Einführung einer neuartigen Investitionsgerichtsbarkeit

Besonders heftige Angriffe hat das CETA-Kapitel über die Investitionsgerichtsbarkeit hervorgerufen. Zu den seit Jahrzehnten üblichen Bestandteilen von Investitionsschutzverträgen gehört es, dass private Investoren das Zielland ihrer Investition vor einem Schiedsgericht auf Schadensersatz verklagen können, wenn sie glauben, in vertragswidriger Weise behandelt

³⁵ Art. 8.4 CETA.

³⁶ Art. 8.6, 8.7 CETA.

³⁷ Art. 8.10 CETA.

³⁸ Art. 8.12 CETA.

³⁹ Art. 8.9 CETA.

⁴⁰ Art. 8.12 Abs. 1 i.V.m. Annex 8-A CETA.

⁴¹ Vgl. die enge Definition des „fair and equitable treatment“-Standards in Art. 8.10 Abs. 2 CETA.

⁴² Vgl. z.B. Art. 8.10 Abs. 2, Art. 8.12 Abs. 1 i.V.m. Annex 8-A CETA.

⁴³ S.o. Fn. 15.

⁴⁴ BGBl. 1985 II S. 926.

worden zu sein. Im Hintergrund steht die Vorstellung, dass die Gerichte des Ziellandes in solchen Fällen voreingenommen sein könnten. Dem Investor soll deshalb eine neutrale Schiedsinstanz eröffnet werden. Investitionsschutzverträge wurden früher nur zwischen westlichen Industriestaaten als Kapitalexporteuren und Entwicklungsländer mit schlecht funktionierender Gerichtsbarkeit als Kapitalimporteuren abgeschlossen. Man wollte westlichen Investoren nicht zumuten, sich auf den Rechtsschutz durch die Gerichte eines Entwicklungslandes zu verlassen.

Obwohl der letzte Gesichtspunkt in Bezug auf die EU und Kanada nicht zutrifft, ist auch in CETA eine gesonderte Investitionsgerichtsbarkeit vorgesehen. Denn das Befangenheitsproblem ist nicht völlig von der Hand zu weisen. Es kommt hinzu, dass aus den Bestimmungen des CETA – wie bei Investitionsschutzverträgen üblich – keine vor den nationalen Gerichten der Vertragsparteien einklagbaren Individualrechte abgeleitet werden können.⁴⁵ Im Übrigen ist der Rechtsschutz ausländischer Gesellschaften nach dem nationalen Recht vieler Staaten lückenhaft. Das gilt selbst für Deutschland, wo ausländische juristische Personen keine Grundrechte haben und daher auch keine Verfassungsbeschwerde einlegen können.⁴⁶

CETA versucht nun, das traditionelle Konzept der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit zwar fortzuführen, dabei jedoch den durchaus berechtigten Einwänden Rechnung zu tragen. Herausgekommen ist ein völlig neues Modell von Investitionsgerichtsbarkeit,⁴⁷ das weltweiten Vorbildcharakter haben wird. Die Vertragsparteien verpflichten sich nämlich dazu, gemeinsam mit ihren sonstigen Handelspartnern einen ständigen multilateralen Investitionsgerichtshof mit Berufungsinstanz einzurichten, der dann das CETA-Investitionsgericht ablösen soll.⁴⁸ Dieses CETA-Investitionsgericht wird aus 15 auf fünf Jahre bestellten Mitgliedern bestehen,⁴⁹ und nicht – wie sonst üblich – aus ad hoc bestimmten. Das schließt die bisher möglichen Interessenkonflikte aus, die darin begründet liegen, dass dieselben Personen zwischen der Schiedsrichter- und der Anwaltsrolle in Investitionsstreitigkeiten hin- und herwechseln.

Die CETA-Richter müssen hohe Anforderungen sowohl hinsichtlich ihrer Expertise als auch in ethischer Hinsicht erfüllen.⁵⁰ Der konkrete Spruchkörper zur Entscheidung über eine anhängige Klage besteht in der Regel aus drei Mitgliedern, die der Präsident des Investitionsge-

⁴⁵ Art. 30.6 CETA.

⁴⁶ Art. 19 Abs. 3 GG. Nur EU-ausländische Gesellschaften werden hinsichtlich der Grundrechtsträgerschaft und Verfassungsbeschwerdefähigkeit deutschen Gesellschaften kraft des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbots in dieser Hinsicht gleichgestellt (BVerfGE 129, 78).

⁴⁷ Art. 8.18 ff. CETA.

⁴⁸ Art. 8.29 CETA.

⁴⁹ 5 Kanadier, 5 Unionsbürger, 5 Drittstaatsangehörige. Es besteht die Möglichkeit, deren Amtszeit einmal um 5 Jahre zu verlängern (Art. 8.27 Abs. 3, 5 CETA).

⁵⁰ Art. 8.27, 8.30 CETA.

richts⁵¹ auslost.⁵² Die Parteien haben damit keinen direkten Einfluss mehr auf die Zusammensetzung der für ihren Fall zuständigen Richterbank. Die Transparenz der Verfahren wird im Vergleich zu den bisher üblichen Verfahrensweisen der Investitionsschiedsgerichte wesentlich verbessert.⁵³

Erstmals überhaupt wird in einem Investitionsschutzabkommen eine Berufungsinstanz eingerichtet.⁵⁴ Diese soll Rechtsfehlern abhelfen und für eine konsistente Rechtsprechung sorgen. Ebenfalls neu ist die Befugnis des Gemeinsamen CETA-Ausschusses, der aus Vertretern der EU und Kanadas besteht und im gegenseitigen Einvernehmen entscheidet,⁵⁵ eine für das Investitionsgericht verbindliche Interpretation der Investitionsschutzbestimmungen von CETA vorzunehmen.⁵⁶ Damit soll verhindert werden, dass das Richterrecht im Rahmen des CETA ein zu großes Eigenleben entwickelt.

Am Rande vermerkt sei, dass Versuche der EU, diese neue Form der Investitionsgerichtsbarkeit anstelle der klassischen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit auch in das TTIP einzuführen, auf US-Seite bislang auf keine Gegenliebe gestoßen ist.

Es ist übrigens umstritten, ob die vorgesehene Investitionsgerichtsbarkeit mit dem Unionsrecht unvereinbar ist, weil sie die Autonomie des Unionsrechts in Frage stellen könnte.⁵⁷ Nach Medienberichten hat die belgische Zentralregierung der Wallonie versprochen, diese Frage vom EuGH begutachten zu lassen.⁵⁸ Das war Teil der Absprachen, mit denen das Einverständnis der Wallonie „erkauft“ werden musste, ohne das die EU das CETA nicht hätte unterzeichnen können. Wenn der EuGH die Investitionsgerichtsbarkeit für mit den europäischen Verträgen unvereinbar erklärt, könnte CETA nicht in Kraft treten, sondern müsste neu verhandelt werden. Davon abgesehen ist es keineswegs sicher, dass die Ratifikation von CETA in allen 28 EU-Mitgliedstaaten problemlos vonstattengeht, wenn man annimmt, dass es bei dem gemischten Charakter des Abkommens bleibt. Denn auch das Bundesverfassungsgericht muss noch entscheiden, ob u.a. die Investitionsgerichtsbarkeit mit dem Grundgesetz ver-

⁵¹ Dieser wird aus den drittstaatsangehörigen Richtern durch Los bestimmt (Art. 8.27 Abs. 8 CETA).

⁵² Zusammensetzung jeweils: 1 Kanadier, 1 Unionsbürger und 1 Drittstaatsangehöriger als Vorsitzender (Art. 8.27 Abs. 6 CETA).

⁵³ Z.B. durch Veröffentlichung aller eingereichten Dokumente und Öffentlichkeit aller Anhörungen. Zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen werden die auch in innerstaatlichen Verfahren üblichen Mechanismen verwendet. Vgl. näher Art. 8.36 CETA.

⁵⁴ Art. 8.28 CETA.

⁵⁵ Art. 26.1 CETA.

⁵⁶ Art. 8.31 Abs. 3 CETA.

⁵⁷ So etwa Andreas Kerkemeyer, Unionsrecht und internationales Investitionsschutzrecht auf Kollisionskurs, EuZW 2016, 10 ff. Vgl. Art. 8.21 und Art. 8.31 Abs. 2 CETA, die diesen Bedenken abhelfen sollen.

⁵⁸ Art. 218 Abs. 11 AEUV. Vgl. die entsprechende Erklärung Belgien (Nr. 37) zum Protokoll des Rates (Dok. 13463/1/16 REV 1) vom 27.10.2016, abrufbar unter <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13463-2016-REV-1/de/pdf> [abgefragt am 7.12.2016]).

einbar ist.⁵⁹ Die CETA-Geschichte ist also noch längst nicht zu einem guten Ende gekommen. Erst wenn dies geschehen ist, können wir überhaupt ahnen, ob TTIP aus europäischer Sicht eine Verwirklichungschance hat.

⁵⁹ S.o. Fn. 7.