Bundesverfassungsgericht

Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Vorab per Fax: 0721/9101382

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG

In den Verfahren

I. über den Antrag im Organstreitverfahren festzustellen, dass die

Antragsgegnerin

1. mit der Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten Annahme des

Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) sowie der ebenfalls

beantragten Autorisierung des Ratspräsidenten zum Abschluss des CETA im

Namen der EU durch den Deutschen Vertreter im Rat der EU Grundgesetz und

Europarecht und dadurch Rechte des Deutschen Bundestages verletzt.

2. mit der Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten vorläufigen

Anwendung des CETA im Namen der EU durch den Deutschen Vertreter im

Rat der EU Grundgesetz und Europarecht und dadurch Rechte des Deutschen

Bundestages verletzt.

Antragstellerin: Fraktion Die LINKE im Deutschen Bundestag, vertreten durch die

Fraktionsvorsitzenden Dr. Dietmar Bartsch und Dr. Sahra

Wagenknecht, Deutscher Bundestag, Platz der Republik 1, 11011

Berlin,

Antragsgegner: Deutsche Bundesregierung, vertreten durch Bundeskanzlerin Dr.

Angela Merkel, Bundeskanzleramt, Willy-Brandt-Straße 1, 10557 Berlin

1

Bevollmächtigter: Prof. Dr. Franz C. Mayer, Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft

2 ByE 3/16

sowie

II. über die Verfassungsbeschwerde

des Herrn Jan van Aken,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin
sowie 62 weiterer Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer

gegen

- die Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten Annahme des CETA sowie der ebenfalls beantragten Autorisierung des Ratspräsidenten zum Abschluss des CETA im Namen der EU durch den Deutschen Vertreter im Rat der EU
- die Nichtablehnung der durch die Kommission beantragten vorläufigen Anwendung des CETA im Namen der EU durch den Deutschen Vertreter im Rat der EU

2 BvR 1482/16

wird namens und in Vollmacht der Antragstellerin sowie der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer beantragt, nach § 32 BVerfGG festzustellen:

Der deutsche Vertreter im Rat der EU ist verpflichtet, bis zum Abschluss der Hauptsacheverfahren gegen einen Beschluss zur vorläufigen Anwendung des CETA zu stimmen, solange der Beschluss

- 1. nicht die Regelungsbestandteile des Vertrages, bei denen es an einer unstreitigen Unionskompetenz fehlt, wirksam von der vorläufigen Anwendung ausnimmt. Im Einzelnen gilt dies für die Regelungen zu Portfolioinvestitionen (Kap. 8 und 13 CETA-E). der Investitionsgerichtsbarkeit (Kap. CETA-E), Strafbarkeitsnormen (Art. 20.12 CETA-E), Anerkennung berufl. Qualifikationen (Kap 11 CETA-E), Finanzdienstleistungen (13 CETA-E), nachhaltige Entwicklung, Arbeit CETA-E), Seeverkehrsregelungen und Umwelt (22-24)(14 Verwaltungsverfahren (Art. 27.3 und 27.4 CETA-E), Steuer (Art. 28.7 CETA-E), Streitbeilegung (29 CETA-E), Herstellungspraxis für pharmaz. Produkte (Annex 7 CETA-E), Geistiges Eigentum (20 CETA-E),
- 2. nicht das Stimmverhalten der Unionsvertreter im Gemischten CETA-Ausschuss wirksam an eine vorherige einvernehmliche Beschlussfassung im Rat der EU bindet oder anderweitig die Beteiligung der Mitgliedsstaaten sichert und
- 3. kein vorbehaltsloses Beendigungsrecht der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf die vorläufige Anwendung des CETA vorsieht.

Hilfsweise und lediglich für den Fall, dass der Beschluss über die vorläufige Anwendung des CETA im Entscheidungszeitpunkt bereits getroffen worden ist, nach § 32 BVerfGG festzustellen:

Die Bundesregierung ist bis zum Abschluss der Hauptsacheverfahren verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen zu verhindern, dass eine Notifizierung der Vertragspartei Kanada hinsichtlich der Inkraftsetzung der vorläufigen Anwendung des Abkommens nach Art. 30.7 Abs. 3 Buchstabe a CETA-E stattfindet, solange

1. nicht die Regelungsbestandteile des Vertrages, bei denen es an einer unstreitigen Unionskompetenz fehlt, wirksam von der vorläufigen Anwendung sind. lm Einzelnen gilt dies für die ausgenommen Regelungen Portfolioinvestitionen (Kap. 8 und 13 CETA-E), der Investitionsgerichtsbarkeit (Kap. 8 Strafbarkeitsnormen (Art. 20.12 CETA-E), Anerkennung berufl. CETA-E), Qualifikationen (Kap 11 CETA-E), Finanzdienstleistungen (13 CETA-E), nachhaltige Entwicklung, Arbeit und Umwelt (22-24 CETA-E), Seeverkehrsregelungen (14 CETA-E), Verwaltungsverfahren (Art. 27.3 und 27.4 CETA-E), Steuer (Art. 28.7 CETA-E),

Streitbeilegung (29 CETA-E), Herstellungspraxis für pharmaz. Produkte (Annex 7 CETA-E), Geistiges Eigentum (20 CETA-E),

- 2. nicht das Stimmverhalten der Unionsvertreter im Gemischten CETA-Ausschuss wirksam an eine vorherige einvernehmliche Beschlussfassung im Rat der EU bindet oder anderweitig die Beteiligung der Mitgliedsstaaten gesichert und
- 3. kein vorbehaltsloses Beendigungsrecht der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf die vorläufige Anwendung des CETA vorgesehen ist.

Gliederung

A.	Sachverhalt	6	
1.	. Sachbereiche der vA	9	
I	I. Ausschussentscheidungen in der Phase der vA	11	
П	II. Beendigung der vA	14	
В.	Zulässigkeit des Hauptantrages	15	
	I. Keine Vorwegnahme der Hauptsache	15	
	II. Rechtsschutzbedürfnis: Neue Fakten- und Rechtslage	16	
C.	Begründetheit des Hauptantrages	17	
	I. Kein unmittelbares Scheitern von CETA bei Erlass der eA	17	
	II. Schaden bei Nichterlass der eA	18	
D.	D. Hilfsantrag		
E.	Gesamtergebnis2		

A. Sachverhalt

In seinem Urteil vom 13. Oktober 2016 – 2 BvR 1368/16 – hat das BVerfG die Nichtablehnung des deutschen Vertreters im Rat der EU hinsichtlich der Beschlussfassung über die vorläufige Anwendung (im Folgenden: vA) des CETA an drei Maßgaben gebunden und verlangt:

- 1. Die vA darf sich nur auf Bereiche beziehen, die sich zweifellos auf eine Einzelermächtigung der EU stützen lassen.
- Für die Phase der vA muss sichergestellt sein, dass das Stimmverhalten der Vertreterinnen und Vertreter der EU in den CETA-Sonderausschüssen und dem Gemischten CETA-Ausschuss demokratisch-parlamentarisch rückgebunden ist.
- 3. Die vA des CETA kann jederzeit durch eine autonome mitgliedsstaatliche Entscheidung beendet werden.

BVerfG, a.a.O., Rn. 50-73.

Nach derzeitiger Beschlusslage zu CETA sind diese drei Maßgaben in evidenter Weise nicht erfüllt. Vielmehr ist festzustellen:

- 1. Die vA wird sich auch auf Bereiche beziehen, die sich nicht zweifellos auf eine Einzelermächtigung der EU stützen lassen.
- Für die Phase der vA wird nicht sichergestellt, dass das Stimmverhalten der Vertreterinnen und Vertreter der EU in den CETA-Sonderausschüssen und dem Gemischten CETA-Ausschuss demokratisch-parlamentarisch rückgebunden ist.
- 3. Die vA des CETA kann nicht jederzeit durch eine autonome mitgliedsstaatliche Entscheidung beendet werden.

Die vermeintliche Umsetzung der Vorgaben des BVerfG soll über einen Annex zu CETA bewirkt werden, der nach Art. 30.1 CETA-E Teil des Abkommens werden soll. Die Erklärungen lauten in den entscheidenden Passagen:

Zum Umfang der vorläufigen Anwendung des CETA:

Erklärung des Rates:

Der Rat der Europäischen Union bestätigt, dass die vorläufige Anwendung nur für Angelegenheiten gilt, die in den Zuständigkeitsbereich der EU fallen.

Erklärung des Rates zur vorläufigen Anwendung der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen:

Der Rat der Europäischen Union erklärt, dass sein Beschluss, insoweit er die vorläufige Anwendung von Bestimmungen auf dem Gebiet der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen durch die EU vorsieht und insoweit dieses Gebiet in die geteilte Zuständigkeit der EU und ihrer Mitgliedstaaten fällt, die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen ihnen auf diesem Gebiet nicht berührt und die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, ihre Zuständigkeiten gegenüber Kanada oder einem anderen Drittland in nicht von diesem Abkommen erfassten Angelegenheiten auszuüben.

Erklärung des Rates zur vorläufigen Anwendung des Arbeitnehmerschutzes:

Der Rat der Europäischen Union erklärt, dass sein Beschluss, insoweit er die vorläufige Anwendung von Bestimmungen auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzes durch die EU vorsieht und insoweit dieses Gebiet in die geteilte Zuständigkeit der EU und ihrer Mitgliedstaaten fällt, die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen ihnen auf diesem Gebiet nicht berührt und die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, ihre Zuständigkeiten gegenüber Kanada oder einem anderen Drittland in nicht von diesem Abkommen erfassten Angelegenheiten auszuüben.

Zu Beschlüssen des Gemischten CETA-Ausschusses: Erklärung der Kommission:

Es sei festgehalten, dass es unwahrscheinlich ist, dass in naher Zukunft ein Beschluss zur Änderung des CETA und eine vom Gemischten CETA-Ausschuss anzunehmende bindende Auslegung des CETA erforderlich sein werden. Daher beabsichtigt die Kommission nicht, gemäß Artikel 218 Absatz 9 einen Vorschlag zur Änderung des CETA oder zur Annahme einer bindenden Auslegung des CETA vorzulegen, bevor das Hauptverfahren vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht abgeschlossen ist. **Erklärung des Rates und der Kommission:**

Der Rat und die Mitgliedstaaten weisen darauf hin, dass der von der Union und ihren Mitgliedstaaten im Gemischten CETA-Ausschuss einzunehmende Standpunkt zu einem Beschluss dieses Ausschusses, der in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, einvernehmlich festgelegt wird.

Zur Beendigung der vorläufigen Anwendung des CETA: Erklärung Deutschlands und Österreichs:

Deutschland und Österreich erklären, dass sie als Vertragsparteien des CETA ihre Rechte aufgrund Artikel 30.7 Absatz 3 Buchstabe c des CETA ausüben können. Die erforderlichen Schritte werden gemäß den EU-Verfahren unternommen werden.

Erklärung des Rates:

Falls aufgrund der Entscheidung eines Verfassungsgerichts oder nach Abschluss anderer Verfassungsverfahren und förmlicher Notifizierung durch die Regierung des betreffenden Staates die Ratifizierung des CETA auf Dauer und endgültig scheitert, muss und wird die vorläufige Anwendung beendet werden. Die erforderlichen Schritte werden gemäß den EU-Verfahren unternommen werden.

Entwurf für einen Beschluss des Rates der EU vom 19.10.2016, Rats-Dok. 13463/16, Anlage 1, S. 9 f.

Weitere Umsetzungsakte zu dem o.g. Urteil des BVerfG gibt es nicht. Auch die Einigung mit Belgien vom 27.10.2016 hat bezüglich der in den Maßgaben des Gerichts genannten Bereiche keine nennenswerten weiteren Regelungen erbracht. Weder das Joint Interpretative Instrument on the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and the European Union and its Member States

Rat der EU vom 27.10.2016, Rats-Dok. 113541/16, Anlage 2,

noch die Erklärung Belgiens aus dem Oktober 2016

Anlage 3

fügt in den hier interessierenden Bereichen etwas hinzu. Weitere gesonderte Vorbehalte der Bundesrepublik Deutschland, die für die drei Maßgaben des BVerfG von Bedeutung wären, gibt es nicht.

Die o.g. Beschlussvorlagen sind insoweit abschließend. Sie sollen die Grundlage für den bis Freitag, 28.10.2016 um 24.00 Uhr per schriftlichem Verfahren zu fassenden Beschluss im Rat der EU über die vA des CETA sein.

Rat der EU, Mitteilung vom 27.10.2016, Rats-Dok. CM 4503/16, Anlage 6.

Nach dem Beschluss im Rat ist neben der Unterzeichnung des Vertrages für das Inkrafttreten der vA des CETA nach Art. 30.7 III Buchstabe a CETA-E i.V.m. Art. 16 Buchstabe c WVK (analog) die gegenseitige Notifikation der Vertragsparteien notwendig.

Für die EU-Vertragspartei soll die Notifikation abgegeben werden, sobald das EU-Parlament der vA zugestimmt hat, womit spätestens 17. Februar 2017 zu rechnen sei.

Rat der EU, Mitteilung vom 27.10.2016, Rats-Dok. CM 4503/16, Anlage 6.

Für die Frage der Erfüllung der Maßgaben des BVerfG bedeutet die Beschlusslage im Einzelnen:

I. Sachbereiche der vA

Das BVerfG hat im o.g. Urteil festgestellt, dass es im Hinblick auf das CETA "unter anderem" an einer Vertragsschlusskompetenz für "Portfolioinvestitionen, den Investitionsschutz, den internationalen Seeverkehr, die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen und den Arbeitsschutz" mangele.

BVerfG, a.a.O., Rn. 52.

Das Urteil des BVerfG geht ferner davon aus, dass der deutsche Vertreter im Rat der Europäischen Union

"nur der vorläufigen Anwendung derjenigen Teile von CETA zustimmen wird, die sich zweifellos auf eine Einzelermächtigung der Europäischen Union stützen lassen."

BVerfG, a.a.O., Rn. 68.

Das BVerfG hat demnach in seinem Urteil keinen abschließenden Katalog der Sachbereiche in Unionskompetenz genannt, diesem aber die Zusicherung der Bundesregierung zugrunde gelegt, keine Sachbereiche in die Phase der vA zu übernehmen, für die die Unionskompetenz streitig ist. Für die Konkretisierung dieser Bereiche kann man sich auf

einen Schriftsatz der Bundesregierung selbst beziehen. In ihrer Stellungnahme im Gutachtenverfahren zum Freihandelsabkommen mit Singapur vor dem EuGH (Gutachten 2/15),

Anlage 4

in dem sich insoweit parallele Zuständigkeitsfragen stellen, geht die Bundesregierung davon aus, dass es einer unstreitigen Unionskompetenz in den folgenden Sachbereichen ermangelt:

- Portfolioinvestitionen (Kap. 8 und 13 CETA-E)
- der Investitionsgerichtsbarkeit (Kap. 8 CETA-E)
- Strafbarkeitsnormen (Art. 20.12 CETA-E),
- Anerkennung berufl. Qualifikationen (Kap 11 CETA-E)
- Finanzdienstleistungen (13 CETA-E)
- nachhaltige Entwicklung, Arbeit und Umwelt (22-24 CETA-E)
- Seeverkehrsregelungen (14 CETA-E)
- Verwaltungsverfahren (Art. 27.3 und 27.4 CETA-E)
- Steuer (Art. 28.7 CETA-E)
- Streitbeilegung (29 CETA-E)
- Herstellungspraxis f
 ür pharmaz. Produkte (Annex 7 CETA-E)
- Geistiges Eigentum (20 CETA-E)

Diese Regelungsbereiche kann man also unzweifelhaft als hinsichtlich der Unionskompetenz streitig bezeichnen. Die Bundesregierung hat diese Bereiche nun aber nicht aus der vA des CETA ausgenommen, so wie es der Maßgabe des BVerfG entspräche. Lediglich die kursiv bezeichneten Regelungsbereiche sind in dem Entwurf für einen Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits

Rat der EU, Beschlussentwurf vom 05.10.2016, Rats-Dok. 10974/16, Anlage 5

von der vA ausgenommen. Alle weiteren Bereiche sind explizit Teil der vA. Dass der Entwurf für einen Beschluss des Rates der EU vom 19.10.2016, 13463/16

Anlage 1, S. 9

für die Bereiche Anerkennung von Berufsqualifikationen und Arbeitsschutz erklärt, dass die vA die Kompetenzverteilung unberührt lässt, ergibt keine Änderung bzgl. der vA in diesen Bereichen. Gleiches gilt für den Entwurf einer parallelen Erklärung im Hinblick auf den Regelungsbereich der Transportdienstleistungen und das Vorsorgeprinzip.

Ebd., S. 1 und 5.

Die Maßgabe des BVerfG, dass nur im Hinblick auf die Kompetenz der EU unstreitige Sachbereiche der vA des CETA unterliegen sollen, ist demnach nicht erfüllt.

II. Ausschussentscheidungen in der Phase der vA

Auch die zweite Maßgabe des BVerfG bleibt unerfüllt, sofern das BVerfG für die Phase der vA verlangt hat, dass eine Rückbindung der Ausschussentscheidungen an die Mitgliedsstaaten erfolgen muss. Der Entwurf für einen Beschluss des Rates der EU vom 19.10.2016, 13463/16

Anlage 1, S. 10

manifestiert den Unwillen der EU-Kommission diesbzgl., etwas verbindlich zu vereinbaren. Der Erklärung des Rates und der Mitgliedsstaaten (in der deutschen Fassung steht, es handele sich um eine Erklärung "des Rates und der Kommission", das scheint ein Redaktionsfehler zu sein, denn die Kommission hat im Absatz zuvor eine eigene Erklärung abgegeben; in der englischen Fassung sind denn auch "the Council and the Member States" Urheber der Erklärung), die darauf "hinweisen" (in der englischen Fassung: "recall"),

"dass der von der Union und ihren Mitgliedstaaten im Gemischten CETA-Ausschuss einzunehmende Standpunkt zu einem Beschluss dieses Ausschusses, der in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, einvernehmlich festgelegt wird."

In der ursprünglichen, nach Art. 30.11 CETA-E gleichermaßen verbindlichen Fassung des Beschlusses heißt es an dieser Stelle "shall be adopted by common accord".

Anlage 1A, S. 10.

In der englischen Sprachfassung fehlt eine hinreichende rechtliche Verbindlichkeit schon nach dem Wortlaut. Aber auch die deutsche Fassung bleibt vage, indem lediglich "daran erinnert wird", dass ein Beschluss "einvernehmlich festgelegt wird". Dies ist, sofern es sich auf mitgliedsstaatliche Kompetenzfelder bezieht, im Hinblick auf die Maßgabe des BVerfG ein *Aliud* und ein *Minus* zugleich:

Die vermeintliche Umsetzung der Vorgabe des BVerfG ist ein *Minus*, weil das BVerfG für die Rückbindung der Ausschussbeschlüsse keine Einschränkung dahingehend gemacht hat, dass das Einstimmigkeitserfordernis nur für Sachbereiche in mitgliedsstaatlicher Kompetenz gelten soll. Das wäre auch widersprüchlich, denn diese Bereiche sollen ja bereits von der vA ausgenommen sein. Der Entwurf der Erklärung des Rates und der Mitgliedsstaaten ist hier einerseits verräterisch, denn sie geht schon selbst davon aus, dass die vA ultra vires stattfinden und die erste Maßgabe des BVerfG, dass die vA nur in unstreitigen Unionskompetenzfeldern in Kraft treten soll, nicht erfüllt wird. Der

Erklärungsentwurf ist aber andererseits auch inhaltlich unzureichend. Das BVerfG hat aus der Tatsache, dass die Ausschüsse nicht an das Europäische Parlament rückgebunden sind, aus dem Demokratieprinzip abgeleitet, dass eine demokratische Rückbindung zunächst über Art. 218 IX AEUV – und damit indirekt über den einstimmigen Ratsbeschluss – erfolgen soll. Bereichseinschränkungen gibt es hier nicht. Das Erfordernis demokratischparlamentarischer Rückbindung gilt für alle Felder und alle Entscheidungen der CETA-Ausschüsse. Eine Einschränkung auf solche Entscheidungen, die in mitgliedsstaatliche Kompetenzfelder eingreifen, verbietet sich daher doppelt. Das Gericht hat hier sehr deutlich gemacht, dass sowohl die Betroffenheit mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten als auch "die Reichweite des Integrationsprogramms berührende Beschlüsse nur mit der Zustimmung Deutschlands gefasst werden." sollen.

BVerfG, a.a.O., Rn. 65.

Die Erklärung ist auch ein *Aliud*. Das BVerfG hat zwar der Bundesregierung anheimgestellt, in welcher Weise die demokratische Rückbindung der Ausschussentscheidungen sichergestellt wird und die interinstitutionelle Vereinbarung lediglich als eine Möglichkeit bezeichnet. Das Gericht hat aber eine verbindliche Weise der Sicherstellung verlangt. Dieser ermangelt es:

- Die EU-Kommission hat keinerlei rechtsverbindliche Erklärung zu ihrem Stimmverhalten in den CETA-Ausschüssen abgegeben. Die Formulierung "dass es unwahrscheinlich ist", dass die Ausschüsse Beschlüsse treffen werden, ist eine Hypothese. Sie ist gerade keine Selbstverpflichtung.
- Die Erklärung von Rat und Mitgliedsstaaten hingegen belässt die rechtliche Verbindlichkeit gerade im Vagen und ist, da sie keinen Rechtsgrund einer Verbindlichkeit schafft sondern an eine wie auch immer geartete Erwartung "erinnert" insbesondere auch als Feststellung eines politischen Desiderats interpretierbar. Eine Bezugnahme auf Art. 218 IX AEUV fehlt völlig, eine Bindung von Kommissionsvertretern oder sonstigen Vertreterinnen und Vertreter der "EU-Vertragspartei" in den CETA-Ausschüssen kann auf diese Weise nicht erzielt werden.

Da auch unklar bleibt, ob die Mitgliedsstaaten überhaupt in den Ausschüssen vertreten sein werden, wird auch nicht auf andere Weise die demokratische Rückbindung des Ausschusswesens sichergestellt.

Auch diese Maßgabe des BVerfG bleibt also bei derzeitiger Beschlusslage unerfüllt.

III. Beendigung der vA

Schließlich hat das Gericht Vorgaben zur Beendbarkeit der vA gemacht und festgehalten, dass der Bundesregierung die Möglichkeit verbleiben muss,

"die vorläufige Anwendung des Abkommens nach Art. 30.7 Abs. 3 Buchstabe c CETA-E durch schriftliche Notifikation zu beenden. Zwar erscheint diese Auslegung nicht zwingend. Sie ist von der Bundesregierung jedoch als zutreffend vorgetragen worden. Dieses Verständnis hat die Bundesregierung in völkerrechtlich erheblicher Weise zu erklären und ihren Vertragspartnern zu notifizieren."

BVerfG, a.a.O., Rn. 72.

Auch diese Maßgabe wird durch den Entwurf für einen Beschluss des Rates der EU vom 19.10.2016, 13463/16, nicht erfüllt, sofern dort die Ausübung des Beendigungsrechts nicht unmittelbar gesichert, sondern durch die Bundesregierung und den Rat nur bekräftigt wird, dass die "erforderlichen Schritte werden gemäß den EU-Verfahren unternommen werden." Diese prozedurale Einschränkung wird in der Erklärung des Rates auch inhaltlich auf einzelne Fälle unangemessen eingeschränkt.

Anlage 1, S. 10.

Die Bundesregierung hat sich in dieser Erklärung gerade nicht eines unmittelbaren Beendigungsrechts versichert und auf dieses in völkerrechtlich erheblicher Weise bestanden. Vielmehr hat sie die Ausübung des Beendigungsrechts von Zwischenakten unionsrechtlicher Natur abhängig gemacht. Wie diese gestaltet sein sollen, bleibt offen. Es kann damit wohl nur ein Ratsbeschluss als actus contrarius zu dem die vA initiierenden Beschluss nach Art. 218 V AEUV gemeint sein. Das zeigt, dass ihre in der mündlichen Verhandlung beim BVerfG in Karlsruhe vorgetragene Rechtsauffassung, dass ihr das Beendigungsrecht nach Art. 30.7 CETA-E autonom und als "Vertragspartei" zusteht, falsch war. Denn die die Beendigungsmöglichkeit soll offensichtlich unionalen Regeln unterstehen.

Die Maßgabe des BVerfG ist daher auch hinsichtlich der autonomen Beendigungsmöglichkeit der vA nicht hinreichend umgesetzt.

B. Zulässigkeit des Hauptantrages

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG ist zulässig.

I. Keine Vorwegnahme der Hauptsache

Insbesondere wäre mit dem Ergehen der Anordnung keine Vorwegnahme der Hauptsache verbunden. Die einstweilige Anordnung würde nur für einen vorübergehenden Zeitraum die Ablehnung des deutschen Vertreters im Rat im Rahmen der Beschlussfassung zur vA anordnen. Nur durch eine Ablehnung kann im Rat der EU ein Zustimmungsbeschluss nach Art. 218 V AEUV zur vorläufigen Anwendung wirksam verhindert werden, da nach dem AEUV selbst eine Enthaltung als Zustimmung gelten würde.

Die einstweilige Anordnung wäre nur für die konkrete Zeitspanne wirksam, die das BVerfG vorsieht. Die vorübergehende Aussetzung des CETA-Prozesses würde auch nicht das de facto-Scheitern des CETA-Prozesses bedeuten, zumal eine Unterzeichnung des CETA und das Anlaufen des Ratifizierungsprozesses möglich bleiben.

Insofern wären die Konsequenzen einer Verzögerung des Beginns der vA weit weniger dramatisch als die Konsequenzen einer Untersagung der Unterzeichnung oder Ratifikation.

II. Rechtsschutzbedürfnis: Neue Fakten- und Rechtslage

Für den neuerlichen Antrag auf einstweilige Anordnung gibt es auch ein Rechtsschutzbedürfnis. Dass das BVerfG den Erstantrag auf eine einstweilige Anordnung mit dem o.g. Urteil vom 13.10.2016 abgelehnt hat, ist hinsichtlich des Rechtsschutzbedürfnisses unschädlich, da eine maßgebliche Veränderung der Sach-, bzw. Rechtslage eingetreten ist.

Das Gericht kann auch in einem Fall, in dem es den Erlass einer Anordnung bereits einmal abgelehnt hat, den abgelehnten Antrag erneuern, wenn ein erneuter Antrag auf neue Gründe gestützt wird

BVerfGE 4, 110/122 f.

Neue Gründe können nicht nur rechtliche Gründe, sondern auch eine Änderung in den tatsächlichen Umständen sein

BVerfGE 91, 83/91.

So liegen die Dinge im vorliegenden Fall. Nach dem Urteil des Gerichts vom 13.10.2016 hat die Bundesregierung Erklärungen initiiert, die die Maßgaben des Gerichts umsetzen sollen. Damit ist eine neue Faktenlage eingetreten: Die Bundesregierung behauptet, das Urteil des BVerfG umzusetzen und beabsichtigt nunmehr der vA zuzustimmen. Damit liegt keine bloße Wiederholung des mit Urteil vom 13.10.2016 entschiedenen Antrags auf einstweilige Anordnung vor, sondern ein neuer andersgelagerter Antrag, bei dem es um die Überprüfung der durch das Gericht vorgegebenen Maßgaben für eine Nichtablehnung des Beschlusses zur vA im Rat der EU geht.

C. Begründetheit des Hauptantrages

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auch begründet. Der Antrag sichert die im Hauptsacheverfahren verfolgten Rechte aus Art. 23 GG und 38 GG, je i.V.m. Art. 79 III GG. Die Folgenabwägung spricht für einen Erlass der einstweiligen Anordnung:

I. Kein unmittelbares Scheitern von CETA bei Erlass der eA

Sollte die einstweilige Anordnung ergehen und das Hauptsacheverfahren später scheitern, wäre der Prozess des vorläufigen Inkrafttretens temporär unterbrochen, während die Unterzeichnung und der Ratifikationsprozess unproblematisch weiterlaufen können. Der Schaden wäre gering.

Anders als bei einer Blockade der Unterzeichnung des CETA geht es vorliegend lediglich um eine Anpassung des Beschlusses zur vA des CETA. Das blockiert nicht den Ratifizierungsprozess und auch nicht den Prozess der Unterzeichnung. Eine Anpassung des Beschlusses gefährdet daher auch nicht die Glaubwürdigkeit der Europäischen Union im Hinblick auf den Abschluss des CETA, sondern gehört zu den Prozessen, die in einem demokratischen Rechtsstaat Inkrafttreten vor eines Völkerrechtsvertrages notwendigerweise zu durchlaufen sind. Demokratie und Rechtsstaatlichkeit stellen insofern Verfahrensanforderungen, die mit dem Bedürfnis der Vertragspartnerinnen und Vertragspartner auf ein zügiges Inkrafttreten von Vereinbarungen Spannungsverhältnis stehen können. In diesem, das hat auch Kommissionspräsident Juncker anlässlich der Verhandlungen mit Belgien deutlich gemacht, kommt es auf die Verzögerungen nicht an sondern auf das Ergebnis. So sagte er zur Belfischen Zustimmung zu CETA:

"Wann dies passiert, ist weniger wichtig als, dass es passiert."

Kommissionspräsident Juncker, zitiert nach Die ZEIT v. 26.10.2016: "Belgien und die Wallonie feilschen um Ceta"

Die Sicherstellung der Beachtung demokratischer und rechtsstaatlicher Mindeststandards kann aber die Glaubwürdigkeit eines Vertragspartners oder einer Vertragspartnerin nicht rechtsrelevant beeinträchtigen. Im Gegenteil setzt die Glaubwürdigkeit dieser voraus, dass im Einklang mit demokratischen und rechtsstaatlichen Erfordernissen gehandelt wird. Daran ermangelt es im Hinblick auf die Beschlusslage zur vA des CETA aber in evidenter Weise.

II. Schaden bei Nichterlass der eA

Demgegenüber wiegen die Nachteile schwer, die entstehen, wenn die einstweilige Anordnung nicht erlassen wird, sich die Mitwirkung der Bundesregierung an der Beschlussfassung des Rates später aber als unzulässig erweist. Denn die Risiken hinsichtlich eines ultra vires-Aktes durch den Ratsbeschluss zur vA bzw. hinsichtlich der Berührung der Verfassungsidentität nach Art. 79 III GG lassen sich angesichts der Beschlussentwürfe offensichtlich nicht – wie im Urteil des BVerfG vom 13.10.2016 verlangt – "durch geeignete Vorkehrungen für die Dauer der vorläufigen Anwendung praktisch ausschließen".

BVerfG, a.a.O., Rn. 50.

Die Bundesregierung hat die diesbzgl. Maßgaben des Gerichts nicht hinreichend umgesetzt. Es ist festzuhalten (siehe oben A.):

- 1. Die vA, so wie sie derzeit geplant ist, bezieht sich auch auf Bereiche, die sich nicht zweifellos auf eine Einzelermächtigung des der EU stützen lassen.
- Für die Phase der vA ist nicht sichergestellt, dass das Stimmverhalten der Vertreterinnen und Vertreter der EU in den Sonderausschüssen und dem Gemischten CETA-Ausschuss an einen vorherigen einstimmigen Beschluss im Rat gebunden wird.
- 3. Die vA des CETA ist nach der derzeitigen Beschlusslage nicht jederzeit durch eine autonome mitgliedsstaatliche Entscheidung beendbar.

Die Bundesregierung leistet damit offensichtlich dem Urteil des Gerichts nicht Folge. Das ist nicht nur Ausdruck einer mangelnden Rechts- und Verfassungstreue der Bundesregierung, sondern zeugt auch davon, dass das Urteil des BVerfG vom 13.10.2016 nicht ernst genommen wird.

D. Hilfsantrag

Der gestuft gestellte Hilfsantrag richtet sich auf die Beendigung eines etwaigen rechtswidrigen Zustandes hinsichtlich der vA des CETA für den Fall, dass die Beschlussfassung des Rats nunmehr sehr zeitnah und vor einer Entscheidung des BVerfG erfolgt.

Der Hilfsantrag ist zulässig und begründet.

Er stellt ein Minus zur Möglichkeit der Beendigung der vA dar, die das BVerfG selbst als Konsequenz für den Fall formuliert hat, dass "die Bundesregierung die von ihr angekündigten Handlungsoptionen zur Vermeidung eines möglichen Ultra-vires-Aktes oder einer Verletzung der Verfassungsidentität nicht realisieren kann".

BVerfG, a.a.O., Rn. 72.

Der Hilfsantrag ist in verschiedener Weise umsetzbar.

Sofern das CETA noch nicht unterzeichnet ist, könnte die Bundesregierung die Unterzeichnung des Abkommens für die Bundesrepublik so lange verweigern, bis die Frage der vA des CETA verfassungskonform geklärt wäre.

In Betracht kommt aber auch, dass die Bundesregierung – sofern die Unterzeichnung des CETA und die Beschlussfassung über die vA des CETA im Entscheidungszeitpunkt bereits stattgefunden haben – in anderer wirksamer Weise vor dem Zeitpunkt der Notifikation über das Inkrafttreten der vA (siehe Art. 30.7 III Buchstabe a CETA-E i.V.m. Art. 16 Buchstabe c WVK [analog]), die nach derzeitiger Beschlusslage ohnehin erst nach der Zustimmung des Europäischen Parlamentes zum CETA-Abkommen (Anfang 2017) erfolgen soll, einen Nichteintritt der vA des CETA bewirkt. Das kann durch politische Einwirkung, durch eine präemtive Beendigung der vA oder aber durch die Einleitung einer Nichtigkeitsklage vor dem EuGH geschehen.

Bei einer Verhinderung der Notifikation wäre der außenpolitische Schaden insofern nicht größer als bei der im Hauptantrag begehrten Maßnahme. Solange die Notifikation, die nach Art. 30.7 III Buchstabe a CETA-E i.V.m. Art. 16 Buchstabe c WVK (analog) Voraussetzung des Inkrafttretens der vA ist, nicht erfolgt ist, bezöge sich die einstweilige Anordnung insoweit lediglich auf ein anderes EU-internes Verfahrensstadium in einem insgesamt gestuften Verfahren innerhalb der "EU-Vertragspartei" nach Art. 1.1 CETA-E.

Da mangels Notifikation die vA des CETA in diesem Verfahrensstadium noch nicht in Kraft getreten ist, handelt es sich rechtstechnisch auch beim Hilfsantrag um eine Sicherungsanordnung, die – anders als die Regelungsanordnung – einen bestehenden Rechtszustand (kein Inkrafttreten der vA des CETA) sichert, ohne zu einer über den status quo hinausgehenden Erweiterung der Rechtsposition der Antragsteller zu führen.

E. Gesamtergebnis

Die Interessenabwägung fällt daher hinsichtlich der Unterbindung einer kompetenz- und demokratiewidrig stattfindenden vorläufigen Anwendung des CETA für den Erlass der einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG aus.

Berlin, den 28. Oktober 2016

Fischer-Lescano



Brüssel, den 19. Oktober 2016 (OR. en, de)

13463/16

Interinstitutionelle Dossiers: 2016/0206 (NLE) 2016/0220 (NLE) 2016/0205 (NLE)

LIMITE

WTO 294 SERVICES 26 FDI 22 CDN 22

VERMERK

Absender:	Generalsekretariat des Rates
Empfänger:	Rat
Nr. Vordok.:	13239/16 WTO 288 SERVICES 25 FDI 21 CDN 21
Betr.:	Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits
	- Erklärungen für das Ratsprotokoll

Die Delegationen erhalten beiliegend die Erklärungen, die bei der Annahme des CETA-Pakets durch den Rat in das Ratsprotokoll aufzunehmen sind.

ERKLÄRUNGEN:

Erklärung des Rates zu Artikel 20.12:

Der Rat erklärt, dass das von den Mitgliedstaaten erzielte Einvernehmen über die strafrechtliche Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums keinen Präzedenzfall für künftige Übereinkünfte zwischen der Europäischen Union und Drittländern darstellt.

Erklärung des Rates zur vorläufigen Anwendung des Artikels 20.7:

Der Rat erklärt, dass sein Beschluss, insoweit er die vorläufige Anwendung des Artikels 20.7 durch die EU vorsieht, die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der EU und den Mitgliedstaaten in Bezug auf durch die Berner Übereinkunft geschützte Persönlichkeitsrechte nicht berührt.

Erklärung des Rates zur vorläufigen Anwendung von Bestimmungen über Verkehr und Verkehrsdienstleistungen:

Der Rat der Europäischen Union erklärt, dass sein Beschluss, insoweit er die vorläufige Anwendung von Bestimmungen im Bereich der Verkehrsdienstleistungen durch die EU vorsieht, die in die geteilte Zuständigkeit der EU und ihrer Mitgliedstaaten fallen, die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen ihnen auf diesem Gebiet nicht berührt und die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, ihre Zuständigkeiten gegenüber Kanada in nicht von diesem Abkommen erfassten Angelegenheiten oder gegenüber einem anderen Drittland im Bereich der in diese Zuständigkeit fallenden Verkehrsdienstleistungen auszuüben.

Erklärung des Rates zur vorläufigen Anwendung der Kapitel 22, 23 und 24:

Der Rat der Europäischen Union erklärt, dass sein Beschluss, insoweit er die vorläufige Anwendung von Bestimmungen der Kapitel 22, 23 und 24 durch die EU vorsieht, die in die geteilte Zuständigkeit der EU und ihrer Mitgliedstaaten fallen, die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen ihnen auf diesem Gebiet nicht berührt und die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, ihre Zuständigkeiten gegenüber Kanada in nicht von diesem Abkommen erfassten Angelegenheiten oder gegenüber einem anderen Drittland auszuüben.

Erklärung des Rates zur Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 912/2014:

Der Rat weist darauf hin, dass für alle Klagen und Streitigkeiten, die sich gemäß Kapitel 8 Abschnitt F (Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Investoren und Staaten) des CETA gegen die EU oder ihre Mitgliedstaaten richten, die Verordnung (EU) Nr. 912/2014 vom 23. Juli 2014 zur Schaffung der Rahmenbedingungen für die Regelung der finanziellen Verantwortung bei Investor-Staat-Streitigkeiten vor Schiedsgerichten, welche durch internationale Übereinkünfte eingesetzt wurden, bei denen die Europäische Union Vertragspartei ist, Anwendung findet.

Erklärung der Kommission zum Schutz geografischer Angaben:

- Die Kommission wird w\u00e4hrend der laufenden oder k\u00fcnftigen Verhandlungen \u00fcber geografische Angaben im Wege der verf\u00fcgbaren Konsultationsstrukturen engen Kontakt zum jeweiligen interessierten Mitgliedstaat halten und Ad-hoc-Antr\u00e4ge auf weitere Konsultationen begr\u00fc\u00dfen.
- Sie ist entschlossen, bei den laufenden und künftigen Verhandlungen über Handelsabkommen unter Berücksichtigung der Marktlage in den einzelnen Handelspartnerländern und der Interessen der Mitgliedstaaten den bestmöglichen Schutz von in der Union eingetragenen geografischen Angaben zu erreichen.

- 3. Sie nimmt Kenntnis von den Bedenken Griechenlands, was die Ergebnisse in Bezug auf den Schutz bestimmter geografischer Angaben im Rahmen des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits und insbesondere die geschützte Ursprungsbezeichnung Feta anbelangt. Die Kommission erkennt an, dass die Ergebnisse, die hinsichtlich der in Artikel 20.21 des CETA erfassten Benennungen, einschließlich FETA erzielt wurden, für ein Schutzniveau sorgen, durch das kein Präzedenzfall für laufende oder künftige Verhandlungen geschaffen wird.
- 4. Die Kommission bekräftigt, dass sie im Hinblick auf das CETA dafür Sorge tragen will, dass der in diesem Abkommen vorgesehene Schutz der geografischen Angaben, unter anderem die Bestimmungen des Abkommens über die Anwendung der Verwaltungsvorschriften, strikt durchgesetzt wird, auch in Bezug auf die zur Inanspruchnahme von Ausnahmen gemäß Artikel 20.21 berechtigten Einrichtungen.
- 5. Die Kommission sagt zu, die Mechanismen des gemäß Artikel 26.2 des Abkommens eingerichteten CETA-Ausschusses für geografische Angaben in vollem Umfang zu nutzen, um sicherzustellen, dass die kanadischen Verbraucher angemessen über die besondere Qualität und die besonderen Eigenschaften der unter Artikel 20.21 des CETA erfassten Erzeugnisse unterrichtet sind.
- 6. Die Kommission sagt zu, spätestens innerhalb von fünf Jahren die im CETA vorgesehenen geeigneten Mechanismen anzuwenden, mit dem Ziel, für alle in Anhang 20-A des Abkommens aufgeführten geografischen Angaben der EU, einschließlich Feta, dasselbe Schutzniveau zu gewährleisten.
- 7. In Anbetracht der Möglichkeiten, die sich im Rahmen der Verordnung (EU) Nr. 1144/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 über Informations- und Absatzförderungsmaßnahmen für Agrarerzeugnisse im Binnenmarkt und in Drittländern bieten, wird die Kommission den Mitgliedstaaten ebenso wie den Erzeugern und Ausführern von Erzeugnissen mit geografischen Angaben, insbesondere den schwächsten unter ihnen, weiterhin Unterstützung bei der Förderung des Absatzes von Erzeugnissen mit geografischen Angaben bieten.

Erklärung der Kommission zum Schutz des Vorsorgegrundsatzes im CETA:

Die Kommission bestätigt, dass die Fähigkeit der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten, die fundamentalen Grundsätze ihrer Regulierungstätigkeiten anzuwenden, durch CETA gewahrt wird. Für die Europäische Union gehören zu diesen Grundsätzen die im Vertrag über die Europäische Union und im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union verankerten Grundsätze, insbesondere der Grundsatz der Vorsorge, der in Artikel 191 genannt und in Artikel 168 Absatz 1 und Artikel 169 Absätze 1 und 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union seinen Niederschlag findet.

Folglich bestätigt die Kommission, dass CETA keine Bestimmungen enthält, die eine Anwendung des Vorsorgegrundsatzes in der Europäischen Union, wie er im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union festgelegt ist, verhindern.

Erklärung der Kommission zu Wasser:

Die Kommission bekräftigt, dass CETA keine Bestimmungen enthält, die das Recht eines Mitgliedstaats, eigenständig über die Art der Verwendung und des Schutzes seiner Wasserressourcen zu beschließen, beeinträchtigen. In Artikel 1.9 des CETA wird bekräftigt, dass das Abkommen keine Bestimmungen enthält, welche die Europäische Union verpflichten, die kommerzielle Nutzung von Wasser gleich zu welchem Zweck zu erlauben. CETA würde in diesem Sektor nur dann anwendbar sein, wenn die Europäische Union oder ihre Mitgliedstaaten eigenständig beschließen, die kommerzielle Nutzung von Wasser zu erlauben.

Selbst wenn ein Mitgliedstaat der Europäischen Union beschließt, eine kommerzielle Nutzung von Wasser zu erlauben, wird die für jeden Mitgliedstaat bestehende Möglichkeit, seine diesbezüglichen Beschlüsse rückgängig zu machen, ebenso wie das Recht, die kommerzielle Nutzung von Wasser für Gemeinwohlzwecke zu erlauben, durch CETA in vollem Umfang gewahrt.

Erklärung der Kommission zum Inhalt der Rechtsgrundlagen:

Die Kommission nimmt zur Kenntnis, dass der Rat die materiellen Rechtsgrundlagen, die von der Kommission für den "Beschluss über die Unterzeichnung des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits" vorgeschlagen wurden, um Artikel 43 Absatz 2, Artikel 153 Absatz 2 und Artikel 192 Absatz 1 AEUV ergänzt hat. Nach Auffassung der Kommission ist diese Änderung nicht gerechtfertigt, weil alle betroffenen Angelegenheiten vollständig in den Geltungsbereich von Artikel 207 AEUV fallen.

Erklärung Irlands:

Sollte die Durchführung des Abkommens durch die Europäische Union Maßnahmen gemäß dem Dritten Teil Titel V des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union erforderlich machen, so werden die Bestimmungen des dem Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union beigefügten Protokolls über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts uneingeschränkt geachtet.

Erklärung des Vereinigten Königreichs

Das Vereinigte Königreich begrüßt die Unterzeichnung des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits.

Es ist jedoch der Ansicht, dass das Abkommen Bestimmungen über die vorübergehende Präsenz natürlicher Personen zu Geschäftszwecken und Rückübernahmen nach dem Dritten Teil Titel V des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union enthält. Das Vereinigte Königreich erinnert daran, dass nach Artikel 2 des den Verträgen beigefügten Protokolls (Nr. 21) über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts Vorschriften internationaler Übereinkünfte, die von der Union nach jenem Titel geschlossen werden, für das Vereinigte Königreich nicht bindend oder anwendbar sind, es sei denn, es teilt nach Artikel 3 des Protokolls seine Absicht mit, dass es sich an der Annahme und Anwendung einer vorgeschlagenen Maßnahme beteiligen möchte.

Dementsprechend hat das Vereinigte Königreich nach Artikel 3 des Protokolls (Nr. 21) dem Präsidenten des Rates mitgeteilt, dass es beabsichtigt, sich an den Beschlüssen des Rates zu beteiligen, sofern sie sich auf die vorübergehende Präsenz natürlicher Personen zu Geschäftszwecken beziehen.

Erklärung Portugals:

Im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem in den Verträgen verankerten Grundsatz der Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten berühren die Beschlüsse des Rates über den Abschluss, die Unterzeichnung bzw. die vorläufige Anwendung des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits nicht die Entscheidungsfreiheit Portugals in Angelegenheiten in seiner nationalen Zuständigkeit; die Entscheidung Portugals, durch das Abkommen gebunden zu sein, hängt im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen und Vorschriften vom Abschluss der nationalen Ratifikationsverfahren und dem Inkrafttreten des Abkommens in der internationalen Rechtsordnung ab.

Erklärung Griechenlands:

Griechenland stellt fest, dass die Ergebnisse, die im Rahmen der Verhandlungen über ein umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits in Bezug auf den Schutz des "Feta", eines griechischen Käses mit Anrecht auf besonderen Schutz gemäß den Rechtsvorschriften der EU über Erzeugnisse mit geschützter Ursprungsbezeichnung (g. U.), erzielt wurden, nur ein Mindestmaß an Schutz bieten und als solche keinen Präzedenzfall für künftige Handelsabkommen der EU mit Drittländern darstellen.

Nach Auffassung Griechenlands sollte die g. U. "Feta" als eine der wichtigsten geografischen Angaben der EU das gleiche Maß an Schutz wie die geografischen Angaben der EU von ähnlicher Bedeutung erhalten. Überdies leistet der Schutz der g. U. "Feta" sowie anderer geografischer Angaben nach Auffassung Griechenlands einen wesentlichen Beitrag zur Förderung der regionalen Entwicklung, zum Wachstum und zur Beschäftigung innerhalb der Europäischen Union. Die Ergebnisse, die im Rahmen des CETA hinsichtlich des Schutzes der g. U. "Feta" erzielt wurden, lassen das oben genannte Ziel völlig außer Acht und gewährleisten somit nicht ihren umfassenden Schutz innerhalb des kanadischen Marktes.

In diesem Zusammenhang nimmt Griechenland die Zusage der Europäischen Kommission umfassend zur Kenntnis, a) bei den laufenden und künftigen Verhandlungen über Handelsabkommen mit Drittländern das bestmögliche Schutzniveau für alle in der EU eingetragenen geografischen Angaben (g. A.), einschließlich der g. U. "Feta", unter hinreichender Berücksichtigung des oben genannten Ziels zu erreichen und b) alle erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der g. U. "Feta" nicht nur innerhalb der EU, sondern auch auf den Märkten von Drittländern zu ergreifen, insbesondere im Hinblick auf die Anwendung unlauterer Praktiken, die zur Falschinformation der Verbraucher führen.

In diesem Zusammenhang begrüßt Griechenland die Erklärung der Europäischen Kommission hinsichtlich 1. der Zusage der Kommission, bei laufenden und künftigen Verhandlungen über geografische Angaben (g. A.) engen Kontakt zu den jeweiligen interessierten Mitgliedstaaten zu halten, 2. ihrer Zusage, bei den laufenden und künftigen Verhandlungen mit Drittländern den bestmöglichen Schutz für g. A. zu erreichen, 3. ihrer Absicht, in Zusammenarbeit mit allen zuständigen kanadischen Behörden den im CETA vorgesehenen Schutz strikt durchzusetzen, insbesondere die Einrichtung ordnungsgemäßer interner kanadischer Mechanismen und Verfahren für die Anwendung der Verwaltungsvorschriften, um den kanadischen Binnenmarkt an die CETA-Bestimmungen anzupassen, sowie die Registrierung kanadischer Einrichtungen, die zur Inanspruchnahme der Ausnahmen gemäß Artikel 20.21 berechtigt sind, 4. ihrer Zusage, die Mechanismen des CETA-Ausschusses für geografische Angaben in vollem Umfang zu nutzen, um sicherzustellen, dass die kanadischen Verbraucher angemessen über die besondere Qualität und die besonderen Eigenschaften der unter Artikel 20.21 des CETA erfassten Erzeugnisse unterrichtet sind, 5. ihrer Zusage, innerhalb von fünf (5) Jahren ab dem Inkrafttreten des CETA die geeigneten Mechanismen anzuwenden, mit dem Ziel, für alle darin aufgeführten geografischen Angaben der EU, einschließlich der geschützten Ursprungsbezeichnung g. U. "Feta", dasselbe Schutzniveau zu gewährleisten, und 6. ihrer Absicht, Griechenland bei seinen Bemühungen zu unterstützen, den Absatz von g. A.-Erzeugnissen durch die Nutzung der in der Verordnung (EU) Nr. 1144/2014 gebotenen Möglichkeiten zu fördern.

Griechenland beabsichtigt, die oben genannten Punkte weiterzuverfolgen, und geht davon aus, dass sie Bestandteil der Umsetzung nach Treu und Glauben des CETA sind.

Bei der Abgabe dieser Erklärung hat Griechenland der strategischen politischen und wirtschaftlichen Dimension des CETA umfassend Rechnung getragen.

* * *

Zum Umfang der vorläufigen Anwendung des CETA:

Erklärung des Rates:

Der Rat der Europäischen Union bestätigt, dass die vorläufige Anwendung nur für Angelegenheiten gilt, die in den Zuständigkeitsbereich der EU fallen.

Erklärung des Rates zur vorläufigen Anwendung der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen:

Der Rat der Europäischen Union erklärt, dass sein Beschluss, insoweit er die vorläufige Anwendung von Bestimmungen auf dem Gebiet der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen durch die EU vorsieht und insoweit dieses Gebiet in die geteilte Zuständigkeit der EU und ihrer Mitgliedstaaten fällt, die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen ihnen auf diesem Gebiet nicht berührt und die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, ihre Zuständigkeiten gegenüber Kanada oder einem anderen Drittland in nicht von diesem Abkommen erfassten Angelegenheiten auszuüben.

Erklärung des Rates zur vorläufigen Anwendung des Arbeitnehmerschutzes:

Der Rat der Europäischen Union erklärt, dass sein Beschluss, insoweit er die vorläufige Anwendung von Bestimmungen auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzes durch die EU vorsieht und insoweit dieses Gebiet in die geteilte Zuständigkeit der EU und ihrer Mitgliedstaaten fällt, die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen ihnen auf diesem Gebiet nicht berührt und die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, ihre Zuständigkeiten gegenüber Kanada oder einem anderen Drittland in nicht von diesem Abkommen erfassten Angelegenheiten auszuüben.

Zu Beschlüssen des Gemischten CETA-Ausschusses:

Erklärung der Kommission:

Es sei festgehalten, dass es unwahrscheinlich ist, dass in naher Zukunft ein Beschluss zur Änderung des CETA und eine vom Gemischten CETA-Ausschuss anzunehmende bindende Auslegung des CETA erforderlich sein werden. Daher beabsichtigt die Kommission nicht, gemäß Artikel 218 Absatz 9 einen Vorschlag zur Änderung des CETA oder zur Annahme einer bindenden Auslegung des CETA vorzulegen, bevor das Hauptverfahren vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht abgeschlossen ist.

Erklärung des Rates und der Kommission:

Der Rat und die Mitgliedstaaten weisen darauf hin, dass der von der Union und ihren Mitgliedstaaten im Gemischten CETA-Ausschuss einzunehmende Standpunkt zu einem Beschluss dieses Ausschusses, der in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, einvernehmlich festgelegt wird.

Zur Beendigung der vorläufigen Anwendung des CETA:

Erklärung Deutschlands und Österreichs:

Deutschland und Österreich erklären, dass sie als Vertragsparteien des CETA ihre Rechte aufgrund Artikel 30.7 Absatz 3 Buchstabe c des CETA ausüben können. Die erforderlichen Schritte werden gemäß den EU-Verfahren unternommen werden.

Erklärung des Rates:

Falls aufgrund der Entscheidung eines Verfassungsgerichts oder nach Abschluss anderer Verfassungsverfahren und förmlicher Notifizierung durch die Regierung des betreffenden Staates die Ratifizierung des CETA auf Dauer und endgültig scheitert, muss und wird die vorläufige Anwendung beendet werden. Die erforderlichen Schritte werden gemäß den EU-Verfahren unternommen werden.

* * *

Erklärung Sloweniens:

Die Republik Slowenien weist auf die äußerst heikle Natur des Kapitels über Investitionen hin, vertritt jedoch die Auffassung, dass die Zustimmung zur Unterzeichnung des CETA den grundsätzlichen Standpunkt der Republik Slowenien zum System der bilateralen Investitionsgerichtsbarkeit nicht berührt. In Anbetracht der verschiedenen Bedenken, die in den Verhandlungen bezüglich der Bestimmungen über das System der Investitionsgerichtsbarkeit vorgebracht wurden, erwartet die Republik Slowenien, dass dieses System im Einklang mit der Gemeinsamen Auslegungserklärung und dem Unionsrecht kontinuierlich weiterentwickelt wird und die entsprechenden CETA-Bestimmungen angepasst werden, damit die Verbesserungen bereits vorgenommen werden, bevor der multilaterale Investitionsgerichtshof und die Berufungsinstanz für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten errichtet werden.

Aufgrund der Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten gemäß den Verträgen berührt der Beschluss des Rates, mit dem die vorläufige Anwendung des CETA zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Kanada andererseits genehmigt wird, nicht die Entscheidungsfreiheit Sloweniens in der Frage, ob es in Angelegenheiten, die in seine nationale Zuständigkeit fallen, durch das CETA gebunden ist. Dies bedeutet, dass in diesem Abkommen enthaltene Bezugnahmen auf die für seine vorläufige Anwendung erforderlichen internen Voraussetzungen und Verfahren im Fall der Republik Slowenien so zu verstehen sind, dass der Abschluss der Ratifizierungsverfahren gemeint ist.

Die Republik Slowenien geht davon aus, dass das CETA die Rechtsvorschriften der Europäischen Union bzw. Kanadas über die Zulassung, das Inverkehrbringen, den Anbau und die Etikettierung von GVO sowie durch neue Zuchtmethoden gewonnenen Produkten und insbesondere die Möglichkeit der Mitgliedstaaten nicht berührt, den Anbau von GVO in ihrem Hoheitsgebiet einzuschränken oder zu verbieten. Des Weiteren geht die Republik Slowenien davon aus, dass das CETA keine Bestimmungen enthält, die eine Anwendung des Vorsorgegrundsatzes in der Europäischen Union, wie er im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union festgelegt ist, verhindern.

In Bezug auf Wasser geht die Republik Slowenien davon aus, dass dieses Abkommen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten nicht die Verpflichtung auferlegt, über das EU-Recht hinauszugehen, oder das Recht jeder Partei einschränkt, Maßnahmen zur Bewirtschaftung, zum Schutz und zur Erhaltung seiner Wasserressourcen (sei es für kommerzielle Zwecke, zur Nutzung als Trinkwasser, zur gemischten oder einer anderen Verwendung) zu ergreifen oder beizubehalten, wozu auch das Recht jeder Partei gehört, die gewährten Wasserrechte zu beschränken oder zu entziehen. Die Republik Slowenien geht auch davon aus, dass für die Trinkwasserversorgung genutzte Wasserressourcen (einschließlich der sowohl für die Trinkwasserversorgung als auch für andere Zwecke verwendeten Wasserressourcen) nicht unter Artikel 1.9 Absatz 3 fallen.

Erklärung Österreichs:

Die Republik Österreich hält fest, dass eine inter-institutionelle Vereinbarung angestrebt wird, durch welche sichergestellt werden soll, dass Beschlüsse zur Festlegung der Standpunkte, die im Namen der Union gemäß Art.218 Abs 9 AEUV im durch das Abkommen eingerichteten Gemischten Ausschuss zu vertreten sind, einer entsprechenden Einbindung der Mitgliedstaaten durch den Rat der Europäischen Union unterliegen. Zur Sicherstellung der Mitwirkung des Nationalrates an derartigen Beschlüssen wird auf Art. 23e B-VG verwiesen.

Erklärung Polens:

In Anbetracht der in den Verträgen niedergelegten Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten ist festzustellen, dass die Beschlüsse des Rates zur Genehmigung der Unterzeichnung, der vorläufigen Anwendung und des Abschlusses des Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits nicht die Entscheidungsfreiheit der Republik Polen in Bezug auf die in ihre nationale Zuständigkeit fallenden Angelegenheiten berühren, deren Beschluss über den Abschluss des Abkommens gemäß den Grundsätzen und Verfassungsbestimmungen vom Abschluss der internen Ratifizierungsverfahren abhängt.

Das Abkommen enthält eine weit gefasste Definition des Begriffs "Investitionen". Um Zweifel über die vereinbarte Formulierung der Definition von "Investitionen" zu vermeiden, erklärt die Republik Polen, dass sie davon ausgeht, dass mit diesem Begriff nur "echte" Investitionen in den Rechtsschutz aufgenommen werden. Als gemäß dem CETA geschützte "echte" Investition betrachtet die Republik Polen erstens Investitionen in der Phase nach der Niederlassung, die als Phase verstanden wird, in der der Investor eine Verwaltungsentscheidung (die endgültig / vollstreckbar ist, d.h. ermöglicht, das mit dieser Entscheidung verliehene Recht zu verwirklichen) oder andere gesetzlich erforderliche endgültige / vollstreckbare Zustimmungen erhält, wenn eine derartige Entscheidung bzw. Zustimmung für die Investition gesetzlich vorgeschrieben sind. Zweitens muss eine derartige Entscheidung bzw. Zustimmung vom Investor umgesetzt worden sein. Drittens bedarf es nach Auffassung der Republik Polen für den Nachweis, dass es sich um eine "echte" Investition handelt, der tatsächlichen Einbeziehung von Kapital oder anderen Vermögenswerten bei deren Umsetzung.

Mit dem CETA wird das System der Investitionsgerichtsbarkeit eingeführt. Die Republik Polen wird anstreben, ausführliche Regeln für die Auswahl der Richter festzulegen, damit die Zusammensetzung der Gerichte die Vielfalt der Rechtssysteme in der Europäischen Union widerspiegelt und der geografischen Ausgewogenheit zwischen den EU-Mitgliedstaaten Rechnung trägt. Ideal wäre die Auswahl eines Richters mit gründlicher Kenntnis des polnischen Rechtssystems.

Das CETA räumt seinen Vertragsparteien das Recht ein, in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet Rechtsvorschriften einzuführen, um legitime politische Ziele zu erreichen. Die Republik Polen erklärt, dass sie insbesondere Rechtsvorschriften für gerechtfertigt hält, mit denen ein weitreichender Schutz des menschlichen Lebens und der menschlichen Gesundheit sichergestellt werden soll, was faire arbeitsrechtliche Bestimmungen/Standards, den Schutz der Privatsphäre und den Datenschutz, einen weitreichenden Pflanzen- und Tierschutz, Lebensmittelsicherheit und - qualität, Umwelt- und Verbraucherschutz, auch in so empfindlichen Bereichen wie der effektiven Kontrolle und der Verwendung genetisch veränderter Organismen (GVO) einschließt. In Bezug auf GVO berührt das CETA nach Ansicht der Republik Polen nicht die bestehenden EU-Vorschriften und garantiert es den Schutz der EU-Märkte und des polnischen Markts vor der unerwünschten Einfuhr genetisch veränderter Erzeugnisse.

Die Republik Polen ist überzeugt, dass das CETA durch die Beseitigung von Handelshemmnissen und die Senkung der Handelskosten Vorteile für breiteste Kreisen unserer Gesellschaft und für kleine und mittlere Unternehmen erbringen wird. Das CETA wird zur Verbesserung der Lebensqualität der europäischen und der polnischen Bürger beitragen und zugleich die EU-Standards wahren.



Anlage 1A

Brussels, 19 October 2016 (OR. en)

13463/16

Interinstitutional Files: 2016/206 (NLE) 2016/220 (NLE) 2016/205 (NLE)

LIMITE

WTO 294 SERVICES 26 FDI 22 CDN 22

NOTE

From:	General Secretariat of the Council	
To:	Council	
No. prev. doc.:	13239/16 WTO 288 SERVICES 25 FDI 21 CDN 21	
Subject:	Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part	
	 Statements to the Council minutes 	

Delegations will find attached the statements to be inserted in the Council minutes at the moment of adoption by the Council of the CETA package.

STATEMENTS:

Statement from the Council on Article 20.12:

The Council declares that the agreement reached by Member States on the criminal enforcement of intellectual property rights will not constitute a precedent for future agreements between the European Union and third countries.

Statement from the Council relevant to the provisional application of Article 20.7:

The Council declares that its decision, to the extent that it provides for provisional application by the EU of article 20.7 does not prejudge the allocation of competences between the EU and the Member States insofar it concerns moral rights protected by the Berne Convention.

Statement from the Council relevant to the provisional application of transport and transport services:

The Council of the European Union declares that its decision, to the extent that it provides for provisional application by the EU of provisions in the field of transport services, falling within the scope of shared competences between the EU and the Member States, does not prejudge the allocation of competences between them in this field and does not prevent the Member States from exercising their competences with Canada for matters not covered by this Agreement, or with another third country in the field of transport services falling within the said scope.

Statement from the Council relevant to the provisional application of Chapters 22, 23 and 24:

The Council of the European Union declares that its decision, to the extent that it provides for provisional application by the EU of provisions in Chapters 22, 23 and 24, falling within the scope of shared competences between the EU and the Member States, does not prejudge the allocation of competences between them in this field and does not prevent the Member States from exercising their competences with Canada for matters not covered by this Agreement, or with another third country.

Statement from the Council on the application of Regulation (EU) No 912/2014:

The Council notes Regulation (EU) No 912/2014 of 23 July 2014 establishing a framework for managing financial responsibility linked to investor-to-state dispute settlement tribunals established by international agreements to which the European Union is party applies to all claims and disputes directed against the EU or any of its member states pursuant to Section F (Resolution of investment disputes between investors and states) of Chapter 8 of CETA.

Commission Declaration in respect of the protection of Geographical Indications:

- 1. The Commission will, throughout ongoing or future negotiations on geographical indications, maintain close contact with each interested Member State through the available consultative structures and will welcome ad hoc requests for further consultations.
- 2. The Commission is committed to achieving the best possible level of protection of Union registered geographical indications under ongoing or future negotiations of trade agreements in light of the market situation in each trading partner and the interests of the Member States.

- 3. The Commission takes note of Greece's concerns as to the results regarding the protection of certain geographical indications under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, in particular in respect of the Protected Designation of Origin Feta. The Commission recognises that the results achieved regarding the terms covered under CETA Article 20.21, including FETA, provide a level of protection that does not create a precedent for ongoing or future negotiations.
- 4. The Commission confirms its intention, in view of the CETA agreement, to ensure strict implementation of the protection of geographical indications foreseen in this Agreement, inter alia, of its provisions on administrative enforcement, and regarding entities entitled to use exceptions under Article 20.21.
- 5. The Commission commits to make full use of the mechanisms of the CETA Committee on Geographical Indications established under Article 26.2 of the Agreement so as to ensure that Canadian consumers are adequately informed about the intrinsic quality and characteristics of the products covered under CETA Article 20.21.
- 6. The Commission commits within five years at the latest to use the appropriate mechanisms provided within the CETA Agreement, with the aim to achieve for all EU geographical indications listed in Annex 20-A of the Agreement, including Feta, the same level of protection.
- 7. In view of the possibilities offered under Regulation (EU) No 1144/2014 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 on information provision and promotion measures concerning agricultural products implemented in the internal market and in third countries, the Commission will continue offering Member States as well as geographical indication producers and exporters, especially the most vulnerable among them, support to promote geographical indications.

Commission Declaration in respect of the protection of the precautionary principle in CETA:

The Commission confirms that CETA preserves the ability of the European Union and its Member States to apply their fundamental principles governing regulatory activities. For the European Union, those principles include those established in the Treaty of the European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union and include, in particular, the precautionary principle as mentioned in Article 191 and reflected in Articles 168(1), 169(1) and (2) of the Treaty on the Functioning of the European Union.

Consequently the Commission confirms that nothing in CETA prevents the application of the precautionary principle in the European Union as set out in the Treaty on the Functioning of the European Union.

Commission Declaration in respect of water:

The Commission reaffirms that nothing in CETA will interfere with the right of any Member State to decide autonomously how to use and protect its water sources. Article 1.9 in CETA reaffirms that nothing in the Agreement obliges the European Union to permit the commercial use of water for any purpose. CETA would only apply in this sector if the European Union or its Member State autonomously decided to allow the commercial use of water.

Even if a Member State of the European Union does decide to allow a commercial use of water, CETA fully safeguards the possibility for a Member State to reverse its decisions in this regard, as well as the right to regulate the commercial use of water for public policy purposes.

Commission Declaration in respect of the content of the legal bases:

The Commission notes that the Council has added Articles 43 (2), 153 (2) and 192 (1) TFEU to the substantive legal bases proposed by the Commission for the "Council decision on signature of the Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part". The Commission considers that this amendment is unwarranted because all the matters concerned fall entirely within the scope of Article 207 TFEU.

Statement by Ireland:

Should the implementation of the Agreement by the European Union necessitate a recourse to measures pursuant to Title V of Part Three of the Treaty on the Functioning of the European Union, the provisions of the Protocol on the position of the United Kingdom and Ireland in respect of the area of freedom, security and justice, annexed to the Treaty on European Union and the Treaty on the functioning of the European Union, will be fully respected.

Statement by the United Kingdom:

The United Kingdom welcomes the signature of the Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part.

However, the United Kingdom considers that the Agreement contains provisions related to the temporary presence of natural persons for business and readmissions which are pursuant to Title V of Part III of the Treaty on the Functioning of the Union. The United Kingdom recalls that, in accordance with Article 2 of Protocol (No. 21) to the Treaties on the position of the United Kingdom and Ireland in Respect of the Area of Freedom, Security and Justice, no provision of any international agreement concluded by the Union pursuant to that Title shall be binding upon on or applicable in the United Kingdom unless, in accordance with Article 3 of the Protocol, it notifies its intention that it wishes to take part in the adoption and application of a proposed measure.

As a result, in accordance with Article 3 of Protocol (No. 21), the United Kingdom notified the President of the Council that, to the extent that the Decisions relate to the temporary presence of natural persons for business, it intends to take part in the Council Decisions.

Statement by Portugal:

Bearing in mind the compliance with the principle of competence sharing between the European Union and its Member States, as has been defined by the Treaties, the Decisions of the Council authorizing the conclusion, signature and provisional application of Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, shall not affect the autonomy of Portugal's decisions regarding issues within its national competence, whose decision to be bound by the Agreement, pursuant to the Constitutional principles and rules, depends on the conclusion of the internal ratification procedures and the entry into force of the agreement in the international legal system.

Statement by Greece:

Greece notes that the results achieved under the negotiations for a Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between the European Union and its Member States, of one part and Canada, of the other part, on the protection of "Feta", a Greek cheese entitled to special protection under the EU legislation on Protected Designation of Origin (PDO) products, provide only a minimum level of protection and, as such, do not constitute a precedent for future EU Trade Agreements with third countries.

Greece considers that PDO "Feta", as one of the major EU geographical indications, should be given the same level of protection as EU GIs of similar importance. Moreover, Greece considers that the protection of PDO "Feta" as well as of other Geographical Indications substantially contribute to the promotion of regional development, growth and employment within the European Union. The results achieved on the specific protection of PDO "Feta" under the CETA Agreement completely disregard the above target and thus do not ensure its full protection within the Canadian market.

In this framework, Greece takes fully note of the European Commission's commitment: a) to achieve the best possible level of protection of all EU registered geographical indications (GIs), including PDO "Feta", under ongoing or future negotiations of Trade Agreements with third countries, taking sufficiently into account the above target and b) to take all measures necessary to protect the PDO "Feta" not only within the EU, but also in third-countries' markets, notably as regards the use of unfair practices which lead to consumer misinformation.

In this respect, Greece welcomes the European Commission's statement regarding (1) the European Commission's commitment to maintain close contact with the interested Member States throughout ongoing or future negotiations on GIs, (2) its commitment to achieve the best possible level of protection for GIs under ongoing or future negotiations with third countries, (3) its intention to ensure, in cooperation with all competent Canadian authorities, the strict implementation of the protection foreseen under the CETA Agreement, namely the establishment of the proper internal Canadian administrative enforcement mechanisms and procedures in order to adjust the Canadian internal market to CETA provisions, as well as the registration of the Canadian entities entitled to use exceptions under Art 20.21. (4) its commitment to make full use of the mechanisms of the CETA Committee on Geographical Indications so as to ensure that Canadian consumers are adequately informed about the intrinsic quality and characteristics of the products covered under CETA Agreement Art 20.21., (5) its commitment, within five (5) years from the entry into force of the CETA Agreement, to use the appropriate mechanisms, with a view to achieving for all EU GI's therein, including PDO "Feta", the same level of protection, (6) support Greece in its efforts to promote GIs by exploiting the possibilities offered under Regulation (EU) No 1144/2014.

Greece intends to follow up on the above points and considers them as part of the good faith in the implementation of the CETA Agreement.

In presenting this statement, Greece has taken fully into consideration the strategic political and economic dimension of the CETA Agreement.

* * *

Regarding the scope of provisional application of CETA:

Statement from the Council:

The Council of the European Union confirms that only matters within the scope of EU competence will be subject to provisional application.

Statement from the Council relevant to the provisional application of mutual recognition of professional qualifications:

The Council of the European Union declares that its decision, to the extent that it provides for provisional application by the EU of provisions in the area of mutual recognition of professional qualifications and to the extent that this area falls within the scope of shared competences between the EU and the Member States, does not prejudge the allocation of competences between them in this area and does not prevent the Member States from exercising their competences with Canada or with another third country for matters that would not be covered by this Agreement.

Statement from the Council relevant to the provisional application of protection of workers:

The Council of the European Union declares that its decision, to the extent that it provides for provisional application by the EU of provisions in the area of protection of workers and to the extent that this area falls within the scope of shared competences between the EU and the Member States, does not prejudge the allocation of competences between them in this area and does not prevent the Member States from exercising their competences with Canada or with another third country for matters that would not be covered by this Agreement.

Regarding decisions of the CETA Joint Committee:

Commission declaration:

It is noted that it is unlikely that any decision amending CETA and any binding interpretation of

CETA adopted by the CETA Joint Committee will be required in the near future. Therefore the

Commission does not intend to make any proposal under Article 218(9) with a view to amending

CETA or with a view to adopting a binding interpretation of CETA before completion of the main

proceedings before the German Constitutional Court.

Statement from the Council and the Member States:

The Council and the Member States recall that where a decision of the CETA Joint Committee falls

within the competence of the Member States the position to be taken by the Union and its Member

States within the CETA Joint Committee shall be adopted by common accord.

Regarding the termination of provisional application of CETA:

Statement by Germany and Austria:

Germany and Austria declare that as Parties to CETA they can exercise their rights which derive

from Article 30.7(3)(c) of CETA. The necessary steps will be taken in accordance with EU

procedures.

Statement from the Council:

If the ratification of CETA fails permanently and definitively because of a ruling of a constitutional

court, or following the completion of other constitutional processes and formal notification by the

government of the concerned state, provisional application must be and will be terminated. The

necessary steps will be taken in accordance with EU procedures.

* * *

13463/16 DJ/asz 10
ANNEX DGC 1 **LIMITE EN/DE**

Statement by Slovenia:

The Republic of Slovenia, while recalling the highly sensitive nature of the investment chapter, considers that the agreement to sign the CETA does not prejudice the principal position of the Republic of Slovenia on the bilateral investment court system. Considering the various concerns expressed during the negotiations on the investment court system provisions the Republic of Slovenia expects that the investment court system is continually further developed in line with the Joint Interpretative Declaration and the law of the European Union, and that the relevant provisions of CETA are adapted in order to introduce the improvements already before the multilateral investment tribunal and appellate mechanism for the resolution of investment disputes is established.

On the basis of the allocation of competences between the European Union and its Member States under the Treaties, the Decision of the Council that authorises the provisional application of the CETA between the European Union and its Member States, of the one part, and Canada, of the other part, shall not affect the autonomy of the Republic of Slovenia to decide to be bound by it with regard to issues falling within its national competence. That implies that reference in the said Agreement to internal requirements and procedures necessary for its provisional application is to be understood in the case of the Republic of Slovenia as referring to the completion of ratification procedures.

The Republic of Slovenia understands that CETA will not affect the European Union or Canada legislation concerning the authorization, placing on the market, growing and labelling of GMOs and products obtained by new breeding technologies and in particular the possibility of the Member States to restrict or prohibit the growing of GMOs on their territory. Additionally, the Republic of Slovenia understands that nothing in the CETA will prevent the application of the precautionary principle in the European Union as set out in the Treaty on the Functioning of the European Union.

In relation to water, the Republic of Slovenia understands that nothing in this agreement creates any obligation for the European Union and its Member States going beyond the EU legislation or limits the right of each Party to adopt or maintain any measure to manage, protect and preserve its water sources (being for commercial, drinking water, mixed or other use), including the right of each Party to limit or cancel the awarded water rights. The Republic of Slovenia also understands that water sources used for drinking water supply (including water sources used for both drinking water supply and any other use) are not covered by paragraph 3 of Article 1.9.

Statement by Austria:

Die Republik Österreich hält fest, dass eine inter-institutionelle Vereinbarung angestrebt wird, durch welche sichergestellt werden soll, dass Beschlüsse zur Festlegung der Standpunkte, die im Namen der Union gemäß Art.218 Abs 9 AEUV im durch das Abkommen eingerichteten Gemischten Ausschuss zu vertreten sind, einer entsprechenden Einbindung der Mitgliedstaaten durch den Rat der Europäischen Union unterliegen. Zur Sicherstellung der Mitwirkung des Nationalrates an derartigen Beschlüssen wird auf Art. 23e B-VG verwiesen.

Statement by Poland:

Considering the division of competences between the European Union and its Member States, as defined in the Treaties, it is to be stated that the decisions of the Council authorising the signature, provisional application and conclusion of The Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States of the other part, do not affect the autonomy of decision of the Republic of Poland relating to the issues in the scope of national competence, whose decision on concluding the agreement, in accordance with the principles and constitutional provisions, depends on completion of the internal ratification procedures.

The agreement contains a broad definition of "investment." To avoid doubts as to the agreed wording of the definition of "investment", the Republic of Poland declares its understanding that this concept includes into legal protection only "real" investments. As the "real" investment, protected under the CETA agreement, the Republic of Poland considers firstly, an investment at the stage of post-establishment, understood as the stage of obtaining by the investor of an administrative decision (final / enforceable, that is, which allows to realise the right granted by the said decision), or other final / enforceable consents, required by law, if such a decision or consent is legally required for the investment. Secondly, such a decision or consent must be performed by the investor. Thirdly, the element to demonstrate that the investment is "real", to the understanding of the Republic of Poland, is the actual involvement of capital or other funds in the implementation thereof.

CETA introduces the Investment Court System. The Republic of Poland will seek to establish detailed rules for the selection of judges so that the composition of the court reflects the diversity of legal systems in the European Union and takes into account geographical balance among EU Member States. An ideal solution would be selection of a judge with a deep knowledge of the Polish legal system.

The CETA agreement gives to its Parties the right to impose regulations within their territory to achieve legitimate policy objectives. The Republic of Poland declares that it considers as justified, in particular, the regulations to ensure a high level of protection of human life and health, including fair labour law rules/standards, privacy and data protection, a high level of protection for plants and animals, food safety and quality, environment protection and consumer interests protection, including in such sensitive areas as the effective control and the use of genetically modified organisms (GMO). In relation to GMO, the Republic of Poland considers that CETA does not affect existing rules in the EU and guarantees the protection of the EU and Polish markets from unwanted influx of genetically modified products.

The Republic of Poland is convinced that CETA, through elimination of barriers and reduction of trade costs, will bring benefits to broadest groups of our society and to small and medium sized enterprises. While maintaining EU standards, CETA will contribute to improvement of the quality of life of European and Polish citizens.



Brussels, 27 October 2016 (OR. en)

13541/16

Interinstitutional Files: 2016/0205 (NLE) 2016/0206 (NLE) 2016/0220 (NLE)

LIMITE

WTO 300 SERVICES 28 FDI 23 CDN 24

NOTE

From:	General Secretariat of the Council
To:	Permanent Representatives Committee/Council
No. prev. doc.:	12865/1/16 REV1 WTO 275 SERVICES 24 FDI 20 CDN 19
Subject:	Joint Interpretative Instrument on the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and the European Union and its Member States

Delegations will find attached the Joint Interpretative Instrument for endorsement by the Permanent Representatives' Committee, with a view to its approval by the Council, and which will be made at the moment of signature.

Joint Interpretative Instrument on

the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)

between Canada and the European Union and its Member States

1. Preamble

- a) The European Union and its Member States and Canada make the following Joint Interpretative Instrument at the time of signature of the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA).
- b) CETA embodies the shared commitment of Canada and the European Union and its Member States to free and fair trade in a vibrant and forward-looking society. It is a modern and progressive trade agreement which will help boost trade and economic activity, while also promoting and protecting our shared values and perspectives on the role of government in society.
- c) CETA creates new opportunities for trade and investment for Europeans and Canadians, its outcome reflects the strength and depth of the EU-Canada relationship, as well as the fundamental values that we cherish. In particular, we wish to recall:
- that integration with the world economy is a source of prosperity for our citizens;
- our strong commitment to free and fair trade, whose benefits must accrue to the
 broadest sections of our societies;
- that the principal purpose of trade is to increase the well-being of citizens, by supporting
 jobs and creating sustainable economic growth;
- that Canada and the European Union and its Member States recognise the importance of the right to regulate in the public interest and have reflected it in the Agreement;
- that economic activity must take place within a framework of clear and transparent regulation defined by public authorities.

d) The European Union and its Member States and Canada will therefore continue to have the ability to achieve the legitimate public policy objectives that their democratic institutions set, such as public health, social services, public education, safety, environment, public morals, privacy and data protection and the promotion and protection of cultural diversity. CETA will also not lower our respective standards and regulations related to food safety, product safety, consumer protection, health, environment or labour protection. Imported goods, service suppliers and investors must continue to respect domestic requirements, including rules and regulations. The European Union and its Member States and Canada reaffirm the commitments with respect to precaution that they have undertaken in international agreements.

e) This interpretative instrument, provides, in the sense of Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, a clear and unambiguous statement of what Canada and the European Union and its Member States agreed in a number of CETA provisions that have been the object of public debate and concerns and provides an agreed interpretation thereof. This includes, in particular, the impact of CETA on the ability of governments to regulate in the public interest, as well as the provisions on investment protection and dispute resolution, and on sustainable development, labour rights and environmental protection.

2. Right to regulate

CETA preserves the ability of the European Union and its Member States and Canada to adopt and apply their own laws and regulations that regulate economic activity in the public interest, to achieve legitimate public policy objectives such as the protection and promotion of public health, social services, public education, safety, the environment, public morals, social or consumer protection, privacy and data protection and the promotion and protection of cultural diversity.

3. Regulatory cooperation

CETA provides Canada and the European Union and its Member States with a platform to facilitate cooperation between their regulatory authorities, with the objective of achieving better quality of regulation and more efficient use of administrative resources. This cooperation will be voluntary: regulatory authorities can cooperate on a voluntary basis but do not have an obligation to do so, or to apply the outcome of their cooperation.

4. Public Services

- a) The European Union and its Member States and Canada affirm and recognise the right of governments, at all levels, to provide and support the provision of services that they consider public services including in areas such as public health and education, social services and housing and the collection, purification and distribution of water.
- b) CETA does not prevent governments from defining and regulating the provision of these services in the public interest. CETA will not require governments to privatise any service nor prevent governments from expanding the range of services they supply to the public.
- c) CETA will not prevent governments from providing public services previously supplied by private service suppliers or from bringing back under public control services that governments had chosen to privatise. CETA does not mean that contracting a public service to private providers makes it irreversibly part of the commercial sector.

5. Social Security or Insurance

Canada and the European Union and its Member States may regulate the provision of public services such as social security and insurance in the public interest. The European Union and its Member States and Canada confirm that compulsory social security and insurance schemes are excluded from the Agreement pursuant to Article 13.2(5) or are exempted from liberalisation obligations of the Agreement on the basis of the reservations the European Union and its Member States and Canada have taken on social and health services.

13541/16 MBT/hp 2 DGC 1 **LIMITE EN**

6. Investment Protection

a) CETA includes modern rules on investment that preserve the right of governments to regulate in the public interest including when such regulations affect a foreign investment, while ensuring a high level of protection for investments and providing for fair and transparent dispute resolution. CETA will not result in foreign investors being treated more favourably than domestic investors. CETA does not privilege recourse to the investment court system set up by the agreement. Investors may choose instead to pursue available recourse in domestic courts.

b) CETA clarifies that governments may change their laws, regardless of whether this may negatively affect an investment or investor's expectations of profits. Furthermore, CETA clarifies that any compensation due to an investor will be based on an objective determination by the Tribunal and will not be greater than the loss suffered by the investor.

c) CETA includes clearly defined investment protection standards, including on fair and equitable treatment and expropriation and provides clear guidance to dispute resolution Tribunals on how these standards should be applied.

d) CETA requires a real economic link with the economies of Canada or the European Union in order for a firm to benefit from the agreement and prevents "shell" or "mail box" companies established in Canada or the European Union by investors of other countries from bringing claims against Canada or the European Union and its Member States. The European Union and Canada are committed to review regularly the content of the obligation to provide fair and equitable treatment, to ensure that it reflects their intentions (including as stated in this Declaration) and that it will not be interpreted in a broader manner than they intended.

e) In order to ensure that Tribunals in all circumstances respect the intent of the Parties as set out in the Agreement, CETA includes provisions that allow Parties to issue binding notes of interpretation. Canada and the European Union and its Member States are committed to using these provisions to avoid and correct any misinterpretation of CETA by Tribunals.

13541/16 MBT/hp 5

- f) CETA moves decisively away from the traditional approach of investment dispute resolution and establishes independent, impartial and permanent investment Tribunals, inspired by the principles of public judicial systems in the European Union and its Member States and Canada, as well as and international courts such as the International Court of Justice and the European Court of Human Rights. Accordingly, the members of these Tribunals will be individuals qualified for judicial office in their respective countries, and these will be appointed by the European Union and Canada for a fixed term. Cases will be heard by three randomly selected members. Strict ethical rules for these individuals have been set to ensure their independence and impartiality, the absence of conflict of interest, bias or appearance of bias. The European Union and its Member States and Canada have agreed to begin immediately further work on a code of conduct to further ensure the impartiality of the members of the Tribunals, on the method and level of their remuneration and the process for their selection. The common aim is to conclude the work by the entry into force of CETA.
- g) CETA is the first agreement to include an Appeal mechanism which will allow the correction of errors and ensure the consistency of the decisions of the Tribunal of first instance.
- h) Canada and the European Union and its Member States are committed to monitoring the operation of all these investment rules, to addressing in a timely manner any shortcomings that may emerge and to exploring ways in which to continually improve their operation over time.
- i) Therefore, CETA represents an important and radical change in investment rules and dispute resolution. It lays the basis for a multilateral effort to develop further this new approach to investment dispute resolution into a Multilateral Investment Court. The EU and Canada will work expeditiously towards the creation of the Multilateral Investment Court. It should be set up once a minimum critical mass of participants is established, and immediately replace bilateral systems such as the one in CETA, and be fully open to accession by any country that subscribes to the principles underlying the Court.

7. Trade and Sustainable Development

a) CETA reconfirms the longstanding commitment of Canada and the European Union and its Member States to sustainable development and is designed to foster the contribution of trade to this objective.

b) Accordingly, CETA includes comprehensive and binding commitments for the protection of workers' rights and the environment. The European Union and its Member States and Canada attach the highest priority to ensuring CETA delivers tangible outcomes in these areas, thereby maximising the benefits the agreement will bring for workers and for the environment.

8. Labour Protection

a) CETA commits Canada and the European Union and its Member States to improving their laws and policies with the goal of providing high levels of labour protection. CETA provides that they cannot relax their labour laws in order to encourage trade or attract investment and, in case of any violation of this commitment, governments can remedy such violations regardless of whether these negatively affect an investment or investor's expectations of profit. CETA does not change the rights of workers to negotiate, conclude and enforce collective agreements and to take collective action.

b) CETA commits the European Union and its Member States and Canada to the ratification and effective implementation of the fundamental Conventions of the International Labour Organisation (ILO). Canada has ratified seven of the fundamental Conventions and has launched the process to ratify the remaining Convention (*Right to Organise and Collective Bargaining Convention*, 1949 (C98)).

13541/16 MBT/hp 7
DGC 1 **I_IMITE EN**

c) CETA also creates a framework for Canada and the European Union and its Member States to cooperate on trade-related labour issues of common interest, including through involvement of the ILO and a sustained dialogue with civil society, to ensure that CETA encourages trade in a way that benefits workers and in a manner supportive of labour protection measures.

9. Environmental Protection

- a) CETA commits the European Union and its Member States and Canada to provide for and encourage high levels of environmental protection, as well as to strive to continue to improve such laws and policies and their underlying levels of protection.
- b) CETA explicitly recognises the right of Canada and of the European Union and its Member States, to set their own environmental priorities, to establish their own levels of environmental protection and to adopt or modify their relevant laws and policies accordingly, mindful of their international obligations, including those set by multilateral environmental agreements. At the same time in CETA the European Union and its Member States and Canada have agreed not to lower levels of environmental protection in order to encourage trade or investment and, in case of any violation of this commitment, governments can remedy such violations regardless of whether these negatively affect an investment or investor's expectations of profit.
- c) CETA includes commitments towards the sustainable management of forests, fisheries and aquaculture. It also includes commitments to cooperate on trade-related environmental issues of common interest such as climate change where the implementation of the Paris Agreement will be an important shared responsibility for the European Union and its Member States and Canada.

10. Review and Stakeholder Consultation

a) Commitments related to trade and sustainable development, trade and labour and trade and environment are subject to dedicated and binding assessment and review mechanisms. Canada and the European Union and its Member States are fully committed to make effective use of these mechanisms throughout the life of the agreement. Furthermore, they are committed to initiating an early review of these provisions, including with a view to the effective enforceability of CETA provisions on trade and labour and trade and the environment.

b) Stakeholders, including employers, unions, labour and business organisations and environmental groups, have a key role to play in supporting the effective implementation of CETA. The European Union and its Member States and Canada are committed to seeking regularly the advice of stakeholders to assess the implementation of CETA. They support their active involvement, including through the establishment of a CETA Civil Society Forum.

11. Water

CETA does not oblige Canada or the European Union and its Member States to permit the commercial use of water if they do not wish to do so. CETA fully preserves their ability to decide how to use and protect water sources. Furthermore, CETA will not prevent the reversal of a decision to allow the commercial use of water.

12. Government Procurement

CETA maintains the ability of procuring entities within the European Union and its Member States and Canada, in accordance with their respective legislation, to use environmental, social and labour-related criteria, such as the obligation to comply with and adhere to collective agreements, in procurement tenders. Canada and the European Union and its Member States will be able to use such criteria in their procurement in a way that is not discriminatory and does not constitute an unnecessary obstacle to international trade. They will be able to continue to do so under CETA.

13541/16 MBT/hp 9
DGC 1 LIMITE EN

13. Benefits for Small and Medium Sized Enterprises

CETA also provides benefits to small and medium sized enterprises (SME's) for whom trying to meet the cost requirements of customers is a constant challenge. CETA will address this issue by: allowing virtually all manufactured goods to be exported duty-free; reducing processing times at the border and making the movement of goods cheaper, faster, more predictable and efficient; reducing regulatory hurdles, in particular with the possibility to have their products tested and certified to Canadian standards within the EU and vice-versa; facilitating the movement of service providers such as contract suppliers, independent professionals, and short-term business visitors, so that SMEs can more easily meet with clients and offer after-sales servicing; and greatly expanding access to government procurement opportunities for SMEs at the central, sub-central and local government levels. Small farmers will equally benefit by easier access to markets and better selling opportunities, including for distinctive quality products.

14. Preferences for Canada's Aboriginal Peoples

In CETA Canada has included exceptions and carve-outs to ensure its ability to adopt measures that preserve rights and preferences for Aboriginal peoples. Canada is committed to active engagement with Indigenous partners to ensure the ongoing implementation of CETA continues to reflect their interests.

13541/16 MBT/hp 10
DGC 1 **LIMITE EN**

Concordance Table – Joint Interpretative Instrument referenced to CETA text

This table is meant to assist in the interpretation of CETA, by relating the statement of the intention of the Parties in this Instrument with the relevant provisions of CETA. The below list of references is meant to be as complete as possible but is non-exhaustive.

Recital Joint Interpretative Instrument	Reference CETA Text
1. Preamble	
1.c) and d)	CETA Preamble, Art. 5.4, Art. 6.1.5, Art.
	21.2.1, Art. 21.2.2, Art. 22.1, Art 23.3, Art.
	23.4, Art. 24.3, Art. 24.4, Art. 24.5 and Art.
	28.3
2. Right to Regulate	CETA Preamble, Art. 5.4, Art. 6.1.5, Art. 8.9,
	Annex 8-A, Art. 21.2.1, Art. 21.2.2, Art. 22.1,
	Art. 23.3, Art. 23.4, Art. 24.3, Art. 24.4, Art.
	24.5 and Art. 28.3
3. Regulatory Co-operation	Art. 21.2.6
4. Public Services	Art. 8.2.2 (b), Art. 8.9, Art. 8.15, Art. 9.2.2 (a)
	(b)(f) and (g), Art. 9.7, Art. 13.2.5, Art. 13.10,
	Art.13.16, Art. 13.17, Art. 28.3, Annex I
	Reservations and Annex II Reservations
5. Social Security or Insurance	Art. 13.2.5, Art. 13.10, Art. 28.3 Annex I
	Reservations and Annex II Reservations
6. Investment Protection	
6. a)	Preamble, Art. 8.2.2 (b), Art. 8.36, Art. 8.6,
	Art. 8.9, Annex 8-A, Art. 8.22.1 (f, g) and Art.
(6. b)	28.3
6. c)	Art. 8.9.1, 8.12, Annex 8- A and Art. 8.39.3
	Art. 8.9, Art. 8.10, Art. 8.11, Art. 8.12 and
6. d)	Annex 8- A
6. e)	Art. 8.1 and Art. 8.18.3,
6. f)	Art 8.31.3
6. g)	Art. 8.27, Art. 8.28, Art. 8.30 and Art. 8.44
6. h)	Art. 8.28
6. i)	Art. 8.31.3 and Art.8.44.3
	Art. 8.29
7. b) Trade and Sustainable Development	Art. 22.1, Chapters 23 and 24
8. Labour Protection	
8. a)	Art. 23.2, Art. 23.3.1, Art. 23.4.2, Art. 23.4.3
8. b)	Art. 23.3.4
8. c)	Art. 23.7 and Art. 23.8

Art. 24.3
Art. 24.3 and Art. 24.5
Art. 24.10, Art. 24.11 and Art. 24.12
Art. 22.3.3, Art. 22.4, Art. 23.8, Art. 23.9, Art.
23.10 and Art. 23.11
Art. 22.1.3, Art. 22.4.3, Art. 22.4.4, Art. 23.6,
Art. 23.8.4, Art. 24.13, Art. 24.14, Art. 24.15,
Art. 24.16 and Art. 24.7,
Art. 1.9
Art. 19.9.6 and Art. 19.3.2
Annex 2- A, Chapter 4, Chapter 6, Chapter 19,
Chapter 20-subsection C
Art. 12.2.2 and relevant Canadian reservations

Déclaration du Royaume de Belgique
relative aux conditions de pleins pouvoirs
par l'Etat fédéral et les Entités fédérées
pour la signature du CETA

Verklaring van het Koninkrijk België betreffende de voorwaarden inzake de volmachten van de federale staat en de deelstaten voor de ondertekening van CETA

A. La Belgique précise que, conformément à son droit constitutionnel, le constat que le processus de ratification du CETA a échoué de manière permanente et définitive au sens de la déclaration du Conseil du 18/10/16, peut résulter des procédures d'assentiment engagées tant au niveau du Parlement fédéral qu'au niveau de chacune des assemblées parlementaires des Régions et des Communautés.

A. België verduidelijkt dat, overeenkomstig zijn grondwettelijk systeem, de vaststelling dat het ratificatieproces van CETA permanent en definitief mislukt is in de zin van de verklaring van de Raad van 18/10/16, het gevolg kan zijn van de instemmingsprocedures ingeleid zowel op het niveau van het Federaal Parlement als op het niveau van elk van de parlementen van de Gewesten en de Gemeenschappen.

Les autorités concernées procéderont, chacune pour ce qui les concerne, à intervalles réguliers à une évaluation des effets socio-économiques et environnementaux de l'application provisoire du CETA.

De betrokken overheden zullen, elk afzonderlijk, regelmatig een evaluatie maken van de socio-economische en milieugevolgen van de voorlopige toepassing van CETA.

Au cas où l'une des entités fédérées informerait l'Etat fédéral de sa décision définitive et permanente de ne pas ratifier le CETA, l'Etat fédéral notifiera au Conseil au plus tard dans un délai d'un an à compter de la notification par ladite entité de l'impossibilité définitive et permanente pour la Belgique de ratifier le CETA. Les dispositions nécessaires seront prises conformément aux procédures de l'UE.

Indien een van de deelstaten de federale overheid op de hoogte zou brengen van zijn definitieve en permanente beslissing om CETA niet te ratificeren, zal de federale overheid ten laatste binnen een termijn van één jaar te rekenen vanaf de kennisgeving door die deelstaat, de Raad op de hoogte brengen van de definitieve en permanente onmogelijkheid van België om CETA te ratificeren. De nodige maatregelen zullen getroffen genomen worden overeenkomstig de EUprocedures.

- B. La Belgique a pris acte de ce que l'application provisoire du CETA ne s'étend pas à diverses dispositions du CETA, notamment en matière de protection d'investissement et de règlement des différends (ICS),
- B. België heeft kennis genomen van het feit dat de voorlopige toepassing van CETA niet geldt voor verschillende bepalingen van CETA, in het bijzonder inzake bescherming van investeringen en

conformément à la décision du Conseil relative à l'application provisoire du CETA. Elle a en outre pris acte du droit de chaque partie à mettre fin à l'application provisoire du CETA conformément à son article 30.7.

beslechting van geschillen (ICS) overeenkomstig het besluit van de Raad over de voorlopige toepassing van CETA. België heeft bovendien kennis genomen van het recht van elke partij om de voorlopige toepassing van CETA te beëindigen overeenkomstig artikel 30.7.

La Belgique demandera un avis à la Cour Européenne de Justice concernant la compatibilité de l'ICS avec les traités européens, notamment à la lumière de l'Avis 1/94. België zal het Europees Hof van Justitie om een advies vragen over de verenigbaarheid van ICS met de Europese verdragen, meer bepaald in het licht van Advies 1/94.

Sauf décision contraire de leurs **Parlements** respectifs, la Région wallonne, la Communauté française, la Communauté germanophone, Commission communautaire francophone et la Région de Bruxelles-Capitale n'entendent pas ratifier le CETA sur la base du système de règlement des différends entre investisseurs et Parties, prévu au chapitre 8 du CETA, tel qu'il existe au jour de la signature du CETA.

Behoudens andersluidende beslissing van hun respectieve parlementen, hebben het Waals Gewest, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschapscommissie en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest niet de intentie CETA te ratificeren op grond van het systeem voor de geschillenbeslechting tussen investeerders en Partijen, bedoeld in hoofdstuk 8 van CETA, in zijn huidige vorm op de dag van de ondertekening van CETA.

La Région flamande, la Communauté flamande et la Région de Bruxelles-Capitale saluent en particulier la déclaration conjointe de la Commission européenne et du Conseil de l'Union européenne à propos de l'Investment Court System.

Het Vlaams Gewest, de Vlaamse Gemeenschap en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verwelkomen de gemeenschappelijke verklaring van de Europese Commissie en de Raad van de Europese Unie inzake Investment Court System.

- C. La déclaration du Conseil et des Etats membres traitant des décisions du Comité conjoint du CETA en matière de coopération réglementaire pour des compétences relevant des Etats membres confirme que ces décisions devront être prises de com-
- C. De verklaring van de Raad en de lidstaten betreffende de besluiten van de Gemengde Commissie van CETA inzake de samenwerking op het gebied van de regelgeving voor bevoegdheden van de lidstaten, bevestigt dat deze besluiten

mun accord par le Conseil et ses Etatsmembres getroffen zullen moeten worden in onderlinge overeenstemming door de Raad en zijn lidstaten.

Dans ce contexte, les gouvernements des entités fédérées indiquent que, pour matières relevant de compétences exclusives ou partielles au sein du système constitutionnel belge, elles entendent soumettre toute coopération matière en de réglementation à l'accord préalable de leur Parlement, de même queet informer de toute décision réglementaire qui en découlerait.

In deze context, geven de regeringen van de deelstaten aan dat voor de materies die uitsluitend of gedeeltelijk bevoegdheden behoren binnen het Belgisch grondwettelijk systeem, ze de bedoeling hebben iedere om samenwerking inzake de regelgeving voor voorafgaande toestemming aan Parlement voor te leggen, en te informeren over elk regelgevend besluit dat daaruit alsook elk regelgevend voortvloeit. besluit dat daaruit voortvloeit

- D. L'Etat fédéral ou une entité fédérée compétente en matière agricole se réserve le droit d'activer la clause de sauvegarde en cas de déséquilibre de marché, y compris lorsque ce déséquilibre est identifié pour un seul produit. Des seuils précis seront déterminés endéans les 12 mois qui suivent la signature du CETA déterminant ce que l'on entend par déséquilibre de marché. La Belgique défendra les seuils ainsi déterminés dans le cadre du processus de décision européen.
- D. De federale overheid of een deelstaat bevoegd voor landbouw behoudt zich het recht voor de vrijwaringsclausule te activeren in geval van marktonevenwicht, ook wanneer dit onevenwicht slechts bij één enkel product wordt vastgesteld. Duidelijke drempels zullen worden bepaald binnen de 12 maanden na de ondertekening van CETA, die zullen bedoeld wordt bepalen wat met marktonevenwicht. België zal in het kader van het Europese beslissingsproces de bepaalde drempels verdedigen.

La Belgique réaffirme que le CETA n'affectera pas la législation de l'Union européenne concernant l'autorisation, la mise sur le marché, la croissance et l'étiquetage des OGM et des produits obtenus par les nouvelles technologies de reproduction, et en particulier la possibilité des Etats membres de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur leur territoire. En outre, la België herbevestigt dat CETA geen invloed zal hebben op de wetgeving van de Europese Unie inzake de toelating-, het op de markt brengen, de groei en de etikettering van GGO's en producten verkregen door nieuwe voortplantingstechnieken en in het bijzonder de mogelijkheid voor de lidstaten om de teelt van GGO's op hun grondgebied te beperken of te verbieden.

Belgique réaffirme **CETA** que le n'empêchera de garantir pas l'application du principe de précaution dans l'Union européenne tel que défini dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, en particulier, le principe de précaution énoncé à l'article 191 et pris en compte à l'article 168, paragraphe 1, et à l'article 169, paragraphes 1 et 2, du TFEU.

Bovendien herbevestigt België dat het CETA de toepassing van het voorzorgsbeginsel in de Europese Unie niet zal tegenhouden, zoals vastgelegd in het verdrag over de werking van de Europese Unie en in het bijzonder het voorzorgsbeginsel zoals in artikel 191 vermeld en opgenomen in artikel 168, paragraaf 1 en in artikel 169, paragraaf 1 en 2 van het VWEU.

En cas de demande concernant les indications géographiques (AOP et IGP) d'une des entités fédérées, le gouvernement fédéral s'engage à la relayer sans délai à l'Union européenne.

In geval van een vraag betreffende geografische indicaties (BOB en BGA) van een van de deelstaten , verbindt de federale regering zich ertoe om deze onverwijld <u>te bezorgen over te maken</u> aan de Europese Unie.



Deutscher Bundestag

Referat PE 5 – Europa-Dokumentation

BReg-Dok 4/2016

+49 30 18 615-7010 od. +49 30 18 2014-70 10

od. +49 30 18 2014-0

+49 30 18 615-0

+49 30 18 615-64 53

+49 30 18 615-53 34

E A 5 – 8011 15/2

Berlin, 7. Januar 2016

Irene.Braun@bmwi.bund.de

www.bmwi.de

Irene Braun

TEL.-ZENTRALE

BEARBEITET VON

FAX

TEL

FAX

ΑZ

E-MAIL

DATUM

INTERNET

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, 11019 Berlin Referat E A 5 – Prozessführung vor den Europäischen Gerichten

Bundesministerium für Arbeit und Soziales

- Referat VI a 2 -

Auswärtiges Amt

- Referat E-Stab -

Bundesministerium des Innern

- Referat V I 4 -

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

- Referat IV C 2 -

Bundesministerium der Finanzen

- Referat E A 7 -

Bundesministerium

für Ernährung und Landwirtschaft

- Referat 612 -

Bundesministerium für Gesundheit

- Referat Z 17 -

Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur

- Referat L 15 -

Bundesministerium für Umwelt,

Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit

- Referat KI II 2 -

Bundeskanzleramt

- Referat 501 -

im Hause: Referat VA 1, VA 3, VB 5, VC 3, VC 7, EA 4

nachrichtlich:

EU-Ausschuss des Bundesrates

Deutscher Bundestag - Europabüro

Ständige Vertretung der Bundesrepublik

Deutschland bei der EU

- Abteilg. Wirtschaft / Ref. Justiz - Brüssel

BETREFF Gerichtshof der Europäischen Union;

Antrag der Europäischen Kommission auf ein Gutachtenvom 10.07.15 zu der Frage, ob die Europäische Union über die erforderliche Zuständigkeit verfügt, um das Freihandelsabkommen mit Singapur allein zu unterzeichnen und abzuschließen

- Gutachten 2/15 -

anlagen 1

HAUSANSCHRIFT Scharnhorststraße 34 - 37, 10115 Berlin

VERKEHRSANBINDUNG U6 Naturkundemuseum

S-Bahn Berlin Hauptbahnhof

Zur Unterrichtung sende ich Ihnen anliegend die Stellungnahme der Bundesregierung zu o. g.
Rechtssache, welche gestern an den Gerichtshof der Europäischen Union übermittelt wurde.

Im Auftrag

gez.

Braun

Bundesrepublik Deutschland

Berlin, den 6. Januar 2016

Dr. Björn Beutler, LL.M.

Thomas Henze

Bevollmächtigte der Regierung der Bundesrepublik Deutschland

Gerichtshof der Europäischen Union

ZUSTELLUNGEN

Kanzlei –2925 Luxemburg

Per e-Curia

ZUSTELLUNGEN
Bevorzugt per e-Curia oder an:
Bundesministerium für
Wirtschaft und Energie
Referat EA5
Scharnhorststr. 34 - 37
10115 Berlin
Deutschland

Telefax: +49 30 18615 - 5334

Stellungnahme

In dem Gutachtenverfahren 2/15

betreffend den Antrag der Europäischen Kommission nach Art. 218 Abs. 11 AEUV

zu der Frage, ob die Europäische Union über die erforderliche Zuständigkeit verfügt, um das geplante Freihandelsabkommen mit Singapur allein zu unterzeichnen und abzuschließen

nehmen wir namens und in Vollmacht der Regierung der Bundesrepublik Deutschland wie folgt Stellung:

Inhaltsverzeichnis

A. EINLEITUNG	6
B. GRUNDLEGENDE RECHTSFRAGEN	7
I. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	8
1. Primärrechtliche Verankerung	8
2. Kontrolle durch den Gerichtshof	9
3. Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung der Mitgliedstaaten	10
4. Zwischenergebnis	11
II. Reichweite des Art. 207 AEUV	11
1. In Art. 207 AEUV angelegte Begrenzungen der Reichweite dieser Vorschrift	12
Bedeutung von Querschnittsklauseln und Zielbestimmungen	13
a) Zu Art. 9 und Art. 11 AEUV	13
b) Zu Art. 21 Abs. 2 EUV	14
Keine Auslegung des Art. 207 AEUV als dynamischer Verweis auf das Wirtschaftsvölkerrecht	14
a) Rechtsprechung des Gerichtshofs zur gemeinsamen Handelspolitik	15
b) Rechtslage seit dem Vertrag von Lissabon	16
c) Aus der Auffassung der Kommission resultierende Unstimmigkeiten	17
aa) Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofs	17
bb) Widerspruch zur Systematik des AEUV	18
III. Zwischenergebnis	19
C. BEISPIELE FÜR EINE ÜBERDEHNUNG DES ANWENDUNGSBEREICHS DES ART. 207 AEUV IN DEN AUSFÜHRUNGEN DER KOMMISSION	21
I. Zoll und Handelserleichterungen (Kapitel 6)	
1. Vorbringen der Kommission	
2. Bewertung	
II. Dienstleistungen, Niederlassung und elektronischer Geschäftsverkehr (Kapitel 8)	
Gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen	
a) Vorbringen der Kommission	
b) Bewertung	
aa) Zur Richtlinie 2005/36/EG	
bb) Zu den von der Kommission hergestellten Bezügen zum GATS	
2. Finanzdienstleistungen	26
a) Vorbringen der Kommission	26
b) Bewertung	26
3. Hilfsdienstleistungen im Seeverkehr	27

a) Vorbringen der Kommission	28
b) Bewertung	29
III. Investitionen (Kapitel 9)	30
1. Von Art. 207 AEUV in Bezug auf ausländische Direktinvestitionen erfasste	
Regelungsgegenstände	31
a) Vorbringen der Kommission	31
b) Bewertung	32
2. Enteignungen	32
a) Vorbringen der Kommission	
b) Bewertung	33
3. Kündigung mitgliedstaatlicher Investitionsförderverträge	34
a) Vorbringen der Kommission	
b) Bewertung	
4. Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten	37
a) Vorbringen der Kommission	38
b) Bewertung	
aa) Zum Gutachten 1/91	39
bb) Verhältnis zu den materiellrechtlichen Bestimmungen in Abschnitt A	40
cc) Bedeutung der finanziellen Verantwortung der Mitgliedstaaten	
IV. Geistiges Eigentum (Kapitel 11)	42
1. Vorbringen der Kommission	
2. Bewertung	43
a) Zum Begriff der "Handelsaspekte des geistigen Eigentums"	44
b) Keine ausschließliche Vertragsschlusskompetenz der Union für das ges TRIPS-Übereinkommen	
aa) Zur Annahme der Kommission	45
bb) Keine Übertragbarkeit des Urteils Daiichi Sankyo auf das EUSFTA	46
c) Zwischenergebnis	47
V. Nachhaltige Entwicklung (Kapitel 13)	47
1. Vorbringen der Kommission	47
2. Bewertung	48
a) Arbeitsaspekte	49
b) Umweltaspekte	51
aa) Ausgangspunkt	51
bb) Beispiele	52
(1) Art. 13.1 EUSFTA	52
(2) Art. 13.2 EUSFTA	53

(3) Art. 13.6 EUSFTA	53
(4) Art. 13.7 EUSFTA	54
(5) Art. 13.10 EUSFTA	54
(6) Art. 13.11 EUSFTA	54
(7) Art. 13.12 EUSFTA	55
cc) Keine ungeschriebene ausschließliche Zuständigkeit der Union	55
VI. Transparenz (Kapitel 14)	56
1. Vorbringen der Kommission	56
2. Bewertung	57
a) Bezug zu den übrigen Regelungsgegenständen des EUSFTA	57
b) Erleichterung von Handel und Investitionen	57
c) Regelungen des Wirtschaftsvölkerrechts	58
aa) Regelungen zum Verwaltungsverfahren	59
bb) Regelungen zur Kontrolle von Verwaltungsverfahren	60
VII. Streitbeilegung (Kapitel 15)	60
1. Vorbringen der Kommission	60
2. Bewertung	61
VIII. Institutionelle, allgemeine und Schlussbestimmungen (Kapitel 17)	61
1. Vorbringen der Kommission	61
2. Bewertung	61
a) Umsatzsteuer	62
b) Kraftfahrzeug- und Luftverkehrsteuer	63
IX. Zwischenergebnis	63
D. ZU DEN BESTIMMUNGEN DES EUSFTA, WELCHE DIE KOMMISSION ALS NICHT VON ART. 207 AEUV ERFASST ANSIEHT	63
I. Dienstleistungen, Niederlassung und elektronischer Geschäftsverkehr (Kapitel 8)	64
Keine implizite ausschließliche Zuständigkeit der Union	64
a) Prüfungsmaßstab	64
b) Art. 8.56 Abs. 3 Buchst. b) EUSFTA	65
aa) Vorbringen der Kommission	66
bb) Bewertung	66
c) Art. 8.56 Abs. 6 EUSFTA	67
aa) Vorbringen der Kommission	68
bb) Bewertung	68
2. Zur hilfsweise geltend gemachten geteilten Zuständigkeit der Union	69
a) Vorbringen der Kommission	69
b) Bewertung	69

	II. Investitionen (Kapitel 9)	71
	1. Vorbringen der Kommission	71
	2. Bewertung	72
	a) Portfolioinvestitionen nicht Bestandteil der gemeinsamen Handelspolitik	72
	b) Keine implizite ausschließliche Zuständigkeit der Union	73
	aa) Bedeutung der Vorgaben des Art. 207 AEUV	73
	bb) Bedeutung der Vorgaben des Art. 64 Abs. 2 AEUV	74
	cc) Nichtvorliegen der Voraussetzungen einer impliziten ausschließlichen Zuständigkeit	75
	(1) Schutzbereich des Art. 63 AEUV	76
	(2) Beispiele	78
	(a) Gebot der "gerechten und billigen Behandlung"	78
	(b) Gebot des "vollen Schutzes und der vollen Sicherheit"	79
	(3) Zwischenergebnis	79
	c) Zur hilfsweise geltend gemachten geteilten Zuständigkeit der Union	79
	III. Zwischenergebnis	81
F	ERGERNIS	81

A. EINLEITUNG

- Mit Schriftsatz vom 10. Juli 2015 hat die Kommission beim Gerichtshof einen Antrag nach Art. 218 Abs. 11 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden: "AEUV") eingereicht. Dieser Antrag bezieht sich auf das geplante Freihandelsabkommen mit der Republik Singapur (im Folgenden: "EUSFTA").
- Der von der Kommission ausgehandelte Text des EUSFTA¹ sieht vor, dass dieses Abkommen als so genanntes "Nur-EU"-Abkommen abgeschlossen wird. Dies bedeutet, dass hiernach ausschließlich die Europäische Union sowie die Republik Singapur Vertragsparteien des EUSFTA werden sollen. Eine Beteiligung der Mitgliedstaaten an der Unterzeichnung ist hingegen nicht vorgesehen. Nach dem Willen der Kommission soll also kein Abschluss in Form eines "gemischten" Abkommens erfolgen.
- Jedoch bestehen wie die Kommission in ihrem Antrag zutreffend ausführt² Zweifel daran, ob die Union über die erforderliche Zuständigkeit verfügt, um das EUSFTA als "Nur-EU"-Abkommen abzuschließen. Aus diesem Grund hat die Kommission entschieden, dem Rat zunächst keinen Vorschlag für die Unterzeichnung und den Abschluss des EUSFTA vorzulegen und stattdessen den Gerichtshof um ein Gutachten zu folgender Fragestellung zu ersuchen:

"Verfügt die Europäische Union über die erforderliche Zuständigkeit, um das Freihandelsabkommen mit Singapur allein zu unterzeichnen und abzuschließen?

Insbesondere:

- Welche Bestimmungen des Abkommens fallen in die ausschließliche Zuständigkeit der Union?
- Welche Bestimmungen des Abkommens fallen in die geteilte Zuständigkeit der Union?
- Fallen Bestimmungen des Abkommens in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten?"
- Ansicht der Kommission ist diese Frage zu bejahen. Sie vertritt, dass sich eine ausschließliche Zuständigkeit der Union für annähernd sämtliche Bestimmungen des EUSFTA aus den Vorschriften über die gemeinsame Handelspolitik nach Art. 207 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AEUV herleiten lasse. Ausnahmen bestünden

Dieser Text ist dem Antrag der Kommission als Anhang 1 in englischer Sprache beigefügt.

² Antrag der Kommission, Rn. 3 f.

lediglich hinsichtlich der Bestimmungen des EUSFTA über grenzüberschreitende Verkehrsdienstleistungen sowie über Portfolioinvestitionen. Jedoch verfüge die Union auch mit Blick auf diese Bestimmungen des EUSFTA aufgrund anderer unionsrechtlicher Vorgaben über eine ausschließliche Zuständigkeit.³

- Diese Auffassung der Kommission ist rechtsirrig. Denn wie die Bundesregierung in ihrer vorliegenden Stellungnahme darlegen wird, verfügt die Union nicht über die erforderliche Zuständigkeit, um das EUSFTA allein zu unterzeichnen und abzuschließen. Vielmehr können Unterzeichnung und Abschluss nur unter Beteiligung der Mitgliedstaaten erfolgen.
- Zur Erläuterung wird die Bundesregierung zunächst auf einige grundlegende Rechtsfragen eingehen, die im vorliegenden Verfahren Berücksichtigung finden müssen (nachfolgend B.). Hieran anschließend wird sie mehrere Beispiele anführen, die verdeutlichen, dass die Kommission in ihrem Antrag den Anwendungsbereich des Art. 207 AEUV überdehnt (nachfolgend C.). Zudem wird die Bundesregierung darlegen, dass in den beiden Bereichen, welche die Kommission selbst als nicht von Art. 207 AEUV erfasst ansieht, mitgliedstaatliche Zuständigkeiten durch die Bestimmungen des EUSFTA tangiert sind (nachfolgend D.).
- Darüber hinaus erlaubt sich die Bundesregierung bereits an dieser Stelle anzumerken, dass dem vorliegenden Verfahren eine Bedeutung zukommt, die erheblich über den Fall des EUSFTA hinausreicht. Denn die hierin aufgeworfenen Fragen zur Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten sind auch mit Blick auf weitere Freihandelsabkommen wie namentlich die geplante Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) mit den Vereinigten Staaten von Amerika sowohl von rechtlicher als auch von politischer Relevanz.

B. GRUNDLEGENDE RECHTSFRAGEN

Die Antwort auf die Frage, ob ein völkerrechtliches Abkommen mit einem Drittstaat als "Nur-EU"-Abkommen oder als gemischtes Abkommen abzuschließen ist, richtet sich danach, auf welche Rechtsgrundlagen das betreffende Abkommen gestützt ist und wie weit die Abschlusskompetenz der Union insofern reicht. Im hier zu entscheidenden Fall geht die Kommission davon aus, dass der Union für annähernd sämtliche Bestimmun-

³ Antrag der Kommission, Rn. 527.

gen des EUSFTA eine ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 207 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AEUV zukomme.

9 Um hierauf sachgerecht zu erwidern, bedarf es zunächst der Erörterung einiger grundsätzlicher Rechtsfragen. Daher wird die Bundesregierung vorweg auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (nachfolgend I.) sowie die Reichweite des Art. 207 AEUV (nachfolgend II.) eingehen.

I. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens geht es im Kern um die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten mit Blick auf die im EUSFTA geregelten Materien. Jede diesbezügliche Prüfung muss ihren Ausgangspunkt in dem hierfür grundlegenden Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nehmen. Denn hierbei handelt es sich um den wesentlichen Eckpfeiler für die Verteilung der Zuständigkeiten im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund.⁴

1. Primärrechtliche Verankerung

Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist heute in Art. 5 Abs. 2 des Vertrags über die Europäische Union (im Folgenden: "EUV") primärrechtlich verankert. Dort heißt es:

"Nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung wird die Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben. Alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten."

- Hierin manifestiert sich der Umstand, dass die Union durch die Mitgliedstaaten gegründet ist (Art. 1 EUV) und sie daher nur im Rahmen der ihr durch diese verliehenen Befugnisse tätig werden kann. Dementsprechend kommt dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung mit Blick auf die Zuständigkeiten der Union sowohl eine konstituierende als auch eine begrenzende Funktion zu:
 - Einerseits wird der Union durch die ihr in den Verträgen zugewiesenen Zuständigkeiten die Befugnis zur eigenständigen Ausübung hoheitlicher Gewalt übertragen.

⁴ Lenaerts/Gerard, E.L.Rev. 29 (2004), 289, 319.

 Andererseits findet diese Befugnis in den übertragenen Zuständigkeiten zugleich ihre Grenze.

2. Kontrolle durch den Gerichtshof

Die Einhaltung dieses Prinzips und damit die Wahrung der durch die Verträge geschaffenen Kompetenzordnung unterliegt vollumfänglich der Kontrolle durch den Gerichtshof. Aus seiner diesbezüglichen Rechtsprechung ist vor dem Hintergrund der Tatsache, dass es sich beim EUSFTA um einen völkerrechtlichen Vertrag handelt, zunächst auf das Gutachten 2/94 hinzuweisen. Dort hat der Gerichtshof ausgeführt:

"Nach Artikel 3b des Vertrages wird die Gemeinschaft innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig; sie verfügt demnach nur über begrenzte Ermächtigungen. Dieser Grundsatz der begrenzten Ermächtigung gilt sowohl für internes als auch für völkerrechtliches Gemeinschaftshandeln."⁵

- Auch in seinem Gutachten 1/03 hat der Gerichtshof hervorgehoben, "dass die Gemeinschaft nur über begrenzte Ermächtigungen verfügt".⁶ Ferner hat er in seinem Gutachten 2/13 betont, dass das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zu den die "Verfassungsstruktur der Union" prägenden Grundsätzen zählt.⁷
- Diese letztgenannte Aussage verdient besondere Aufmerksamkeit, da der Gerichtshof sie im Anschluss an den Vertrag von Lissabon getroffen hat. Dies ist für das vorliegende Verfahren umso bedeutsamer, als die Kommission in ihrem Antrag wiederholt den Versuch unternimmt, ihre Annahme einer ausschließlichen Zuständigkeit der Union für das EUSFTA durch Verweise auf die durch den Vertrag von Lissabon herbeigeführten Neuerungen zu untermauern.⁸
- 16 Diesbezüglich ist jedoch daran zu erinnern, dass die Mitgliedstaaten als vertragsschließende Parteien mit Blick auf die der Union durch den Vertrag von Lissabon neu zugewiesenen Kompetenzen die Bedeutung des Prinzips der begrenzten Einzeler-

Gutachten 2/94, Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, EU:C:1996:140, Rn. 23 f. (Hervorhebungen hinzugefügt).

⁶ Gutachten 1/03, Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss des neuen Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, EU:C:2006:81, Rn. 124.

Gutachten 2/13, Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, EU:C:2014:2454, Rn. 164 f.

⁸ Antrag der Kommission, u. a. Rn. 10, 30, 288, 391, 469.

mächtigung stets ausdrücklich betont haben. So heißt es etwa in der Erklärung Nr. 24 der Schlussakte der Regierungskonferenz zum Vertrag von Lissabon:

"Die Konferenz bestätigt, dass der Umstand, dass die Europäische Union Rechtspersönlichkeit hat, die Union keinesfalls ermächtigt, über die ihr von den Mitgliedstaaten in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten hinaus gesetzgeberisch tätig zu sein oder über diese Zuständigkeiten hinaus zu handeln."

3. Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung der Mitgliedstaaten

- 17 Auch die zum Vertrag von Lissabon ergangene Rechtsprechung der Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten spiegelt die Bedeutung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung wider.
- 18 So führt das deutsche Bundesverfassungsgericht in seinem diesbezüglichen Urteil aus:

"Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist deshalb nicht nur ein europarechtlicher Grundsatz (Art. 5 Abs. 1 EGV; Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 EUV-Lissabon; [...]), sondern nimmt – ebenso wie die Pflicht der Europäischen Union, die nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten (Art. 6 Abs. 3 EUV; Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV-Lissabon) – mitgliedstaatliche Verfassungsprinzipien auf. Das europarechtliche Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die europarechtliche Pflicht zur Identitätsachtung sind insoweit vertraglicher Ausdruck der staatsverfassungsrechtlichen Grundlegung der Unionsgewalt."¹⁰

19 Ferner heißt es dort:

"Die 'Verfassung Europas', das Völkervertrags- oder Primärrecht, bleibt eine abgeleitete Grundordnung. Sie begründet eine im politischen Alltag durchaus weitreichende, aber immer sachlich begrenzte überstaatliche Autonomie."¹¹

20 Hiervon ausgehend hat das Bundesverfassungsgericht anerkannt, dass eine Tendenz der Unionsorgane zur Besitzstandswahrung (acquis communautaire) und zur wirksamen Kompetenzauslegung im Sinne der effet utile-Regel hinzunehmen ist. 12 Es hat aber zugleich betont, dass dies nicht schrankenlos erfolgen darf, sondern vielmehr sichergestellt sein muss,

⁹ ABl. C 306 vom 17. Dezember 2007, S. 258.

¹⁰ Urteil 2 BvE 2/08, DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208, Rn. 234.

¹¹ Urteil 2 BvE 2/08, zitiert in Fn. 10, Rn. 231 (Hervorhebungen hinzugefügt).

¹² Urteil 2 ByE 2/08, zitiert in Fn. 10, Rn. 237.

"dass die europäische Integration weiter nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung erfolgt, ohne dass für die Europäische Union die Möglichkeit besteht, sich der Kompetenz-Kompetenz zu bemächtigen oder die integrationsfeste Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten, hier des Grundgesetzes, zu verletzen."¹³

21 Diese Notwendigkeit wird auch in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anderer Mitgliedstaaten zum Ausdruck gebracht. So führt der tschechische Ústavní Soud in den Leitsätzen seines ersten Urteils zum Vertrag von Lissabon aus:

"If, on the basis of a transfer of powers, an international organization could continue to change its powers at will, and independently of its members, i.e. if a constitutional competence (competence relating to competence) were transferred to it, this would be a transfer inconsistent with Art. 1 par. 1 and Art. 10a of the Constitution."¹⁴

4. Zwischenergebnis

Nach alledem ist die Sicherung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung sowohl aus unionsrechtlicher als auch aus verfassungsrechtlicher Sicht der Mitgliedstaaten unverzichtbar.

II. Reichweite des Art. 207 AEUV

- Diesem Maßstab wird die Kommission mit der Argumentation in ihrem Antragsschriftsatz nicht gerecht. Dies gilt namentlich für die von ihr vertretene Auffassung zur Reichweite der Zuständigkeiten, welche der Union im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zukommen.
- Insofern wurde bereits erwähnt, dass die Kommission aus Art. 207 AEUV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AEUV eine ausschließliche Zuständigkeit der Union für annähernd sämtliche Bestimmungen des EUSFTA herleiten möchte, wovon sie lediglich für grenzüberschreitende Verkehrsdienstleistungen sowie Portfolioinvestitionen eine Ausnahme macht. Dieses Vorbringen führt zu einer Überdehnung des Anwendungsbereichs des Art. 207 AEUV, dem auf diese Weise unionsrechtswidrig der Charakter einer kompetenzrechtlichen Generalklausel beigemessen wird.

¹³ Urteil 2 BvE 2/08, zitiert in Fn. 10, Rn. 239.

¹⁴ Urteil Pl. ÚS 19/08, URL: http://www.usoud.cz/en/decisions/20081126-pl-us-1908-treaty-of-lisbon-i/ [Stand: 26. Oktober 2015].

¹⁵ Vgl. oben Rn. 4.

Da sich die Kommission diesbezüglich nicht nur zu konkreten Bestimmungen des EUSFTA äußert, sondern mehrfach auch allgemeine Aussagen zur Reichweite des Art. 207 AEUV trifft, 16 sieht sich auch die Bundesregierung zu einigen grundlegenden Feststellungen veranlasst.

1. In Art. 207 AEUV angelegte Begrenzungen der Reichweite dieser Vorschrift

So ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Verfasser der Verträge in Art. 207 AEUV selbst eine Bekräftigung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung verankert haben. Dessen Absatz 6 besagt nämlich im ersten Teilsatz, dass

"[d]ie Ausübung der durch diesen Artikel übertragenen Zuständigkeiten im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik [...] keine Auswirkungen auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Union und den Mitgliedstaaten"

hat.

- 27 Entgegen der Auffassung der Kommission¹⁷ betrifft diese Zuständigkeitsabgrenzung nicht lediglich die Innenkompetenzen. Denn Art. 5 Abs. 2 EUV, in dessen Lichte Art. 207 Abs. 6 AEUV zu lesen ist, spricht von den "in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten" und unterscheidet dabei nicht zwischen Innen- und Außenkompetenzen. Dem muss bei der Auslegung von Art. 207 Abs. 1 AEUV Rechnung getragen werden.
- 28 Demgegenüber legt die Kommission ihrer Argumentation ein Verständnis des Art. 207 AEUV zugrunde, das diese Grenzen sprengt. Zu diesem Zweck stützt sie sich
 - auf die Zielbestimmungen in Art. 9 und Art. 11 AEUV,¹⁸
 - auf die Ziele und Grundsätze des auswärtigen Handelns in Art. 21 Abs. 2 EUV¹⁹ sowie
 - auf die allgemeine Überlegung, dass die gemeinsame Handelspolitik insbesondere nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon weit und "dynamisch" auszulegen sei.²⁰

¹⁸ Antrag der Kommission, Rn. 38 f., 468.

¹⁶ Antrag der Kommission, Rn. 30 ff., 448 ff.

¹⁷ Antrag der Kommission, Rn. 311.

¹⁹ Antrag der Kommission, Rn. 37, 469.

²⁰ Antrag der Kommission, Rn. 30 ff.

Im Ergebnis liest die Kommission damit den Art. 207 AEUV als Generalklausel für die Begründung der ausschließlichen Zuständigkeit der Union zum Abschluss von Handels- und Investitionsschutzabkommen mit Drittstaaten. Diese Lesart läuft auf eine Überdehnung der gemeinsamen Handelspolitik hinaus, die mit dem geltenden Unionsrecht nicht vereinbar ist.

2. Bedeutung von Querschnittsklauseln und Zielbestimmungen

30 Insofern bedarf es zunächst der Klarstellung, dass bloße Zielbestimmungen in den Verträgen keine tragfähige Grundlage für eine erweiternde Auslegung der Sachmaterie der gemeinsamen Handelspolitik bilden.

a) Zu Art. 9 und Art. 11 AEUV

In ihrem Antragsschriftsatz zieht die Kommission Art. 9 und Art. 11 AEUV heran, um den Anwendungsbereich der gemeinsamen Handelspolitik auf Maßnahmen zu Nachhaltigkeit, Arbeitsschutz und Umweltschutz zu erstrecken. ²¹ Die erstgenannte Vorschrift sieht vor, dass die Union in allen Politikbereichen gewisse soziale Aspekte beachtet. Die letztgenannte Bestimmung trifft eine vergleichbare Aussage für die Erfordernisse des Umweltschutzes. Damit handelt es sich hierbei um so genannte Querschnittsklauseln, die keine Kompetenz der Union begründen, sondern vielmehr das Bestehen einer solchen voraussetzen.

Dieser Mangel an eigenständiger Bedeutung führt entgegen den Andeutungen der Kommission nicht dazu, dass die in Art. 9 und Art. 11 AEUV enthaltenen Anforderungen für Fälle wie den vorliegenden gegenstandslos werden. Denn die Querschnittsklauseln skizzieren Leitlinien für die Ausübung einer bestehenden Kompetenz. Dies führt dazu, dass Entscheidungen nicht allein aufgrund der spezifischen Interessen eines einzelnen Sachgebiets – hier also der Handelspolitik – getroffen werden sollen, sondern unter Berücksichtigung der in Art. 9 und Art. 11 AEUV genannten Belange. Verdeutlicht wird dies bereits durch den Wortlaut dieser beiden Vorschriften, in denen es heißt, dass die Union bestimmten Erfordernissen "Rechnung trägt" bzw. dass diese Erfordernisse "einbezogen werden".

33 Damit lässt sich festhalten, dass Art. 9 und Art. 11 AEUV für die gemeinsame Handelspolitik durchaus Bedeutung zukommt, aber lediglich als Ermessenseinschränkung für handelspolitische Entscheidungen und nicht als Grundlage für die Einbeziehung

²¹ Vgl. die Nachweise in Fn. 18.

nichthandelsbezogener Angelegenheiten in die ausschließliche Kompetenz der Union nach Art. 207 AEUV.

b) Zu Art. 21 Abs. 2 EUV

In ebensolcher Weise können auch die in Art. 21 Abs. 2 EUV benannten Ziele und Grundsätze des auswärtigen Handelns der Union nicht herangezogen werden, um eine Zugehörigkeit nichthandelsbezogener Sachmaterien zum Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zu begründen.

Die Kommission argumentiert insofern mit dem Wortlaut des Art. 207 Abs. 1 Satz 2 AEUV, der bestimmt, dass die gemeinsame Handelspolitik "im Rahmen der Grundsätze und Ziele des auswärtigen Handelns der Union gestaltet" wird. Dies beinhaltet einen Verweis auf die in Art. 21 Abs. 2 EUV genannten Ziele. Aus diesem Zusammenhang zieht die Kommission den Schluss, alle jene Ziele seien auch handelspolitische Ziele.²²

Diese Sichtweise ist unzutreffend. Zwar verdeutlicht die Bezugnahme auf Art. 21 Abs. 2 EUV in Art. 207 Abs. 1 Satz 2 AEUV, dass die gemeinsame Handelspolitik im größeren Kontext der Außenpolitik der Union steht. Jedoch geht hiermit keine Klassifizierung aller in Art. 21 Abs. 2 EUV genannten außenpolitischen Ziele als handelspolitische Ziele einher. Vielmehr zeigt die Regelung des Art. 21 Abs. 2 EUV, dass Handelsabkommen auch ein Instrument der Außenpolitik darstellen. Dementsprechend sind die in der letztgenannten Vorschrift aufgeführten Ziele – wie etwa die nach ihrem Buchstaben b) zu fördernde Demokratie und Rechtsstaatlichkeit – bei der Entscheidung über den Abschluss von Freihandelsabkommen zu berücksichtigen. Aber diese außenpolitischen Ziele bilden ebenso wenig wie die Regelungen in Art. 9 und Art. 11 AEUV eine hinreichende Basis für die Einbeziehung nichthandelsbezogener Angelegenheiten in die ausschließliche Zuständigkeit der Union nach Art. 207 AEUV.

3. Keine Auslegung des Art. 207 AEUV als dynamischer Verweis auf das Wirtschaftsvölkerrecht

37 Dass die Kommission Querschnittsklauseln und Zielbestimmungen heranzieht, um den Inhalt der gemeinsamen Handelspolitik zu bestimmen, ist letztlich Ausdruck der in ihrem Antrag wiederholt vertretenen These, die gemeinsame Handelspolitik sei weit und

²² Antrag der Kommission, Rn. 469; vgl. auch die Überschrift des zugehörigen Titels 3.14.2.2 ("Das Unionsrecht sieht die Einbeziehung bestimmter nichthandelsbezogener Angelegenheiten in die gemeinsame Handelspolitik vor").

dynamisch auszulegen.²³ Der Sache nach möchte die Kommission hiermit Art. 207 AEUV als dynamischen Verweis auf das Wirtschaftsvölkerrecht verstanden wissen.

38 Dieses Verständnis basiert jedoch auf einer unvollständigen Würdigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs (nachfolgend a) sowie der Rechtslage seit dem Vertrag von Lissabon (nachfolgend b).

a) Rechtsprechung des Gerichtshofs zur gemeinsamen Handelspolitik

Die Kommission macht geltend, "[n]ach ständiger Rechtsprechung" müsse Art. 207 AEUV "in 'nicht einschränkender' und dynamischer Weise […] ausgelegt werden".²⁴ Hierzu beruft sie sich namentlich auf die Gutachten 1/78²⁵ und 1/94²⁶. Der Gerichtshof habe im erstgenannten Gutachten die Notwendigkeit betont, die gemeinsame Handelspolitik dynamisch auszulegen. Dies habe er im letztgenannten Gutachten bestätigt, indem er vom "offene[n] Charakter der gemeinsamen Handelspolitik"²⁷ sprach.²⁸

Tatsächlich hat der Gerichtshof in den 1970er sowie 1980er Jahren eine weite Auslegung der gemeinsamen Handelspolitik vorgenommen, wonach der entsprechende Kompetenztitel als dynamischer Verweis auf das Wirtschaftsvölkerrecht zu verstehen sei.²⁹

Jedoch kann nur eine sehr selektive Lesart des Gutachtens 1/94 zu der Annahme führen, der Gerichtshof habe hierin sein früheres extensives Verständnis fortgeführt. Richtig ist vielmehr, dass er bereits in derjenigen Randnummer des Gutachtens 1/94, welche auf die von der Kommission zitierte Randnummer³⁰ folgt, von der Prämisse abrückt, alle im Wirtschaftsvölkerrecht geregelten Materien seien automatisch auch integraler Bestandteil der gemeinsamen Handelspolitik. Der Gerichtshof stellt nämlich fest, man müsse zusätzlich "prüfen, ob das System des Vertrages in seiner Gesamtheit nicht der Einbeziehung [der fraglichen Sachmaterie] in Artikel 113 Grenzen zieht".³¹

²³ Vgl. die Nachweise in Fn. 20.

²⁴ Antrag der Kommission, Rn. 34.

²⁵ Gutachten 1/78, Internationales Naturkautschukübereinkommen, EU:C:1979:224,

Gutachten 1/94, Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen auf dem Gebiet der Dienstleistungen und des Schutzes des geistigen Eigentums, EU:C:1994:384.

²⁷ Gutachten 1/94, zitiert in Fn. 27, Rn. 41.

²⁸ Antrag der Kommission, Rn. 36.

²⁹ Gutachten 1/78, zitiert in Fn. 25, insbesondere Rn. 44 f.; Urteil *Kommission / Rat*, C-45/86, EU:C:1987:163, Rn. 19 f.

³⁰ Vgl. den Nachweis in Fn. 27.

³¹ Gutachten 1/94, zitiert in Fn. 27, Rn. 42.

Der hierin zum Ausdruck kommende Wandel in der Rechtsprechung zur gemeinsamen Handelspolitik hatte sich bereits zuvor abgezeichnet. So äußerte der Gerichtshof etwa in seinem Gutachten 1/91 zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum:

"Die wörtliche Übereinstimmung der Bestimmungen des Abkommens mit den entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen bedeutet nicht, daß beide notwendigerweise gleich auszulegen sind."³²

- Hiernach lässt sich festhalten, dass der bloße Umstand, dass eine Sachmaterie auch im WTO-Recht geregelt ist, nicht ausreichend ist für die Annahme, diese Sachmaterie sei auch von Art. 207 AEUV erfasst. Vielmehr hat der Gerichtshof spätestens mit seinem Gutachten 1/94 die Auffassung aufgegeben, die gemeinsame Handelspolitik sei als dynamischer Verweis auf das Wirtschaftsvölkerrecht zu verstehen. Vor diesem Hintergrund können das Gutachten 1/78 sowie das Urteil in der Rechtssache C-45/86 heute nicht mehr zur Begründung einer dynamischen Lesart der gemeinsamen Handelspolitik herangezogen werden.
- Ferner ist darauf hinzuweisen, dass auch die übrigen Urteile, welche die Kommission in diesem Zusammenhang anführt, 33 ihre Lesart des Art. 207 AEUV nicht zu stützen vermögen. In diesen Urteilen hat der Gerichtshof nämlich nicht ausgesprochen, dass die Auslegung der gemeinsamen Handelspolitik "dynamisch" und damit extensiv zu erfolgen habe. Vielmehr trifft er lediglich die Feststellung, es dürfe keine "einschränkende" und damit restriktive Interpretation dieses Begriffs vorgenommen werden. 34 Auch ansonsten lassen sich diese Urteile nicht zur Untermauerung der weiten Auslegung des Art. 207 AEUV durch die Kommission heranziehen. Denn beide Entscheidungen betreffen die Ausfuhr von so genannten Dual-use-Gütern und damit einen Sachbereich, der unstreitig zur gemeinsamen Handelspolitik zählt. Mithin kann hieraus nichts für eine Auslegung der Reichweite der gemeinsamen Handelspolitik über den Warenverkehr hinaus abgeleitet werden.

b) Rechtslage seit dem Vertrag von Lissabon

45 Entgegen der Auffassung der Kommission³⁵ hat auch das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon nicht dazu geführt, dass die gemeinsame Handelspolitik (wieder) dynamisch auszulegen wäre.

³² Gutachten 1/91, Europäischer Wirtschaftsraum, EU:C:1991:490, Rn. 14.

³³ Antrag der Kommission, Fn. 10 zu Rn. 34.

³⁴ Urteil Werner, C-70/94, EU:C:1995:328, Rn. 9; Urteil Leifer, C-83/94, EU:C:1995:329, Rn. 9.

³⁵ Vgl. die Nachweise in Fn. 8.

- Wie sich aus der heutigen Fassung des Art. 207 Abs. 1 AEUV ergibt, umfasst die gemeinsame Handelspolitik nunmehr auch Dienstleistungen, die Handelsaspekte des geistigen Eigentums sowie ausländische Direktinvestitionen. Die Kommission vertritt hierzu, Ziel dieser Änderung des Art. 207 AEUV sei es gewesen, die gemeinsame Handelspolitik den zunehmend komplexeren Beziehungen in der Weltwirtschaft anzupassen. Dabei argumentiert sie namentlich unter Verweis auf die Existenz so genannter globaler "Wertschöpfungsketten".³⁶
- Dem ist zu widersprechen. Zwar trifft es zu, dass es durch den Vertrag von Lissabon zu einer Erweiterung der gemeinsamen Handelspolitik gekommen ist. Jedoch führt diese Erweiterung allein dazu, dass einige Sachmaterien, die zuvor in die geteilte Zuständigkeit der Union und der Mitgliedstaaten fielen, nunmehr in der ausschließlichen Zuständigkeit der Union liegen. Eine "dynamische" und damit inhaltliche Erweiterung der einzelnen Sachmaterien, welche in die Zuständigkeit der Union fallen, ist hiermit hingegen nicht verbunden. Im Gegenteil bekräftigt die Aufzählung dreier genau spezifizierter Themen auch für den Bereich der Handelspolitik das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung.
- Vor diesem Hintergrund lassen sich auch die durch den Vertrag von Lissabon herbeigeführten Änderungen des Art. 207 AEUV nicht als Beleg dafür anführen, dass bei der Auslegung des heute geltenden Unionsrechts (wieder) an das weite Begriffsverständnis der gemeinsamen Handelspolitik aus dem Gutachten 1/78 anzuknüpfen wäre.

c) Aus der Auffassung der Kommission resultierende Unstimmigkeiten

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass das von der Kommission vertretene weite und dynamische Verständnis der gemeinsamen Handelspolitik zu erheblichen Unstimmigkeiten führt. Dies gilt sowohl mit Blick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs (nachfolgend aa) als auch hinsichtlich der Systematik des AEUV (nachfolgend bb).

aa) Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofs

Die Auslegung, welche die Kommission dem Art. 207 AEUV geben möchte, würde dazu führen, dass eine Maßnahme bereits dann unter die gemeinsame Handelspolitik zu fassen ist, wenn sie sich in <u>irgendeiner</u> Weise auf den internationalen Handelsverkehr auswirkt.

³⁶ Antrag der Kommission, Rn. 10.

- Dies steht im Widerspruch zu der von der Kommission selbst angeführten³⁷ Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach ein Rechtsakt (nur) dann Teil der gemeinsamen Handelspolitik sein kann, "wenn er speziell den internationalen Warenaustausch betrifft, weil er im Wesentlichen den Handelsverkehr fördern, erleichtern oder regeln soll und sich direkt und sofort auf ihn auswirkt".³⁸
- 52 Mit dieser zweigliedrigen Definition aus Zielrichtung und Wirkung nimmt der Gerichtshof eine Abgrenzung vor zwischen
 - Maßnahmen, die <u>speziell</u> den internationalen Handelsverkehr betreffen einerseits und
 - Maßnahmen, die lediglich "<u>bestimmte Auswirkungen</u>" auf den internationalen Handelsverkehr haben, andererseits.³⁹
- Diese Unterscheidung wird verwischt, wenn die Kommission unter Zugrundelegung ihres weiten Verständnisses vertritt, Maßnahmen beträfen (bereits deswegen) speziell den internationalen Handelsverkehr, weil sie sich auf letzteren auswirken und ihn daher fördern sollen.⁴⁰
- Dass ein solcher Schluss von der Wirkung auf das Ziel bei der Auslegung der gemeinsamen Handelspolitik unzulässig ist, lässt sich bereits der zu Art. 207 AEUV ergangenen Rechtsprechung entnehmen. Als Beispiel hierfür ist etwa das Gutachten 2/00 zu nennen, in welchem der Gerichtshof eine handelsbeschränkende und sich damit direkt auf den Handelsverkehr auswirkende Maßnahme als nicht der gemeinsamen Handelspolitik zugehörig klassifiziert hat.⁴¹

bb) Widerspruch zur Systematik des AEUV

Ferner ist nochmals⁴² darauf hinzuweisen, dass die Auslegung des Art. 207 AEUV durch die Kommission darauf hinausläuft, dieser Vorschrift den Charakter einer Generalklausel zuzusprechen, was mit dem geltenden Unionsrecht nicht vereinbar ist. Na-

³⁷ Antrag der Kommission, Rn. 33.

³⁸ Urteil *Kommission / Rat*, C-137/12, EU:C:2013:675, Rn. 57.

³⁹ Urteil *Kommission / Rat*, zitiert in Fn. 38, Rn. 57.

⁴⁰ So z. B. Antrag der Kommission, Rn. 80 im Zusammenhang mit gesundheitspolizeilichen und pflanzenschutzrechtlichen Maßnahmen.

⁴¹ Gutachten 2/00, *Protokoll von Cartagena*, EU:C:2001:664, Rn. 40.

⁴² Vgl. oben Rn. 24 und Rn. 29.

mentlich liegt hierin ein Widerspruch zur Systematik des AEUV und der hierin enthaltenen Kompetenztitel betreffend das Rechtsetzungsverfahren.

- Tatsächlich kennt der AEUV nur <u>einen</u> Kompetenztitel, dem der Charakter einer Generalklausel zukommt. Hierbei handelt es sich um die Bestimmung des Art. 352 AEUV. Letzterer gestattet der Union unter bestimmten Voraussetzungen ein kompetenzergänzendes Handeln, auch wenn sich hierfür in den Verträgen sonst keine explizite Befugnis findet.
- Diesbezüglich muss besonders hervorgehoben werden, dass ein rechtsetzendes Tätigwerden der Union auf Grundlage des Art. 352 AEUV Einstimmigkeit im Rat erfordert. Demgegenüber entscheidet der Rat im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik in der Regel mit qualifizierter Mehrheit (Art. 207 Abs. 4 Satz 1 AEUV). Damit hätte die von der Kommission favorisierte weite Auslegung des Art. 207 AEUV letztlich zur Folge, dass die im AEUV vorgesehenen Abstimmungs- und Mehrheitserfordernisse keine hinreichende Beachtung fänden.

III. Zwischenergebnis

- Nach alledem ist festzuhalten, dass die Kommission in ihrer Argumentation bereits von einem unzutreffenden Grundansatz ausgeht, da sie
 - erstens die Bedeutung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung verkennt und
 - zweitens die Reichweite der aus Art. 207 AEUV resultierenden Zuständigkeiten der Union für die gemeinsame Handelspolitik überdehnt.

Schon von daher kann ihr nicht gefolgt werden, wenn sie die Auffassung vertritt, die Union verfüge über die erforderliche Zuständigkeit, um das EUSFTA als "Nur-EU"-Abkommen abzuschließen.

59 Um dies weiter zu erläutern, wird die Bundesregierung im Folgenden mehrere Bespiele anführen, in denen die Kommission in ihrem Antragsschriftsatz zu Unrecht vom Bestehen einer ausschließlichen Zuständigkeit der Union nach Art. 207 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AEUV ausgeht (nachfolgend C.). Hieran anschließend wird sie zeigen, dass auch mit Blick auf diejenigen Bestimmungen des EUSFTA, welche die Kommission selbst als nicht von Art. 207 AEUV erfasst ansieht, keine ausschließliche Zuständigkeit der Union besteht (nachfolgend D.).

Zuvor ist jedoch noch daran zu erinnern, dass es nach Maßgabe des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung nicht Sache der Mitgliedstaaten ist darzulegen, dass eine bestimmte Sachmaterie in ihre eigene Zuständigkeit fällt. Vielmehr lässt sich der Rechtsprechung des Gerichtshofs entnehmen, dass es der Kommission obliegt, "die Ausschließlichkeit der Außenkompetenz der Union nachzuweisen, auf die sie sich berufen möchte".⁴³

Dementsprechend bedarf es im Folgenden nicht der Analyse <u>sämtlicher</u> von der Kommission vorgebrachter Aspekte. Vielmehr genügt es, wenn auch nur <u>ein einzelner</u> im EUSFTA geregelter Sachbereich nicht in die von der Kommission geltend gemachte Zuständigkeit der Union fällt, damit die dem Gerichtshof im Rahmen des vorliegenden Verfahrens vorgelegte Frage zu verneinen ist. Denn

"[s]chon 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."⁴⁴

Insofern lässt sich mit Generalanwältin Kokott auf einen von der Kommission selbst verwendeten Vergleich hinweisen und festhalten, dass ebenso, "wie ein kleiner Tropfen Pastis ein Glas Wasser trüben kann", auch einzelne "noch so untergeordnete" Bestimmungen in einem internationalen Vertragswerk den Zwang zum Abschluss eines gemischten Abkommens auslösen können.⁴⁵

Nach dieser so genannten "Pastis-Theorie" ist also keine quantitative Betrachtung maßgeblich. Mit anderen Worten ist es unzulässig, aus einer – etwaigen – Zuständigkeit der Union für einen <u>Großteil</u> der Materien, welche im EUSFTA geregelt sind, den Schluss zu ziehen, dass die Union für das <u>gesamte</u> EUSFTA die Zuständigkeit besitzt. Vielmehr bedarf es einer Betrachtung der jeweiligen in sich abgeschlossenen Regelungen des EUSFTA. Insofern wird im Folgenden gezeigt werden, dass es eine erhebliche Zahl von Fällen gibt, in denen die Kommission zu Unrecht davon ausgeht, es würden durch die jeweilige im EUSFTA getroffene Regelung keine mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten berührt.

Die Bundesregierung möchte dabei ausdrücklich betonen, dass es sich bei diesen nachfolgend angesprochenen Fällen lediglich um <u>Beispiele</u> handelt, die keinen ab-

⁴³ Urteil *Kommission / Rat*, C-114/12, EU:C:2014:2151, Rn. 74 f.

Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in *Kommission / Rat*, C-13/07, EU:C:2009:190, Rn. 121.

⁴⁵ Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in Kommission / Rat, zitiert in Fn. 44, Rn. 121 f.

schließenden Charakter haben. Dementsprechend liegt in der Tatsache, dass andere im EUSFTA getroffene Regelungen in der deutschen Stellungnahme nicht angesprochen werden, keinerlei Zugeständnis dergestalt, dass diese nicht angesprochenen Regelungen in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fallen.

C. BEISPIELE FÜR EINE ÜBERDEHNUNG DES ANWENDUNGSBEREICHS DES ART. 207 AEUV IN DEN AUSFÜHRUNGEN DER KOMMISSION

In den nachstehend genannten Beispielsfällen vertritt die Kommission, der Union komme nach Maßgabe des Art. 207 AEUV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AEUV eine ausschließliche Zuständigkeit für die im EUSFTA getroffenen Regelungen zu. Diese Auffassung stellt sich jedoch als Folge jener Überdehnung des Anwendungsbereichs des Art. 207 AEUV dar, die vorstehend in den Randnummern 23 ff. erläutert wurde.

Daher sieht es die Bundesregierung als geboten an, den diesbezüglichen Ausführungen der Kommission entgegenzutreten.

I. Zoll und Handelserleichterungen (Kapitel 6)

Kapitel 6 des EUSFTA enthält Regelungen über Zoll und Handelserleichterungen. Dort heißt es in Art. 6.1 Abs. 1 EUSFTA:

"The Parties recognise the importance of customs and trade facilitation matters in the evolving global trading environment. The Parties agree to reinforce cooperation in this area with a view to ensuring that the relevant legislation and procedures, as well as the administrative capacity of the relevant administrations, fulfil the objectives of promoting trade facilitation while ensuring effective customs control."

1. Vorbringen der Kommission

Nach Auffassung der Kommission wird in dieser Bestimmung "eindeutig festgelegt, dass das primäre Ziel des Kapitels 6 darin besteht, den Warenhandel bei gleichzeitiger Gewährleistung wirksamer Zollkontrollen zu erleichtern". ⁴⁶ Zugleich leitet sie aus Art. 6.1 EUSFTA für das gesamte Kapitel 6 ab, letzteres betreffe speziell den internationalen Warenhandel und falle daher in die ausschließliche Zuständigkeit der Union nach Art. 207 AEUV. ⁴⁷

-

⁴⁶ Antrag der Kommission, Rn. 82.

⁴⁷ Antrag der Kommission, Rn. 82.

2. Bewertung

- Diese Ausführungen illustrieren beispielhaft, in welcher Weise die Kommission die Reichweite des Art. 207 AEUV überdehnt.
- Zwar ist unstreitig, dass der Union die ausschließliche Zuständigkeit in den Bereichen Zoll und gemeinsame Handelspolitik zukommt. Dies folgt aus Art. 206 AEUV und Art. 207 AEUV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. a) und Buchst. e) AEUV. Jedoch ist hiervon nicht die in Art. 6.1 Abs. 1 Satz 2 EUSFTA geregelte Intensivierung der Zusammenarbeit erfasst, welche sicherstellen soll, "dass die <u>Verfahren</u> sowie die <u>Verwaltungskapazitäten</u> der zuständigen Verwaltungen den Zielen der Förderung von Handelserleichterungen bei gleichzeitiger Gewährleistung wirksamer Zollkontrollen gerecht werden". 48
- Die Zollunion im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. a) AEUV umfasst die im Dritten Teil, Titel I, Kapitel 1 AEUV enthaltenen Vorschriften, d. h. die Artikel 30 bis 32 AEUV. Nicht hierzu zählt hingegen die Vorschrift des Art. 33 AEUV. Diese letztgenannte Vorschrift hat die horizontale Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten sowie die vertikale Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission im Zollwesen zum Gegenstand und fällt nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Union.⁴⁹
- Für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens gilt es dabei zu betonen, dass Art. 206 AEUV und damit eine Bestimmung, die zur gemeinsamen Handelspolitik zählt ausschließlich auf die in den Artikeln 28 bis 32 AEUV getroffenen Regelungen zur materiell-rechtlichen Ausgestaltung der Zollunion Bezug nimmt, nicht aber auf die in Art. 33 AEUV getroffene Regelung über die Zusammenarbeit im Zollwesen. Hieraus lässt sich schließen, dass diese Zusammenarbeit auch nicht als Teil der gemeinsamen Handelspolitik eingestuft werden kann.
- Frgänzend sei darauf hingewiesen, dass Art. 33 AEUV im Zuge der Lissaboner Vertragsrevision als Vorbild bei der Schaffung der allgemeinen Vorschrift über die Verwaltungszusammenarbeit in Art. 197 AEUV gedient hat.⁵⁰ Hierbei handelt es sich um einen Bereich, in dem die Union gemäß Art. 6 Buchst. g) AEUV Maßnahmen zur Unter-

⁴⁸ Deutsche Übersetzung zitiert nach Antrag der Kommission, Rn. 82 (Hervorhebungen hinzugefügt).

⁴⁹ *Herrmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 56. Ergänzungslieferung, Art. 33 AEUV, Rn. 4.

Obwexer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Art. 6 AEUV, Rn. 27; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 52. Ergänzungslieferung, Art. 6 AEUV, Rn. 27.

stützung, Koordinierung oder Ergänzung mitgliedstaatlicher Maßnahmen treffen kann. Hierdurch tritt jedoch nicht die Unionszuständigkeit an die Stelle der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Wollte man dies für den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik anders bewerten, so hätte dies im Ergebnis zur Folge, dass Art. 207 AEUV de facto der Charakter einer Generalklausel beigemessen würde. Dass letzteres mit dem geltenden Unionsrecht unvereinbar wäre, wurde bereits dargelegt.⁵¹

II. Dienstleistungen, Niederlassung und elektronischer Geschäftsverkehr (Kapitel 8)

1. Gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen

Art. 8.16 EUSFTA enthält Regelungen über die gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen.

a) Vorbringen der Kommission

74 Diesbezüglich heißt es im Antragsschriftsatz der Kommission:

"Abschnitt E Unterabschnitt 1 enthält allgemein geltende Bestimmungen und betrifft in erster Linie die gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen. Durch die Anerkennung von Qualifikationen wird der Zugang zum jeweiligen Markt der Vertragsparteien für ausländische Dienstleistungsanbieter (natürliche Personen) der jeweils anderen Vertragspartei erleichtert. Eine solche Anerkennung fällt unter die GHP der Union."⁵²

b) Bewertung

Fs ist zutreffend, wenn die Kommission ausführt, im EUSFTA würden Regelungen zur Anerkennung beruflicher Qualifikationen getroffen. Namentlich ist in Art. 8.16 Abs. 4 EUSFTA vorgesehen, dass die vertragsschließenden Parteien unter bestimmen Voraussetzungen ein Abkommen herbeiführen sollen, welches die verbindliche gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten sowie Singapur betrifft.

Hingegen ist es unzutreffend, wenn die Kommission meint, dieser Regelungsgegenstand falle als Teil der gemeinsamen Handelspolitik in die ausschließliche Zuständigkeit der Union.

⁵¹ Vgl. oben Rn. 55 ff.

⁵² Antrag der Kommission, Rn. 127.

aa) Zur Richtlinie 2005/36/EG

Die Anerkennung beruflicher Qualifikationen hat im Unionsrecht eine Regelung in der Richtlinie 2005/36/EG⁵³ erfahren. Dieser Richtlinie lässt sich entnehmen, dass der Unionsgesetzgeber bei ihrem Erlass davon ausgegangen ist, dass die Anerkennung von Diplomen aus Drittstaaten in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt. Letzteres folgt sowohl aus dem verfügenden Teil als auch aus den Erwägungsgründen der Richtlinie 2005/36/EG.

So kann deren Art. 2 Abs. 2 zufolge jeder Mitgliedstaat in seinem Hoheitsgebiet "nach Maßgabe <u>seiner</u> Vorschriften" den Staatsangehörigen von <u>Mitglied</u>staaten mit Diplomen aus <u>Dritt</u>staaten die Ausübung eines reglementierten Berufs gestatten. Dabei sind für diejenigen Berufe, welche unter die so genannte automatische Anerkennung fallen – also Ärzte, Apotheker, Krankenschwestern, Hebammen, Zahnärzte, Tierärzte und Architekten – die in diesem Bereich harmonisierten Mindestanforderungen an die Ausbildung zu beachten. Bereits hieraus lässt sich im Wege eines Erst-recht-Schlusses ableiten, dass die Regelung der Anerkennung von Diplomen, welche <u>Dritt</u>staatsangehörige in <u>Dritt</u>staaten erlangt haben, umso mehr Sache der Mitgliedstaaten ist.

Für die Richtigkeit dieser Sichtweise spricht auch der zehnte Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/36/EG. Hierin wird klargestellt, dass die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert sind, Berufsqualifikationen, die außerhalb der Union von einem Drittstaatsangehörigen erworben wurden, "gemäß ihren Rechtsvorschriften" anzuerkennen. Lediglich bei den vorstehend in Randnummer 78 genannten sieben Berufen, bei denen die Mindestanforderungen an die Ausbildung harmonisiert wurden, finden diese Mindestanforderungen Beachtung. Damit ist für alle übrigen Berufe klargestellt, dass die Anerkennung von Drittstaatsdiplomen in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt. Hingegen ist Art. 8.16 EUSFTA in seinem Anwendungsbereich nicht auf die vorstehend in Randnummer 78 genannten sieben Berufe beschränkt.

bb) Zu den von der Kommission hergestellten Bezügen zum GATS

Gleichwohl bemüht sich die Kommission in ihrem Antragsschriftsatz darzulegen, dass die geplanten Bestimmungen des EUSFTA in den Geltungsbereich der gemeinsamen Handelspolitik fallen, um so eine ausschließliche Zuständigkeit der Union nach Art. 207 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AEUV zu begründen. Zu diesem Zweck trägt sie vor,

Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, Abl. L 255, S. 22.

bereits das GATS habe Bestimmungen über die gegenseitige Anerkennung enthalten, und solche Bestimmungen würden den Handelsverkehr fördern und erleichtern.⁵⁴

Auch hier ist dieser Argumentation der Kommission zu widersprechen. Denn wie bereits in den Randnummern 50 ff. dargestellt, genügt es für die Zuordnung eines Regelungsgegenstandes zur gemeinsamen Handelspolitik nicht, dass sich die betreffende Maßnahme in <u>irgendeiner</u> Weise auf den internationalen Handelsverkehr auswirkt. Zudem wurde bereits erläutert, dass die Berücksichtigung einer Regelungsmaterie im Wirtschaftsvölkerrecht nicht ausreicht, um sie der gemeinsamen Handelspolitik zuzuordnen.⁵⁵

Im Übrigen kommt es auf diese letztgenannte Frage für die hier in Rede stehende Regelungsmaterie – d. h. die Anerkennung von Berufsqualifikationen – gar nicht an. Denn der Vortrag der Kommission, die gegenseitige Anerkennung sei "angesichts der direkten und sofortigen Auswirkungen auf den Handel fest in das GATS eingebunden", ⁵⁶ ist so nicht zutreffend. Die Kommission lässt hierbei nämlich unberücksichtigt, dass das GATS die Vertragsstaaten gerade <u>nicht</u> dazu verpflichtet, berufliche Qualifikationen aus Drittstaaten anzuerkennen oder entsprechende völkerrechtliche Vereinbarungen zu schließen.

83 Vielmehr heißt es in dem insofern maßgeblichen Art. VII Abs. 1 GATS:

"[…] a Member <u>may recognize</u> the education or experience obtained, requirements met, or licenses or certifications granted in a particular country. Such recognition, which may be achieved through harmonization or otherwise, <u>may be based upon an agreement or arrangement with the country concerned or may be accorded autonomously."⁵⁷</u>

In der Folge wurden auf der Grundlage des Art. VII GATS – wie die Kommission selbst zutreffend feststellt⁵⁸ – lediglich unverbindliche Leitlinien entwickelt, die auch ihrerseits keine Verpflichtung zur Anerkennung von Qualifikationen oder zum Abschluss eines entsprechenden Abkommens beinhalten.

84 Außerdem ist zu betonen, dass der Gerichtshof Fragen der gegenseitigen Anerkennung beruflicher Qualifikationen soweit ersichtlich nie der gemeinsamen Handelspolitik

⁵⁴ Antrag der Kommission, Rn. 127 ff.

⁵⁵ Vgl. oben Rn. 43.

⁵⁶ Antrag der Kommission, Rn. 132.

URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm [Stand: 11. November 2015] (Hervorhebungen hinzugefügt).

⁵⁸ Antrag der Kommission, Rn. 131.

zugeordnet hat. Dementsprechend lässt sich auch der Hinweis der Kommission⁵⁹ auf das Gutachten 1/08⁶⁰ nicht nachvollziehen. Denn in diesem Gutachten hat der Gerichtshof lediglich ausgeführt, im GATS enthaltene Bestimmungen betreffend den Marktzugang für Dienstleistungen fielen in den Erbringungsarten 2 bis 4 unter die gemeinsame Handelspolitik.⁶¹ Damit wird jedoch keine Aussage über den Bereich der Anerkennung von Berufsqualifikationen getroffen, weil das GATS diesen Bereich – wie oben erläutert – nicht verbindlich regelt.

Zudem erlaubt sich die Bundesregierung den Hinweis, dass die Union bislang kein Handelsabkommen, das Verpflichtungen im Bereich der Anerkennung beruflicher Qualifikationen enthält, allein – also als so genanntes "Nur-EU"-Abkommen – abgeschlossen hat.

2. Finanzdienstleistungen

Im sechsten Unterabschnitt des achten Kapitels regelt das EUSFTA den Handel mit Finanzdienstleistungen. Besonderes Augenmerk verdient dabei Art. 8.53 EUSFTA, welcher neue Finanzdienstleistungen betrifft.

a) Vorbringen der Kommission

Die Kommission vertritt die Auffassung, dass auch der Handel mit Finanzdienstleistungen "unmittelbar unter die GHP der Union" falle und damit eine ausschließliche Zuständigkeit der Union nach Art. 207 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AEUV bestehe.⁶²

b) Bewertung

- Hierin liegt erneut eine Überdehnung des Anwendungsbereichs des Art. 207 AEUV und ein Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung.
- Im Bereich der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen sowie Anlagetätigkeiten durch Drittstaatsangehörige besitzt die Union keine ausschließliche Zuständigkeit. Vielmehr kann der Unionsgesetzgeber nach Art. 53 Abs. 1 AEUV Richtlinien erlassen, um die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten im Rahmen der Niederlas-

⁵⁹ Antrag der Kommission, Rn. 132 Fn. 65.

⁶⁰ Gutachten 1/08, Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), EU:C:2009:739.

⁶¹ Gutachten 1/08, zitiert in Fn. 60, Rn. 118 f.

⁶² Antrag der Kommission, Rn. 152.

sungsfreiheit zu erleichtern. Gleiches gilt nach Art. 62 AEUV im Hinblick auf den freien Dienstleistungsverkehr. Diese Ermächtigungsnorm schreibt das Handlungsinstrument der Richtlinie fest und erlaubt demnach lediglich eine Festlegung der Anerkennung und Koordinierung nationaler Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Den Mitgliedstaaten steht es mithin frei, Form und Mittel zu wählen, um die in der betreffenden Richtlinie festgelegten Ziele zu erfüllen (Art. 288 Abs. 2 AEUV).

Von dieser primärrechtlichen Lage ausgehend werden in der auf Art. 53 Abs. 1 AEUV gestützten Richtlinie MiFID II⁶³ nur Teilbereiche der Erbringung von Finanzdienstleistungen beziehungsweise Wertpapierdienstleistungen durch Drittstaatsangehörige harmonisiert. So können die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Erbringung von Wertpapier-dienstleistungen durch Drittstaatsangehörige gegenüber Kleinanlegern weiterhin eigenständig entscheiden, unter welchen Voraussetzungen eine solche Erbringung zulässig ist und ob beispielsweise die Errichtung einer Zweigstelle vorgeschrieben wird (Art. 39 MiFID II).

Uberdies ist darauf hinzuweisen, dass die MiFID II erst zum Januar 2017 in Kraft treten wird. Mithin sind gegenwärtig die Voraussetzungen, nach denen Finanzdienstleistungen beziehungsweise Wertpapierdienstleistungen von Drittlandsfirmen im Rahmen des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs oder über eine im jeweiligen Mitgliedstaat errichtete Zweigstelle erbracht werden dürfen, allein im nationalen Recht geregelt.

3. (Hilfs-)Dienstleistungen im internationalen Seeverkehr

92 Im siebten Unterabschnitt des Kapitels 8 sieht das EUSFTA eigenständige und abgrenzbare Regelungen vor, die Dienstleistungen im Seeverkehr und Hafendienstleistungen betreffen.

93 Hierbei handelt es sich zunächst um Art. 8.56 Abs. 3 Buchst. b) EUSFTA. Dieser bezieht sich auf den Zugang zu Häfen, die Benutzung der Infrastruktur und die Inanspruchnahme von Seeverkehrshilfsleistungen der Häfen sowie die damit verbundenen Gebühren und sonstigen Abgaben, die Zollerleichterungen und schließlich die Zuweisung von Liegeplätzen sowie von Lade- und Löscheinrichtungen.

Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, ABl. L 13, S. 349.

94 Ferner enthält Art. 8.56 Abs. 6 EUSFTA Regelungen zu Hafendienstleistungen in Form von Verpflichtungen in Bezug auf Lotsendienste, Schub- und Schleppboothilfe, Bevorratung, Betankung und Wasserversorgung, Abfall- und Ballastentsorgung, Dienstleistungen des Hafenmeisters, Navigationshilfen sowie landgestützte Betriebssysteme, die für den Betrieb des Schiffes unerlässlich sind, einschließlich Kommunikation, Wasserund Stromversorgung, Einrichtungen für dringende Reparaturen, Ankerplätze, Liegeplätze und Anlegedienste.

Die Kommission geht in ihrer Stellungnahme davon aus, dass die Union für sämtliche der genannten Hilfsdienstleistungen über eine ausschließliche Zuständigkeit verfügt. Allerdings differenziert sie hinsichtlich der Rechtsgrundlage wie folgt:

- Soweit die besagten Hilfsdienstleistungen im Zusammenhang mit der Niederlassung eines Dienstleistungserbringers auf dem Gebiet des Vertragspartners erbracht werden (Erbringungsart 3), nimmt die Kommission eine ausschließliche Unionszuständigkeit nach Art. 207 AEUV an.
- Hinsichtlich der übrigen Erbringungsarten ist sie wie bereits erwähnt⁶⁴ der Ansicht, dass eine ausschließliche Zuständigkeit der Union aufgrund anderer unionsrechtlicher Bestimmungen bestehe.
- Auf den letztgenannten Aspekt wird die Bundesregierung in Teil D der vorliegenden Stellungnahme noch gesondert zu sprechen kommen.⁶⁵ Im Folgenden wendet sie sich zunächst dem Vorbringen der Kommission betreffend Art. 207 AEUV zu.

a) Vorbringen der Kommission

Die Kommission vertritt insofern, die Erbringung von Verkehrsdienstleistungen in Verbindung mit einer Niederlassung auf dem Gebiet des Vertragspartners sei nicht von der Verkehrspolitik umfasst, sondern müsse der gemeinsamen Handelspolitik im Sinne von Art. 207 AEUV zugerechnet werden. Zu diesem Schluss gelangt sie, indem sie den Bereich "Verkehr", welcher nach Art. 207 Abs. 5 AEUV von der Vertragsschlusskompetenz der Union für die gemeinsame Handelspolitik ausgeschlossen ist, restriktiv auslegt.

28 Zur Begründung trägt die Kommission vor, dass es für die Zugehörigkeit einer Verkehrsdienstleistung zum Bereich "Verkehr" darauf ankomme, <u>wie</u> diese Dienstleistung

⁶⁴ Vgl. oben Rn. 4, 24.

⁶⁵ Vgl. unten Rn. 246 ff.

erbracht werde. 66 Insofern macht sie geltend, die Auslegung des Begriffs "Verkehr" im Sinne von Art. 207 Abs. 5 AEUV müsse sich danach richten, für welche Art von Dienstleistungen die Verkehrspolitik im Innenbereich als Kompetenzgrundlage einschlägig sei. 67 Dabei stellt sie auf den Wortlaut des Art. 91 Abs. 1 AEUV als Ermächtigungsgrundlage für verkehrspolitische Maßnahmen ab, der keine Aussage zu den Niederlassungsbedingungen für Verkehrsdienstleistungserbringer aus Drittstaaten trifft. Hieraus folgert die Kommission, dass sich die Verkehrspolitik nicht auf die mit einer Niederlassung verbundenen Dienstleistungen im Bereich Verkehr erstrecken könne. 68 Letzteres lasse sich zudem aus dem Umstand schließen, dass Art. 58 Abs. 1 AEUV für Dienstleistungen im Bereich Verkehr auf die Vorschriften über die Verkehrspolitik verweise, während ein entsprechender Verweis im Kapitel über die Niederlassungsfreiheit fehle. 69

b) Bewertung

Aus Sicht der Bundesregierung hat die restriktive Auslegung, welche die Kommission dem Ausnahmetatbestand des Art. 207 Abs. 5 AEUV zu geben versucht, im Gegenzug eine erneute Überdehnung des Anwendungsbereichs der gemeinsamen Handelspolitik im Sinne von Art. 207 Abs. 1 AEUV zur Folge.

100 Nicht zu überzeugen vermag insbesondere die künstliche Aufspaltung des Verkehrsbegriffs. Dies gilt namentlich mit Blick auf den von der Kommission unterstellten Gleichlauf zwischen den Innenzuständigkeiten nach Art. 49 ff. und Art. 58 Abs. 1 AEUV sowie dem Verhältnis von Art. 207 Abs. 1 und Abs. 5 in Bezug auf Verkehrsdienstleistungen.

101 Wie die Kommission selbst vorträgt, werden Dienstleistungen im Bereich Seeverkehr, wie sie das EUSFTA vorsieht, in Handelsbeziehungen mit Drittstaaten aufgrund der geografischen Entfernung typischerweise in Verbindung mit einer Niederlassung auf dem Gebiet des jeweiligen Vertragspartners erbracht. Hingegen ist dies nicht der typische Fall im Binnenmarkt, wo regelmäßig kürzere Distanzen zu bewältigen sind. Dies ist bedeutsam, da die von der Kommission angeführten Vorschriften über die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit zu den Bestimmungen über die Grundfreiheiten zählen, die gerade vom Binnenmarkt her gedacht sind. Allein hierin ist der Grund

⁶⁶ Antrag der Kommission, Rn. 173.

⁶⁷ Antrag der Kommission, Rn. 173, 180 f.

⁶⁸ Antrag der Kommission, Rn. 179.

⁶⁹ Antrag der Kommission, Rn. 176 ff.

Antrag der Kommission, Rn. 168.

dafür zu sehen, dass sich im Kapitel über die Niederlassungsfreiheit kein Verweis auf die Verkehrspolitik findet. Aus dieser Systematik kann daher nichts für eine dem Binnenmarkt nicht vergleichbare Situation, wie sie den Regelungen des EUSFTA zugrunde liegt, geschlossen werden.

Zudem steht eine Auslegung, die im Ergebnis die Kompetenzgrundlage für Abkommen über Dienstleistungen im Bereich Verkehr anhand der Erbringungsart aufspaltet, im Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofs. Dieser hat sich zwar, wie die Kommission zutreffend anmerkt,⁷¹ noch nicht zur Unterscheidung zwischen verschiedenen Erbringungsarten im Rahmen des Begriffs "Verkehr" im Sinne von Art. 207 Abs. 5 AEUV geäußert. Jedoch hat es der Gerichtshof bereits abgelehnt, für die Abgrenzung von Verkehrspolitik und gemeinsamer Handelspolitik zwischen verschiedenen Arten von Dienstleistungen zu unterscheiden.⁷² Dies lässt den Schluss zu, dass auch bei der Ermittlung der Zuständigkeit für den Abschluss internationaler Abkommen über Verkehrsdienstleistungen eine Aufspaltung dieser Dienstleistungen nach ihrer Beschaffenheit unzulässig ist.

III. Investitionen (Kapitel 9)

103 Kapitel 9 des EUSFTA bezieht sich auf Investitionen. Während sein Abschnitt A materiellrechtliche Bestimmungen über den Investitionsschutz enthält, regelt Abschnitt B Fragen der Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten in Bezug auf die materiellrechtlichen Bestimmungen in Abschnitt A.

104 Die Kommission vertritt die Auffassung, der Union komme für sämtliche in Kapitel 9 des EUSFTA getroffene Regelungen die ausschließliche Zuständigkeit zu.⁷³ Auch insofern stützt sie sich primär auf Art. 207 AEUV.⁷⁴ Hiervon nimmt sie, wie bereits erwähnt,⁷⁵ lediglich den Bereich der Portfolioinvestitionen aus.⁷⁶ Bei letzteren handelt es sich um Investitionen, die rein der Geldanlage dienen, ohne dass die Anleger hiermit unternehmerische Zwecke verfolgen.

Antrag der Kommission, Rn. 172.

Gutachten 1/94, zitiert in Fn. 27, Rn. 48 ff. in Bezug auf die damals von der Kommission geltend gemachte Unterscheidung zwischen Dienstleistungen, die Sicherheitsregeln betreffen, und Dienstleistungen, die den Handel betreffen.

⁷³ Antrag der Kommission, Rn. 273.

Antrag der Kommission, Rn. 274.

⁷⁵ Vgl. oben Rn. 4, 24.

⁷⁶ Antrag der Kommission, Rn. 275, 316, 527.

105 Ebenso wie die Kommission sieht auch die Bundesregierung Portfolioinvestitionen als nicht von Art. 207 AEUV erfasst an. Sie wird daher auf die Frage der Zuständigkeit der Union für diesen Bereich noch gesondert in Teil D der vorliegenden Stellungnahme zu sprechen kommen.⁷⁷ Doch auch hinsichtlich derjenigen Teilbereiche des Kapitels 9 des EUSFTA, welche die Kommission als von Art. 207 AEUV erfasst ansieht, kann deren Vortrag nicht unwidersprochen bleiben.

1. Von Art. 207 AEUV in Bezug auf ausländische Direktinvestitionen erfasste Regelungsgegenstände

- 106 Dies gilt zunächst einmal mit Blick auf die Frage, welche Regelungsgegenstände unter die in Art. 207 Abs. 1 Satz 1 AEUV benannten "ausländischen Direktinvestitionen" fallen.
- 107 Insofern ist vorwegzuschicken, dass der Begriff der "ausländischen Direktinvestitionen", welcher nicht nur in Art. 207 AEUV, sondern auch in Art. 206 AEUV ausdrücklich verwendet wird, weder dort noch in anderen primärrechtlichen Bestimmungen definiert ist. Daher muss der genaue Umfang der Zuständigkeiten, welche der Union hiernach zukommen, im Wege der Auslegung ermittelt werden.

a) Vorbringen der Kommission

- 108 Die Kommission spricht sich auch in dieser Frage für eine weite Auslegung des Art. 207 AEUV aus, sieht man von dem bereits angesprochenen Bereich der Portfolioinvestitionen ab.
- 109 Den Ausgangspunkt bilden dabei dieselben Argumente, die sie auch in ihren übrigen Ausführungen zur Reichweite des Art. 207 AEUV vorträgt. Namentlich betont die Kommission hier erneut, "dass der Bereich der GHP in "nicht einschränkender" und dynamischer Weise unter Berücksichtigung des sich wandelnden Charakters der internationalen Handelspolitiken und -instrumente ausgelegt werden" müsse. Zudem trägt sie vor, "das primäre Ziel des Kapitels 9 EUSFTA [bestehe] darin, Investitionen zwischen den Vertragsparteien zu erleichtern und zu fördern".

Antrag der Kommission, Rn. 279 ff.

 $^{^{77}\,\,}$ Vgl. unten Rn. 273 ff.

⁷⁹ Antrag der Kommission, Rn. 288.

⁸⁰ Antrag der Kommission, Rn. 284.

b) Bewertung

- 110 In Erwiderung hierauf erinnert die Bundesregierung zunächst daran, dass Art. 207 AEUV nicht als dynamischer Verweis auf das Wirtschaftsvölkerrecht verstanden werden kann. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt sie dabei Bezug auf ihre vorstehend in den Randnummern 37 ff. gemachten Ausführungen.
- Hiervon ausgehend ist zu betonen, dass nach Art. 206 Abs. 1 und Art. 207 AEUV die Unionskompetenz für ausländische Direktinvestitionen auf die Regelung von speziell handelsbezogenen Aspekten ausländischer Direktinvestitionen beschränkt ist. Denn nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs können Maßnahmen, die lediglich "bestimmte Auswirkungen" auf den internationalen Handelsverkehr haben, nicht der gemeinsamen Handelspolitik zugerechnet werden.
- Zugleich ist darauf hinzuweisen, dass die Union nach Maßgabe von Art. 206 AEUV lediglich für die Beseitigung von Beschränkungen ausländischer Direktinvestitionen zuständig ist. Mithin können im EUSFTA getroffene Regelungen zu Direktinvestitionen nur insoweit Teil der gemeinsamen Handelspolitik sein, wie sie die Beseitigung von Verkehrsbeschränkungen ausländischer Direktinvestitionen zum Gegenstand haben. Daraus folgt, dass von der Kompetenz der Union für ausländische Direktinvestitionen im Sinne von Art. 207 Abs. 1 AEUV diejenigen Regelungen in Kapitel 9 des EUSFTA nicht erfasst sind, welche einen darüberhinausgehenden Schutz gewähren.
- 113 Um dies näher zu erläutern, wird die Bundesregierung im Folgenden zunächst auf die in Art. 9.6 EUSFTA getroffene Regelung zu Enteignungen eingehen (nachfolgend 2.). Weiterhin wird sie zu der in Art. 9.10 EUSFTA vorgesehenen Kündigung mitgliedstaatlicher Investitionsförderverträge Stellung nehmen (nachfolgend 3.). Schließlich wird sie auf diejenigen Bestimmungen in Abschnitt B des Kapitels 9 des EUSFTA zu sprechen kommen, welche die Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten betreffen (nachfolgend 4.).

2. Enteignungen

114 Art. 9.6 EUSFTA regelt den Schutz vor Enteignungen, mögliche Ausnahmefälle hiervon sowie die Frage von Ausgleichszahlungen, die in diesem Zusammenhang gegebenenfalls zu leisten sind.

⁸¹ Vgl. oben Rn. 52.

a) Vorbringen der Kommission

- 115 Diesbezüglich rügt die Kommission, der Rat habe nicht begründet, warum er in den Verhandlungsleitlinien für das EUSFTA die "Enteignungs- und Eigentumsaspekte" als einen Bereich gemischter Zuständigkeit benannt hat.⁸²
- 116 Sie selbst vertritt die Auffassung,

"dass die ausschließliche Zuständigkeit der Union in Bezug auf Enteignungsklauseln, die üblicherweise in bilateralen Investitionsschutzabkommen enthalten sind, und insbesondere in Bezug auf Artikel 9.6 EUSFTA weder durch Artikel 345 AEUV noch durch Artikel 207 Absatz 6 AEUV eingeschränkt wird."⁸³

b) Bewertung

- 117 Die Bundesregierung möchte zunächst an die Rechtsprechung des Gerichtshofs erinnern, der zufolge es nicht dem Rat obliegt, das Vorliegen eines Bereiches gemischter Zuständigkeit zu begründen, sondern es vielmehr Sache der Kommission ist, "die Ausschließlichkeit der Außenkompetenz der Union nachzuweisen, auf die sie sich berufen möchte."
- 118 Ob die Kommission diesem Maßstab mit ihren Ausführungen zu Art. 9.6 EUSFTA gerecht wird, erscheint bereits insofern zweifelhaft, als nicht eindeutig erkennbar ist, aus welcher primärrechtlichen Bestimmung sie eine ausschließliche Zuständigkeit der Union für Art. 9.6 EUSFTA herleiten möchte. Die Bundesregierung unterstellt daher, dass die Kommission sich insofern auf Art. 207 AEUV stützt.⁸⁵
- Dies vorausgeschickt ist die Bundesregierung der Ansicht, dass Art. 207 AEUV der Union keine Kompetenz zum Abschluss völkervertraglicher Regelungen zu Enteignungsfragen vermittelt. Entgegen dem Vorbringen der Kommission kommt Art. 345 AEUV bei der insofern vorzunehmenden Bewertung entscheidende Bedeutung zu.
- 120 Art. 345 AEUV bestimmt, dass die Verträge die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt lassen. Daraus folgt, dass insbesondere alle organisatorischen Grundfragen der Eigentumsordnung in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten

⁸² Antrag der Kommission, Rn. 294.

Antrag der Kommission, Rn. 297.

⁸⁴ Urteil *Kommission / Rat*, zitiert in Fn. 43, Rn. 74 f.; vgl. hierzu bereits oben Rn. 60.

⁸⁵ Hierfür sprechen namentlich die Ausführungen in Rn. 274 des Antrags der Kommission.

verbleiben, was nicht zuletzt für Enteignungsfragen gilt.⁸⁶ Mit anderen Worten ist den Mitgliedstaaten die Freiheit zur Entscheidung über die Ausgestaltung ihrer jeweiligen Eigentumsordnungen vorbehalten. So dürfen sie beispielsweise das Ziel verfolgen, "für bestimmte Unternehmen eine Zuordnung des Eigentums in öffentliche Trägerschaft einzuführen oder aufrechtzuerhalten".⁸⁷

- 121 Insofern sind die Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs lediglich dazu verpflichtet, bei der Regelung eigentums- und enteignungsrechtlicher Fragen die ihnen durch die Grundfreiheiten und sonstige zwingende Regeln des Unionsrechts auferlegten Grenzen zu beachten.⁸⁸ Im Gegenzug legt Art. 345 AEUV eine Grenze fest, welche die <u>Union</u> bei der Ausübung der ihr durch die Verträge übertragenen Zuständigkeiten nicht überschreiten darf. Die Zuständigkeit für die gemeinsame Handelspolitik nach Art. 207 AEUV bildet dabei keine Ausnahme.
- Hiervon ausgehend stellt sich Art. 345 AEUV mit Blick auf enteignungsrechtliche Fragen als eine <u>Bekräftigung</u> der in Randnummer 112 getroffenen Feststellung dar, dass die Kompetenz der Union für ausländische Direktinvestitionen nach Art. 207 AEUV nur auf die Beseitigung von Beschränkungen bezogen ist, nicht aber auf Regelungen zur Gewährung eines darüberhinausgehenden Schutzes.
- 123 Dies hat zur Folge, dass Art. 207 AEUV der Union keine Vertragsschlusskompetenz für die in Art. 9.6 EUSFTA getroffene Regelung zu Enteignungsfragen vermittelt.

3. Kündigung mitgliedstaatlicher Investitionsförderverträge

- 124 In vergleichbarer Weise verhält es sich hinsichtlich der in Art. 9.10 EUSFTA vorgesehenen Kündigung mitgliedstaatlicher Investitionsförderverträge.
- 125 Art. 9.10 Abs. 1 EUSFTA bestimmt, dass mit Inkrafttreten des EUSFTA alle zwölf Investitionsförderverträge, welche derzeit zwischen einzelnen Mitgliedstaaten und Singapur bestehen,⁸⁹ "ungültig" und vom EUSFTA "ersetzt und verdrängt" werden. Zur näheren Erläuterung heißt es in Fußnote 19 zu Art. 9.10 EUSFTA, es handele sich

⁸⁷ Urteil Essent, C-105/12 bis C-107/12, EU:C:2013:677, Rn. 31.

⁸⁶ Urteil *Annibaldi*, C-309/96, EU:C:1997:631, Rn. 23.

Vgl. etwa Urteile Kommission / Spanien, C-463/00, EU:C:2003:272, Rn. 67; Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Familienstiftung, C-452/01, EU:C:2003:493, Rn. 24; Fearon / Irish Land Commission, 182/83, EU:C:1984:335, Rn. 7.

⁸⁹ Vgl. hierzu Annex D zu Kapitel 9 des EUSFTA.

hierbei um eine "Beendigung" im Sinne von Art. 59 Abs. 1 Buchst. a) des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (im Folgenden: "WVRK").

- 126 Die letztgenannten Vorschrift bestimmt:
 - "(1) Ein Vertrag gilt als beendet, wenn alle Vertragsparteien später einen sich auf denselben Gegenstand beziehenden Vertrag schließen und
 - a) aus dem späteren Vertrag hervorgeht oder anderweitig feststeht, daß die Vertragsparteien beabsichtigten, den Gegenstand durch den späteren Vertrag zu regeln [...]."

a) Vorbringen der Kommission

- 127 Zu der in Art. 9.10 Abs. 1 EUSFTA vorgesehenen Kündigung mitgliedstaatlicher Investitionsförderverträge finden sich im Antrag der Kommission keine spezifischen Ausführungen. Vielmehr trifft sie lediglich zwei allgemein gehaltene Aussagen zu Art. 9.10 EUSFTA, nämlich dass sich diese Vorschrift
 - "auf […] das Verhältnis zwischen dem EUSFTA und den bestehenden bilateralen Investitionsschutzabkommen der Mitgliedstaaten mit Singapur [beziehe]"⁹⁰ und sie
 - "eindeutig von den anderen Bestimmungen in Kapitel 9 Abschnitt A abhängig [sei] und […] diese somit [ergänze]".⁹¹

b) Bewertung

- Mit Blick auf diese Ausführungen hegt die Bundesregierung wie schon zuvor im Fall des Art. 9.6 EUSFTA⁹² Zweifel daran, ob die Kommission ihrer Darlegungs- und Beweislast gerecht wird. Zugleich unterstellt sie für die Zwecke der vorliegenden Stellungnahme mangels präziserer Angaben im Antragsschriftsatz, dass sich die Kommission auch hier auf Art. 207 AEUV stützen möchte, um eine Vertragsschlusskompetenz der Union für die in Art. 9.10 EUSFTA vorgesehene Kündigungsregelung zu begründen.
- 129 Hierin liegt erneut eine Überdehnung der Reichweite des Art. 207 AEUV, der im vorliegenden Kontext im Lichte von Art. 3 Abs. 5 Satz 2 EUV zu betrachten ist. Dort wird be-

⁹⁰ Antrag der Kommission, Rn. 270.

⁹¹ Antrag der Kommission, Rn. 354.

⁹² Vgl. oben Rn. 118.

stimmt, dass die Union einen Beitrag zur strikten Einhaltung des Völkerrechts leistet, mithin also auch derjenigen Vorgaben, die sich in Art. 59 Abs. 1 Buchst. a) WVRK finden. Dieser letztgenannten Bestimmung liegt das völkervertragsrechtliche Prinzip zugrunde, dass einmal eingegangene völkerrechtliche Bindungen nur durch die ursprünglichen Vertragspartner wieder aufgehoben werden können.

- 130 Mit Blick auf Art. 9.10 EUSFTA bedeutet dies, dass die dort vorgesehene Kündigung beziehungsweise Aufhebung der gegenwärtig bestehenden bilateralen Investitionsförderverträge nur dann wirksam werden kann, wenn alle ursprünglichen Vertragspartner dieser Altverträge <u>auch</u> Vertragsparteien des EUSFTA werden, d. h.: Singapur sowie sämtliche Mitgliedstaaten, die mit Singapur eigene Investitionsförderverträge geschlossen haben. Auch dies spricht gegen die Annahme der Kommission, das EUSFTA könne als "Nur-EU"-Abkommen unter Ausschluss der Mitgliedstaaten abgeschlossen werden.
- 131 Hinzu kommt, dass die Union mit ihrer Verordnung Nr. 1219/2012⁹³ ausdrücklich anerkannt hat, <u>dass</u> bilaterale Investitionsschutzverträge der Mitgliedstaaten für letztere völkerrechtlich bindend sind nicht aber für die Union –, und dass bei einer Beendigung dieser Verträge auch auf die Belange der Mitgliedstaaten Rücksicht genommen werden muss. Die Erwägungsgründe dieser so genannten "Grandfathering"-Verordnung" lauten, soweit hier relevant, wie folgt:
 - "(5) Auch wenn bilaterale Investitionsschutzabkommen für die Mitgliedstaaten nach dem Völkerrecht bindend bleiben und schrittweise durch Abkommen der Union über denselben Rechtsgegenstand ersetzt werden, so müssen doch die Bedingungen für ihre Fortgeltung und ihr Verhältnis zur Investitionspolitik der Union angemessen geregelt werden. Dieses Verhältnis wird sich in dem Maße weiterentwickeln, wie die Union ihre Zuständigkeit wahrnimmt.
 - (6) Im Interesse von Investoren aus der Union und ihrer Investitionen in Drittländern sowie der Mitgliedstaaten, die Gastländer für ausländische Investoren und Investitionen sind, sollten bilaterale Investitionsschutzabkommen, in denen die Bedingungen für Investitionen festgelegt und garantiert werden, aufrechterhalten und schrittweise durch Investitionsabkommen der Union ersetzt werden, die hohe Schutzstandards für Investitionen bieten.

Verordnung (EU) Nr. 1219/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 zur Einführung einer Übergangsregelung für bilaterale Investitionsschutzabkommen zwischen den Mitgliedstaaten und Drittländern, Abl. L 351, S. 40.

- (7) Diese Verordnung sollte den Status bilateraler Investitionsschutzabkommen, die die Mitgliedstaaten vor dem 1. Dezember 2009 unterzeichnet haben, nach Maßgabe des Unionsrechts regeln. Diese Abkommen können gemäß dieser Verordnung in Kraft bleiben oder in Kraft treten."94
- 132 Aus Sicht der Bundesregierung ist darauf hinzuweisen, dass der hierin angelegte schrittweise Ersatz der Investitionsschutzabkommen der Mitgliedstaaten dahingehend zu verstehen ist, dass auch nach Abschluss eines von der Union verhandelten Abkommens mit Investitionsschutzvorschriften bestehende Investitionen weiterhin über Nachwirkungsfristen der Investitionsschutzabkommen der Mitgliedstaaten geschützt bleiben. Letzteres gilt so lange, bis die Mitgliedstaaten in völkerrechtlich verbindlicher Art – d. h. im Wege eines actus contrarius zum ursprünglichen Vertragsschluss – an der Beendigung dieser bilateralen Investitionsschutzabkommen mitgewirkt haben. Hinzu kommt, dass sich die Formulierungen sowohl der Erwägungsgründe als auch des Regelungsteils der "Grandfathering"-Verordnung als das Ergebnis intensiver Erörterungen während des EU-Gesetzgebungsverfahrens darstellen. Auch wenn das Sekundärrecht für die Bestimmung der unionsrechtlichen Kompetenzverteilung nicht maßgeblich ist, liefern die besagten Formulierungen gleichwohl entsprechende Anhaltspunkte für das diesbezügliche Verständnis der handelnden Akteure, d. h. der Kommission, des Rates sowie des Europäischen Parlaments. Denn die "Grandfathering"-Verordnung wurde zeitgleich mit dem EUSFTA verhandelt.
- 133 Es ist daher in sich widersprüchlich, wenn die Kommission einerseits im Rahmen der "Grandfathering"-Verordnung die völkerrechtliche Geltung dieser mitgliedstaatlichen bilateralen Investitionsabkommen anerkennt, sie aber andererseits nun für die Union die Kompetenz reklamiert, mit dem Inkrafttreten des EUSFTA die besagten bilateralen Abkommen zur Beendigung bringen zu können, und zwar ohne dass die hiervon betroffenen Mitgliedstaaten beim Abschluss des EUSFTA in eigener völkerrechtlicher Rechtssubjektivität mitgewirkt hätten.

4. Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten

134 Im Ergebnis gilt nichts anderes hinsichtlich der in Abschnitt B des Kapitels 9 des EUS-FTA enthaltenen Bestimmungen, welche die Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten betreffen.

⁹⁴ Hervorhebungen hinzugefügt.

a) Vorbringen der Kommission

- 135 Wie bereits im Fall der Enteignungen, ⁹⁵ so rügt die Kommission auch hier, der Rat habe nicht begründet, warum er insofern von einem Bereich gemischter Zuständigkeit ausgeht. ⁹⁶
- Die Kommission selbst meint, dass der Union eine ausschließliche Zuständigkeit für die in Abschnitt B des Kapitels 9 des EUSFTA getroffenen Regelungen zukomme. Wiederum lassen ihre Ausführungen jedoch nicht mit hinreichender Klarheit erkennen, ob sie sich dabei auf Art. 207 AEUV stützt.
- 137 Stattdessen beruft sie sich auf das Gutachten 1/91, aus dem sie folgende Passage zitiert:98

"Die Zuständigkeit der Gemeinschaft im Bereich der internationalen Beziehungen und ihre Fähigkeit zum Abschluß internationaler Abkommen umfaßt nämlich notwendig die Fähigkeit, sich den Entscheidungen eines durch solche Abkommen geschaffenen oder bestimmten Gerichts zu unterwerfen, was die Auslegung und Anwendung ihrer Bestimmungen angeht."⁹⁹

138 Ferner erklärt die Kommission:

"Die Tatsache, dass die Union die ausschließliche Zuständigkeit für die Vereinbarung der materiellrechtlichen Bestimmungen in Abschnitt A sowie der Bestimmungen über die Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten besitzt, zieht wiederum nach sich, dass die Union nach internationalem Recht für Verstoße gegen solche Bestimmungen grundsätzlich allein zuständig ist."

b) Bewertung

Wie bereits im Rahmen der Ausführungen zu Art. 9.6 EUSFTA,¹⁰¹ so möchte die Bundesregierung auch hier zunächst daran erinnern, dass es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht dem Rat obliegt, das Vorliegen eines Bereiches gemischter Zuständigkeit zu begründen. Vielmehr ist es Sache der Kommission, "die Ausschließlich-

⁹⁵ Vgl. oben Rn. 114.

⁹⁶ Antrag der Kommission, Rn. 374.

⁹⁷ Antrag der Kommission, Rn. 375.

⁹⁸ Antrag der Kommission, Rn. 376.

⁹⁹ Gutachten 1/91, zitiert in Fn. 32, Rn. 40.

¹⁰⁰ Antrag der Kommission, Rn. 380.

¹⁰¹ Vgl. oben Rn. 117.

keit der Außenkompetenz der Union nachzuweisen, auf die sie sich berufen möchte". 102

- Dementsprechend ist auch hier festzuhalten, dass zweifelhaft erscheint, ob die Kommission diesen Maßstäben gerecht wird, da sie nicht präzisiert, aus welcher primärrechtlichen Bestimmung sie eine ausschließliche Zuständigkeit der Union für die in Abschnitt B des Kapitels 9 des EUSFTA getroffenen Regelungen ableiten möchte. Zugleich führen diese fehlenden Erläuterungen erneut dazu, dass die Bundesregierung lediglich vermuten kann, dass die Kommission sich insofern auf Art. 207 AEUV stützt.
- 141 Hiervon ausgehend vermag die Argumentation der Kommission nicht zu überzeugen.

aa) Zum Gutachten 1/91

- Dies gilt zunächst einmal mit Blick auf die vorstehend in Randnummer 137 angesprochenen Ausführungen der Kommission zum Gutachten 1/91. Hieraus möchte die Kommission eine umfassende Zuständigkeit der Union für den Abschluss von Abkommen ableiten, welche einen Mechanismus für die Beilegung von Streitigkeiten vorsehen.¹⁰³
- 143 Dem ist entgegenzuhalten, dass der Gerichtshof in der von der Kommission zitierten Passage des Gutachtens 1/91 lediglich davon spricht, dass die Gemeinschaft bzw. heute die Union "sich" den Entscheidungen eines durch solche Abkommen geschaffenen oder bestimmten Gerichts unterwerfen kann. ¹⁰⁴ Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch die dieser Passage vorangehende Randnummer des Gutachtens 1/91, wo es heißt:

"Sieht aber ein internationales Abkommen ein eigenes Gerichtssystem mit einem Gerichtshof vor, der für die Regelung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien dieses Abkommens und damit für die Auslegung seiner Bestimmungen zuständig ist, so sind die Entscheidungen dieses Gerichtshofes für die Organe der Gemeinschaft, einschließlich des Gerichtshofes, verbindlich."¹⁰⁵

144 Mit anderen Worten hat der Gerichtshof im Gutachten 1/91 zum Ausdruck gebracht, dass die Union im Rahmen internationaler Abkommen <u>für sich selbst</u> Verpflichtungen

¹⁰² Urteil *Kommission / Rat*, zitiert in Fn. 43, Rn. 74 f.; vgl. hierzu bereits oben Rn. 60.

¹⁰³ Antrag der Kommission, Rn. 376.

¹⁰⁴ Gutachten 1/91, zitiert in Fn. 32, Rn. 40.

¹⁰⁵ Gutachten 1/91, zitiert in Fn. 32, Rn. 39 (Hervorhebungen hinzugefügt).

eingehen kann, die sich auf Streitschlichtungssysteme sowie die Beachtung der hieraus resultierenden Entscheidungen beziehen. Demgegenüber ist in Art. 9.11 Abs. 2 Buchst. e) EUSFTA vorgesehen, dass nicht nur Singapur und die <u>Union</u> die Rolle des Beklagten einnehmen können, sondern auch die <u>Mitgliedstaaten</u>. Mithin würde die Union durch die Bestimmungen in Abschnitt B des Kapitels 9 des EUSFTA, sollte letzteres tatsächlich als "Nur-EU"-Abkommen abgeschlossen werden, nicht nur sich selbst binden, sondern zusätzlich auch die Mitgliedstaaten.

- Aus Sicht der Bundesregierung kann dem Gutachten 1/91 nicht entnommen werden, dass der Gerichtshof es als zulässig ansähe, wenn die Union durch den Abschluss internationaler Abkommen andere souveräne Völkerrechtssubjekte als sich selbst einer solchen Bindung zu unterwirft. Dies gilt umso mehr, wenn die von der Union vereinbarten Streitschlichtungssysteme auch über Sachverhalte und Rechtsfragen entscheiden sollten, die wie etwa Portfolioinvestitionen¹⁰⁶ nicht in die Zuständigkeit der Union fallen, sondern in die der Mitgliedstaaten. Mithin beruft sich die Kommission zu Unrecht auf diese Rechtsprechung.
- Letzteres gilt noch aus einem weiteren Grund, und zwar sowohl mit Blick auf das Gutachten 1/91 als auch die von der Kommission zusätzlich angeführten¹⁰⁷ Gutachten
 1/09¹⁰⁸ und 2/13¹⁰⁹: Bei den internationalen Abkommen, welche Gegenstand dieser
 Gutachten waren, handelte es sich durchweg um gemischte Abkommen. Letztere wurden entweder von der Union und ihren Mitgliedstaaten bereits gemeinschaftlich abgeschlossen oder sollten in dieser Form gemeinschaftlich abgeschlossen werden. Im vorliegenden Fall hingegen möchte die Kommission eine Unterwerfung der Mitgliedstaaten unter die im EUSFTA vorgesehenen Investor-Staat-Schiedsverfahren erreichen,
 ohne dass die Mitgliedstaaten selbst Vertragsparteien dieses Freihandelsabkommens
 werden sollen. Mithin fehlt es an der erforderlichen Vergleichbarkeit der jeweiligen
 Ausgangslagen, sodass die besagten Gutachten von vornherein nicht zur Stützung der
 von der Kommission vertretenen Auffassung dienen können.

bb) Verhältnis zu den materiellrechtlichen Bestimmungen in Abschnitt A

147 Widersprochen werden muss zudem ihren vorstehend in Randnummer 138 wiedergegebenen Ausführungen. Hierin geht die Kommission namentlich davon aus, dass die

¹⁰⁶ Vgl. hierzu unten Rn. 273 ff.

¹⁰⁷ Antrag der Kommission, Rn. 377.

¹⁰⁸ Gutachten 1/09, Patentgerichtssystem, EU:C:2011:123.

¹⁰⁹ Gutachten 2/13, zitiert in Fn. 7.

Union die ausschließliche Zuständigkeit für die materiellrechtlichen Bestimmungen in Abschnitt A des Kapitels 9 des EUSFTA besitze.

- 148 Dass dies unzutreffend ist, hat die Bundesregierung hinsichtlich der in Art. 9.6 sowie 9.10 EUSFTA getroffenen Regelungen bereits gezeigt.¹¹⁰ Zudem wird sie in Teil D der vorliegenden Stellungnahme noch näher erläutern, dass es der Union auch an einer solchen Zuständigkeit für die so genannten Portfolioinvestitionen fehlt, die ebenfalls in den Regelungsbereich des Kapitels 9 des EUSFTA fallen.¹¹¹
- 149 Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass die Kommission bei ihren in Randnummer 138 wiedergegebenen Ausführungen schon im Ansatz von einer unzutreffenden Annahme ausgeht. Dies hat zur Folge, dass sich ihre Argumentation auch in diesem Punkt als nicht tragfähig erweist, sodass es sich erübrigt, hierauf weiter einzugehen.

cc) Bedeutung der finanziellen Verantwortung der Mitgliedstaaten

- 150 Erwähnt werden muss demgegenüber die Bedeutung der finanziellen Verantwortung der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit den in Kapitel 9 des EUSFTA getroffenen Regelungen.
- Der Gerichtshof hat in seinen Gutachten 1/76 sowie 1/78 entschieden, dass internationale Abkommen, die zu ihrer Durchführung der Mitwirkung der Mitgliedstaaten bedürfen oder eine finanzielle Verantwortung für die Mitgliedstaaten begründen, von letzteren mitabzuschließen sind. Dies ist vorliegend schon insofern von Bedeutung, als das Investor-Staat-Schiedsverfahren, wie es im EUSFTA vorgesehen ist, nach dessen Art. 9.24 gerade auf die Zuerkennung finanzieller Entschädigungen ausgerichtet ist. Folglich ist festzuhalten, dass es auch aus diesem Grund unrichtig ist, wenn die Kommission von einer ausschließlichen Vertragsschlusskompetenz der Union für die in Kapitel 9 des EUSFTA getroffenen Regelungen ausgeht.
- 152 Mit Blick auf die finanzielle Verantwortung der Mitgliedstaaten ist ferner auf die Verordnung Nr. 912/2014¹¹³ hinzuweisen. Letztere dient zur Schaffung der Rahmenbedingungen für die Regelung der finanziellen Verantwortung bei Investor-Staat-Streitigkeiten

¹¹² Gutachten 1/76, Stilllegungsfonds, EU:C:1977:63, Rn. 7; Gutachten 1/78, zitiert in Fn. 25, Rn. 60 a. E.

¹¹⁰ Vgl. oben Rn. 114 ff.

¹¹¹ Vgl. unten Rn. 273 ff.

Verordnung (EU) Nr. 912/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 zur Schaffung der Rahmenbedingungen für die Regelung der finanziellen Verantwortung bei Investor-Staat-Streitigkeiten vor Schiedsgerichten, welche durch internationale Übereinkünfte eingesetzt wurden, bei denen die Europäische Union Vertragspartei ist, ABl. L 257, S. 121.

vor Schiedsgerichten, welche durch internationale Übereinkünfte eingesetzt wurden, bei denen die Union Vertragspartei ist. Hiernach gilt Folgendes:

- Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) der Verordnung Nr. 912/2014 bestimmt:
 - "(1) Die finanzielle Verantwortung, die sich aus einer unter eine Übereinkunft fallenden Streitigkeit ergibt, wird nach den folgenden Kriterien aufgeteilt:

[...]

- b) bei dem betroffenen Mitgliedstaat liegt die finanzielle Verantwortung, die sich aus einer von ihm vorgenommenen Behandlung ergibt;"
- Zugleich gibt Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) der Verordnung Nr. 912/2014 vor, dass die Kommission anstelle des betroffenen Mitgliedstaats als Beklagter agieren kann, wenn neben der Maßnahme des Mitgliedstaates eine damit zusammenhängende Maßnahme der Union angegriffen wird.
- Diese Bestimmungen der Verordnung Nr. 912/2014 müssen zusammen mit der in Art. 9.15 Abs. 2 und Abs. 3 EUSFTA getroffenen Regelung betrachtet werden. Hiernach will die Kommission darüber entscheiden, wer in einem Schiedsverfahren als "Beklagter" agiert. Die Kombination dieser Regelungen kann nun zur Folge haben, dass die Mitgliedstaaten im Einzelfall nicht in der Lage sind, ihre in eigener Zuständigkeit erlassenen Maßnahmen selbst vor einem Investor-Staat-Schiedsgericht nach dem EUSFTA zu verteidigen, sie aber gleichwohl die finanzielle Verantwortung tragen müssen.
- 154 Eine derart weitgehende Konsequenz lässt sich nur dann mit der Budgethoheit der Mitgliedstaaten vereinbaren, wenn die Rechtsgrundlage, aufgrund derer die Mitgliedstaaten in die finanzielle Verantwortung genommen werden können hier also das EUSFTA auch von ihnen mitabgeschlossen wird.¹¹⁴

IV. Geistiges Eigentum (Kapitel 11)

155 Kapitel 11 des EUSFTA enthält Regelungen zum geistigen Eigentum.

¹¹⁴ Gutachten 1/78, zitiert in Fn. 25, Rn. 60.

1. Vorbringen der Kommission

156 Auch hinsichtlich dieser Regelungen ist die Kommission der Auffassung, sie seien durchweg dem Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zuzurechnen und fielen daher nach Art. 207 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AEUV in die ausschließliche Zuständigkeit der Union.¹¹⁵

Jur Begründung verweist die Kommission darauf, dass Art. 207 Abs. 1 AEUV die "Handelsaspekte des geistigen Eigentums" einschließt. In diesem Zusammenhang beruft sie sich auf das Urteil in der Rechtssache *Daiichi Sankyo* und erklärt, hierin werde klargestellt, dass sämtliche Regelungsgegenstände des TRIPS-Übereinkommens in die ausschließliche Vertragsschlusskompetenz der Union fielen. Die Bestimmungen in Kapitel 11 des EUSFTA würden im Wesentlichen auf denjenigen des TRIPS-Übereinkommens beruhen und letztere ergänzen. Ferner seien die Regelungen des EUSFTA zum geistigen Eigentum nicht isoliert, sondern als Bestandteil eines umfassenden Handelsabkommens zu betrachten. Zudem ergebe sich aus ihrer Zielsetzung ein spezifischer Bezug zum internationalen Handelsverkehr.

2. Bewertung

Die Bundesregierung sieht sich veranlasst, auch diesem Vorbringen entgegenzutreten. Denn anders, als von der Kommission angenommen, verfügt die Union nicht über eine umfassende Vertragsschlusskompetenz für die in Kapitel 11 des EUSFTA enthaltenen Regelungen zum geistigen Eigentum.

159 Um dies zu erläutern, wird im Folgenden zunächst auf die Auslegung des Begriffs der "Handelsaspekte des geistigen Eigentums" durch den Gerichtshof eingegangen (nachfolgend a). Hiervon ausgehend lässt sich festhalten, dass keine ausschließliche Vertragsschlusskompetenz der Union nach Art. 207 AEUV für das gesamte TRIPS-Übereinkommen besteht und sich hieraus auch im Übrigen keine Rückschlüsse für das EUSFTA ziehen lassen (nachfolgend b).

¹¹⁵ Antrag der Kommission, Rn. 407 f., 429.

¹¹⁶ Antrag der Kommission, Rn. 408.

¹¹⁷ Urteil *Daiichi Sankyo*, C-414/11, EU:C:2013:520.

¹¹⁸ Antrag der Kommission, Rn. 410.

¹¹⁹ Antrag der Kommission, Rn. 411.

¹²⁰ Antrag der Kommission, Rn. 412 f., 427.

¹²¹ Antrag der Kommission, Rn. 414 f., 428.

a) Zum Begriff der "Handelsaspekte des geistigen Eigentums"

- Der Gerichtshof hat in dem bereits erwähnten Urteil *Daiichi Sankyo*¹²² zum Begriff und zur Reichweite der "Handelsaspekte des geistigen Eigentums" im Sinne von Art. 207 AEUV Stellung genommen.
- Hierbei hat er an seine bereits dargestellte¹²³ Rechtsprechung zu den übrigen Gegenständen der gemeinsamen Handelspolitik angeknüpft¹²⁴ und namentlich das Erfordernis eines <u>spezifischen Bezugs</u> zum internationalen Handelsverkehr auf die "Handelsaspekte des geistigen Eigentums" übertragen.¹²⁵ Mithin ist auch hinsichtlich dieser Aspekte die zuvor in den Randnummern 51 f. angesprochene zweigliedrige Definition aus Zielrichtung ("im Wesentlichen den Handelsverkehr fördern, erleichtern oder regeln") und Wirkung ("direkt und sofort auf ihn auswirkt") zu beachten, sodass es nicht ausreicht, wenn eine Regelung lediglich "bestimmte Auswirkungen" auf den internationalen Handelsverkehr hat.¹²⁶
- 162 Ferner muss angesichts der Hinweise der Kommission auf das TRIPS-Übereinkommen erneut daran erinnert werden, dass Art. 207 AEUV keinen dynamischen Verweis auf das Wirtschaftsvölkerrecht enthält und der bloße Umstand, dass eine Sachmaterie im WTO-Recht geregelt ist, nicht ausreichend ist für die Annahme, diese Sachmaterie sei auch von Art. 207 AEUV erfasst. 127

b) Keine ausschließliche Vertragsschlusskompetenz der Union für das gesamte TRIPS-Übereinkommen

Die Kommission stützt ihre Auffassung, dass die Union nach Art. 207 AEUV für sämtliche im 11. Kapitel des EUSFTA getroffene Regelungen zuständig sei, im Wesentlichen auf die Annahme, dass eine auf diese Vorschrift gestützte Vertragsschlusskompetenz der Union für das gesamte TRIPS-Übereinkommen bestehe, welches durch die Regelungen des EUSFTA lediglich ergänzt werde.¹²⁸

164 Dem ist zu widersprechen.

¹²² Urteil *Daiichi Sankyo*, zitiert in Fn. 117.

¹²³ Vgl. oben insb. Rn. 39 ff.

¹²⁴ Urteil *Daiichi Sankyo*, zitiert in Fn. 117, Rn. 51.

¹²⁵ Urteil *Daiichi Sankyo*, zitiert in Fn. 117, Rn. 52.

¹²⁶ Urteil *Daiichi Sankyo*, zitiert in Fn. 117, Rn. 51.

¹²⁷ Vgl. oben Rn. 43.

¹²⁸ Antrag der Kommission, Rn. 411 ff.

aa) Zur Annahme der Kommission

Zunächst einmal vermittelt Art. 207 AEUV der Union nicht die ausschließliche Vertragsschlusskompetenz für <u>sämtliche</u> im TRIPS-Übereinkommen getroffene Regelungen. Vielmehr bedarf es insofern einer Betrachtung, die zwischen den jeweiligen Bestimmungen dieses Übereinkommens differenziert; dies gilt umso mehr, als die einzelnen Teile des TRIPS sehr unterschiedlichen Charakter haben. Anderenfalls würde dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nicht hinreichend Rechnung getragen. Hiervon ausgehend lässt sich festhalten, dass jedenfalls die Bestimmungen über die Rechtsdurchsetzung nicht unter die gemeinsame Handelspolitik fallen.

Letzteres gilt zunächst mit Blick auf die Artikel 42 bis 50 des TRIPS-Übereinkommens. Diese Vorschriften verpflichten die Vertragsparteien insbesondere dazu, bestimmte zivilgerichtliche Verfahren zur Durchsetzung der durch dieses Übereinkommen geschützten Rechte bereitzustellen. Zudem werden inhaltliche Anforderungen an die besagten Verfahren gestellt. Folglich regeln die Artikel 42 bis 50 des TRIPS-Übereinkommens der Sache nach Fragen des Gerichtsverfassungs- sowie des Zivilprozessrechts.

Damit fehlt es diesen Bestimmungen des TRIPS an dem für Art. 207 AEUV erforderlichen spezifischen Bezug zum internationalen Handelsverkehr. Denn ihr wesentlicher Zweck liegt nicht in der Erleichterung, Förderung oder Regelung des internationalen Handelsverkehrs, sondern in der Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Grundsätzen genügenden gerichtlichen Verfahrens. Zudem zeitigen diese Bestimmungen keine unmittelbaren und sofortigen Wirkungen auf den internationalen Handel. Vielmehr kann sich die Existenz rechtsstaatlicher Verfahren nur über einen gewissen Zeitraum hinweg sowie mittelbar und indirekt auf den internationalen Handelsverkehr auswirken, etwa durch die Entstehung eines verbesserten Investitionsklimas.

Diese Erwägungen gelten umso mehr für Art. 61 des TRIPS-Übereinkommens. Hiernach sind die Vertragsparteien dazu verpflichtet, zumindest die vorsätzliche und gewerbsmäßige Fälschung von Markenwaren sowie die Verletzung von Urheberrechten unter Strafe zu stellen. Der hierdurch begründete Schutz dieser Rechte des geistigen Eigentums geht weit über eine bloße Förderung des Austauschs von Waren und Dienstleistungen hinaus. Zudem gilt es zu bedenken, dass die diesbezüglichen Traditi-

¹²⁹ So betrifft z. B. Teil II des TRIPS das materielle Zivilrecht, sein Teil III hingegen Zivilprozessrecht, öffentliches Recht und materielles Strafrecht.

¹³⁰ Vgl. oben Rn. 10 ff.

onen nicht nur international, sondern auch innerhalb der Union sehr verschieden sind. Nicht zuletzt aus diesem Grund ist die Harmonisierung des materiellen Strafrechts innerhalb der Union nach Maßgabe von Art. 83 Abs. 2 AEUV nur unter besonderen Bedingungen und Verfahren zulässig. Diese Vorgabe, welche gerade der besonderen Sensibilität des Strafrechts Rechnung tragen soll, würde umgangen, wenn die Union mithilfe eines auf Art. 207 AEUV gestützten Abkommens mit bindender Wirkung für die Mitgliedstaaten¹³¹ eine Harmonisierung von Strafvorschriften herbeiführen könnte. Eine derartige Auslegung des Art. 207 AEUV stünde daher im Widerspruch zu den Verträgen.¹³²

Den vorstehenden Überlegungen zur Reichweite der Zuständigkeit der Union für das TRIPS-Übereinkommen nach Art. 207 AEUV steht auch das von der Kommission angeführte Urteil in der Rechtssache *Daiichi Sankyo* nicht entgegen. Denn letzteres hatte primär die Vertragsschlusskompetenz der Union für Art. 27 des TRIPS-Übereinkommens zum Gegenstand. Diese Bestimmung zählt zu Teil II des TRIPS-Übereinkommens, welches den Inhalt der Rechte des geistigen Eigentums regelt, nicht aber Fragen ihrer zivilrechtlichen Durchsetzung beziehungsweise ihres strafrechtlichen Schutzes.

bb) Keine Übertragbarkeit des Urteils Daiichi Sankyo auf das EUSFTA

- 170 Selbst wenn man diesbezüglich anderer Auffassung wäre und annähme, dass die Union nach Art. 207 AEUV eine ausschließliche Vertragsschlusskompetenz für das gesamte TRIPS-Übereinkommen besitzt, ließe sich hieraus nicht auf das Bestehen einer ebensolchen Vertragsschlusskompetenz der Union für sämtliche im EUSFTA getroffenen Regelungen zum geistigen Eigentum schließen.
- 171 Vielmehr ist darauf hinzuweisen, dass in den Gründen des Urteils *Daiichi Sankyo* ein Umstand betont wird, aufgrund dessen sich das TRIPS-Übereinkommen wesentlich vom EUSFTA unterscheidet. Der Gerichtshof unterstreicht nämlich die Besonderheiten der WTO-Rechtsordnung, in deren Rahmen das TRIPS-Übereinkommen geschlossen worden ist, und leitet hieraus das Bestehen eines spezifischen Bezugs zum internationalen Handelsverkehr ab.¹³⁴ Das EUSFTA hingegen ist nicht Bestandteil der WTO-Rechtsordnung, hat dementsprechend nicht an deren Besonderheiten teil und weist

¹³³ Urteil *Daiichi Sankyo*, zitiert in Fn. 117, Rn. 61.

¹³¹ Vgl. Art. 216 Abs. 2 AEUV.

¹³² Vgl. oben Rn. 55.

¹³⁴ Urteil *Daiichi Sankyo*, zitiert in Fn. 117, insb. Rn. 53 f.

somit auch nicht den hieraus resultierenden spezifischen Bezug zum internationalen Handelsverkehr auf.

172 Wollte man demgegenüber annehmen, dass sich ein solcher spezifischer Bezug einer Regelung immer bereits dann ergibt, wenn eine Regelung Bestandteil (irgend)eines geplanten Handelsabkommens ist, so würde hierdurch die vom Gerichtshof aufgestellte zweigliedrige Definition, welche auf Zielrichtung und Wirkung der betreffenden Regelung abstellt, 135 faktisch außer Kraft gesetzt.

c) Zwischenergebnis

- 173 Damit lässt sich festhalten, dass die Argumentation, mittels derer die Kommission eine ausschließliche Vertragsschlusskompetenz der Union für sämtliche Bestimmungen des Kapitels 11 des EUSFTA aus Art. 207 AEUV herzuleiten versucht, nicht tragfähig ist.
- 174 Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Kommission das Bestehen einer solchen ausschließlichen Vertragsschlusskompetenz der Union auch nicht auf andere Art und sei es lediglich hilfsweise zu begründen versucht. Dies gilt namentlich mit Blick auf die in Art. 3 Abs. 2 AEUV getroffene Regelung. Da der Kommission jedoch insofern, wie zuvor in Randnummer 60 dargestellt, die Darlegungs- und Beweislast obliegt, sieht auch die Bundesregierung von weiteren Ausführungen zu dieser Frage ab.

V. Nachhaltige Entwicklung (Kapitel 13)

175 Kapitel 13 des EUSFTA befasst sich mit Handel und nachhaltiger Entwicklung. Neben allgemeinen Bestimmungen finden sich hierin namentlich Regelungen zu Arbeits- (Abschnitt B) und Umweltaspekten (Abschnitt C).

1. Vorbringen der Kommission

- 176 Die Kommission ist der Auffassung, dass auch die Bestimmungen dieses Kapitels vollumfänglich in den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik der Union fallen. 136
- 177 Hierzu vertritt sie unter Verweis auf das Gutachten 2/00:¹³⁷

"Die direkten und sofortigen Auswirkungen auf den Handelsverkehr müssen nicht unbedingt in der Förderung oder Erleichterung des Handels be-

¹³⁵ Vgl. oben Rn. 52 und 161.

¹³⁶ Antrag der Kommission, Rn. 446.

Gutachten 2/00, zitiert in Fn. 41.

stehen. Damit ein Rechtsakt der Union in den Geltungsbereich des Artikels 207 AEUV fällt, reicht es vielmehr aus, dass ein solcher Rechtsakt ein Instrument darstellt, das *im Wesentlichen* den Handelsverkehr fördern, erleichtern oder *regeln* soll."¹³⁸

- 178 Ferner erklärt die Kommission, sie sei aufgrund der Zielvorgabe des Art. 3 Abs. 5 EUV verpflichtet, eine harmonische und ausgeglichene Entwicklung der Handelspolitik mit dem Ziel einer nachhaltigen Entwicklung sicherzustellen. ¹³⁹ In diesem Zusammenhang verweist sie auch auf die Sozialklausel des Art. 9 AEUV sowie die in Art. 21 Abs. 2 EUV benannten Ziele für das auswärtige Handeln der Union. ¹⁴⁰ Zudem zieht sie eine Parallele zu den Zielvorgaben "des Handelsrechts auf globaler und regionaler Ebene". ¹⁴¹
- 179 Mit Blick auf die "spezifischen Pflichten im Rahmen des Kapitels 13 des EUSFTA" erklärt die Kommission, von diesen mache ebenfalls keine die Beteiligung der Mitgliedstaaten am Abschluss des EUSFTA erforderlich.¹⁴²

2. Bewertung

- Die Ausführungen zu Kapitel 13 des EUSFTA sind beispielhaft für die Art und Weise, in welcher die Kommission den Anwendungsbereich des Art. 207 AEUV überdehnt, um eine ausschließliche Zuständigkeit der Union für den Abschluss dieses Freihandelsabkommens zu begründen.
- 181 Was zunächst den Verweis der Kommission auf das Gutachten 2/00 anbelangt, so ist nicht ersichtlich, dass der Gerichtshof in der von der Kommission benannten Passage¹⁴³ oder an einer anderen Stelle dieses Gutachtens eine Aussage des von der Kommission behaupteten Inhalts getroffen hätte. Vielmehr scheint die Kommission insofern auf die von ihr selbst im Rahmen des damaligen Verfahrens vertretene Rechtsauffassung Bezug zu nehmen.¹⁴⁴ Daher sei hier nochmals daran erinnert, dass in der

¹³⁸ Antrag der Kommission, Rn. 448 (Hervorhebungen im Original).

¹³⁹ Antrag der Kommission, Rn. 467.

¹⁴⁰ Antrag der Kommission, Rn. 468 f.

¹⁴¹ Antrag der Kommission, Rn. 471.

¹⁴² Antrag der Kommission, Rn. 473.

¹⁴³ Gutachten 2/00, zitiert in Fn. 41, Rn. 37.

¹⁴⁴ Vgl. hierzu Gutachten 2/00, zitiert in Fn. 41, Ziff. II.B.2, wo es heißt: "Die Kommission vertritt die Ansicht, dass der Abschluss des Protokolls aufgrund von dessen Ziel und Inhalt im Wesentlichen in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft nach Artikel 133 EG falle. Die wirksame Verteidigung des Gesamtinteresses der Gemeinschaft und damit des Interesses aller Mitgliedstaaten verlange, dass das Protokoll auf der Grundlage dieser Bestimmung geschlossen werde."

Frage der Zuständigkeitsverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit dem Abschluss internationaler Abkommen keine quantitative Betrachtung im Sinne einer "Schwerpunkttheorie" vorgenommen werden kann. Vielmehr lösen bereits einzelne Bestimmungen in einem internationalen Vertragswerk den Zwang zum Abschluss eines gemischten Abkommens aus.¹⁴⁵

- 182 Auch mit Blick auf die vorstehend in Randnummer 178 wiedergegebenen Aussagen der Kommission erinnert die Bundesregierung an die folgenden, bereits in Teil B dieser Stellungnahme getroffenen Feststellungen:
 - Bloße Zielbestimmungen der Verträge, wie sie sich in den von der Kommission angeführten Artikeln 3 Abs. 5 und 21 Abs. 2 EUV sowie 9 AEUV finden, bilden keine tragfähige Grundlage für eine erweiternde Auslegung der Sachmaterie der gemeinsamen Handelspolitik.¹⁴⁶
 - Auch mit dem Hinweis auf Regelungen "des Handelsrechts auf globaler und regionaler Ebene" vermag die Kommission den Anwendungsbereich des Art. 207 AEUV nicht zu erweitern. Denn diese unionsrechtliche Bestimmung enthält keinen dynamischen Verweis auf das Wirtschaftsvölkerrecht.¹⁴⁷
- 183 Was schließlich die von der Kommission angesprochenen "spezifischen Pflichten im Rahmen des Kapitels 13 des EUSFTA" anbelangt, so ist ihrem Vortrag zu widersprechen, dass hieraus keine Verpflichtung zur Beteiligung der Mitgliedstaaten resultiere. Denn sowohl hinsichtlich der Arbeitsaspekte (nachfolgend a) als auch hinsichtlich der Umweltaspekte (nachfolgend b) enthält Kapitel 13 des EUSFTA Regelungen, welche sich nicht unter die Außenhandelskompetenz der Union nach Art. 207 AEUV subsumieren lassen.

a) Arbeitsaspekte

- 184 Diesbezüglich sind zu den Arbeitsaspekten zunächst die folgenden Bestimmungen aus dem einleitenden Abschnitt A des Kapitels 13 zu benennen:
 - Art. 13.1 EUSFTA: Hierin bestätigen die Vertragsparteien ihr Engagement für die Entwicklung und Förderung des internationalen sowie ihres bilateralen Handels im Sinne der Förderung einer nachhaltigen Entwicklung. Dabei berufen sie sich

 $^{^{145}\,}$ Vgl. oben Rn. 61 f.

¹⁴⁶ Vgl. oben Rn. 30 ff.

¹⁴⁷ Vgl. oben Rn. 37 ff.

auf verschiedene Instrumente, zu denen namentlich solche der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) zählen. Die Vertragsparteien erkennen diesbezüglich die Unangemessenheit einer infolge des Handels eintretenden Schwächung des Schutzniveaus an, welches durch nationale Arbeitsschutzgesetze gewährleistet wird.

- Art. 13.2 EUSFTA: Hierin wird das Recht der Vertragsparteien anerkannt, über ihre eigenen Umwelt- und Arbeitsschutzniveaus zu bestimmen und ihre diesbezüglichen Rechtsvorschriften bzw. ihre diesbezügliche Politik festzulegen oder zu ändern.
- 185 Aus dem spezifisch auf die Arbeitsaspekte bezogenen Abschnitt B des Kapitels 13 sind folgende Regelungen in den Blick zu nehmen:
 - Art. 13.3 EUSFTA: Hierin erkennen die Vertragsparteien in Übereinstimmung mit den von ihnen übernommenen Verpflichtungen namentlich die Kernarbeitsnormen der IAO an. Zugleich bringen sie zum Ausdruck, dass sie sich weiterhin nachhaltig um die Ratifizierung und Umsetzung der Kernarbeitsnormen der IAO bemühen werden.
 - Art. 13.4 EUSFTA: Hierin vereinbaren die Vertragsparteien eine Zusammenarbeit, die sich u. a. auf den Austausch von Informationen und Sichtweisen über die Förderung der Kernarbeitsnormen der IAO erstreckt.
- Die vorstehend genannten Bestimmungen aus Kapitel 13 des EUSFTA betreffen nicht im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs¹⁴⁸ speziell den internationalen Handelsverkehr. Vielmehr handelt es sich hierbei um Regelungen, welche die Arbeitsbedingungen, den Arbeitsschutz und die Zusammenarbeit der Vertragsparteien in diesen Bereichen zum Gegenstand haben. Dementsprechend können sie lediglich bestimmte Auswirkungen auf den internationalen Handelsverkehr haben.¹⁴⁹
- 187 Mithin beruft sich die Kommission auch diesbezüglich zu Unrecht auf eine ausschließliche Vertragsschlusskompetenz der Union nach Art. 207 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AEUV. Richtig ist vielmehr, dass es sich um Aspekte der Sozialpolitik handelt, die primärrechtlich zuvörderst in den Artikeln 151 bis 161 AEUV geregelt sind. In diesem Be-

_

¹⁴⁸ Urteil *Kommission / Rat*, zitiert in Fn. 38, Rn. 57.

¹⁴⁹ Vgl. oben Rn. 51 f.

reich getroffene Maßnahmen fallen nach Maßgabe des Art. 4 Abs. 2 Buchst. b) AEUV in die geteilte Zuständigkeit der Union und der Mitgliedstaaten.

Auch ist nicht ersichtlich, dass ein Tätigwerden der Union notwendig wäre, weil durch die Bestimmungen des Kapitels 13 des EUSFTA bestehende unionsrechtliche Regeln beeinträchtigt oder in ihrer Tragweite verändert werden könnten, was nach Art. 3 Abs. 2 AEUV zu einer ausschließlichen Vertragsschlusskompetenz der Union führen würde. Da diesbezüglich auch vonseiten der Kommission, die hierfür die Darlegungsund Beweislast trifft, 150 nichts vorgetragen wird, sieht die Bundesregierung von weitergehenden Ausführungen zu dieser Frage ab.

b) Umweltaspekte

189 Hinsichtlich der Umweltaspekte, die primär in Abschnitt C des Kapitels 13 geregelt sind, enthält das EUSFTA ebenfalls Bestimmungen, die nicht der gemeinsamen Handelspolitik zuzurechnen sind, sodass sie nicht der ausschließlichen Zuständigkeit der Union nach Art. 207 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AEUV unterfallen.

aa) Ausgangspunkt

- 190 Den Ausgangspunkt bildet hierbei wiederum der Umstand, dass ein Rechtsakt (nur) dann Teil der gemeinsamen Handelspolitik sein kann, "wenn er speziell den internationalen Warenaustausch betrifft, weil er im Wesentlichen den Handelsverkehr fördern, erleichtern oder regeln soll und sich direkt und sofort auf ihn auswirkt".¹⁵¹
- 191 Wie nachstehend unter bb) noch näher zu erläutern sein wird, trifft dies bei den Artikeln 13.1 und 13.2 EUSFTA wie schon im Fall der Arbeitsaspekte nicht zu. Gleiches gilt hinsichtlich der Artikel 13.6, 13.7, 13.10, 13.11 sowie 13.12 EUSFTA. Sämtliche dieser Bestimmungen weisen entweder keinen oder allenfalls einen mittelbaren Bezug zum Handelsverkehr auf. Stattdessen fallen sie ganz oder teilweise unter die geteilte Außenkompetenz der Union im Bereich der Umweltpolitik nach Maßgabe von Art. 192 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 Buchst. e) AEUV. Denn der Hauptzweck der besagten Regelungen des EUSFTA liegt im Umweltschutz.
- 192 Vor diesem Hintergrund ist es zu kurz gedacht, wenn die Kommission vorträgt, es sei "unbestritten, dass das Unionsrecht die Einbeziehung bestimmter nichthandelsbezoge-

_

¹⁵⁰ Vgl. oben Rn. 60.

¹⁵¹ Urteil *Kommission / Rat*, zitiert in Fn. 38, Rn. 57.

ner Angelegenheiten in ihre Beziehungen mit der übrigen Welt und vor diesem Hintergrund in die Handelspolitik der Union nicht nur ermöglicht, sondern auch bewusst vorsieht". Namentlich ist darauf hinzuweisen, dass in den vorstehend in Randnummer 191 benannten Bestimmungen des EUSFTA – anders als in der von der Kommission zitierten *Energy Star*-Rechtsprechung 154 – Umweltbelange nicht lediglich "berücksichtigt" werden. Vielmehr liegt hier der Schwerpunkt dieser Regelungen. Zudem ging es bei den Vorschriften, welche dem Urteil *Energy Star* zugrunde lagen, um langfristig mögliche positive Auswirkungen <u>auf die Umwelt.</u> Vorliegend verhält es sich – wie auch die Kommission selbst vorträgt – genau umgekehrt, da es hier um mögliche Auswirkungen umweltrechtlicher Regelungen <u>auf den Handel</u> geht. Dementsprechend bilden die Auswirkungen auf den Handel im vorliegenden Fall lediglich einen Reflex beabsichtigter Umweltschutzmaßnahmen, weshalb sie der die Umweltpolitik betreffenden Kompetenznorm zuzuordnen sind.

bb) Beispiele

193 Die Bundesregierung wird dies im Folgenden anhand einiger Bestimmungen aus den Abschnitten A und C des Kapitels 13 des EUSFTA näher erläutern. Zugleich möchte sie betonen, dass es sich hierbei lediglich um Beispiele handelt, ohne dass diesen notwendigerweise ein abschließender Charakter zukäme.

(1) Art. 13.1 EUSFTA

In Art. 13.1 Abs. 2 EUSFTA bekräftigen ("recognize") die Vertragsparteien, dass Umweltschutz, soziale Entwicklung und wirtschaftliche Entwicklung drei Komponenten der nachhaltigen Entwicklung darstellen, die sich gegenseitig verstärken. Diese Bestimmung enthält einen eigenständigen Aussagegehalt ohne spezifischen Handelsbezug. Denn die Ratio dieses Satzes beschränkt sich auf die Anerkennung des Modells der nachhaltigen Entwicklung sowie deren Komponenten. Hieran ändert auch der zweite Satz von Art. 13.1 Abs. 2 EUSFTA nichts, welcher die Vorteile der Zusammenarbeit in handelsbezogenen Sozial- und Umweltbelangen unterstreicht.

¹⁵² Antrag der Kommission, Rn. 466.

¹⁵³ Antrag der Kommission, Rn. 452.

¹⁵⁴ Urteil Kommission / Rat ("Energy Star"), C-281/01, EU:C:2002:761, Rn. 39 - 43.

¹⁵⁵ Urteil Kommission / Rat ("Energy Star"), zitiert in Fn. 154, Rn. 40 f.

¹⁵⁶ Antrag der Kommission, Rn. 454 f., 485, 490.

195 Auch Art. 13.1 Abs. 3 EUSFTA verfolgt als Hauptzweck den Umwelt- bzw. den Arbeitsschutz. Den Vertragsparteien wird untersagt, die Standards ihrer diesbezüglichen Gesetze abzusenken, um Anreize für den Handel zu schaffen. Mithin liegt das spezifische Ziel dieser Bestimmung nicht in der Förderung oder Regelung des Handels, sondern in der Sicherstellung des durch nationale Umwelt- und Arbeitsschutzvorschriften gewährleisteten Schutzniveaus.

(2) Art. 13.2 EUSFTA

- Art. 13.2 Abs. 1 EUSFTA hat das Recht der Vertragsparteien zum Gegenstand, in den Grenzen bestehender Verträge eigene Arbeits- und Umweltschutzstandards festzuschreiben. Ein Bezug zum Handel bzw. handelspolitischen Regelungen wird hierin nicht hergestellt. Vielmehr besteht der Regelungsgehalt dieser Bestimmung des EUSFTA in der gegenseitigen Zusicherung, bei der nationalen Setzung von Umwelt- und Arbeitsstandards bestimmte Freiheiten zu garantieren. Selbst wenn man mit Blick auf den Gesamtkontext, in welchen sich Art. 13.2 Abs. 1 EUSFTA einreiht, einen Handelsbezug als gegeben ansähe, müsste festgehalten werden, dass hierin nicht das spezifische Regelungsziel dieser Bestimmung liegt.
- 197 Art. 13.2 Abs. 2 EUSFTA verpflichtet die Vertragsparteien, ihre Gesetze und Politiken weiter zu verbessern und dabei ein hohes Schutzniveau für den Umwelt- und Arbeitsschutz zu erreichen. Mithin sind ausschließlich die letztgenannten Aspekte Gegenstand dieser Regelung, nicht aber der Handel.

(3) Art. 13.6 EUSFTA

- 198 Die in Art. 13.6 Abs. 2 EUSFTA enthaltene Verpflichtung, multilaterale Umweltverträge auf dem eigenen Hoheitsgebiet effektiv in Gesetze, Regelungen oder Maßnahmen und Praktiken umzusetzen, dient ausschließlich dem Umweltschutz.
- 199 Zwar besteht eine solche Verpflichtung bereits aufgrund der Mitgliedschaft in den jeweiligen multilateralen Umweltverträgen. Durch die Aufnahme in das EUSFTA werden jedoch diese Verpflichtungen gegenüber dem Vertragspartner eingegangen und somit die besagten Umweltverträge in das bilaterale Verhältnis der Parteien des EUSFTA inkorporiert.
- 200 Gleiches gilt für die in Art. 13.6 Abs. 3 EUSFTA niedergelegte Bekräftigung des in dem Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (UNFCCC) niedergelegten Zieles.

(4) Art. 13.7 EUSFTA

201 Nicht anders verhält es sich mit Blick auf Art. 13.7 EUSFTA, soweit hierin die Bedeutung der Erhaltung der Wälder angesprochen ist. Dies berührt ebenfalls die Umweltkompetenz.

(5) Art. 13.10 EUSFTA

- 202 In Art. 13.10 Buchst. a), b), c), d), f), g) und i) EUSFTA besteht allenfalls ein mittelbarer Handelsbezug. Dieser kann nach Maßgabe der vorstehend in Randnummer 62 angesprochenen Pastis-Theorie nicht als ausreichend angesehen werden, um die bestehende Umweltkompetenz gänzlich zu verdrängen.
- 203 Soweit beispielsweise Art. 13.10 Buchst. a) EUSFTA die Abmilderung negativer Folgen dieses Freihandelsabkommens für "Umweltaspekte" zum Gegenstand hat, lassen sich hierunter auch reine Umweltschutzmaßnahmen fassen. Damit ist auch die Umweltschutzkompetenz betroffen, sofern man entsprechende Maßnahmen nicht ausschließen will. Gleiches gilt, soweit es in Buchst. b) dieser Bestimmung um Umweltaspekte des Handels geht, die in der WTO oder im Umweltprogramm der Vereinten Nationen oder in multilateralen Umweltübereinkommen bearbeitet werden.

(6) Art. 13.11 EUSFTA

- 204 In Art. 13.11 Abs. 1 EUSFTA verpflichten sich die Vertragsparteien u. a. dazu, Anstrengungen zu unternehmen, um Investitionen in Umweltgüter und Umweltdienstleistungen zu ermöglichen und zu fördern. Auch diese Maßnahmen betreffen nicht "speziell" den internationalen Handelsverkehr, sondern können lediglich "bestimmte Auswirkungen" hierauf haben.¹⁵⁷
- In Art. 13.11 Abs. 3 EUSFTA erkennen die Vertragsparteien die Notwendigkeit an, bei der Entwicklung öffentlicher Fördermaßnahmen für fossile Brennstoffe hinreichend auf das Erfordernis der Reduzierung von Treibhausgasen zu achten. Dieses Berücksichtigungsgebot ist eine Maßnahme der Umweltpolitik, die als solche in die geteilte Zuständigkeit der Union und der Mitgliedstaaten fällt. In Ermangelung einer abschließenden Harmonisierung und eingedenk der Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV bestehen hierfür weiterhin Kompetenzen der Mitgliedsaaten. Dies gilt umso mehr, als es in Art. 13.11 Abs. 3 EUSFTA um die Entwicklung nationaler Fördersysteme geht.

_

¹⁵⁷ Vgl. oben Rn. 52.

(7) Art. 13.12 EUSFTA

206 In Art. 13.12 EUSFTA geht es um die Aufrechterhaltung u. a. von Umweltschutzstandards. Ein Bezug zum Handelsverkehr wird hierin (lediglich) dadurch hergestellt, dass von den Umweltstandards nicht in einer Weise abgewichen werden darf, die Auswirkungen auf den Handel zwischen den Vertragsparteienhat. Mithin geht es um die Eingrenzung "bestimmter Auswirkungen", welche ein solches Abweichen zeitigen kann. Hingegen ist diese Regelung nicht - im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs speziell auf den internationalen Warenaustausch gerichtet, in dem sie sich "direkt und sofort" auf ihn auswirkt.158

cc) Keine ungeschriebene ausschließliche Zuständigkeit der Union

207 Ergänzend weist die Bundesregierung darauf hin, dass hinsichtlich der Umweltaspekte, wie sie in den vorstehend beschriebenen Bestimmungen des EUSFTA enthalten sind, auch nicht vom Bestehen einer ungeschriebenen ausschließlichen Zuständigkeit der Union zum Abschluss dieses Abkommens ausgegangen werden kann. Eine solche ließe sich lediglich unter den Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 2 AEUV annehmen. Aber auch insofern ist weder von der Kommission vorgetragen noch anderweitig ersichtlich, dass die hierfür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt wären.

208 Dies gilt namentlich mit Blick auf die dritte Variante des Art. 3 Abs. 2 AEUV. Hiernach hat die Union die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss internationaler Übereinkünfte, soweit hierdurch gemeinsame Regeln beeinträchtigt oder deren Tragweite verändert werden könnte. Hierbei handelt es sich um eine Kodifizierung der so genannten AETR-Rechtsprechung des Gerichtshofs, der zufolge von einer ausgeübten Binnenkompetenz auf das Bestehen einer parallelen Außenkompetenz geschlossen werden kann. 159 In den vorliegend in Rede stehenden umweltrechtlichen Regelungsgebieten hat jedoch noch keine weitgehende unionsrechtliche Harmonisierung stattgefunden. Mithin kann hier mangels ausgeübter Innenkompetenz nicht auf eine parallele Außenkompetenz geschlossen werden. Zudem ist die Annahme einer ausschließlichen Unionskompetenz nicht erforderlich, um die Ziele der Union zu verwirklichen oder die Gefahr einer Beeinträchtigung gemeinsamer Vorschriften abzuwenden.

¹⁵⁸ Vgl. oben Rn. 52.

¹⁵⁹ Grundlegend Urteil *Kommission / Rat*, 22/70, EU:C:1971:32, Rn. 15/19.

VI. Transparenz (Kapitel 14)

- 209 Kapitel 14 des EUSFTA enthält eine Reihe von Vorschriften, die dem Zweck seiner transparenten Umsetzung dienen und die gemäß Art. 14.8 EUSFTA vorbehaltlich spezieller Regelungen in anderen Kapiteln des geplanten Abkommens gelten.
- 210 Hierzu haben die französische Regierung und die Bundesregierung im Rahmen der Beratungen des Handelspolitischen Ausschusses bereits vorgetragen, dass namentlich die Regelungsgegenstände des Art. 14.5 EUSFTA (Verwaltungsverfahren) sowie des Art. 14.6 EUSFTA (Rechtsschutz gegen Verwaltungsentscheidungen) auch in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen. Denn die Umsetzung des Abkommens setzt ein umfassendes Tätigwerden der Behörden der Mitgliedstaaten voraus. Dies gilt beispielsweise für ihre Zollbehörden, öffentliche Auftraggeber oder Wettbewerbsbehörden. Dementsprechend ist der effet utile der in Kapitel 14 des EUSFTA vorgesehenen Transparenzvorschriften nur gewahrt, wenn sich diese Vorschriften auch an die Behörden der Mitgliedstaaten richten.

1. Vorbringen der Kommission

- 211 Demgegenüber geht die Kommission auch mit Blick auf die in Kapitel 14 des EUSFTA enthaltenen Bestimmungen von einer ausschließlichen Zuständigkeit der Union nach Art. 207 AEUV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AEUV aus. Zur Begründung wählt sie drei Ansatzpunkte: 161
 - Erstens bestehe das Ziel dieser Bestimmungen darin, den Wirtschaftsbeteiligten zu ermöglichen, sich mit dem Regelungsumfeld jeder Vertragspartei besser vertraut zu machen, wodurch Handel und Investitionen zwischen den Vertragsparteien erleichtert würden.
 - Zweitens würden durch die Festlegungen in Kapitel 14 lediglich die bestehenden Transparenzvorschriften des WTO-Übereinkommens klargestellt und verbessert.
 - Drittens sei darauf hinzuweisen, dass die Union nach Auffassung der Kommission für die übrigen Kapitel des EUSFTA die ausschließliche Zuständigkeit besitze. Daraus folge, dass die Union auch für die in Kapitel 14 getroffenen Regelungen ausschließlich zuständig sein müsse. Denn diese Regelungen seien hori-

¹⁶⁰ Anlage 3 zum Antrag der Kommission.

¹⁶¹ Antrag der Kommission, Rn. 497.

zontaler Natur und dienten lediglich zur Ergänzung der übrigen Kapitel des EUS-FTA.

2. Bewertung

212 Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen.

a) Bezug zu den übrigen Regelungsgegenständen des EUSFTA

213 Um dies zu erläutern, genügt mit Blick auf den dritten in Randnummer 211 wiedergegebenen Begründungsansatz der Hinweis, dass dieser allenfalls dann stichhaltig sein könnte, wenn die Union tatsächlich die ausschließliche Zuständigkeit für alle sonstigen im EUSFTA geregelten Bereiche besäße. Dies ist jedoch – wie gezeigt – nicht der Fall. Daher bedarf es hierzu keiner weiteren Ausführungen.

b) Erleichterung von Handel und Investitionen

- 214 Wenn die Kommission in ihrem ersten Begründungsansatz mit einer "Erleichterung" von Handel und Investitionen argumentiert, stellt sich dies der Sache nach erneut als Ausfluss ihres weiten und dynamischen Verständnisses der Reichweite des Art. 207 AEUV dar.
- 215 Daher ist auch hier wieder daran zu erinnern, dass es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht genügt, wenn Maßnahmen lediglich "bestimmte Auswirkungen" auf den internationalen Handelsverkehr haben, um sie der gemeinsamen Handelspolitik zurechnen zu können. Vielmehr bedarf es hierzu eines spezifischen Zusammenhangs in dem Sinne, dass die betreffende Regelung speziell den internationalen Handelsverkehr betrifft. 163
- 216 Bei Zugrundelegung dieses Maßstabes kommt der Union für die in Art. 14.5 und Art. 14.6 EUSFTA getroffenen Regelungen keine Vertragsschlusskompetenz auf Grundlage des Art. 207 AEUV zu. Denn diese beiden Normen des EUSFTA enthalten allgemeine Vorgaben zum Verwaltungsverfahren und zum Rechtsschutz gegen Verwaltungsentscheidungen. Einen spezifischen Bezug zum Handelsverkehr weisen sie damit nicht auf.

-

¹⁶² Urteil Kommission / Rat, zitiert in Fn. 38, Rn. 57.

¹⁶³ Vgl. oben Rn. 52.

- 217 Letzteres ergibt sich bereits aus ihrer im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung zu ermittelnden Zielrichtung. Denn Regelungen zum Verwaltungsverfahren und zum diesbezüglichen Rechtsschutz betreffen alle der Hoheitsgewalt der Union beziehungsweise der Mitgliedstaaten Unterworfenen in gleicher Weise. Damit liegt der wesentliche Zweck solcher Regelungen nicht in der Förderung, Erleichterung oder Regelung des internationalen Handelsverkehrs. Vielmehr sind sie Ausdruck der legitimen Ausübung hoheitlicher Gewalt und damit auch der grundlegenden Werte der Union, wie sie in Art. 2 EUV zum Ausdruck kommen.
- 218 Hiervon ausgehend wirken sich die in Art. 14.5 und Art. 14.6 EUSFTA getroffenen Regelungen allenfalls mittelbar auf den internationalen Handelsverkehr aus. Denn auch wenn transparente Verwaltungsverfahren sowie effektiver Rechtsschutz positive Auswirkungen auf den internationalen Handelsverkehr haben können, so sind diese Folgen doch nur mittelbar und indirekt, indem z. B. ein verbessertes Investitionsklima entsteht.
- 219 Dies wird letztlich auch durch die Kommission selbst bestätigt. Denn diese bringt in ihrer Antragsschrift wiederholt zum Ausdruck, Art. 14.5 und 14.6 spiegelten lediglich die grundlegenden Anforderungen an ein faires Verfahren wider, bei denen es sich um allgemeine Grundsätze des Unionsrechts handele.¹⁶⁴

c) Regelungen des Wirtschaftsvölkerrechts

- 220 Was schließlich den Verweis der Kommission auf die bestehenden Transparenzvorschriften des WTO-Übereinkommens anbelangt,¹⁶⁵ so erinnert die Bundesregierung nochmals daran, dass Art. 207 AEUV nicht als dynamischer Verweis auf das Wirtschaftsvölkerrecht verstanden werden kann.¹⁶⁶
- Aber selbst wenn es, wie die Kommission meint, auf den Inhalt von im WTO-Rahmen geschlossenen Abkommen ankäme, ließe sich hieraus nichts für die Annahme einer Vertragsschlusskompetenz der Union hinsichtlich der in Art. 14.5 sowie Art. 14.6 EUS-FTA getroffenen Regelungen herleiten. Denn die besagten Bestimmungen des EUS-FTA treffen detailliertere Regelungen als die parallelen Bestimmungen in GATT, GATS und TRIPS und gehen über diese hinaus. Damit fehlt es bereits an der Vergleichbarkeit der entsprechenden Regelungen und damit an jener Prämisse, welche die Kommission ihrer Argumentation zugrunde legt.

¹⁶⁶ Vgl. oben Rn. 37 ff.

¹⁶⁴ Antrag der Kommission, Rn. 503, 507.

¹⁶⁵ Vgl. oben Rn. 197.

aa) Regelungen zum Verwaltungsverfahren

- 222 So sieht Art. 14.5 EUSFTA spezifische Regelungen über das Verwaltungsverfahren vor. Ein Vergleich mit den entsprechenden Bestimmungen in GATT, GATS und TRIPS zeigt hingegen, dass letztere lediglich allgemeine Grundsätze und keine bestimmten Verfahrensrechte statuieren.
- 223 Beispielhaft lässt sich insoweit Art. X GATT anführen, wo es in den Absätzen 1 und 3 heißt:
 - "1. Laws, regulations, judicial decisions and administrative rulings of general application, made effective by any contracting party, pertaining to the classification or the valuation of products for customs purposes, or to rates of duty, taxes or other charges, or to requirements, restrictions or prohibitions on imports or exports or on the transfer of payments therefor, or affecting their sale, distribution, transportation, insurance, warehousing inspection, exhibition, processing, mixing or other use, shall be published promptly in such a manner as to enable governments and traders to become acquainted with them. Agreements affecting international trade policy which are in force between the government or a governmental agency of any contracting party and the government or governmental agency of any other contracting party shall also be published. The provisions of this paragraph shall not require any contracting party to disclose confidential information which would impede law enforcement or otherwise be contrary to the public interest or would prejudice the legitimate commercial interests of particular enterprises, public or private.

[...]

- a) Each contracting party shall administer in a uniform, impartial and reasonable manner all its laws, regulations, decisions and rulings of the kind described in paragraph 1 of this Article."¹⁶⁷
- 224 In ähnlich allgemein gehaltener Weise enthält Art. VI Abs. 1 GATS folgende Regelung:

"In sectors where specific commitments are undertaken, each Member shall ensure that all measures of general application affecting trade in services are administered in a reasonable, objective and impartial manner."¹⁶⁸

Wenn die Kommission schließlich auf das TRIPS-Übereinkommen verweist, so sind auch diesbezüglich keine mit Art. 14.5 EUSFTA vergleichbaren Regelungen erkennbar. Die von ihr angeführten Art. 42 und 41 Abs. 1 TRIPS betreffen den zivilrechtlichen

-

¹⁶⁷ URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt.pdf [Stand: 20. November 2015].

¹⁶⁸ ABl. L 336 vom 23. Dezember 1994, S. 191.

Rechtsschutz bei Verletzungen des Rechts am geistigen Eigentum. Die Regelungen zum Verwaltungsverfahren in Art. 49 TRIPS betreffen lediglich bestimmte Verwaltungsverfahren, die an die Stelle von zivilrechtlichen Verfahren treten, sodass auch insoweit kein vergleichbarer Regelungsgehalt vorliegt.

bb) Regelungen zur Kontrolle von Verwaltungsverfahren

- 226 Auch bezüglich Art. 14.6 EUSFTA zieht die Kommission einen unzutreffenden Vergleich mit Verpflichtungen im Rahmen der WTO.
- 227 Unrichtig ist insbesondere ihr Vortrag, Art. 14.6 EUSFTA wiederhole weitgehend die Anforderungen des Art. X Abs. 3 Buchst. b) GATT¹⁶⁹ und habe einen vergleichbaren Inhalt wie Art. VI Abs. 2 Buchst. a) GATS.¹⁷⁰ Letzteres mag auf die in Art. 14.6 Abs. 1 und Abs. 3 EUSFTA vorgesehenen unabhängigen Spruchkörper sowie die Bindung an deren Entscheidungen zutreffen. Anders verhält es sich jedoch hinsichtlich der in Art. 14.6 Abs. 2 Buchst. a) und Buchst. b) EUSFTA normierten Verfahrensanforderungen, die die Gewährung rechtlichen Gehörs betreffen sowie die zulässigen Grundlagen für eine Entscheidung.

VII. Streitbeilegung (Kapitel 15)

228 Kapitel 15 des EUSFTA enthält Regelungen zur Streitschlichtung zwischen den Parteien dieses Abkommens. Namentlich ist hierin die Einrichtung von Staat-Staat-Schiedsgerichten vorgesehen.

1. Vorbringen der Kommission

229 Das Vorbringen der Kommission zu Kapitel 15 des EUSFTA fällt denkbar knapp aus und ist zudem mit ihrer Stellungnahme zu Kapitel 16 des EUSFTA verbunden.¹⁷¹ Hervorzuheben ist dabei lediglich, dass die Kommission auch hinsichtlich der in diesen beiden Kapiteln des EUSFTA getroffenen Regelungen davon ausgeht, dass der Union eine ausschließliche Zuständigkeit nach Maßgabe des Art. 207 AEUV zukommt.¹⁷²

¹⁶⁹ Antrag der Kommission, Rn. 505.

¹⁷⁰ Antrag der Kommission, Rn. 506.

¹⁷¹ Antrag der Kommission, Rn. 508 ff.

¹⁷² Antrag der Kommission, Rn. 515.

2. Bewertung

- 230 Aus Sicht der Bundesregierung ist der Kommission auch in diesem Punkt zu widersprechen.
- Sie erinnert dabei namentlich an die bereits zuvor in Randnummer 151 dargestellte Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach internationale Abkommen, die zu ihrer Durchführung der Mitwirkung der Mitgliedstaaten bedürfen, von letzteren mitabzuschließen sind. Insofern gilt es zu berücksichtigen, dass die Union im Rahmen eines Schiedsverfahrens nach dem EUSFTA nicht nur wegen Maßnahmen ihrer eigenen Organe, sondern zumindest theoretisch auch wegen Maßnahmen der Mitgliedstaaten verklagt werden kann. In einer solchen Konstellation kann der Fall eintreten, dass eine etwaig zu leistende Abhilfe alleine durch die Mitwirkung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten bewirkt werden kann.

VIII. Institutionelle, allgemeine und Schlussbestimmungen (Kapitel 17)

232 Im abschließenden Kapitel 17 des EUSFTA, welches institutionelle, allgemeine und Schlussbestimmungen enthält, findet sich Art. 17.6 EUSFTA. Dieser betrifft Fragen der Besteuerung.

1. Vorbringen der Kommission

233 Die Kommission trägt hierzu lediglich vor, es handele sich bei Art. 17.6 EUSFTA um eine allgemein anwendbare Bestimmung in Form einer Ausnahme.¹⁷⁴ Zudem äußert sie ganz allgemein mit Blick auf die in Kapitel 17 enthaltenen Bestimmungen, letztere beträfen "eher Verfahrensaspekte oder allgemein anwendbare Ausnahmen als materiellrechtliche Aspekte des Abkommens".¹⁷⁵ Hieraus leitet die Kommission ab, dass auch "Kapitel 17 des EUSFTA unter die ausschließliche Zuständigkeit der Union fällt".¹⁷⁶

2. Bewertung

234 Die Kommission verweist im Zusammenhang mit ihrer vorstehend wiedergegebenen Aussage auf keine konkrete Kompetenznorm des Unionsrechts. Es lässt sich daher le-

¹⁷³ Gutachten 1/76, zitiert in Fn. 112, Rn. 7; Gutachten 1/78, zitiert in Fn. 25, Rn. 60 a. E.

¹⁷⁴ Antrag der Kommission, Rn. 523.

¹⁷⁵ Antrag der Kommission, Rn. 525.

¹⁷⁶ Antrag der Kommission, Rn. 526.

diglich <u>vermuten</u>, dass sie ihre allgemeinen Ausführungen zu Art. 207 AEUV¹⁷⁷ auch auf Art. 17.6 EUSFTA übertragen wissen will, sodass sie diese steuerrechtliche Regelung ebenfalls der gemeinsamen Handelspolitik zurechnet.

Die Bundesregierung erlaubt sich hierzu zunächst den Hinweis, dass die Kommission mit einer solchen (de facto fehlenden) Argumentation den Anforderungen nicht gerecht wird, die der Gerichtshof hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast aufgestellt hat. Denn wie bereits in Randnummer 60 ausgeführt, obliegt es der Kommission, die Ausschließlichkeit der Außenkompetenz der Union nachzuweisen, auf die sie sich berufen möchte. Hierzu lässt sich der Rechtsprechung des Gerichtshofs entnehmen, dass die Kommission es nicht bei der Aufstellung bloßer Behauptungen belassen kann, sondern sie vielmehr eine konkrete Analyse der einschlägigen unionsrechtlichen Bestimmungen vornehmen muss.¹⁷⁸

Vor diesem Hintergrund dient es nur der Vollständigkeit, wenn die Bundesregierung darauf hinweist, dass Art. 17.6 EUSFTA keineswegs lediglich den Charakter einer Ausnahmevorschrift hat. Stattessen können von dieser Bestimmung auch materiellrechtliche Regelungen der Mitgliedstaaten berührt sein. Sofern beispielsweise Art. 17.6 Abs. 3 EUSFTA vorsieht, dass keine Vertragspartei aufgrund des Abkommens gehindert ist, bestimmte Regelungen zur steuerlichen Differenzierung zu erlassen, kann dies nur die Mitgliedstaaten betreffen und nicht die Union.

Zudem muss betont werden, dass sich Art. 17.6 EUSFTA nicht auf bestimmte Steuerarten beschränkt, sondern ausnahmslos alle Steuern erfasst. Dies ist für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens von erheblicher Bedeutung, da der Union für den Bereich der Steuern die Zuständigkeiten lediglich in den Grenzen der Art. 110 ff. AEUV übertragen worden sind. Die hieraus resultierenden Konsequenzen sollen im Folgenden beispielhaft – und nicht abschließend – anhand der Umsatzsteuer (nachfolgend a) sowie der Kraftfahrzeug- und Luftverkehrsteuer (nachfolgend b) erläutert werden.

a) Umsatzsteuer

238 Nach Art. 113 AEUV ist die Zuständigkeit der Union für die Umsatzsteuer in mehrfacher Hinsicht begrenzt. Sie beschränkt sich auf die Harmonisierung der Rechtsvorschriften über die Umsatzsteuer, soweit diese Harmonisierung für die Errichtung und

¹⁷⁷ Vgl. hierzu oben Rn. 25 sowie die Nachweise in der dortigen Fn. 16.

Urteil Kommission / Rat, zitiert in Fn. 43, Rn. 74.

- das Funktionieren des Binnenmarktes sowie die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen notwendig ist.
- 239 Die in Art. 17.6 EUSFTA getroffenen Regelungen liegen jenseits der Grenzen dieser Zuständigkeit. Denn im Rahmen des Freihandelsabkommens mit Singapur geht es nicht um die Harmonisierung der Umsatzsteuer mit Blick auf den Binnenmarkt. Zugleich lässt sich den Ausführungen der Kommission nicht entnehmen, dass die in Art. 17.6 EUSFTA getroffene Regelung im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AEUV notwendig ist, damit die Union ihre interne Zuständigkeit ausüben kann.

b) Kraftfahrzeug- und Luftverkehrsteuer

- 240 Bei der Kraftfahrzeug- sowie der Luftverkehrsteuer handelt es sich um nicht harmonisierte Steuern.
- 241 Ein harmonisierter Rechtsrahmen zur Fahrzeugbesteuerung, etwa mit Regelungen zur Steuerentstehung oder zu den zu gewährenden Befreiungen, wurde bislang nicht geschaffen. Nach deutscher Systematik ist die Kraftfahrzeugsteuer eine direkte Steuer. In vielen anderen Mitgliedstaaten wird hingegen keine Kraftfahrzeugsteuer erhoben. Auch die Luftverkehrsteuer ist als nicht harmonisierte Rechtsverkehrsteuer ausgestaltet.
- 242 Da sich die in Art. 17.6 EUSFTA getroffene Regelung gleichwohl auch auf diese Steuerarten bezieht, sind die entsprechenden Bestimmungen und Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten hiervon betroffen.

IX. Zwischenergebnis

Nach alledem lässt sich festhalten, dass die Kommission <u>zumindest</u> in den vorstehend unter Ziffern I. bis VIII. benannten Beispielsfällen zu Unrecht davon ausgeht, der Union stehe nach Maßgabe des Art. 207 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 AEUV eine ausschließliche Zuständigkeit für die im EUSFTA getroffenen Regelungen zu.

D. ZU DEN BESTIMMUNGEN DES EUSFTA, WELCHE DIE KOMMISSION ALS NICHT VON ART. 207 AEUV ERFASST ANSIEHT

244 Im Folgenden kommt die Bundesregierung auf diejenigen Bestimmungen des EUSFTA zu sprechen, bei denen selbst die Kommission <u>nicht</u> davon ausgeht, dass die Union über eine ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 207 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1

AEUV verfügt. Wie bereits erwähnt, ¹⁷⁹ finden sich diese Bestimmungen in Kapitel 8 des EUSFTA mit Blick auf Hilfsdienstleistungen im Seeverkehr (nachfolgend I.) sowie Kapitel 9 des EUSFTA hinsichtlich Portfolioinvestitionen (nachfolgend II.).

In beiden Fällen vertritt die Kommission, dass die Union aufgrund anderer unionsrechtlicher Bestimmungen als Art. 207 AEUV eine ausschließliche Zuständigkeit besitze. 180 Jedoch vermögen auch ihre diesbezüglichen Ausführungen nicht zu überzeugen.

I. Dienstleistungen, Niederlassung und elektronischer Geschäftsverkehr (Kapitel 8)

- Dies gilt zunächst einmal mit Blick auf die Darlegungen der Kommission zu den im siebten Unterabschnitt des Kapitels 8 des EUSFTA enthaltenen Bestimmungen, die Hilfsdienstleistungen im Seeverkehr betreffen. Wie bereits erläutert,¹⁸¹ geht es dabei um die in Art. 8.56 Abs. 3 Buchst. b) sowie Art. 8.56 Abs. 6 EUSFTA getroffenen Regelungen.
- 247 Entgegen der Auffassung der Kommission besteht für die Erbringungsarten 1, 2 und 4 der besagten Hilfsdienstleistungen keine implizite ausschließliche Kompetenz der Union auf Grundlage des Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV (nachfolgend 1.). Ebenso wenig vermögen die hilfsweisen Ausführungen der Kommission zum Bestehen einer geteilten Zuständigkeit nach Art. 216 Abs. 1 Fall 2 in Verbindung mit Art. 91 Abs. 1 AEUV zu überzeugen (nachfolgend 2.).

1. Keine implizite ausschließliche Zuständigkeit der Union

248 Eine implizite ausschließliche Zuständigkeit der Union besteht weder hinsichtlich der Regelungen des Art. 8.56 Abs. 3 Buchst. b) EUSFTA (nachfolgend b) noch für diejenigen des Art. 8.56 Abs. 6 EUSFTA (nachfolgend c). Um dies zu erläutern, bedarf es zunächst noch einiger Ausführungen zum n Prüfungsmaßstab (nachfolgend a).

a) Prüfungsmaßstab

Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV sieht vor, dass die Union die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss internationaler Übereinkünfte besitzt, soweit der Abschluss gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern könnte.

-

¹⁷⁹ Vgl. oben, insb. Rn. 4, 24, 95 und 104 f.

¹⁸⁰ Antrag der Kommission, Rn. 527.

¹⁸¹ Vgl. oben 94 f.

Da es sich hierbei um eine Kodifizierung der so genannten *AETR*-Rechtsprechung handelt, ist Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV im Lichte derjenigen Erläuterungen auszulegen, welche sich im Urteil *AETR*¹⁸² sowie der hierauf aufbauenden Rechtsprechung finden.¹⁸³ So hat der Gerichtshof im Gutachten 1/13 zur Gefahr der Beeinträchtigung gemeinsamer Regeln beziehungsweise der Veränderung ihrer Tragweite durch völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten ausgeführt:

"Die Feststellung einer solchen Gefahr setzt keine völlige Übereinstimmung zwischen dem von den völkerrechtlichen Verpflichtungen erfassten Bereich und dem Bereich der Unionsregelung voraus [...]. Völkerrechtliche Verpflichtungen können die Tragweite der Unionsregeln insbesondere dann beeinträchtigen oder verändern, wenn die Verpflichtungen einen Bereich betreffen, der bereits weitgehend von solchen Regeln erfasst ist [...]. "184

Dabei hat der Gerichtshof betont, dass angesichts des Umstandes, dass

"[…] die Union nur über begrenzte Ermächtigungen verfügt, das Bestehen einer Zuständigkeit, zumal einer ausschließlichen, nur auf der Grundlage von Schlussfolgerungen angenommen werden [kann], die aus einer umfassenden und konkreten Analyse des Verhältnisses zwischen der geplanten internationalen Übereinkunft und dem geltenden Unionsrecht gezogen werden."¹⁸⁵

251 Diesen Anforderungen werden die Ausführungen der Kommission nicht gerecht.

b) Art. 8.56 Abs. 3 Buchst. b) EUSFTA

Art. 8.56 Abs. 3 Buchst. b) EUSFTA enthält die Verpflichtung zur Inländerbehandlung u. a. in Bezug auf den Zugang zu Häfen, die Benutzung der Infrastruktur und die Inanspruchnahme von Seeverkehrshilfsleistungen der Häfen sowie die damit verbundenen Gebühren und sonstigen Abgaben, die Zollerleichterungen und die Zuweisung von Liegeplätzen sowie von Lade- und Löscheinrichtungen. Diese Verpflichtung wird in Art. 8.56 Abs. 4 EUSFTA dahingehend konkretisiert, dass die Vertragsparteien insbesondere keine Ladungsanteilvereinbarungen mit anderen Staaten abschließen dürfen beziehungsweise bestehende Vereinbarungen dieser Art kündigen müssen.

¹⁸² Grundlegend hierzu Urteil Kommission / Rat ("AETR"), 22/70, EU:C:1971:32, insb. Rn. 20/22.

¹⁸³ Urteil *Kommission / Rat*, C-114/12, EU:C:2014:2151, Rn. 67.

Gutachten 1/13, Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, EU:C:2014:2303, Rn. 72 f. (Hervorhebungen hinzugefügt).

¹⁸⁵ Gutachten 1/13, zitiert in Fn. 184, Rn. 74.

aa) Vorbringen der Kommission

- 253 Die Kommission trägt vor, der von Art. 8.56 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 EUSFTA betroffene Sachbereich sei durch die Verordnung Nr. 4055/86¹⁸⁶ bereits weitgehend unionsrechtlich geregelt.¹⁸⁷
- Insbesondere verweist die Kommission auf Art. 1 der Verordnung Nr. 4055/86. Dessen Abs. 1 bestimmt, dass die Dienstleistungsfreiheit im Seeverkehr zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Dienstleistungserbringers gilt. Abs. 2 dieser Bestimmung erstreckt die Geltung der Verordnung zudem auf außerhalb der Union ansässige Staatsangehörige der Mitgliedstaaten und unter bestimmten Bedingungen auch auf die von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats kontrollierten Linienreedereien mit Sitz außerhalb der Union.
- 255 Ferner bezieht sich die Kommission auf die Artikel 3 bis 6 der Verordnung Nr. 4055/86, welche Ladungsanteilvereinbarungen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten betreffen. Hiernach sind solche Vereinbarungen grundsätzlich unzulässig und können nur aufgrund außergewöhnlicher Umstände nach Ermächtigung durch die Union abgeschlossen werden.
- 256 Nach Ansicht der Kommission würden die besagten Regelungen der Verordnung Nr. 4055/86 beeinträchtigt, wenn es den Mitgliedstaaten unbenommen bliebe, mit Drittstaaten bilaterale Abkommen über Dienstleistungen im Seeverkehr abzuschließen. 190

bb) Bewertung

257 Es ist unzutreffend, wenn die Kommission vorträgt, der relevante Sachbereich sei aufgrund der Verordnung Nr. 4055/86 bereits "weitgehend geregelt" im Sinne der *AETR*-Rechtsprechung:¹⁹¹

Verordnung (EWG) Nr. 4055/86 des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf die Seeschiffahrt zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern, ABl. L 378, S. 1.

¹⁸⁷ Antrag der Kommission, Rn. 197 ff.

¹⁸⁸ Antrag der Kommission, Rn. 201 ff.

¹⁸⁹ Antrag der Kommission, Rn. 206 ff.

¹⁹⁰ Antrag der Kommission, Rn. 212.

¹⁹¹ Vgl. oben Rn. 247.

- Wie bereits ausgeführt,¹⁹² enthält Art. 8.56 Abs. 3 Buchst. b) EUSFTA Verpflichtungen in Bezug auf Hilfsdienstleistungen im Seeverkehr.
- Demgegenüber ist der Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 4055/86 im Bereich der Seeschifffahrt zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten nach Maßgabe ihres Art. 1 Abs. 4 Buchst. b) auf die Beförderung von Personen oder Gütern auf dem Seewege zwischen den Häfen beschränkt. Damit trifft die Verordnung Nr. 4055/86 keine Regelungen zu (Hilfs-)Dienstleistungen im Hafenbereich.

Vor diesem Hintergrund fallen die in Art. 8.56 Abs. 3 Buchst. b) EUSFTA getroffenen Bestimmungen nicht in den Sachbereich der von der Kommission angeführten unionsrechtlichen Regelungen.

- Ferner ist darauf hinzuweisen, dass sich auch die persönlichen Anwendungsbereiche der betreffenden Regelungen im EUSFTA sowie der Verordnung Nr. 4055/86 nicht decken. Nach Maßgabe von Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 der Verordnung Nr. 4055/86 gilt letztere nur für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten oder für von diesen kontrollierte Unternehmen. Angesichts dessen ist es unzutreffend, wenn die Kommission vorträgt, die besagte Verordnung decke "die Behandlung der Staatsangehörigen von Drittländern" ab. 2 Waar definiert die Kommission "Staatsangehörige von Drittländern" als "Schifffahrtsunternehmen, die in Drittländern ansässig sind". 4 Mit dieser Gleichsetzung geht sie jedoch über den wesentlichen Umstand hinweg, dass die Verordnung gerade nicht auf in Drittstaaten ansässige Schifffahrtsunternehmen anwendbar ist, die von Drittstaatsangehörigen kontrolliert werden.
- 259 Nach alledem fehlt es mit Blick auf Art. 8.56 Abs. 3 Buchst. b) EUSFTA bereits an der Grundvoraussetzung für die Annahme einer impliziten ausschließlichen Zuständigkeit der Union nach Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV.

c) Art. 8.56 Abs. 6 EUSFTA

- 260 Im Ergebnis nicht anders verhält es sich bei den in Art. 8.56 Abs. 6 EUSFTA getroffenen Regelungen.
- 261 Diese Vorschrift bestimmt im Hinblick auf die Erbringer internationaler Seeverkehrsdienstleistungen, dass ihnen auf nichtdiskriminierende Weise Hilfsdienstleistungen im

¹⁹³ Antrag der Kommission, Rn. 209.

¹⁹² Vgl. oben Rn. 92 f., 252.

¹⁹⁴ Antrag der Kommission, Rn. 209.

Hafenbereich zur Verfügung gestellt werden müssen. Wie in Randnummer 94 erläutert, zählen hierzu Verpflichtungen in Bezug auf Lotsendienste, Schub- und Schleppboothilfe, Bevorratung, Betankung und Wasserversorgung, Abfall- und Ballastentsorgung, Dienstleistungen des Hafenmeisters, Navigationshilfen sowie landgestützte Betriebssysteme, die für den Betrieb des Schiffes unerlässlich sind, einschließlich Kommunikation, Wasser- und Stromversorgung, Einrichtungen für dringende Reparaturen, Ankerplätze, Liegeplätze und Anlegedienste.

aa) Vorbringen der Kommission

Die Kommission trägt insofern vor, es handele sich um "eine weitere Ausarbeitung der Pflichten in Bezug auf die Inländerbehandlung im internationalen Seeverkehr"¹⁹⁵ gemäß Art. 8.56 Abs. 3 und Abs. 4 EUSFTA. Da die Union für diese Verpflichtungen gemäß Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV ausschließlich zuständig sei, erstrecke sich diese ausschließliche Zuständigkeit auch auf die in Art. 8.56 Abs. 6 EUSFTA geregelten Hilfsdienstleistungen im Hafen.¹⁹⁶

bb) Bewertung

- Diese Argumentation der Kommission vermag schon insofern nicht zu überzeugen, als für die in Art. 8.56 Abs. 3 und Abs. 4 EUSFTA getroffenen Regelungen wie gezeigt¹⁹⁷
 keine implizite ausschließliche Zuständigkeit der Union nach Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV besteht.
- Selbst wenn man letzteres anders sähe, wäre gleichwohl darauf hinzuweisen, dass sich die in Art. 8.56 Abs. 6 EUSFTA geregelten Hilfsdienstleistungen keineswegs pauschal als Konkretisierungen der Verpflichtungen nach Art. 8.56 Abs. 3 und Abs. 4 EUSFTA verstehen lassen. Vielmehr fehlt es an der allgemeinen Vergleichbarkeit der in Abs. 3 dieser Vorschrift einerseits und ihrem Abs. 6 andererseits behandelten Hilfsdienstleistungen. Namentlich werden Lotsendienste durch Körperschaften des öffentlichen Rechts, die so genannten Lotsenbrüderschaften, bereitgestellt und können somit nicht auf dem freien Markt angeboten werden. Der Grund hierfür liegt darin, dass diese Dienstleistungen Belange der öffentlichen Sicherheit betreffen und daher anders als andere in Art. 8.56 Abs. 6 EUSFTA genannte und von Art. 8.56 Abs. 3 Buchst. b) EUFTA erfasste Hilfsdienstleistungen nicht einem Wettbewerbsdruck unterworfen

¹⁹⁵ Antrag der Kommission, Rn. 214.

¹⁹⁶ Antrag der Kommission, Rn. 214.

¹⁹⁷ Vgl. oben Rn. 257 ff.

werden dürfen. Damit aber sind Verpflichtungen in Bezug auf Lotsendienste kein bloß präzisierender Annex der Verpflichtungen zur Liberalisierung des Hafenzugangs, der Hafeninfrastrukturnutzung sowie der Hafendienstleistungen.

2. Zur hilfsweise geltend gemachten geteilten Zuständigkeit der Union

Nicht überzeugend ist es ferner, wenn die Kommission hilfsweise eine Zuständigkeit der Union für die im EUSFTA geregelten Hilfsdienstleistungen im Seeverkehr als Ausübung einer geteilten Zuständigkeit darzustellen versucht.

a) Vorbringen der Kommission

Insofern argumentiert die Kommission, die Zuständigkeit der Union folge daraus, dass die im EUSFTA getroffenen Regelungen über Hilfsdienstleistungen im Seeverkehr nach Art. 216 Abs. 1 Fall 2 AEUV zur Verwirklichung eines in den Verträgen festgesetzten Zieles erforderlich sei. Das hiernach zu verwirklichende Ziel sieht die Kommission in der Regelung der Verkehrsdienstleistungen zwischen der Union und Drittländern, die im Rahmen der Verkehrspolitik gemäß Art. 91 Abs. 1 und Art. 100 Abs. 2 AEUV angestrebt sei. 198

b) Bewertung

- 267 Die Kommission substantiiert ihr diesbezügliches Vorbringen gerade an den entscheidenden Stellen nicht. Namentlich fehlt es hierin an jeglicher Darlegung zu der Frage, welche Gründe vorliegend für eine Erforderlichkeit im Sinne von Art. 216 Abs. 1 Fall 2 AEUV sprechen könnten. Aus Sicht der Bundesregierung wird die Kommission damit ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht gerecht. Im Übrigen ist auf Folgendes hinzuweisen:
- Wollte man wie es offenkundig der Intention der Kommission entspricht den Begriff der "Erforderlichkeit" im Sinne dieser Vorschrift weit fassen, so liefe dies im Ergebnis darauf hinaus, Art. 216 Abs. 1 Fall 2 AEUV den Charakter einer Generalklausel beizumessen. Dem ist entgegenzuhalten, dass der AEUV nur einen Kompetenztitel kennt, dem der Charakter einer solchen Generalklausel zukommt, nämlich Art. 352 AEUV. Zur Vermeidung von Wiederholungen erlaubt sich die Bundesregierung, insofern auf ihre Ausführungen in den Randnummern 55 ff. zu verweisen.

_

¹⁹⁸ Antrag der Kommission, Rn. 245 ff.

- Vor diesem Hintergrund lässt sich die Erforderlichkeit im Sinne von Art. 216 Abs. 1 Fall 2 AEUV nur unter engen Voraussetzungen bejahen. Namentlich hat der Gerichtshof die Erforderlichkeit verneint, wenn sich durch Maßnahmen im Rahmen der unionsrechtlichen Vorschriften das Handeln von Union und Mitgliedstaaten konzertieren ließ, um Verzerrungen oder Diskriminierungen zu verhindern, die durch den Abschluss separater Abkommen von Mitgliedstaaten mit Drittstaaten hervorgerufen werden könnten. 199 Dafür, dass entsprechende konzertierende Maßnahmen nicht möglich sind oder nicht ausreichen würden, trägt die Kommission die Darlegungslast. 200
- Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 91 Abs. 1 AEUV der Rat und das Europäische Parlament die Verkehrspolitik einschließlich ihrer internationalen Aspekte im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens durchführen. Dies würde unterlaufen, folgte man der Argumentation der Kommission. Denn im Rahmen des Abschlusses von Abkommen nach Art. 216 Abs. 1 Fall 2 in Verbindung mit Art. 218 AEUV ist das Europäische Parlament lediglich durch ein Zustimmungs- beziehungsweise Anhörungserfordernis eingebunden. Die Beteiligung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen, welche Art. 91 Abs. 1 AEUV vorsieht, um den Besonderheiten des Verkehrs gerecht u werden, entfiele sogar gänzlich.
- 271 Überdies genügt für das Vorliegen einer Zuständigkeit der Union aufgrund einer geteilten Zuständigkeit nicht bereits die bloße Feststellung, es bestehe eine geteilte Zuständigkeit. Vielmehr muss die Union im Rahmen dieser geteilten Zuständigkeit bereits tätig geworden sein; anderenfalls liegt nach Maßgabe des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV die Regelungskompetenz bei den Mitgliedstaaten.
- 272 Gleichwohl behauptet die Kommission in ihrem Hilfsvorbringen noch nicht einmal, dass die Union in Bezug auf die hier in Rede stehenden Verkehrsdienstleistungen bereits regelnd tätig geworden sei. Das diesbezügliche Schweigen der Kommission könnte man allenfalls als impliziten Verweis auf ihre vorangehenden Ausführungen zu Sekundärrechtsakten im Bereich der Verkehrsdienstleistungen deuten.²⁰¹ Aber auch hiermit ließe sich eine Kompetenz der Union nicht begründen. Denn eine mitgliedstaatliche Kompetenz für einen Sachbereich im Rahmen einer geteilten Zuständigkeit ist nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV nur ausgeschlossen, "sofern und soweit" die Union in diesem Sachbereich bereits Regelungen erlassen hat. Damit genügt es hier im Unter-

¹⁹⁹ Urteil Kommission / Deutschland, C-476/98, EU:C:2002:631, Rn. 85.

²⁰⁰ Urteil Kommission / Deutschland, zitiert in Fn. 199, Rn. 85.

²⁰¹ Verordnung Nr. 4055/86 und Richtlinie 2014/66, vgl. Antrag der Kommission, Rn. 198 ff., 217 ff.

schied zum Fall der ausschließlichen Kompetenz nach Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV in Verbindung mit der *AETR*-Rechtsprechung des Gerichtshofs²⁰² – <u>nicht</u>, dass ein Sachbereich unionsrechtlich so weitgehend geregelt ist, dass eine Kompetenzausübung durch die Mitgliedstaaten gemeinsame Regeln beeinträchtigen könnte. Vielmehr ist insofern auf das Protokoll Nr. 25 über die Ausübung der geteilten Zuständigkeit hinzuweisen, wo es heißt:

"Ist die Union in einem bestimmten Bereich im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union betreffend die geteilte Zuständigkeit tätig geworden, so erstreckt sich die Ausübung der Zuständigkeit <u>nur auf die durch den entsprechenden Rechtsakt der Union geregelten Elemente und nicht auf den gesamten Bereich."²⁰³</u>

Die hiernach zur Kompetenzermittlung erforderliche Einzelfallprüfung findet sich im Vorbringen der Kommission an keiner Stelle. Daher sei lediglich der Vollständigkeit halber noch darauf hingewiesen, dass die zuvor angesprochenen Sekundärrechtsakte im Bereich der Verkehrsdienstleistungen²⁰⁴ nicht alle der in Art. 8.56 EUSFTA aufgeführten Hilfsdienstleistungen abdecken.

II. Investitionen (Kapitel 9)

273 Wie bereits zuvor in den Randnummern 104 ff. erläutert, meint die Kommission, dass die meisten Regelungen, welche sich in dem Investitionen betreffenden Kapitel 9 des EUSFTA finden, der gemeinsamen Handelspolitik im Sinne von Art. 207 AEUV zuzurechnen seien. Eine Ausnahme hiervon macht sie lediglich für den Bereich der so genannten Portfolioinvestitionen.²⁰⁵ Bei diesen handelt es sich um Investitionen, die rein der Geldanlage dienen, ohne dass die Anleger hiermit unternehmerische Zwecke verfolgen.

1. Vorbringen der Kommission

274 Hinsichtlich der Portfolioinvestitionen vertritt die Kommission, der Union komme eine stillschweigende <u>ausschließliche</u> Zuständigkeit für die in Kapitel 9 des EUSFTA getroffenen Regelungen zu. Dabei argumentiert sie zusammengefasst wie folgt:²⁰⁶

²⁰² Vgl. hierzu oben, Rn. 249 ff.

²⁰³ Hervorhebungen hinzugefügt.

²⁰⁴ Vgl. Fn. 201.

²⁰⁵ Antrag der Kommission, Rn. 275, 316, 527.

²⁰⁶ Antrag der Kommission, Rn. 316, 335 ff.

- Portfolioinvestitionen stellten "Kapitalverkehr" im Sinne des Art. 63 AEUV dar.
- Die in Kapitel 9 des EUSFTA vorgesehenen Behandlungsstandards würden zumindest weitgehend durch "gemeinsame Regeln" des Unionsrechts abgedeckt, welche in Art. 63 Abs. 1 AEUV in Bezug auf Portfolioinvestitionen festgelegt seien.
- Diese "gemeinsamen Regeln" des Art. 63 Abs. 1 AEUV könnten durch diejenigen Bestimmungen in Kapitel 9 des EUSFTA, welche auf Portfolioinvestitionen anwendbar seien, beeinträchtigt oder in ihrer Tragweite verändert werden. Vor diesem Hintergrund komme der Union eine implizite ausschließliche Vertragsschlusskompetenz nach Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV zu.
- 275 Hilfsweise geht die Kommission davon aus, dass die Union zumindest über eine geteilte <u>te</u> Zuständigkeit im Bereich der Portfolioinvestitionen verfügt.²⁰⁷ Diesbezüglich trägt sie vor,

"dass der Abschluss internationaler Abkommen innerhalb des Inhalts des Kapitels 9 EUSFTA in Bezug auf Portfolioinvestitionen im Sinne des Artikels 216 Absatz 1 AEUV 'erforderlich' ist, um das in Artikel 63 Absatz 1 AEUV festgelegte Unionsziel im Rahmen der Unionspolitik über den freien Kapitalverkehr zu verwirklichen."²⁰⁸

2. Bewertung

Die Bundesregierung ist wie die Kommission der Ansicht, dass Portfolioinvestitionen nicht von Art. 207 Abs. 1 AEUV erfasst sind (nachfolgend a). Hingegen widerspricht sie der Auffassung der Kommission, dass für die Regelungen des Kapitels 9 des EUSFTA eine implizite ausschließliche Vertragsschlusskompetenz der Union nach Art. 63 AEUV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV besteht, soweit die besagten Regelungen Portfolioinvestitionen betreffen (nachfolgend b). Ferner ist die Bundesregierung der Auffassung, dass der Union für Portfolioinvestitionen auch keine geteilte Vertragsschlusskompetenz nach Art. 216 AEUV zukommt (nachfolgend c).

a) Portfolioinvestitionen nicht Bestandteil der gemeinsamen Handelspolitik

277 Die Kommission geht zutreffend davon aus, dass Regelungen zu Portfolioinvestitionen nicht der gemeinsamen Handelspolitik im Sinne von Art. 207 AEUV unterfallen.

.

²⁰⁷ Antrag der Kommission, Rn. 316, 368 ff.

²⁰⁸ Antrag der Kommission, Rn. 372.

- 278 Diesbezüglich erlaubt sich die Bundesregierung, auf die einschlägige Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts zu verweisen. Auch letzteres hat sich in seinem bereits erwähnten²⁰⁹ Urteil zum Vertrag von Lissabon dahingehend geäußert, dass Investitionen, die nicht dem Erwerb der Kontrolle über ein Unternehmen dienen, nicht den "ausländischen Direktinvestitionen" im Sinne von Art. 207 Abs. 1 AEUV zuzurechnen sind.²¹⁰
- 279 Zudem erinnert die Bundesregierung nochmals an die in Art. 207 Abs. 6 AEUV getroffene Regelung, aus der sich ergibt, dass Art. 207 Abs. 1 AEUV der Union keine Annexkompetenz für weitere Investitionsarten vermittelt.²¹¹

b) Keine implizite ausschließliche Zuständigkeit der Union

- 280 Entgegen der Annahme der Kommission kommt der Union auch keine <u>implizite</u> ausschließliche Vertragsschlusskompetenz nach Art. 63 AEUV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV für die Portfolioinvestitionen betreffenden Regelungen des Kapitels 9 des EUSFTA zu.
- 281 Hinsichtlich des insofern anzulegenden Prüfungsmaßstabes erlaubt sich die Bundesregierung zur Vermeidung von Wiederholungen, auf ihre Ausführungen in den Randnummern 249 ff. zu verweisen.
- 282 Bevor die Bundesregierung hierauf für den Fall der Portfolioinvestitionen näher eingeht (nachfolgend cc), möchte sie zunächst die Bedeutung unterstreichen, welche den Vorgaben des Art. 207 AEUV (nachfolgend aa) sowie des Art. 64 Abs. 2 AEUV (nachfolgend bb) in diesem Zusammenhang zukommt.

aa) Bedeutung der Vorgaben des Art. 207 AEUV

Im Zuge der Vertragsänderungen durch den Vertrag von Lissabon ist eine ausdrückliche Beschränkung des Art. 207 AEUV auf handelsbezogene ausländische Direktinvestitionen erfolgt. Der europäische Vertragsgesetzgeber hat also <u>bewusst</u> davon abgesehen, die Gesamtheit ausländischer Investitionen der gemeinsamen Handelspolitik im Sinne von in Art. 207 AEUV zuzurechnen. Bereits hieraus lässt sich schließen, dass die Annahme einer <u>stillschweigenden</u> ausschließlichen Zuständigkeit der Union für Portfolioinvestitionen dem Willen des Vertragsgesetzgebers zuwiderliefe.

²⁰⁹ Vgl. oben Rn. 17 ff.

²¹⁰ Urteil 2 BvE 2/08, zitiert in Fn. 10, Rn. 379.

²¹¹ Vgl. hierzu bereits oben, Rn. 26 ff.

- Bestätigt wird dies durch die Entstehungsgeschichte des Art. 207 AEUV. So wurde bereits im Kontext der Verhandlungen zu den Verträgen von Amsterdam und Nizza über eine Ausweitung der gemeinsamen Handelspolitik auf multilaterale Investitionsregeln diskutiert, wie sie etwa für den OECD-Entwurf des *Multilateral Agreement on Investment (MAI)* erwogen wurden. Im Zuge dieser Diskussionen wurde jedoch entschieden, der Union keine derart weitrechende Zuständigkeit für Investitionsfragen zu übertragen. Stattdessen wurde mittels des in Art. 207 AEUV verwendeten Begriffs der "ausländischen Direktinvestitionen" lediglich ein Kompetenztitel für handelsbezogene Direktinvestitionen geschaffen, die im Rahmen der WTO mitgeregelt werden mussten.²¹²
- Die somit <u>bewusst</u> getroffene Entscheidung für eine Begrenzung der Unionskompetenz würde umgangen, wenn man der Kommission folgend davon ausginge, dass die im Rahmen von Art. 207 AEUV <u>nicht</u> gewährte Zuständigkeit der Union für Portfolioinvestitionen gleichwohl als <u>implizite</u> Zuständigkeit über Art. 63 AEUV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV hergeleitet werden kann. Eine solche Annahme liefe aus Sicht der Bundesregierung auf eine offene Umgehung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung hinaus.²¹³

bb) Bedeutung der Vorgaben des Art. 64 Abs. 2 AEUV

- 286 Gegen die Herleitung einer impliziten Unionskompetenz für Portfolioinvestitionen aus Art. 63 AEUV spricht überdies die Tatsache, dass diese Vorschrift als reiner Verbotstatbestand konzipiert ist und nicht als Kompetenzgrundlage.
- 287 Unionsrechtliche Maßnahmen zur Verwirklichung des Zieles eines freien Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaten und dritten Ländern sind vielmehr ausweislich des klaren Wortlautes von Art. 64 Abs. 2 AEUV auf diese Vorschrift und nicht auf Art. 63 AEUV zu stützen. Dabei sind nicht zuletzt die von Art. 64 Abs. 2 AEUV aufgezeigten Grenzen zu beachten. Dies gilt namentlich für die hierin enthaltene Beschränkung auf Direktinvestitionen:
 - "[...] beschließen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen für den Kapitalverkehr mit dritten Ländern im Zusammenhang mit Direktinvestitionen [...]". ²¹⁴

²¹² Vgl. zum Ganzen *Krajewski*, 42 CML Rev. (2005), 91, 111; vgl. auch: *Bischoff*, 48 CML Rev. (2011), 1527, 1540.

²¹³ Vgl. hierzu umfassend oben Rn. 10 ff.

²¹⁴ Hervorhebungen hinzugefügt.

Der in Art. 64 Abs. 2 AEUV verwendete Begriff der "Direktinvestitionen" schließt dabei ebenso wieder gleichlautende Begriff in Art. 207 AEUV Portfolioinvestitionen aus.²¹⁵

Hiervon ausgehend würde es sowohl eine Umgehung der in Art. 64 Abs. 2 AEUV verankerten Beschränkung der Unionskompetenz auf Direktinvestitionen als auch einen Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung darstellen, wenn man gleichwohl annähme, dass sich eine implizite Zuständigkeit der Union für Portfolioinvestitionen über Art. 63 AEUV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV herleiten ließe.

cc) Nichtvorliegen der Voraussetzungen einer impliziten ausschließlichen Zuständigkeit

Aber selbst wenn der Gerichtshof hinsichtlich der vorstehend unter aa) und bb) dargelegten Argumente gegenteiliger Auffassung wäre, würde die sich anschließende Prüfung zu dem Ergebnis führen, dass die Voraussetzungen für das Bestehen einer ausschließlichen Zuständigkeit der Union nach Art. 63 AEUV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV nicht erfüllt sind. Es ist nämlich nicht feststellbar, dass die in Kapitel 9 des EUSFTA getroffenen Regelungen erforderlich wären, um zu verhindern, dass gemeinsame Unionsregeln im Sinne der AETR-Rechtsprechung²¹⁶ beeinträchtigt oder in ihrer Tragweite verändert werden.

290 Insofern erscheint bereits fraglich, ob die primärrechtliche Bestimmung des Art. 63 AEUV, auf welche die Kommission in diesem Zusammenhang abstellt, überhaupt als "gemeinsame Regel" im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV angesehen werden kann, oder ob hierzu nicht vielmehr allein sekundärrechtliche Bestimmungen zählen.

291 Letztlich kann dies jedoch dahinstehen. Denn in jedem Fall lässt sich festhalten, dass die Reichweite der in Kapitel 9 EUSFTA getroffenen Regelungen erheblich über den Schutzbereich des Art. 63 AEUV hinausgehen (nachfolgend (1)), wie sich anhand von Beispielen näher erläutern lässt (nachfolgend (2)). Damit aber fehlt es an dem in Randnummer 250 wiedergegebenen Erfordernis aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach die im EUSFTA geregelten Verpflichtungen einen Bereich betreffen müssten, der bereits weitgehend von gemeinsamen Regeln erfasst ist. Mangels dessen kann Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV vorliegend nicht zur Anwendung gelangen, um

²¹⁷ Gutachten 1/13, zitiert in Fn. 184, Rn. 73.

²¹⁵ Bröhmer, in: Callies/Ruffert, 4. Aufl., Art. 64 AEUV, Rn. 6.

²¹⁶ Vgl. oben Rn. 249 ff.

eine ausschließliche Zuständigkeit der Union für die in Kapitel 9 des EUSFTA getroffenen Regelungen mit Blick auf Portfolioinvestitionen zu begründen.

(1) Schutzbereich des Art. 63 AEUV

- Art. 63 AEUV stellt als Grundnorm der Kapitalverkehrsfreiheit ein Verbot auf, das sich gegen die Einführung neuer beziehungsweise die Beibehaltung bestehender Beeinträchtigungen des Kapitalverkehrs richtet. Hiervon ausgehend vermitteln die in Art. 63 ff. AEUV getroffenen Regelungen Unionskompetenzen im Bereich des Marktzugangs, nicht aber für den von Kapitel 9 des EUSFTA primär geregelten Schutz bereits getätigter Investitionen.
- Die Art. 63 ff. AEUV verfolgen nämlich das Ziel, alle den Binnenmarkt beeinträchtigenden Ungleichbehandlungen bei der Ausübung der Wirtschaftstätigkeit im Markt oder beim Zu- bzw. Austritt aus dem Markt²¹⁸ sowie alle unterschiedslos anwendbaren Regelungen, die den Marktzutritt in der Union beschränken, indem der Kapitalverkehr generell untersagt, an bestimmte Kriterien geknüpft oder einer spezifischen Belastung unterworfen wird,²¹⁹ zu verbieten. Hiervon erfasst sind neben Regelungen, die den Erwerb von Beteiligungen verbieten, auch solche, die die Möglichkeit einschränken, sich an der Verwaltung oder Kontrolle einer Gesellschaft zu beteiligen.²²⁰ Damit zielen die Art. 63 ff. AEUV auf die Regelung beziehungsweise Untersagung staatlicher Maßnahmen, die
 - unmittelbar den Kapitalverkehr erschweren, verhindern oder an Bedingungen knüpfen beziehungsweise
 - sich spezifisch auf den Marktzugang auswirken oder aufgrund ihrer diskriminierenden Wirkung einen unmittelbaren Einfluss auf die Anlageentscheidung ausländischer Investoren haben.
- 294 Soweit die Kommission in ihrem Antrag bemüht ist darzulegen, dass sich eine implizite ausschließliche Unionskompetenz über diese Marktzugangsfragen hinaus auch auf allgemeine Schutzvorschriften für getätigte Portfolio- sowie Direktinvestitionen erstreckt,²²¹ steht dies bereits mit den von ihr selbst angeführten Urteilen des Gerichts-

²¹⁸ Sedlaczek/Züger, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 56 AEUV, Rn. 4 ff.

²¹⁹ Sedlaczek/Züger, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 56 AEUV, Rn. 21.

²²⁰ Sedlaczek/Züger, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 56 AEUV, Rn. 22.

²²¹ Antrag der Kommission, Rn. 340.

hofs zur Kapitalverkehrsfreiheit nicht in Einklang. Diese Urteile betreffen nämlich beispielsweise

- unmittelbare Beschränkungen der Zulassung einer Investition durch die Festsetzung von Auflagen,²²²
- Beschränkungen der Folgewirkungen von Direktinvestitionen in Unternehmen, die den Erwerb einer effektiven Kontrolle entsprechend dem eingebrachten Kapital verhindern und sich somit spezifisch auf den Beteiligungserwerb auswirken,²²³
- Beschränkungen der Folgewirkungen von Investitionen durch die Statuierung staatlicher Sonderbefugnisse, die dazu führten, dass "die Situation des Erwerbers einer Beteiligung als solche" beschränkt wurde,²²⁴ sowie
- diskriminierende staatliche Ma
 ßnahmen, die spezifische Auswirkungen auf die Investitionsentscheidungen ausländischer Investoren hatten.²²⁵
- Ausgehend von dieser Rechtsprechung ließe sich im vorliegenden Fall <u>allenfalls</u> argumentieren, dass der Union nach Art. 63 AEUV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV eine implizite Zuständigkeit zur Festschreibung der Schutzstandards in Art. 9.7 EUSFTA (Kapitaltransfer) sowie Art. 9.3 EUSFTA (Inländergleichbehandlung) zukommt, sofern man der Auffassung wäre, dass die Beschränkung des Art. 64 Abs. 2 AEUV auf Direktinvestitionen nicht greift.²²⁶ Insofern müsste jedoch noch ergänzt werden, dass das Diskriminierungsverbot nur insoweit von Art. 63 ff. AEUV abgedeckt würde, wie Diskriminierungen unmittelbare Auswirkungen auf die Anlageentscheidung ausländischer Investoren haben.

²²³ Urteil Kommission / Deutschland, C-112/05, EU:C:2007:623, Rn. 52; vgl. auch Urteil Kommission / Italien, C-174/04, EU:C:2005:350, Rn. 30.

_

²²² Urteil *Libert u. a.*, C-197/11 und C-203/11, EU:C:2013:288, Rn. 64 ff.

Dieses Kriterium hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zu "goldenen Aktien" stets betont, vgl. etwa Urteile Kommission / Portugal, C-543/08, EU:C:2010:669, Rn. 68; Kommission / Portugal, C-212/09, EU:C:2011:717, Rn. 65. Neben dieser Rechtsprechung zu "goldenen Aktien" fällt hierunter auch das anderweitig angeführte Urteil Kommission / Spanien, C-463/00, EU:C:2003:272, Rn. 57.

Neben der von der Kommission insofern angeführten Rechtsprechung zu diskriminierenden Steuern auf Dividenden, Zinsen, Erlösen aus der Übertragung von Aktien oder dem Wert von finanziellen Vermögenswerten (Fn. 254 bis 257 des Antrags der Kommission) fällt hierunter auch das anderweitig von ihr angeführte Urteil *Idryma Typou*, C-81/09, EU:C:2010:622, Rn. 58.

²²⁶ Vgl. oben Rn. 286 ff.

(2) Beispiele

- 296 Demgegenüber gehen in den nachfolgend dargestellten Fällen die im EUSFTA getroffenen Regelungen erheblich über den Schutzbereich der Art. 63 ff. AEUV hinaus. Daher lässt sich jedenfalls insofern keine implizite ausschließliche Zuständigkeit der Union nach Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV annehmen.
- 297 Die Bundesregierung betont ausdrücklich, dass es sich hierbei lediglich um Beispielsfälle handelt, weshalb der nachfolgenden Darstellung kein abschließender Charakter zukommt.

(a) Gebot der "gerechten und billigen Behandlung"

- Besonders deutlich wird das Hinausgehen über den Schutzbereich der Art. 63 ff. AEUV im Fall des in Art. 9.4 EUSFTA verankerten Gebots der "gerechten und billigen Behandlung" (FET). Letzteres betrifft den Schutz einer Investition <u>nach</u> deren Betätigung. Umfasst werden dabei vom FET-Standard im EUSFTA insbesondere spezifische verfahrensrechtliche Garantien (Art. 9.4 Abs. 2 Buchst. a) und Buchst. b) EUSFTA), der Schutz vor staatlicher Willkür und bösgläubigem Verhalten (Art. 9.4 Abs. 2 Buchst. c) und Buchst. d) EUSFTA) sowie konkrete Ausprägungen des Vertrauensschutzes (Art. 9.4 Abs. 2 Buchst. e) EUSFTA).
- 299 Die Kommission meint, in diesen vielfältigen durch den FET-Standard abgedeckten Konstellationen bestehe "die Wahrscheinlichkeit", dass staatliche Verstöße die betreffende Investition verhinderten oder beschränkten, weshalb sie in den Anwendungsbereich des Art. 63 AEUV fielen. ²²⁷
- 300 Dem ist entgegenzuhalten, dass bereits der Wortlaut der in Art. 9.4 Abs. 2 EUSFTA getroffenen Regelungen keinen Hinweis darauf enthält, dass es hiernach eines spezifischen Einflusses auf den Marktzugang von Kapital oder des Vorliegens einer Diskriminierung bedürfte. Vielmehr sind hierin allgemeine Anforderungen an die Ausübung hoheitlicher Gewalt aufgestellt. Damit aber fehlt es an dem zuvor erläuterten Spezifikum aller in der Rechtsprechung des Gerichtshofs anerkannten Fallgruppen von nach Art. 63 AEUV verbotenen Beschränkungen.

²²⁷ Antrag der Kommission, Rn. 352.

(b) Gebot des "vollen Schutzes und der vollen Sicherheit"

301 Auch der in Art. 9.1 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 4 EUSFTA gewährte umfassende Schutz ("full protection and security") geht weit über den Schutz- und Regelungsgehalt der Art. 63 ff. AEUV hinaus.

Nach den besagten Bestimmungen des EUSFTA umfasst diese "full protection and security" den physischen Schutz von Investoren sowie ihren Investitionen einschließlich der Portfolioinvestitionen. Mithin resultiert hieraus die Notwendigkeit für die Vertragsparteien, Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die sich gegen Einwirkungen durch Dritte richten. Ein derartiger Schutz müsste in der Praxis von den Mitgliedstaaten in eigener Verantwortung geleistet werden, da die Union weder über entsprechende eigene Sicherheitsorgane noch über eine Zuständigkeit für die innere Sicherheit in den Mitgliedstaaten verfügt.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Umfang des zu gewährenden physischen Schutzes nicht auf das nach Art. 63 ff. AEUV erforderliche Maß – d.h. auf Marktzugangsfragen – begrenzt ist und er überdies im jeweiligen Einzelfall bestimmt wird. Mithin kann ein Schiedsgericht in einem solchen Einzelfall Anforderungen an die Union beziehungsweise die Mitgliedstaaten stellen, die weit über diejenigen Anforderungen hinausgehen, welche das Primärrecht zum Schutz der Kapitalverkehrsfreiheit vorsieht. Vor diesem Hintergrund kann die Union die im EUSFTA vorgesehenen weitgehenden Vertragszusagen nicht allein abgeben, sondern es bedarf insofern der Mitwirkung der Mitgliedstaaten.

(3) Zwischenergebnis

Nach alledem lässt sich festhalten, dass die Voraussetzungen für das Bestehen einer ausschließlichen Zuständigkeit der Union nach Art. 63 AEUV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 Fall 3 AEUV mit Blick auf die Portfolioinvestitionen betreffenden Bestimmungen in Kapitel 9 des EUSFTA nicht erfüllt sind.

c) Zur hilfsweise geltend gemachten geteilten Zuständigkeit der Union

305 Nicht zu überzeugen vermag schließlich der hilfsweise Vortrag der Kommission, wonach die Union zumindest über eine geteilte Zuständigkeit für Portfolioinvestitionen gemäß Art. 216 AEUV verfüge.²²⁸

_

²²⁸ Antrag der Kommission, Rn. 368 ff.

- 306 Nach Maßgabe von Art. 216 Abs. 1 AEUV käme die Annahme einer Zuständigkeit zum Abschluss einer entsprechenden Übereinkunft nur in Betracht,
 - wenn dies in den Verträgen vorgesehen ist

oder wenn der Abschluss einer Übereinkunft

- im Rahmen der Politik der Union entweder zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich oder
- in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen ist oder aber
- gemeinsame Vorschriften beeinträchtigen oder deren Anwendungsbereich ändern könnte.

Im vorliegenden Fall ist jedoch keine dieser vier Varianten erfüllt.

- 307 Mit Blick auf die erstgenannte Variante ist darauf hinzuweisen, dass internationale Abkommen mit Drittstaaten im Bereich der Art. 63 ff. AEUV – mithin also über den Marktzugang von Investitionen zwischen Mitgliedstaaten und im Verhältnis zu Drittstaaten – weder im EUV noch im AEUV vorgesehen sind.
- Zur zweiten Variante lässt sich festhalten, dass der Abschluss eines entsprechenden Abkommens betreffend Portfolioinvestitionen auch nicht zur Verwirklichung der in den Unionsverträgen festgelegten Ziele erforderlich ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen erlaubt sich die Bundesregierung, insofern auf ihre Ausführungen zur Reichweite des durch die Art. 63 ff. AEUV intendierten Schutzes zu verweisen.²²⁹ Hiernach steht fest, dass ein solch umfassender Schutz von Portfolioinvestitionen, wie er in Kapitel 9 des EUSFTA vorgesehen ist, nicht zu den von den Unionsverträgen vorgesehenen Zielen gehört.
- 309 Ein solcher Schutz ist auch nicht in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen, sodass die dritte Variante des Art. 216 Abs. 1 AEUV ebenfalls nicht eingreift.
- Zudem besteht nicht im Sinne der vierten Variante dieser Vorschrift die Gefahr einer Beeinträchtigung gemeinsamer Regelungen des Unionsrechts beziehungsweise einer Änderung ihres Anwendungsbereichs durch eigene Abkommen der Mitgliedstaaten, wenn das EUSFTA nicht abgeschlossen würde. Denn die Union hat den Schutz getätigter Portfolioinvestitionen bislang nicht geregelt und sie verfügt auch nicht über die

-

²²⁹ Vgl. oben Rn. 292 ff.

- entsprechende interne Zuständigkeit in einem Umfang, wie er den in Kapitel 9 des EUSFTA vorgesehenen Regelungen entspricht.
- 311 Selbst wenn man all dies anders sähe *quod non* und annähme, dass der Union nach Art. 216 Abs. 1 AEUV eine geteilte Kompetenz für die Portfolioinvestitionen betreffenden Regelungen des EUSFTA zukommt, ließe sich hieraus nicht ableiten, dass die Union insofern zu einem <u>alleinigen</u> Vertragsschluss befugt wäre. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang an die bereits in den Randnummern 150 ff. dargestellte Rechtsprechung des Gerichtshofs zu erinnern, wonach internationale Abkommen, die zu ihrer Durchführung der Mitwirkung der Mitgliedstaaten bedürfen oder eine finanzielle Verantwortung für die Mitgliedstaaten begründen, von diesen mitabzuschließen sind.²³⁰

III. Zwischenergebnis

312 Damit lässt sich festhalten, dass auch die Argumentation der Kommission zu denjenigen Teilaspekten des EUSFTA, welche sie selbst als nicht von Art. 207 AEUV erfasst ansieht, nicht zu überzeugen vermag.

E. ERGEBNIS

- 313 Nach alledem ist das EUSFTA nicht als "Nur-EU"-Abkommen zu schließen, sondern als gemischtes Abkommen unter Beteiligung der Mitgliedstaaten.
- 314 Dass insofern allein die Rechtslage entscheidend ist, nicht aber etwaige weitergehende Motive der Kommission, hat der Gerichtshof in seiner folgenden Aussage aus dem Gutachten 2/00 mit besonderer Klarheit zum Ausdruck gebracht:

"[D]ie praktischen Schwierigkeiten bei der Durchführung gemischter Abkommen, auf die sich die Kommission zur Rechtfertigung der Heranziehung von Artikel 133 EG – der der Gemeinschaft eine ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik verleiht – beruft, [können] nicht als relevant für die Wahl der Rechtsgrundlage eines Rechtsakts der Gemeinschaft angesehen werden [...]."²³¹

315 Dementsprechend ist die Vorlagefrage aus Sicht der Bundesregierung wie folgt zu beantworten:

_

²³⁰ Gutachten 1/76, zitiert in Fn. 112, Rn. 7; Gutachten 1/78, zitiert in Fn. 25, Rn. 60 a.E.

²³¹ Gutachten 2/00, zitiert in Fn. 41, Rn. 41.

Die Europäische Union verfügt nicht über die erforderliche Zuständigkeit, um das Freihandelsabkommen mit Singapur allein zu schließen.

Dr. Björn Beutler, LL.M.

Henze



Brüssel, den 5. Oktober 2016 (OR. en)

10974/16

Interinstitutionelles Dossier: 2016/0220 (NLE)

WTO 196 SERVICES 21 FDI 17 CDN 13

GESETZGEBUNGSAKTE UND ANDERE RECHTSINSTRUMENTE

Betr.: BESCHLUSS DES RATES über die vorläufige Anwendung des

umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten

andererseits

DE

BESCHLUSS (EU) 2016 DES RATES

vom ...

über die vorläufige Anwendung des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits

DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 43 Absatz 2, Artikel 91, Artikel 100 Absatz 2, Artikel 153 Absatz 2, Artikel 192 Absatz 1 sowie Artikel 207 Absatz 4 Unterabsatz 1 in Verbindung mit Artikel 218 Absatz 5,

auf Vorschlag der Europäischen Kommission,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Am 24. April 2009 ermächtigte der Rat die Kommission zur Aufnahme von Verhandlungen über ein umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) mit Kanada.
- Gemäß dem Beschluss (EU) 2016/...^{1*} wurde das umfassende Wirtschafts- und (2) Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits (im Folgenden "Abkommen") am ... + unterzeichnet.
- (3) Artikel 30.7 Absatz 3 des Abkommens sieht die Möglichkeit der vorläufigen Anwendung des Abkommens vor.
- (4) Die Teile des Abkommens, die in die Zuständigkeit der Union fallen, können bis zum Abschluss der für seinen Abschluss erforderlichen Verfahren vorläufig angewendet werden.

10974/16 CAS/AF/ESS/mfa 2 DGC 1A DE

Beschluss (EU) 2016/... des Rates vom ... über die Unterzeichnung - im Namen der Europäischen Union -des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits (ABl. L ...).

ABI.: Bitte Nummer des Beschlusses aus Ratsdokument ST10972/16 einfügen und Fundstelle in der Fußnote vervollständigen.

ABI.: Bitte Datum der Unterzeichnung einfügen [27. Oktober 2016].

- (5) Nach Artikel 218 Absatz 7 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union ist es angezeigt, dass der Rat die Kommission ermächtigt, Änderungen des Anhangs 20-A des Abkommens zu billigen, die durch den nach Artikel 26.1 des Abkommens eingesetzten Gemischten CETA-Ausschuss auf Empfehlung des CETA-Ausschusses gemäß Artikel 20.22 des Abkommens für geografische Angaben anzunehmen sind.
- (6) Nach Artikel 30.6 Absatz 1 des Abkommens begründet das Abkommen keine Rechte oder Pflichten, die vor den Gerichten der Union oder der Mitgliedstaaten unmittelbar geltend gemacht werden können —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

10974/16 CAS/AF/ESS/mfa 3
DGC 1A **DE**

Artikel 1

- (1) Das umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits (im Folgenden "Abkommen") wird nach dessen Artikel 30.7 Absatz 3 von der Union vorläufig angewendet, bis die für seinen Abschluss erforderlichen Verfahren abgeschlossen sind, und vorbehaltich folgender Punkte:
 - a) Nur die folgenden Bestimmungen des Kapitels Acht des Abkommens (Investitionen) werden vorläufig angewendet, und nur soweit ausländische Direktinvestitionen betroffen sind:
 - Artikel 8.1 bis 8.8;
 - Artikel 8.13;
 - Artikel 8.15 mit Ausnahme von dessen Absatz 3, und
 - Artikel 8.16;

- die folgenden Bestimmungen des Kapitels Dreizehn des Abkommens
 (Finanzdienstleistungen) werden nicht vorläufig angewendet soweit sie Portfolio-Investitionen, den Investitionsschutz oder die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Investoren und Staaten betreffen:
 - Artikel 13.2 Absätze 3 und 4;
 - Artikel 13.3 und Artikel 13.4;
 - Artikel 13.9 und
 - Artikel 13.21;
- c) die folgenden Bestimmungen des Abkommens werden nicht vorläufig angewendet:
 - Artikel 20.12;
 - Artikel 27.3 und Artikel 27.4, soweit diese Artikel für Verwaltungsverfahren,
 Überprüfung und Rechtsbehelf auf Ebene der Mitgliedstaaten gelten;
 - Artikel 28.7 Absatz 7;
- d) die vorläufige Anwendung der Kapitel 22, 23 und 24 des Abkommens beachtet die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten.

10974/16 CAS/AF/ESS/mfa 5
DGC 1A **DE**

- (2) Um den Zeitpunkt der vorläufigen Anwendung festzulegen, setzt der Rat den Zeitpunkt fest, an dem die in Artikel 30.7 Absatz 3 des Abkommens genannte Notifikation Kanada zu übersenden ist.
- (3) Der Tag des Beginns der vorläufigen Anwendung wird auf Veranlassung des Generalsekretariats des Rates im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.

Artikel 2

Für die Zwecke des Artikels 20.22 des Abkommens werden Änderungen des Anhangs 20-A des Abkommens, die im Wege eines Beschlusses des Gemischten CETA-Ausschusses angenommen wurden, von der Kommission im Namen der Union gebilligt.

Geht im Rahmen der Überprüfung von geografischen Angaben nach Artikel 20.19 Absatz 1 des Abkommens ein Einspruch ein, und kann zwischen den betroffenen Parteien keine Einigung erzielt werden, so legt die Kommission ihren Standpunkt gemäß dem Verfahren des Artikels 57 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 1151/2012¹ fest.

10974/16

CAS/AF/ESS/mfa 6

DGC 1A DE

Verordnung (EU) Nr. 1151/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 über Qualitätsregelungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 343 vom 14.12.2012, S. 1).

Artikel 3

Dieser Beschluss tritt am Tag seiner Annahme in Kraft.

Geschehen zu ...

Im Namen des Rates Der Präsident





Brüssel, den 27. Oktober 2016

CM 4503/16

LIMITE

WTO SERVICES FDI **CDN PROCED**

MITTEILUNG

SCHRIFTLICHES VERFAHREN

Kontakt:	secretariat.polcom@consilium.europa.eu
Tel./Fax:	+3222814943/+3222817374
Betr.:	Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits
	 Beschluss über die Unterzeichnung
	= Annahme
	 Beschluss über die vorläufige Anwendung
	= Annahme
	 Beschluss über den Abschluss
	= Ersuchen um Zustimmung des Europäischen Parlaments
	 Einleitung des schriftlichen Verfahrens

Die Kommission hat dem Rat am 6. Juli 2016 ihre Vorschläge für die eingangs genannten Beschlüsse übermittelt. Im Anschluss an die Beratungen des Rates (Auswärtige Angelegenheiten /Handel) vom 18. Oktober 2016 und die Beratungen auf der Ebene des Europäischen Rates vom 20./21. Oktober 2016 hat der Ausschuss der Ständigen Vertreter am 27. Oktober das CETA-Paket gebilligt und angesichts der Dringlichkeit beschlossen, für die endgültige Annahme des Pakets durch den Rat das schriftliche Verfahren nach Artikel 19 Absatz 7 Buchstabe e der Geschäftsordnung des Rates anzuwenden.

Die dem Rat zur Billigung vorgelegten Dokumente umfassen das Umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen, das Gemeinsame Auslegungsinstrument, zu dem sich alle Parteien des Übereinkommens verpflichtet haben, sowie die Erklärungen der Europäischen Kommission und des Rates, der Europäischen Kommission und der Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Zusammenhang mit dem Abkommen, die diejenigen, die sie abgegeben haben, im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten verpflichten.

Die einseitigen Erklärungen, die von Mitgliedstaaten bei der Unterzeichnung des Abkommens abgegeben werden, legen die Bedingungen für die Unterzeichnung und Ratifizierung des Abkommens seitens der betreffenden Mitgliedstaaten fest.

Alle vorgenannten Dokumente bilden ein untrennbares Ganzes.

- 1) Bitte geben Sie an, ob Sie damit einverstanden sind, dass der Rat
 - den Beschluss über die Unterzeichnung im Namen der Europäischen Union des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits in der von den Rechts- und Sprachsachverständigen überarbeiteten Fassung (Dok. 10972/1/16 REV 1 WTO 194 SERVICES 19 FDI 15 CDN 11 und Dok. 10973/16 + ADD 1 bis ADD 15 + COR 1 (pl) + COR 2 REV 1 (de) + COR 3 (fr) + ADD 2 COR 1 (fr) + ADD 3 COR 1 (sl) + ADD 3 COR 2 + ADD 3 REV 1 (de) + ADD 3 REV 1 COR 1 (de) + ADD 8 COR 1 (es)) annimmt;
 - den Beschluss über die vorläufige Anwendung des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits in der von den Rechts- und Sprachsachverständigen überarbeiteten Fassung (Dok. 10974/16 WTO 196 SERVICES 21 FDI 17 CDN 13 + COR 1 (lt) + COR 2 (fi)) annimmt;

- den Entwurf des Beschlusses über den Abschluss des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits in der von den Rechts- und Sprachsachverständigen überarbeiteten Fassung (Dok. 10975/16 WTO 197 SERVICES 22 FDI 18 CDN 14 + COR 1 (sl) und Dok. 10973/16 + ADD 1 bis ADD 15 + COR 1 (pl) + COR 2 REV 1 (de) + COR 3 (fr) + ADD 2 COR 1 (fr) + ADD 3 COR 1 (sl) + ADD 3 COR 2 + ADD 3 REV 1 (de) + ADD 3 REV 1 COR 1 (de) + ADD 8 COR 1 (es)) dem Europäischen Parlament zur Zustimmung zuleitet;
- die Gemeinsame Auslegungserklärung zum umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten in der Fassung des Dokuments 13541/16 billigt und ihre Veröffentlichung im Amtsblatt veranlasst;
- den folgenden Entwurf von Schlussfolgerungen des Rates annimmt:

"Der Rat hat die Beschlüsse über die Unterzeichnung und die vorläufige Anwendung des CETA zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Kanada andererseits angenommen und ist übereingekommen, den Text des Abkommens dem Europäischen Parlament zur Zustimmung zuzuleiten.

Der Rat hat sich darauf verständigt, dass nach Artikel 1 Absatz 2 des Beschlusses des Rates über die vorläufige Anwendung der Termin, bis zu dem Kanada die Notifikation gemäß Artikel 30.7 Absatz 3 des Abkommens zu übersenden ist, der 17. Februar 2017 sein wird, sofern das Europäische Parlament dem Abkommen seine Zustimmung erteilt hat.";

beschließt, die in Dokument ST 13463/1/16 REV 1 WTO 294 SERVICES 26 FDI 22
 CDN 22 enthaltenen Erklärungen in das Ratsprotokoll aufzunehmen.

- 2) Bitte geben Sie an, ob Sie
 - der Annahme des folgenden Beschlusses durch die im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten zustimmen:

"Der von den Mitgliedstaaten einzunehmende Standpunkt besteht darin, die in Dokument ST 13541/16 enthaltene Gemeinsame Auslegungserklärung zum umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten, die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des CETA abgegeben werden soll, zu billigen.

Geschehen zu Brüssel am

Im Namen der Vertreter

der Regierungen der Mitgliedstaaten

Der Präsident"

und

 damit einverstanden sind, die Erklärung des Rates und der Mitgliedstaaten zu den Beschlüssen des Gemischten CETA-Ausschusses in der Fassung des Dokuments ST 13463/1/16 REV 1 WTO 294 SERVICES 26 FDI 22 CDN 22 in das Ratsprotokoll aufzunehmen.

Sie werden gebeten, auf die drei Fragen mit JA oder NEIN zu antworten.

Etwaige einseitige Erklärungen sind gesondert abzugeben.

Die Antworten sind an folgende E-Mail-Adresse zu richten:

secretariat.cotra@consilium.europa.eu, Cc: coreper.2@consilium.europa.eu

Ihre Antwort muss dem Generalsekretariat des Rates <u>bis Freitag, den 28. Oktober 2016,</u> <u>24.00 Uhr (Mitternacht)</u> zugehen.