



Ausschussdrucksache 20(9)161

12.10.2022

Prof. Dr. Till Patrik Holterhus, MLE., LL.M. (Yale)
Leuphana Universität Lüneburg (Fakultät Staatswissenschaft)

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

zum

- a) **Gesetzentwurf der Bundesregierung**

Entwurf eines Gesetzes zu dem Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits vom 30. Oktober 2016

BT-Drucksache 20/3443

- b) **Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Abschluss des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits**

KOM(2016)443 endg.; Ratsdok.-Nr. 10970/16

- c) **Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den im Namen der Europäischen Union in dem mit dem umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits eingesetzten Gemischten Ausschuss für die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen hinsichtlich der Annahme eines Beschlusses über ein Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen von Architekten zu vertretenden Standpunkt**

KOM(2022)343 endg.; Ratsdok.-Nr. 11525/22

am 12. Oktober 2022

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung zum Gesetzentwurf zu dem Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits und weiteren EU-Vorlagen

Mittwoch, 12. Oktober 2022

Berlin, Marie-Elisabeth-Lüders-Haus, Sitzungssaal 3.101

A. Kurzzusammenfassung	1
B. Stellungnahme	1
I. Rahmenbedingungen.....	1
II. Berechtigte allgemeine Kritik am Investitionsschutzrecht	2
III. Das Investitionsschutzkapitel des CETA.....	2
1. Auflösung der materiellen Kritikpunkte	3
2. Auflösung der prozessualen Kritikpunkte	4

A. Kurzzusammenfassung

Im Kontext der anstehenden deutschen Ratifikation des Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) werden (erneut) dessen investitionsschutzrechtliche Bestimmungen diskutiert und kritisiert. Dabei knüpft die Kritik an einer allgemeinen rechtsstaatlichen und demokratiethoretischen Kritik des Investitionsschutzrechts an. Die genaue und kontextualisierte Betrachtung des CETA-Investitionsschutzkapitels zeigt jedoch, dass eine berechtigte allgemeine Kritik an den hergebrachten Strukturen des Investitionsschutzrechts sich nicht sinnvoll auf das CETA erstrecken lässt. Vielmehr weist das CETA ein besonders fortschrittliches Investitionsschutzrecht auf, welches nahezu alle berechtigten Kritikpunkte adressiert und auflöst.

B. Stellungnahme

I. Rahmenbedingungen

Das Umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) ist ein (geplantes) wirtschaftsvölkerrechtliches Abkommen zwischen der Europäischen Union (EU) und Kanada. Es enthält (anders als die jüngst verhandelten anderen Abkommen der EU) nicht nur Regeln über den zwischenstaatlichen Handel (und verwandte Bereiche), sondern auch Regeln über den Investitionsschutz. Weil die Inhalte des CETA zwar ganz überwiegend, nicht aber vollständig in die Außenkompetenzen der EU fallen, sondern auch Regelungen umfassen, die in der Kompetenz der EU-Mitgliedstaaten verblieben sind, werden auf europäischer Seite sowohl die EU selbst wie auch alle einzelnen EU-Mitgliedstaaten Vertragsparteien (sog. gemischtes Abkommen). Das im Oktober 2016 unterzeichnete CETA befindet sich seit September 2017 bereits teilweise in vorläufiger Anwendung. Umfasst sind davon jedoch nur solche Teile des

Abkommens, die in die Außenkompetenzen der EU fallen (dazu zählt insb. nicht das Kapitel zum Investitionsschutz).

Für ein finales Inkrafttreten des gesamten Abkommens bedarf es nun der Ratifikation aller Vertragsparteien. Bis heute haben erst 16 der 27 EU-Mitgliedsstaaten CETA ratifiziert. Auch die Ratifikation der Bundesrepublik Deutschland steht noch aus. Weil das CETA, soweit es in die mitgliedstaatliche Kompetenz fällt, Gegenstände der Bundesgesetzgebung berührt, ist für diese Ratifikation ein Zustimmungsgesetz des Deutschen Bundestages erforderlich (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG). Im Kontext dieses Zustimmungsgesetzes werden (erneut) auch die investitionsschutzrechtlichen Inhalte des CETA diskutiert und kritisiert.

II. Berechtigte allgemeine Kritik am Investitionsschutzrecht

Im Grundsatz trägt das zwischenstaatliche Investitionsschutzrecht zu einer Verrechtlichung der internationalen Ordnung („regelbasierte Weltordnung“) bei und dient der Beseitigung von staatlicher Willkür und rechtsfreien Räumen durch Völkerrecht. Gleichwohl ist es spätestens seit Beginn der 2010er Jahre in Teilen zu Recht in die Kritik geraten. Die Kritik betrifft sowohl materielle wie auch prozessuale Aspekte der üblichen Strukturen¹ investitionsschutzrechtlicher Verträge und argumentiert mit rechtsstaatlichen und mit demokratietheoretischen Ansätzen.

Die materielle Kritik betrifft

- die ungenügende Berücksichtigung staatlicher Regulierungsrechte und -interessen („right to regulate“),
- die oft vage Formulierung investitionsschutzrechtlicher Schutzstandards (insb. die „billige und gerechte Behandlung“ und die „indirekte Enteignung“) sowie
- das Fehlen verknüpfter (umweltschutz- und menschenrechtlicher) Investorenpflichten.

Die prozessuale Kritik gilt den üblichen Strukturen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit und dabei insbesondere

- dem Mangel an Rechtssicherheit (Inkonsistenz der schiedsgerichtlichen Interpretation wichtiger Schutzstandards),
- der mangelnden Möglichkeiten zur Überprüfung und Korrektur investitionsschutzrechtlicher Schiedssprüche, insb. dem Fehlen einer echten Rechtsmittelinstanz,
- den Beeinträchtigungen des Prinzips des gesetzlichen Richters (erheblicher Einfluss der Streitparteien auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts nach Rechtshängigkeit),
- der defizitären richterlichen Unabhängigkeit (mögliches Interesse an wiederkehrenden Nominierungen als Schiedsrichter erzeugt potentielle Abhängigkeiten selbiger) sowie
- den Einschränkungen des Öffentlichkeitsprinzips (Geheimhaltung und Intransparenz von Investitionsschiedsverfahren).

III. Das Investitionsschutzkapitel des CETA

Das CETA-Investitionsschutzkapitel (Kap. 8) reagiert auf diese Kritik. Durch weitgehende Konkretisierungen und Verengungen unbestimmter investitionsschutzrechtlicher Rechtsbegriffe

¹ Die Kritik bezieht sich dabei auf die üblichen Strukturen der Vielzahl verschiedener investitionsschutzrechtlicher Verträge (das *eine* Investitionsschutzrecht gibt es nicht).

und die Einführung eines eigenständigen CETA-Investitionsgerichtshofs nebst besonderem Prozessrecht adressiert es eine Vielzahl der geäußerten Kritikpunkte und löst diese auf.

1. Auflösung der materiellen Kritikpunkte

Das CETA sieht für den Bereich des Investitionsschutzes ein im internationalen Vergleich besonders weitgehendes Bekenntnis zum Recht staatlicher Regulierung vor (Art. 8.9.1-4 CETA). Mit bemerkenswerter Deutlichkeit legt Art. 8.9.2 CETA dabei ausdrücklich fest, dass der Umstand staatlicher Regulierung, auch dann, wenn dadurch Investitionen beeinträchtigt werden, für sich allein genommen gerade noch keine Verletzung der materiellen Investorenrechte im Sinne des CETA-Investitionsschutzkapitels darstellt. Die investitionsschutzrechtliche Zulässigkeit staatlicher Regulierung wird damit im Kontext eines normativ-gewichtenden Abwägungsgebots zum investitionsschutzrechtlichen Regelfall, die Verletzung von Investorenrechten insoweit hingegen zur Ausnahme:

„For the purpose of this Chapter, the Parties reaffirm their right to regulate within their territories to achieve legitimate policy objectives, such as the protection of public health, safety, the environment or public morals, social or consumer protection or the promotion and protection of cultural diversity.“ (Art. 8.9.1 CETA)

„For greater certainty, the mere fact that a Party regulates, including through a modification to its laws, in a manner which negatively affects an investment or interferes with an investor's expectations, including its expectations of profits, does not amount to a breach of an obligation under this Section.“ (Art. 8.9.2 CETA)

Diese Verankerung eines staatlichen Regulierungsrechts wird flankiert durch eine ausführliche und im Vergleich zur internationalen Schiedspraxis besonders enge Definition des materiellen Schutzstandards der billigen und gerechten Behandlung (Art. 8.10 CETA). Ausdrücklich wird dabei festgestellt, dass selbst die Verletzung nationaler Rechtsvorschriften keineswegs automatisch auch zu einer Verletzung des Grundsatzes der billigen und gerechten Behandlung im Sinne des CETA-Investitionsschutzkapitels führt (Art. 8.10.7 CETA).

Hinzu kommt ein den Begriff der indirekten Enteignung sehr eng definierender Annex (Art. 8.12.1 CETA iVm Annex 8-A CETA). Erneut wird dabei auch auf das umfassende staatliche Regulierungsrecht verwiesen (Annex 8-A, Nr. 3 CETA).

Darüber hinaus gilt es schließlich zu berücksichtigen, dass das im CETA-Investitionsschutzkapitel (Kap. 8) geregelte Recht auf staatliche Regulierung sowie die materiellen Schutzstandards stets im Lichte der CETA-Kapitel zu nachhaltiger Entwicklung (Kap. 22), Arbeit (Kap. 23) und Umwelt (Kap. 24) zu interpretieren sind (Art. 8.31 CETA in Verbindung mit Art. 31 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)). Die in diesen Kapiteln festgelegten Nachhaltigkeits-, Arbeitnehmerrechte- und Umweltstandards formen und stärken das Recht auf staatliche Regulierung damit erneut.

Mögliche künftige investitionsschutzrechtliche Klagen, die sich gegen staatliche Maßnahmen zu Gunsten des Arbeitnehmer- oder Umweltschutzes richteten, haben damit bereits nach dem gegenwärtigen Text des CETA praktisch keine Aussicht auf Erfolg.

Daher bedarf es auch keiner (gegenwärtig erwogenen) zusätzlichen Interpretationserklärung des Gemischten CETA-Ausschusses (Art. 26.1 Abs. 5 lit. e CETA iVm Art. 31 Abs. 3 lit. a

WVK), welche das Recht auf staatliche Regulierung sowie die materiellen Schutzstandards „billige und gerechte Behandlung“ und „indirekte Enteignung“ abermals eng definiert und erneut an die Ziele des Nachhaltigkeits-, Arbeitnehmerrechte- und Umweltschutzes bindet. Eine solche Interpretationserklärung würde der bereits gegenwärtig begrüßenswerter Weise sehr regulierungsfreundlichen Gestalt des CETA-Investitionsschutzkapitels – über eine politische Symbolik hinaus – jedenfalls aus völkerrechtlicher Perspektive kaum etwas hinzufügen.

2. Auflösung der prozessualen Kritikpunkte

Neben den genannten materiellen Besonderheiten sieht das CETA-Investitionsschutzkapitel die Errichtung eines CETA-Investitionsgerichtshofs mit einem erstinstanzlichem CETA-Investitionsgericht (Art. 8.27.1 CETA) und einer CETA-Rechtsmittelinstanz (Art. 8.28.1 CETA) vor. Der Rechtsmittelinstanz kommt dabei nicht nur die (leicht eingeschränkte) Funktion einer weiteren Tatsacheninstanz, sondern insbesondere auch die einheitliche Revision fehlerhafter Rechtsanwendung zu (Art. 8.28.2 CETA), sodass im Ergebnis eine einheitliche Interpretation des CETA-Investitionsschutzkapitels sichergestellt ist.

Die Prüfungskompetenz des CETA-Investitionsgerichtshofs beschränkt sich allein auf die Auslegung und Anwendung des CETA-Investitionsschutzkapitels, insbesondere die Rechtmäßigkeit nationaler oder europäischer Rechtsakte ist von der Überprüfung ausgeschlossen. Ist für die investitionsschutzrechtliche Bewertung einer hoheitlichen Maßnahme der konkrete Inhalt einer bestimmten Vorschrift des nationalen oder europäischen Rechts von Relevanz, muss der Gerichtshof sich außerdem ausschließlich auf die Auslegung der nationalen und europäischen Gerichte stützen (Art. 8.31.1-2 CETA).

Die Ernennung der Richter des Investitionsgerichts sowie der Rechtsmittelinstanz erfolgt ausschließlich durch den Gemischten CETA-Ausschuss (Art. 8.27.5 CETA). Regierungsnahe oder gleichzeitig als Anwalt in Investitionsschutzstreitigkeiten tätige Personen sind von der Ernennung ausdrücklich ausgeschlossen. Zur Vermeidung sonstiger Interessenkonflikte gelten die „International Bar Association Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration“ (Art. 8.30.1 CETA). Darüber hinaus existiert ein effektiver Mechanismus zur Stellung von Befangenheitsanträgen (Art. 8.30.2-4 CETA).

Sowohl das CETA-Investitionsgericht als auch die CETA-Rechtsmittelinstanz entscheiden regelmäßig in Spruchkammern von drei Richtern (Art. 8.27.6 CETA; Art. 8.28.5 CETA), deren Besetzung dabei nicht durch die Streitparteien beeinflusst, sondern auf Rotationsbasis allein durch die jeweiligen Gerichtspräsidenten bzw. zufällig vorgenommen („random and unpredictable“) wird (Art. 8.27.7 CETA; Art. 8.28.5 CETA).

Darüber hinaus finden die UNCITRAL-Transparenzregeln Anwendung (Art. 8.36 CETA). Daraus folgen die auch im CETA-Investitionsschutzkapitel selbst noch einmal festgeschriebene (Art. 8.36-38 CETA) Veröffentlichung aller Verfahrensdokumente sowie die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlungen. Die Prozesskosten trägt schließlich die unterlegene Partei (Art. 8.39.5 CETA).

