

Ceta – Was war das noch mal und wie geht es weiter?

von Andreas Fisahn, Layla Ansari, Hande Yazicioglu, Ridvan Ciftci

| | |
|---|----------|
| CETA – WAS WAR DAS NOCH MAL UND WIE GEHT ES WEITER?..... | 3 |
| 1. Die Bedeutung von CETA und der Freihandel | 3 |
| a) Was sind Freihandelsabkommen und was ist das Problem mit CETA? | 3 |
| b) GATT und WTO und nichttarifäre Handelsbeschränkungen | 5 |
| 2. Stand des Verfahrens..... | 5 |
| a) Was bisher geschah..... | 5 |
| b) Insbesondere Zuständigkeit der EU und/oder der Mitgliedstaaten..... | 10 |
| 3. Kritikpunkte an CETA | 12 |
| a) Investitionsschutz..... | 12 |
| b) Ausschusswesen..... | 15 |
| c) Umweltstandards - Vorsorgeprinzip | 17 |
| d) Öffentliche Beschaffung und Ausschreibung | 18 |
| 4. Nach den Urteilen des BVerfG | 19 |
| a) Der schleichende Ausstieg aus dem Investitionsschutz | 19 |
| b) Ausblick – CETA wie weiter?..... | 22 |

Ceta – Was war das noch mal und wie geht es weiter?

1. Die Bedeutung von CETA und der Freihandel

Die EU und Kanada haben am 30. Oktober 2016 ein Freihandelsabkommen unterzeichnet, das Comprehensive Economic and Trade Agreement kurz: CETA. In Europa und Kanada gab es scharfe Kritik an diesem Vorhaben. Am 10. Oktober 2015 haben 250.000 Menschen in Berlin gegen CETA und TTIP, das geplante Abkommen mit den USA, demonstriert. TTIP wurde nach der Wahl von Donald Trump auf Eis gelegt – wo es immer noch liegt. CETA ist am 21. September 2017 vorläufig in Kraft getreten. Gemäß Art. 218 Abs.5 AEUV kann die EU völkerrechtliche Verträge abschließen und vereinbaren, dass diese bis zum Ende der Ratifizierung vorläufig angewendet werden. Diese Regelung unterscheidet sich von dem „normalen“ völkerrechtlichen Prozedere. Danach treten Verträge erst in Kraft und werden angewendet, wenn der Ratifizierungsprozess abgeschlossen ist, wenn also die Vertretungsorgane der Staaten zugestimmt haben. In der Bundesrepublik ist das Ratifizierungsgesetzes am 20.01.2023 in Kraft getreten. Zum weiteren Stand des Verfahrens wird im nächsten Kapital berichtet.

a) Was sind Freihandelsabkommen und was ist das Problem mit CETA?

Bei Freihandelsabkommen geht es grundsätzlich darum, dass Waren, Dienstleistungen oder Kapital ohne Zölle und andere Hindernisse von einem Handelspartner zum anderen im- und exportiert werden können.

Mit dem Begriff Freihandel wird eine wirtschaftsliberale Außenhandelspolitik bezeichnet während in Abgrenzung dazu „Gewerbefreiheit“ die Durchsetzung einer nachfeudalen, liberalen Wirtschaftsordnung nach innen bezeichnet. Freihandel definiert eine Politik, in der die Regierung Im- und Exporte in keiner Weise benachteiligt oder diskriminiert, etwa durch Schutzzölle oder Devisenbeschränkungen. Grundlage der Freihandelstheorie sind immer noch die Ideen von Adam Smith und David Ricardo.

Adam Smith argumentiert, dass die Arbeitsteilung zwischen den Nationen den Wohlstand aller erhöhe. Voraussetzung sei allerdings die Handelsfreiheit.¹ Für Smith ist der Außenhandelsgewinn für die Welt dann am größten, wenn sich jedes Land auf die Produktion derjenigen Güter spezialisiert, die es am preiswertesten herstellen kann (absoluter Kostenvorteil). Diese könnten dann zum Vorteil beider getauscht werden. David Ricardo sieht das Problem: Wieso sollte sich ein Land auf Freihandel einlassen, wenn es in allen Bereichen weniger produktiv ist? Das ist die typische Situation zwischen den kapitalistischen Zentren und der südlichen Peripherie.

Ricardo ergänzt Smith deshalb um die Idee des komparativen Kostenvorteils. Für den allgemeinen Wohlstand sei es auch günstig, wenn eine Nation mit geringer Produktivität in allen Bereichen mit anderen Nationen Handel treibt, soweit sie sich auf die Produktion derjenigen Güter spezialisiert, die sie mit dem kleinsten absoluten Kostennachteil produzieren kann. Das sei deshalb von Vorteil, weil der Handelspartner mehr Güter von der Sorte produzieren kann, bei der die Kostendifferenz am größten

¹ Er schreibt in seinem „Wohlstand der Nationen“ gegen die Schutzzölle: „Dem Erzeugnis inländischen Gewerbefleißes in irgendeiner besonderen Kunst oder Manufaktur das Monopol des einheimischen Marktes zugestehen, heißt gewissermaßen nichts anderes, als Privatleuten die Art vorzeichnen, wie sie ihre Kapitalien anwenden sollten, und es ist deshalb fast in allen Fällen entweder eine nutzlose oder eine schädliche Maßnahme. Kann das Produkt des einheimischen Gewerbefleißes ebenso wohlfeil geliefert werden wie das des Fremden, so ist die Maßnahme offenbar nutzlos; kann es das aber nicht, so muss sie in der Regel schädlich sein. Bei jedem klugen Hausvater ist es eine Regel, niemals etwas im Haus machen zu lassen, was ihm weniger kosten würde, wenn er es kaufte.“ (Smith, A., *Der Wohlstand der Nationen*. (Hrsg. Schmidt, H. - Erstaufgabe 1776), Köln 2009, S. 452).

ist, während er die Produktion für die Güter einstellt oder verringert, bei der der Kostenvorteil geringer ist. Der eine Handelspartner produziert mehr von den Gütern, die er besonders billig produzieren kann und der andere mehr von denjenigen, die er am wenigsten teuer produzieren kann. Im Ergebnis würde jedoch so von allen Produkten mehr und billiger produziert als bei fehlender Spezialisierung.²

Das Problem dieses Arguments liegt auf der Hand: es funktioniert nur bei Vollbeschäftigung, wenn also der starke Partner seine Arbeitskräfte in den produktiveren Zweig umleiten muss. Ansonsten dürfte er einfach mehr von allen Waren produzieren, der schwächere Partner muss die Arbeit intensivieren oder verbilligen, um mitzuhalten oder er wird vom Markt gefegt. In der Realität sind die Gewinne und Verluste aus grenzüberschreitendem Handel mit Gütern und Dienstleistungen außerdem sehr unterschiedlich auf die gesellschaftlichen Gruppen verteilt. Selbst wenn eine Nation bei einer Veränderung der Handelsregeln als Ganze an Wohlstand gewinnt, kann es zur Verarmung von Bevölkerungsgruppen kommen.³

Aber der Handel zwischen verschiedenen Nationen hat selbstverständlich auch Vorteile und ist aus der modernen Welt kaum hinwegzudenken – dachte man jedenfalls bis Trump Präsident wurde. Natürliche Ressourcen kommen nicht überall auf der Welt vor, so dass es sinnvoll ist, diese auszutauschen. Das gleiche gilt etwa für agrarische Produkte, die nicht in allen Klimazonen wachsen. Und schließlich können – bei gegebener Güervielfalt – nicht alle Länder als Konsumgüter autark produzieren. Ein Austausch ist sinnvoll – sollte aber fairen Bedingungen entsprechen.

Der Ex-Präsident Trump hat den USA eine protektionistische Handelspolitik mit vielen Sanktionen gegen unliebsame Konkurrenten, insbesondere China, verordnet. Und viele Beobachter waren zurecht empört. Der Handel mit und in der Welt war erstens so weit vorangeschritten, dass Blockaden zu erheblichen Mehrkosten oder sonstigen Reibungsverlusten wie Verzögerungen bei Lieferungen führen mussten. Zweitens verfolgten die USA unter Trump – unter Biden ist der Ton moderater geworden, die meisten Sanktionen und Maßnahmen blieben bestehen⁴ – der Wahlkampfparole „America first“ folgend eine geradezu imperiale Strategie, die auch bei Freunden und Verbündeten auf Unverständnis stieß. Drittens kann der internationale Handel für die beteiligten Länder vorteilhaft sein, wenn es nämlich ein fairer Handel ist, der auf fairen Verträgen beruht.⁵

Zwar befinden sich die EU und Kanada auf Augenhöhe und ein Handelsvertrag zwischen beiden Partner lieferte kein Argument für unfaire Handelsbeziehungen. Aber CETA sollte und war das Vorbild auch für Handelsabkommen mit schwächeren Staaten aus dem globalen Süden, für die feststeht, dass eben nicht auf Augenhöhe verhandelt wird, weil der globale Norden seine ökonomische und politische Macht im Rahmen von Vertragsverhandlungen gezielt unter Androhung von Sanktionen zu seinem Vorteil einsetzt. Die Probleme des Handelsabkommens zwischen EU und dem Staatenbündnis aus Südamerika (Mercosur) exemplifizieren, dass unterschiedliche Interessen zwischen dem globalen Norden und dem globalen Süden existieren.⁶ CETA warf aber auch rechtstaatliche und demokratische

² Ricardo, D., Über die Grundsätze der politischen Ökonomie und der Besteuerung. (Erstauflage 1817) Marburg 1994., S. 133 f.

³ Klimenta, H., Fisahn, A. u.a., Die Freihandelsfalle - Transatlantische Industriepolitik ohne Bürgerbeteiligung. Attac Basistexte Nr. 45. Hamburg 2014, S. 24.

⁴ <https://www.sueddeutsche.de/politik/china-usa-g-7-gipfel-zwangsmassnahmen-1.5868431> (abgerufen 17.8.2023).

⁵ Vgl. Hauff, M./ Claus, K., Fair Trade, Ein Konzept nachhaltigen Handels, Stuttgart 2018.

⁶ Dazu: <https://www.arbeiterkammer.at/mercotur> (abgerufen 17.8.2023).

Fragen auf, die bis heute nicht wirklich beantwortet worden sind. Der Teufel steckt im Detail und zwar im Detail der demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialstaatlichen und umweltrechtlichen Regelungen des Abkommens.

b) GATT und WTO und nichttarifäre Handelsbeschränkungen

CETA war keineswegs das erste Freihandelsabkommen, welches das Licht der Welt erblickte. Wichtige internationale Freihandelsabkommen wurden im Rahmen der World Trade Organisation (WTO) abgeschlossen oder in diese integriert. Gleichsam einen Auftakt machte am 30.10.1947 das General Agreement on Tariffs and Trade, kurz GATT, das im Wesentlichen einen Abbau von Zöllen zwischen den Staaten vorsah, was auch recht erfolgreich durchgesetzt wurde. 1994 wurde das GATT zur WTO erweitert, also um den Handelsvertrag wurde eine ganze Organisation geschaffen mit Sekretariat, Versammlungen und Gerichtsbarkeiten. Ziel der WTO ist der Freihandel zwischen den Mitgliedsstaaten, der über den Zollabbau hinausgeht und insbesondere den ungehinderten Zugang zu „fremden“ Märkten anstrebt. Die WTO wurde damit beauftragt und beschäftigt, weitere Handelserleichterungen zu initiieren, was durch sog. Runden geschah, in denen sich die Vertreter der Mitgliedstaaten zu Verhandlungen treffen und die nach dem Ort benannt werden, an dem das Treffen stattfand. Die WTO scheiterte mehr oder weniger an Interessenkonflikten zwischen Nord und Süd, schließlich am faktischen Boykott der USA. Der globale Süden verlangt vom Norden, dass dieser seine Märkte für Agrarprodukte des Südens öffnet und vor allem seine eigene Landwirtschaft nicht subventioniert, womit diejenige des Südens niederkonkurriert wird. Weil es in der WTO nicht so richtig weiter ging, wichen die Staaten des Nordens auf bi- oder multilaterale Abkommen mit Staaten des Südens aus.⁷

Es geht bei Freihandelsabkommen wie CETA nicht mehr vorrangig um Zölle, sondern um die Reduzierung von Regulierungsstandards, die als nichttarifären Beschränkungen bezeichnet werden. Kritisiert wurde, dass mit CETA Standards des Umwelt- und Verbraucherschutzes wegfallen oder reduziert werden können, weil diese in der EU und Kanada unterschiedlich gehandhabt werden. Das wird unter der Überschrift Umweltstandards genauer zu betrachten sein.

2. Stand des Verfahrens

a) Was bisher geschah

Seit nun mehr 25 Jahren ist der Abbau bilateraler Handelshemmnisse Thema in der europäisch-kanadischen Beziehung. Den Grundstein für ein Rahmenabkommen zwischen der EU und Kanada wurde auf dem Gipfeltreffen in Ottawa im Jahre 2002 mit dem Vorschlag eines *Trade and Investment Enhancement Agreement* (TIEA) gelegt.⁸ Nachdem man die Vertragsverhandlungen zu diesem Abkommen 2006 zunächst einvernehmlich pausierte,⁹ einigte man sich ein Jahr später auf die Durchführung einer Studie zur Prüfung der Kosten und Nutzen einer engeren Wirtschaftspartnerschaft.¹⁰ Die Studie, die von der EU Kommission und der Regierung Kanadas gemeinsam erstellt wurde, prognostizierte, dass eine bilaterale Handelsliberalisierung zu einem Anstieg des Bruttoinlandsprodukts (BIP) der EU um 0,08 % und des kanadischen BIP um 0,77 % führen

⁷ Dazu: George, S., WTO: Demokratie statt Drakula - für ein gerechtes Welthandelssystem, Hamburg 2002.

⁸ <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/eu-ue/tiea.aspx?lang=en> (zuletzt abgerufen am: 18.08.2023).

⁹ http://www.sice.oas.org/tpd/can_eu/can_eu_e.asp#Sources (zuletzt abgerufen am: 18.08.2023).

¹⁰ http://www.sice.oas.org/tpd/can_eu/Studies/CAN_EU_JointStudy_e.pdf (zuletzt abgerufen am: 15.08.2023)

würde.¹¹ Mit dem Rückenwind dieser – nicht gerade überraschend – positiven Studienergebnisse und dem frisch in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon im Gepäck, welcher erstmals den Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch die EU ausdrücklich regelte, begannen 2009 die Vertragsverhandlungen zu CETA, die innerhalb von zwei Jahren in neun offiziellen Runden stattfanden – unter Ausschluss der Öffentlichkeit.¹² Im Oktober 2013 verkündete die Kommission unter Präsident Barroso und der kanadische Premierminister Harper, dass die politischen Verhandlungen zu CETA abgeschlossen seien und man nunmehr die technischen Einzelheiten des Abkommens aushandeln müsse.¹³ Im September 2014 wurde auf dem Gipfeltreffen in Ottawa der offizielle Abschluss der Vertragsverhandlungen bekannt gegeben und der Vertragstext erstmals vorgestellt.¹⁴ Die negative Resonanz gegen CETA und auch TTIP war enorm: Die 2014 gegründete und bislang erfolgreichste selbstorganisierte Europäische Bürgerinitiative *Stop TTIP* machte mit 3,2 Millionen Unterschriften deutlich, dass die Freihandelsabkommen mit ihren umstrittenen Regelungen, unter anderem zum Investor-Streitbeilegungssystem (*Investor-state dispute settlement* – ISDS), keinen Rückhalt in der europäischen Zivilgesellschaft haben.¹⁵ Aufgrund des öffentlichen Drucks führte die EU-Kommission im Rahmen von TTIP bereits im Januar 2014 eine öffentliche Konsultation durch,¹⁶ die im Ergebnis zu einem Vorschlag der Kommission für eine neue Investitionsgerichtsbarkeit für TTIP und anderen EU-Handels- und Investitionsabkommen führte: Hiernach solle das Ad-hoc Streitbeilegungssystem unter ISDS in Zukunft durch ein institutionalisiertes, ständiges Gericht ersetzt werden.¹⁷ Diesen „neuen Ansatz“ integrierte die Kommission in den CETA Vertragstext und veröffentlichte den neuen Text am 29. Februar 2016.¹⁸ Die Kritik an CETA und Co ebte dennoch nicht ab: Viele hielten das Investitionsgerichtssystem der EU für „das alte System im neuen Gewand“.¹⁹

¹¹ Gemeinsame Studie der Europäischen Kommission und der Regierung Kanadas, *Assessing the costs and benefits of a closer EU – Canada economic partnership*, S. vi.

¹² http://www.sice.oas.org/tpd/can_eu/can_eu_e.asp;
https://de.wikipedia.org/wiki/Umfassendes_Wirtschafts-_und_Handelsabkommen#Verhandlungen (zuletzt abgerufen am: 15.08.2023); https://de.wikipedia.org/wiki/Umfassendes_Wirtschafts-_und_Handelsabkommen#Verhandlungen (zuletzt abgerufen am: 18.08.2023); https://lobbypedia.de/wiki/CETA_-_Comprehensive_Economic_and_Trade_Agreement (zuletzt abgerufen am: 18.08.2023).

¹³ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_13_972 (zuletzt abgerufen am: 21.08.2023.)

¹⁴ <https://www.consilium.europa.eu/media/23845/144915.pdf> (zuletzt abgerufen am: 15.08.2023).

¹⁵ <https://www.attac.de/kampagnen/handelsabkommen/europaeische-buergerinitiative> (zuletzt abgerufen am: 21.08.2023).

¹⁶ Krajewski, *Die Konsultation der EU-Kommission zum Investitionsschutz: Was lernen wir daraus über die TTIP-Verhandlungen?*, *VerfBlog*, 2014/5/27, <https://verfassungsblog.de/die-konsultation-der-eu-kommission-zum-investitionsschutz-lernen-wir-daraus-ueber-die-ttip-verhandlungen-2/> (zuletzt abgerufen am: 21.08.2023); Lang, *Der Europäische Gerichtshof und die Investor-Staat-Streitbeilegung in TTIP und CETA: Zwischen Konfrontation, Konstitutionalisierung und Zurückhaltung* in: Buszewski/Martini/Rathke (Hrsg.), *Freihandel vs. Demokratie*, S. 85.

¹⁷ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_15_5651 (zuletzt abgerufen am: 16.08.2023).

¹⁸ https://lobbypedia.de/wiki/CETA_-_Comprehensive_Economic_and_Trade_Agreement (zuletzt abgerufen am: 16.08.2023); https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_16_399 (zuletzt abgerufen am 16.08.2023).

¹⁹ <https://www.lobbycontrol.de/lobbyismus-in-der-eu/achtung-spd-auch-neue-ceta-schiedsgerichte-bedrohen-demokratie-26577/> (zuletzt abgerufen am: 21.08.2023); Bund für Umwelt und Naturschutz, *Das Investitionsgerichtssystem (ICS): Die ISDS-Reform ist das alte System im neuen Gewand* (online abrufbar unter:

Neben der inhaltlichen Kritik an den Investitionsschutzregeln wurde auch der Versuch der EU, das Abkommen im Alleingang ohne Mitwirkung der mitgliedstaatlichen Parlamente abzuschließen, kritisiert. Die Kommission hielt an ihrer Position, dass es sich bei CETA um ein sog. „EU-only“-Abkommen handele, fest. Dennoch beantragte sie im Juli 2015 die Erstellung eines Gutachtens beim EuGH zu dem europäisch-singapurischen Pendant des CETA, dem *EU-Singapore Free Trade Agreement* (EUSFTA), um sich ihre Rechtsauffassung ggf. bestätigen zu lassen. Das Gericht hatte dabei die Frage zu beantworten, für welche der Sachmaterien im EUSFTA eine auf die Handelspolitik gestützte ausschließliche Kompetenz der EU vorliegt (dazu mehr unter 2. b.) – und damit eine Mitwirkung der Mitgliedstaaten an CETA ausgeschlossen wäre. Das Gericht ließ mit seinem Gutachten bis Mai 2017 warten. Die Kommission geriet hinsichtlich CETA allerdings so unter Druck²⁰ – auch im Hinblick auf die Tatsache, dass sie mit CETA schnell zum Abschluss kommen wollte –, dass sie beschloss, dem Rat der EU die Unterzeichnung von CETA als gemischtes Abkommen sowie die vorläufige Anwendbarkeit des Abkommens vorzuschlagen.²¹ Die Position der Bundesregierung in diesem Wirrwarr war schon seit 2014 stets: Ja zu CETA – aber als gemischtes Abkommen.²²

Die Hauptrolle im deutschen „Kampf um CETA“ hatte dabei Bundeswirtschaftsminister Gabriel inne, der das Abkommen durchbringen musste, um seine Kanzlerkandidatur zu sichern²³. So geschah es dann auch, dass im September 2016 die Mehrheit im Bundestag – entgegen allen Versuchen der Linken und der Grünen – für den Beschlussantrag der CDU/CSU und der SPD stimmte, mit dem CETA in Deutschland letztendlich politisch abgenickt wurde.²⁴ Da im Oktober 2016 bereits die entsprechende Beschlussfassung im Rat der EU bevorstand, blieb also nur noch der juristische Weg. Diesen schlugen das Bündnis von Mehr Demokratie, foodwatch und Campact sowie 125.000 weitere Beschwerdeführer ein, die gegen das Abkommen Verfassungsbeschwerde erhoben und gleichzeitig mehrere Anträge auf einstweilige Anordnung stellten.²⁵ Das BVerfG lehnte im Oktober 2016 die Anträge auf einstweilige Anordnung als unbegründet ab. Dies begründete es zum einen damit, dass eine einstweilige Anordnung in den weiten Gestaltungsbereich der Bundesregierung im Bereich der Außenhandelspolitik eingreifen würde; zum anderen könnte eine defensive Haltung gegenüber CETA negative Auswirkungen auf die Verlässlichkeit von Deutschland und der EU auf dem internationalen

https://www.bund.net/fileadmin/user_upload_bund/publikationen/ttip_und_ceta/ttip_und_ceta_isds_reform.pdf; zuletzt abgerufen am 21.08.2023).

²⁰ Kommissionpräsident Juncker wollte CETA ohne Mitwirkung der Mitgliedstaaten durchboxen, was auf Widerstand stieß: <https://www.spiegel.de/politik/ausland/jean-claude-juncker-will-ceta-an-nationalen-parlamenten-vorbeischleusen-a-1100444.html> (zuletzt abgerufen am: 22.08.2023).

²¹ COM (2016) 444 final, S. 4 (online abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1467885174504&uri=COM:2016:444:FIN>, zuletzt abgerufen am: 22.08.2023).

²² Schreiben des Bundeswirtschaftsministers Gabriel an die Bundestagsfraktionen vom 22.09.2014, online abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/C-D/ceta-gutachten-schreiben-bm-gabriel.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 16.08.2023); Gemeinsame Erklärung Bundeswirtschaftsminister Gabriel kanadischer Ministerin Freeland zu CETA vom 18.09.2016, online abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gemeinsame-erklaerung-fortschrittliche-handelspolitik-ceta-und-darueber-hinaus.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 16.08.2023).

²³ <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2016-09/spd-sigmar-gabriel-ceta-freihandelsabkommen-parteikonvent> (zuletzt abgerufen am: 22.08.2023).

²⁴ <https://www.bundestag.de/webarchiv/textarchiv/2016/kw38-angenommen-abgelehnt-459188> (zuletzt abgerufen am: 22.08.2023).

²⁵ <https://www.ceta-verfassungsbeschwerde.de> (zuletzt abgerufen am: 24.08.2023).

Parkett haben – sprich man macht sich einen schlechten Ruf als unkooperativen Handelspartner.²⁶ Das BVerfG gab in seiner Urteilsbegründung der Bundesregierung dennoch auf, in der bevorstehenden Ratssitzung dafür zu sorgen, dass sich die vorläufige Anwendbarkeit von CETA nur auf die Bereiche des Vertragstextes bezieht, die unstreitig in die ausschließliche Zuständigkeit der EU fallen; zudem wurde der Bundesregierung aufgetragen, sich in der Ratssitzung das im CETA-Vertragstext enthaltene Recht, die vorläufige Anwendung des Abkommens zu beenden, ausdrücklich vorzubehalten – was sie auch später tat²⁷.

Währenddessen machte sich auch in Belgien Widerstand gegen CETA breit: Das Wallonische Regionalparlament verweigerte der Regierung Belgiens die Zustimmung zur Unterzeichnung von CETA im Rat der EU,²⁸ machte allerdings einen Rückzieher, nachdem es eine Zusatzklärung zum Abkommen ausgehandelt hatte.²⁹ Das Vorgehen Walloniens war deshalb so besonders, weil dem Rat der EU nur noch die Vollmacht Belgiens fehlte, um den Beschluss über die Unterzeichnung von CETA von der EU und Kanada sowie über die vorläufige Anwendbarkeit von CETA zu fassen. Nachdem aber auch diese Hürde genommen wurde, konnte der Rat der EU die Unterzeichnung und vorläufige Anwendbarkeit von CETA im selben Monat noch, genauer gesagt am 28. Oktober 2016, beschließen.³⁰ Damit stand der Unterzeichnung des CETA-Abkommens durch EU und Kanada am 30. Oktober nichts mehr im Wege. Eine Resolution von 89 EU-Abgeordneten unternahm den Versuch, die Vereinbarkeit der Schiedsgerichtsklauseln in CETA mit Europarecht durch den EuGH überprüfen zu lassen, was allerdings scheiterte.³¹

Das darauffolgende Jahr 2017 stand sodann ganz im Zeichen von CETA: Nachdem der Handelsausschuss für CETA stimmte und auch das EU-Parlament in einer Plenarsitzung das Abkommen billigte,³² kam der EuGH in seinem Gutachten 2/15 vom 16. Mai 2017 zu EUSFTA zu dem Ergebnis, dass alle Bestimmungen des Abkommens in die ausschließliche Zuständigkeit der EU fallen, mit Ausnahme der Bestimmungen zu Portfolioinvestitionen sowie zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten

²⁶ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 13. Oktober 2016 - 2 BvR 1368/16 -, Rn. 1-73, https://www.bverfg.de/e/rs20161013_2bvr136816.html;

²⁷ ABl. L 11 vom 14.01.2017, S. 15 (online abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2017:011:FULL&from=HU>, zuletzt abgerufen am: 23.08.2023).

²⁸ <https://www.deutschlandfunk.de/abstimmung-im-belgischen-regionalparlament-wallonie-lehnt-100.html> (zuletzt abgerufen am: 16.08.2023).

²⁹ <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/ttip-und-freihandel/wallonisches-parlament-stimmt-fuer-ceta-14502204.html> (zuletzt abgerufen am: 16.08.2023).

³⁰ Beschluss (EU) 2016/2118 des Rates vom 28. Oktober 2016 über die Unterzeichnung – im Namen der Union – des Abkommens über eine strategische Partnerschaft zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Kanada andererseits und über die vorläufige Anwendung dieses Abkommens, ABl. L 329 vom 3.12.2016, S. 43–44 (online abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32016D2118>, zuletzt abgerufen am: 22.08.2023).

³¹ <https://www.euractiv.de/section/eu-aussenpolitik/news/eu-parlament-verhindert-pruefung-von-ceta-durch-eugh/> (zuletzt abgerufen am: 16.08.2023).

³² <https://www.deutschlandfunk.de/freihandelsabkommen-ceta-nimmt-erste-huerde-in-europa-100.html> (zuletzt abgerufen am: 17.08.2023); <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20170209IPR61728/ceta-parlament-billigt-handelsabkommen-zwischen-eu-und-kanada> (zuletzt abgerufen am: 17.08.2023).

(hierzu unter 2. b.).³³ Nachdem das kanadische Zustimmungsgesetz für CETA tags darauf die königliche Zustimmung (*Royal Assent*) erhielt,³⁴ trat das Abkommen am 21. September 2017 mit Ausnahme der Bereiche, die in die gemischte Zuständigkeit zwischen EU und Mitgliedstaaten fallen – nämlich Portfolioinvestitionen sowie die Investor-Staat-Streitbeilegung –, vorläufig in Kraft.³⁵ Für diese Bereiche muss jeder einzelne Mitgliedstaat nach seinem jeweiligen nationalen Verfassungsrecht den Ratifizierungsprozess initiieren.

Bisher haben neben Kanada und der EU die folgenden Mitgliedstaaten CETA noch nicht ratifiziert: Belgien, Bulgarien, Frankreich, Griechenland, Polen, Italien, Irland, Slowenien, Ungarn sowie Zypern, das ausdrücklich gegen die Ratifizierung stimmte.³⁶ Die Ratifizierung eines völkerrechtlichen Vertrages, d.h. „die nach außen gerichtete förmliche und rechtsverbindliche Erklärung der Vertragsannahme“³⁷ erfolgt in Deutschland gem. Art. 59 Abs. 1 S. 2 GG grundsätzlich durch eine entsprechende Erklärung des Bundespräsidenten. Für den Fall, dass ein völkerrechtlicher Vertrag die politischen Beziehungen des Bundes regelt oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung bezieht, modifiziert Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG diese Vorgabe insofern als das zusätzlich die „Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes“ erforderlich ist. Mit anderen Worten muss der Bundespräsident zur Abgabe der Ratifikationserklärung durch ein Parlamentsgesetz ermächtigt werden.³⁸ Da CETA den Zoll und Warenverkehr regelt und es auf Bundesebene bereits Gesetze zu diesen Regelungsmaterien gibt, bedarf es für die Ratifikation des Abkommens daher einer Mitwirkung von Bundestag und ggf. Bundesrat in Form eines Ratifikationsgesetzes, dessen Zustandekommen den allgemeinen Regeln zum Gesetzgebungsverfahren in Deutschland folgt.³⁹

Das entsprechende Ratifikationsgesetz wollte man allerdings erst auf den Weg bringen, wenn das BVerfG eine abschließende Entscheidung im Hauptsachverfahren getroffen hatte.⁴⁰ Der ließ allerdings

³³ Sowie weiteren Bestimmungen aus anderen Kapiteln des Abkommens, soweit sie sich auf die Bestimmungen zum Investitionsschutz-Kapitel beziehen und diese in die zwischen der Union und den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit fallen: EuGH, Gutachten 2/15 (EUSFTA) vom 16.5.2017, Rn. 305.

³⁴ https://de.wikipedia.org/wiki/Umfassendes_Wirtschafts-_und_Handelsabkommen#Stand_des_Verfahrens_&zuletzt_abgerufen_am:_22.08.2023; https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/view_timeline-consultez_chronologie.aspx?lang=eng (zuletzt abgerufen am: 22.08.2023).

³⁵ Deutscher Bundestag (Fachbereich Europa), Überblick zum Investitionsschutz im CETA-Abkommen, S. 7, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/905214/1e0b93a4b5b9c195530a518191f8b02a/PE-6-030-22-pdf-data.pdf>, zuletzt abgerufen am: 16.08.2023).

³⁶ https://de.wikipedia.org/wiki/Umfassendes_Wirtschafts-_und_Handelsabkommen#Stand_des_Verfahrens (zuletzt abgerufen am: 17.08.2023).

³⁷ Graf von Kielmansegg, Ratifikation völkerrechtlicher Verträge: Eine rechtsvergleichende Perspektive – Deutschland (Studie im Auftrag des Wissenschaftlichen Dienst des Europäischen Parlaments), S. 35 (online abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/620232/EPRS_STU\(2018\)620232_DE.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/620232/EPRS_STU(2018)620232_DE.pdf), zuletzt abgerufen am: 23.08.2023).

³⁸ v. Münch/Kunig/Starski, 7. Aufl. 2021, GG Art. 59 Rn. 32.

³⁹ Eschbach, Die Ratifizierungsprozesse in den EU-Mitgliedstaaten: Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der Freihandelsabkommen TTIP und CETA, S. 11 (online abrufbar unter: <https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/stopttip-studie.pdf>, zuletzt abgerufen am: 23.08.2023).

⁴⁰ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/bundesregierung/bundesministerien/bundesministerium-fuer-wirtschaft-und-klimaschutz/ceta-ratifizierung>

lange auf sich warten: Mit seinem Beschluss vom 09.02.2022 wies das BVerfG die Verfassungsbeschwerden (sowie ein von der Fraktion Die Linke angestregtes Organstreitverfahren) als unbegründet zurück bzw. verwarf sie als unzulässig.⁴¹ Die Begründung fiel im Hinblick auf die lange Wartezeit bis zur Entscheidung sowie der politischen Bedeutung des Verfahrens mit lediglich 29 Randnummern dürftig aus und unterschied sich kaum von der Urteilsbegründung zum Eilverfahren.⁴² Der Vorschlag der Bundesregierung vom 19.09.2022 für ein CETA-Ratifizierungsgesetz⁴³ trat am 01.12.2022 in Kraft.⁴⁴

b) Insbesondere Zuständigkeit der EU und/oder der Mitgliedstaaten

Wie auch bei CETA und TTIP handelt es sich bei dem vom EuGH begutachteten Singapur-Abkommen, EUSFTA, um eine „neue Generation“ von Freihandelsabkommen (sog. WTO-Plus-Abkommen), die neben traditionellen Regelungen zur Handelsliberalisierung auch Bestimmungen enthalten, welche die umfassende Harmonisierung des Handelsrechtsraumes zwischen den Vertragsparteien bezwecken.⁴⁵ Zu diesem „Plus“ zählen neben Regelungen zum Schutz des geistigen Eigentums, zur öffentlichen Beschaffung, zum Wettbewerb und der nachhaltigen Entwicklung auch solche zum Investitionsschutz.⁴⁶ Insoweit hatte das Gutachten des EuGH nicht nur für das nunmehr am 21. November 2019 in Kraft getretene Abkommen mit Singapur Bedeutung, sondern unter anderem auch für CETA.

Die Kommission begründete ihre Rechtsauffassung, dass die EU für den Abschluss des EUSFTA allein zuständig sei damit, dass fast alle Bestimmungen des Abkommens (insbesondere diejenigen zu ausländischen Direktinvestitionen) die gemeinsame Handelspolitik im Sinne des Art. 207 Abs. 1 AEUV betreffen, wofür die EU gem. Art. 3 Abs. 1 Buchst. e AEUV die alleinige Zuständigkeit habe.⁴⁷ Für die Bestimmungen über grenzüberschreitende Verkehrsdienstleistungen und über andere ausländische Investitionen als Direktinvestitionen (sog. Portfolioinvestitionen) ergäbe sich die ausschließliche Zuständigkeit der EU jeweils aus Art. 3 Abs. 2 AEUV.⁴⁸

Der Rat der EU sowie alle Mitgliedstaaten erklärten dagegen, dass ein sog. „gemischtes Abkommen“ vorläge, da einige der im Abkommen enthaltenen Bestimmungen nicht in die ausschließliche

2059226#:~:text=Das%20vollständige%20CETA%20%2DAbkommen%20kann,Ratifizierung%20im%20Dezember%202022%20zugestimmt.(zuletzt abgerufen am: 23.08.2023).

⁴¹ <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-022.html>, zuletzt abgerufen am: 23.08.2023.

⁴² Krajewski, Vorläufig teilweise verfassungskonform: Zum CETA-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, VerfBlog, 2022/3/17, <https://verfassungsblog.de/vorlaufig-teilweise-verfassungskonform/> (zuletzt abgerufen am: 23.08.2023).

⁴³ BT-Drs. 20/3443

⁴⁴ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/bundesregierung/bundesministerien/bundesministerium-fuer-wirtschaft-und-klimaschutz/ceta-ratifizierung-2059226#:~:text=Das%20vollständige%20CETA%20%2DAbkommen%20kann,Ratifizierung%20im%20Dezember%202022%20zugestimmt> (zuletzt abgerufen am: 23.08.2023).

⁴⁵ Lorenzmeier, Die Zukunft umfassender und gemischter Abkommen der EU nach dem Singapur-Gutachten, integration 2020(4), S. 310, 315.

⁴⁶ EuGH, Gutachten 2/15 (EUSFTA) vom 16.5.2017, Rn. 17.

⁴⁷ EuGH, Gutachten 2/15 (EUSFTA) vom 16.5.2017, Rn. 13.

⁴⁸ EuGH, Gutachten 2/15 (EUSFTA) vom 16.5.2017, Rn. 14-16.

Zuständigkeit der Kommission fielen.⁴⁹ Konkret machte der Rat geltend, dass die in Kapitel 8 des Abkommens enthaltenen Bestimmungen über den Bereich Verkehr in die geteilte Zuständigkeit zwischen der EU und den Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. g AEUV fielen.⁵⁰ Auch für die Regelungen über den Umweltschutz, den sozialen Schutz und den Schutz des geistigen Eigentums bestehe eine geteilte Zuständigkeit zwischen EU und den Mitgliedstaaten, da diese keinen spezifischen Bezug zum internationalen Handelsverkehr hätten.⁵¹ Darüber hinaus bestehe für die Regelungen zur Transparenz und den Portfolioinvestitionen eine ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.⁵²

Der EuGH prüfte in seinem Gutachten zunächst, welche der materiell-rechtlichen Verpflichtungen des Abkommens unter die ausschließliche Zuständigkeit der EU nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. e AEUV fallen, mithin die gemeinsame Handelspolitik nach Art. 207 Abs. 1 AEUV betreffen.⁵³ Das Gericht verwies hierzu auf seine ständige Rechtsprechung, wonach „ein Rechtsakt der Union Teil der gemeinsamen Handelspolitik ist, wenn er speziell diesen Handelsverkehr betrifft, weil er ihn im Wesentlichen fördern, erleichtern oder regeln soll und sich direkt und sofort auf ihn auswirkt“.⁵⁴ Für die Verpflichtungen im Bereich des Marktzugangs, des Investitionsschutzes, des Schutzes des geistigen Eigentums, des Wettbewerbs sowie der nachhaltigen Entwicklung prüfte der EuGH daher jeweils, ob diese den Handelsverkehr fördern, erleichtern oder regeln sollen und sich direkt und sofort auf ihn auswirken – und kam zu dem Ergebnis, dass das der Fall ist.⁵⁵

Die Organisationen Campact und Foodwatch legten beim Bundesverfassungsgericht eine Verfassungsbeschwerde ein, mit der sie die Auffassung vertraten, dass die Zustimmung des Deutschen Bundestages zum Abschluss des umfassenden Handelsabkommens der neuen Generation (EUSFTA) verfassungsrechtlich geboten sei. Die Beschwerdeführer rügten, dass das Abkommen die Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland verletze, indem es ohne hinreichende demokratische Legitimation das Machtgefüge innerhalb der EU verändere, eine neue Souveränitätsebene schaffe und damit die demokratische Verfasstheit der EU und ihrer Mitgliedstaaten gefährde, was einen möglichen Verstoß gegen das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland darstelle.⁵⁶ Das BVerfG gab dem Antrag auf einstweilige Anordnung aus eher formalen Gründen nicht statt.⁵⁷ In der Hauptsache ist das Verfahren noch offen.

⁴⁹ EuGH, Gutachten 2/15 (EUSFTA) vom 16.5.2017, Rn. 19.

⁵⁰ EuGH, Gutachten 2/15 (EUSFTA) vom 16.5.2017, Rn. 20.

⁵¹ EuGH, Gutachten 2/15 (EUSFTA) vom 16.5.2017, Rn. 22.

⁵² EuGH, Gutachten 2/15 (EUSFTA) vom 16.5.2017, Rn. 23-27.

⁵³ Behrends/Kubicki/Rathke, Das Gutachten des EuGH zum EU-Freihandelsabkommen mit Singapur (EUSFTA), Infobrief des Fachbereichs Europa des Deutschen Bundestags, S. 12.

⁵⁴ EuGH, Gutachten 2/15 (EUSFTA) vom 16.5.2017, Rn. 36.

⁵⁵ EuGH, Gutachten 2/15 (EUSFTA) vom 16.5.2017, Rn. 38.

⁵⁶ Verfassungsbeschwerde vom 16. Mai 2019, von Dr. Thilo Bode, Roman Huber, Dr. Felix Kolb, URL: <https://www.mehr-demokratie.de/mehr-wissen/handelsvertraege/verfassungsbeschwerde-stop-eu-only> (Stand: 30.12.2023).

⁵⁷ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 07. November 2019 - 2 BvR 882/19 -, Rn. 1-35, https://www.bverfg.de/e/rk20191107_2bvr088219.html

3. Kritikpunkte an CETA

In der öffentlichen, politischen und in der juristischen Diskussion wurden verschiedene Punkte des Abkommens inhaltlich kritisiert.⁵⁸ Die wesentlichen Gesichtspunkte der inhaltlichen Kritik werden im Folgenden⁵⁹ kurz angesprochen.

a) Investitionsschutz

Ein zentraler Kritikpunkt an CETA betraf den sog. Investitionsschutz und die Streitbeilegung, der im Wesentlichen aus zwei Teilen besteht. Einerseits gibt es eigenständige Eigentumsgarantien und Enteignungsvorschriften im CETA Vertragstext, die sich vom Eigentumsrecht im Grundgesetz unterscheiden. Zweitens sollen Schadensersatzforderungen wegen Enteignung nicht vor „normalen“, staatlichen Gerichten verhandelt werden, sondern vor eigens eingerichteten „Schiedsgerichten“. Zunächst zum Eigentumsschutz.

Der Investitionsschutz stand im Zentrum der öffentlichen Kritik. Deshalb wurde der ursprüngliche Vertragsentwurf von 2009, der im September 2014 veröffentlicht wurde, geändert und der

⁵⁸ Klimenta, H., Fisahn, A. u.a., Die Freihandelsfalle - Transatlantische Industriepolitik ohne Bürgerbeteiligung. Attac Basistexte Nr. 45. Hamburg 2014, m.w.N.; xx hier unbedingt ergänzen – einfach Literatur raussuchen.

⁵⁹ Zur Kritik vgl. Auch: Arcuri, A./Violi, F.: The CETA Joint Committee Draft Interpretative Decision: Transformative Change or Greenwashing?, PowerShift Berlin 2022.
Canadian Centre for Policy Alternatives: Making Sense of the CETA. An Analysis of the Final Text of the Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement, Ottawa 2014, ISBN 978-1-77125-147-1.
Deutscher Gewerkschaftsbund: Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Entwurf für ein Gesetz zu dem Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits vom 30. Oktober 2016, Berlin 2016.
Fischer-Lescano, A./Horst, J.: Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für das Comprehensive Economic and Trade Agreement der EU und Kanada (CETA), Juristisches Kurzgutachten im Auftrag von attac/München, Bremen 2014.
Foodwatch: CETA - Angriff auf Gesundheit, Umwelt, Verbraucherschutz und Demokratie, Berlin 2022.
Jung, R.: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zu dem Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits vom 30. Oktober 2016, https://www.bundestag.de/resource/blob/914870/14ca55ba09fe3c8e34b4e07669525a7c/20-9-157_Stellungnahme-Jung_Anhoerung-am-12-10-2022-data.pdf (Stand: 23.08.2023).
Klimenta, H., Fisahn, A. u.a., Die Freihandelsfalle - Transatlantische Industriepolitik ohne Bürgerbeteiligung. Attac Basistexte Nr. 45. Hamburg 2014, m.w.N.; Deutscher Bundestag, Kontroverse um Handelsabkommen der EU mit Kanada und Japan, URL: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2018/kw24-de-handelsabkommen-kanada-558852> (Stand: 21.08.2023).
PowerShift e. V., Canadian Centre for Policy Alternatives (CCPA) u. A. (Hrsg.): Making Sense of CETA – CETA lesen und verstehen. Analyse des EU-Kanada Freihandelsabkommens, Berlin/Ottawa 2016.
Scherrer, C./Beck, S.: Einschätzung der Umweltrisiken des Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) zwischen Kanada und der Europäischen Union, Gutachten im Auftrag des World Wide Fund For Nature Deutschland, 2014.
Trew, S.: Correcting the democratic deficit in the CETA negotiations: Civil society engagement in the provinces, municipalities, and Europe, in: International Journal: Canada's Journal of Global Policy Analysis, 68 (4), 2013, S. 568–575.
Wagner, N./Huber, R.: Warum ist CETA ein Demokratieproblem? Sieben Gründe, warum die Parlamente CETA ablehnen müssen, Mehr Demokratie e. V., Berlin 2016.
Zankl, M. W.: The Effects of CETA on the Continuous Implementation of the Precautionary Principle within the European Union, in: Global Trade and Customs Journal, Issue 4, 2019, S. 179-198.
Zimmer, R.: Implications of CETA and TTIP on Social Standards, in: Gött, H.: Labour Standards in International Economic Law, 2018, S. 211-231.

nachverhandelte Vertrag 30. Oktober 2016 vom Europäischen Rat, der Europäischen Kommission und der kanadischen Regierung unterzeichnet. Wenn im Folgenden vom alten oder ursprünglichen Vertrag die Rede ist, bezieht sich das auf die erste Fassung von 2014. Mit „neuer Vertrag“ wird die geänderte Fassung, die seit dem 21. September 2017 vorläufig in Kraft getreten ist, bezeichnet.

Die Vertragsstaaten sollen Investoren „eine gerechte und billige Behandlung sowie vollen Schutz und volle Sicherheit“ auf ihrem Gebiet zukommen lassen. Das ist die Generalklausel für den Investitionsschutz (Art. 8.10), die eben, weil es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, weite Deutungsmöglichkeiten zulässt, die am Ende nicht den Staaten zustehen, sondern dem Gemischten Ausschuss und dem Tribunal – dazu im Folgenden.

Investitionsschutz wird durch CETA gegen indirekte und direkte Enteignungen (Art. 8.12) gewährt. Staaten dürfen nur unter speziellen Voraussetzungen enteignen und sind außerdem verpflichtet, eine „umgehende, angemessene und effektive Entschädigung“, die ausdrücklich dem Marktwert entsprechen soll, zu zahlen. Das heißt, der Staat muss Wertersatz leisten, der im deutschen Grundgesetz so nicht vorgesehen ist. Gemäß Art. 14 Abs.3 GG muss bei Enteignungen zum Wohle der Allgemeinheit nur eine „angemessene Entschädigung“ gezahlt werden, die nach der Rechtsprechung des BVerfG unter dem Wertersatz liegen kann.

Nach dem alten Vertragsentwurf konnte jede Gesetzgebung, die den Umwelt- oder Gesundheitsschutzes verbessert oder soziale Standards erhöht, etwa den Kündigungsschutz verbessert, zunächst als indirekte Enteignung gelten und zu hohen Schadensersatzforderungen führen. Nach dem neuen Vertrag wurde den Staaten ausdrücklich das Recht zugeordnet, zum Zwecke legitimer öffentlicher Interessen ihre Gesetze zu ändern. Außer in Fällen von Willkür sollen nicht-diskriminierende Gesetze eines Staates nicht als indirekte Enteignung gelten.

Die indirekte Enteignung wird dann im Anhang (8-A) genauer definiert oder konkretisiert. Unter indirekte Enteignung fallen alle Maßnahmen, d.h. auch Gesetze, die mit Blick auf das Eigentum ähnliche Effekte haben wie die Enteignung, weil die Nutzungsmöglichkeiten des Eigentums verringert werden, ohne dass ein Eigentümerwechsel stattfindet. Entschieden werden soll aber von Fall zu Fall nach explizit benannten Kriterien, zu denen Folgende gehören:

- Eine indirekte Enteignung liegt noch nicht bei jeder Wertminderung vor, aber
- es ist das „Ausmaß zu berücksichtigen, in dem die Maßnahme oder Reihe von Maßnahmen den klaren und vernünftigen Erwartungen, die mit der Investition verbunden sind, zuwiderläuft“ – das heißt, die Gewinnerwartungen werden berücksichtigt.
- Relevant ist dabei „die Dauer der Maßnahme oder Reihe von Maßnahmen einer Vertragspartei.“

Was heißt das praktisch? Jede Gesetzgebung, die soziale Standards erhöht, etwa den Kündigungsschutz verbessert oder die Umlage für Sozialkassen anhebt, kann zunächst als indirekte Enteignung gelten. Das Gleiche lässt sich für Maßnahmen im Bereich des Umwelt- oder Gesundheitsschutzes feststellen, wie etwa die Einführung neuer Grenzwerte oder Verschmutzungsabgaben oder die Pflicht zum Hinweis auf Gesundheitsgefahren. Am Ende steht eine Abwägung mit den Gewinninteressen des Investors, die davon der Schwere des Eingriffs abhängt, aber letztlich im Ermessen des Gerichts steht.

Vergleicht man die CETA Regelungen mit den Enteignungsregeln im Grundgesetz, gibt es zunächst Ähnlichkeiten. Eine indirekte Enteignung wäre nach der Verfassungsdogmatik eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und müssen gerechtfertigt werden, d.h. nach deutschem

Verfassungsrecht am Ende verhältnismäßig sein. Wenn das nicht der Fall ist, ist sie verfassungswidrig. In der Regel ist aber nach deutschem Recht keine Entschädigung zu zahlen. Der Unterschied zwischen der CETA-Regelung und dem Grundgesetz kann jedenfalls im Ergebnis erheblich sein. Es kann vor allem dazu führen, dass sich der Gesetzgeber nach dem Erlass gesetzliche Beschränkungen – man denke etwa an die Stromproduktion durch fossile Energie – im Nachhinein hohen Schadenersatzforderungen gegenüber sieht. Das ist nicht nur dann ein Problem, wenn eine solche Forderung geltend gemacht und von einem CETA-Gericht zugesprochen wurde. Die Möglichkeit von Schadenersatzforderungen schränkt erwartbar den Handlungsspielraum des Gesetzgebers schon bei der Erörterung des Gesetzes ein. Der demokratische Spielraum wird verkleinert. Das gilt insbesondere, wenn nicht staatliche Gerichte entschieden, sondern spezielle Tribunale eingerichtet werden, die über Schadenersatzforderungen befinden.

Mit CETA wurde ein besonderes „Schiedsgericht“ später CETA-Gericht oder im englischen „Tribunal“ of arbitration (also Schlichtungstribunal) eingerichtet. Im alten Entwurf für CETA ging es um „private“ Schiedsgerichte, die durch Vereinbarung zwischen Investor und Staat ad hoc zusammengesetzt werden sollten. Nach heftiger öffentlicher Kritik an dieser Konstruktion änderte die EU das Verfahren. Statt einer ad-hoc eingesetzten „privaten“ Schlichtungsinstanz sieht CETA nun vor, dass ein ständiges CETA-Gericht (Tribunal) mit einem Pool von 15 ständigen Mitgliedern, von denen drei im Streitfall das Tribunal bilden, angerufen werden kann. Außerdem wurde eine Berufungsmöglichkeit geschaffen.

Das Tribunal können private Investoren anrufen, wenn sie direkt oder indirekt enteignet werden. Ein kanadischer Investor muss also nicht erst vor deutschen Gerichten klagen und am Ende eventuell das Bundesverfassungsgericht anrufen, um prüfen zu lassen, ob die „indirekte Enteignung“ verfassungskonform ist. Dann bliebe dem Tribunal nur noch die Entscheidung, ob das Gesetz unmittelbar oder mittelbar diskriminiert, auch das kann sehr unterschiedlich bewertet werden. Der Investor kann vielmehr gleich das Tribunal anrufen, was dann nach den Maßstäben von CETA nicht denjenigen des Grundgesetzes entscheidet, also die Abwägung zwischen den Investor und den öffentlichen Interessen vornehmen muss. Dabei können erhebliche Abweichungen von der nationalen Rechtsprechung auftreten, weil das Grundgesetz das Eigentum der Sozialbindung unterwirft und damit starke Gegenrechte formuliert, die auf der Waagschale der Justitia ein hohes Gegengewicht zum Eigentum darstellen. In einem Freihandelsabkommen sind diese Gegengewichte naturgemäß ungleich leichter.

Gleichzeitig können Entscheidungen der Schiedsgerichte faktisch die gleiche Bedeutung erlangen wie Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Das BVerfG erklärt eine rechtliche Norm für ungültig – der Gesetzgeber kann wieder bei Null anfangen. Nach CETA können die Staaten zum Schadenersatz verurteilt werden. Dabei geht es – nach bisherigen Erfahrungen – um exorbitante Summen. Das heißt der Gesetzgeber fängt nicht wieder bei Null an, sondern findet sich im Minus wieder. Er wird sich also sehr genau überlegen, ob er die Gewinnerwartungen der Unternehmen einschränkt. Fatal wird dies, wenn es um Aktienspekulationen geht – auch Spekulanten gelten nach CETA als Investoren.

Im Ergebnis wird eine Nebenverfassung etabliert und mit dem Schiedsgericht ein Nebenverfassungsgericht. Das verfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip verbietet Sonderrecht und Sondergerichte. Es erlaubt nicht, die spezifische Stellung des Bundesverfassungsgerichts, das – gleichsam ausnahmsweise – berechtigt ist, auch Entscheidungen des gewählten Parlaments zu verwerfen, zu verdupeln.

Die Frage, inwieweit durch den Investitionsschutz und die Einrichtung von Tribunalen gegen das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip verstoßen wird, behandelt das BVerfG in seiner CETA-

Entscheidung vom 09.02.2022 nicht inhaltlich. Da der Investitionsschutz und andere Bereiche, die in die nationale Zuständigkeit fallen, von der vorläufigen Anwendbarkeit von CETA ausgenommen seien, müsse über die Frage noch nicht entschieden werden. Die Passage in der Entscheidung lautet kurz und knapp: „Der Beschluss des Rates der Europäischen Union vom 28. Oktober 2016 erstreckt sich unter Berücksichtigung der für seine Anwendung festgelegten Maßgaben nur auf Gegenstände, die unstreitig in die Zuständigkeit der Europäischen Union fallen. Soweit die Vertragsschlusskompetenz für Portfolioinvestitionen, den Investitionsschutz, den internationalen Seeverkehr, die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen und den Arbeitsschutz umstritten ist (vgl. BVerfGE 143, 65 <93 Rn. 52>), ist die vorläufige Anwendung beschränkt.“⁶⁰

Es ging in dem Verfahren nur um die Frage, ob CETA vorläufig angewendet werden dürfe. Damit ist diese Frage noch offen und muss geklärt werden, sollte CETA jemals aus dem Stadium des Vorläufigen heraustreten, weil es nicht nur die EU, sondern auch alle Mitgliedstaaten ratifiziert haben.

b) Ausschusswesen

Mit komplexen Verträgen wie denen über den übergreifenden Freihandel ist regelmäßig auch die Einrichtung gemeinsamer Institutionen, einer Administration verbunden. Der CETA-Vertrag sieht vor, dass in den verschiedenen Bereichen des Abkommens, also etwa für den Zoll, den Handel mit Gütern und Dienstleistungen oder das geistige Eigentum, Sonderausschüsse (Committees) eingerichtet werden sollen. Deren Aufgabe soll im Wesentlichen die Überwachung der Implementation und der Beratung sein. Sie können aber auch Vorschläge erarbeiten, wie das jeweilige Vertragskapitel erweitert werden könnte. Über diesen fachspezifischen Ausschüsse soll es einen „Gemischten Ausschuss“ (Joint Committee) geben. Er „überwacht und unterstützt die Umsetzung und Anwendung dieses Abkommens und die Verwirklichung seiner allgemeinen Ziele.“ Der Gemischte Ausschuss (Art.26.1 ff) soll jeweils aus Vertretern der Exekutiven von EU und Kanada bestehen und im Konsens entscheiden. Diese Entscheidungen sollen verbindlich sein.

Zu den wichtigen Befugnissen des Gemischten Ausschusses gehört die Befugnis, Änderungen des Abkommens zu beschließen und Protokolle und Anhänge zu ändern. In welchen Bereichen die Befugnis besteht, wird im Vertrag an den jeweiligen Stellen geregelt, was die Sache ausgesprochen unübersichtlich macht. Der Gemischte Ausschuss entscheidet verbindlich über die Auslegung des Vertrages, was auch für die Investitions-Tribunale gilt. Er kann Aufgaben, die Sonderausschüssen übertragen wurden, abändern, selbst übernehmen, Aufgaben an Sonderausschüsse delegieren oder Sonderausschüsse auflösen.

Der Gemischte Ausschuss hat unterschiedliche Zuständigkeiten, die hier nicht aufzuzählen sind, aber nicht in allen Bereichen eine Entscheidungsbefugnis. Entscheidungsbefugnisse hat das Joint Committee in den Bereichen, also mit Blick auf alle Regelungsmaterien, für welche der Vertrag dem Komitee eine Entscheidungsbefugnis einräumt. Dazu gehören u.a. die Befreiungstatbestände im Hinblick auf die Erhebung von Einfuhrzöllen (Art. 2.4 Abs.4). Diese soll der Ausschuss genauso erweitern können wie die „intellectual property rights“ (Art. 8.1. – eine ungewöhnliche Ermächtigung innerhalb der Definitionen). Der Gemischte Ausschuss darf Entscheidungen zur Frage treffen, wie die „gerechte und billige Behandlung“ zu verstehen ist (Art. 8.10 Abs.3). Weiter trifft das Joint Committee eine Entscheidung darüber, welche Mitglieder in das Tribunal zu berufen sind. Und es kann

⁶⁰ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 09. Februar 2022 - 2 BvR 1368/16 -, Rn. 180 f, - https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20220209_2bvr136816.html.

entscheiden, die Anzahl der Mitglieder des Tribunals zu erhöhen (Art. 8.27). Entscheidungen, die das Joint Committee in diesen Fragen trifft, sind verbindlich für die EU und damit auch die Mitgliedstaaten.

Das gilt nicht nur bei Vertragsänderungen, sondern auch bei der Auslegung. Weil der Gemischte Ausschuss beispielsweise bestimmen kann, was unter einer „gerechten und billigen Behandlung“ zu verstehen ist, kann er den Schutzstandards für die Investoren verändern, was wiederum mögliche Erfolgsaussichten von Investorenklagen beeinflusst und damit auch für eventuelle Haftungsverpflichtungen der Vertragsparteien relevant ist. Dem Ausschuss ist damit eine Bestimmungshoheit über weitere Inhalte des völlig unbestimmten Rechtsbegriffs der gerechten und billigen Behandlung gegeben, ohne nähere konkretisierende oder sein Ermessen dirigierende Vorgabe.

Das Problem dieser Ermächtigung des Gemischten Ausschusses zu verbindlichen Entscheidungen, insbesondere zur Erweiterung oder Änderung von CETA. Nur der Bundestag hat die Kompetenz einen völkerrechtlichen Vertrag abzuschließen, diesen zu ändern oder zu kündigen. Mit der Delegation von Vertragsänderungen an den Gemischten Ausschuss, wird also ein wesentliches Recht des Bundestages und der übrigen Parlamente der EU beschnitten. Tangiert ist am Ende das Demokratieprinzip. Wichtige Entscheidungen werden einem Expertengremium übertragen und den Parlamenten entzogen.

Das BVerfG hatte zwar Bedenken, segnete aber am Ende in seiner Entscheidung vom 15.3.2022⁶¹ die Kompetenz des Gemischten Ausschusses ab. Das BVerfG geht davon aus, dass der Bundestag Entscheidungsbefugnisse an völkerrechtliche Institutionen abgeben darf, allerdings muss ein deutscher Vertreter – also ein Vertreter der Exekutive – an den Entscheidungen beteiligt sein und er dürfe nicht überstimmt werden können. Im Hintergrund wendet das Gericht seine klassische Legitimationskettentheorie an. Der Bundestag kontrolliert den deutschen Vertreter im internationalen Gremium – gelegentlich wird der Regierung aber auch in außenpolitischen Fragen eine eigenständige Entscheidungskompetenz zugestanden. Dann ist es nicht weit her mit der Kontrolle des Bundestages. Wie auch immer: Im Gemischten Ausschuss könne zwar nicht gegen die EU, wohl aber ohne Zustimmung Deutschlands entschieden werden. Die demokratische Legitimation und Kontrolle derartiger Beschlüsse erscheint dem Gericht deshalb zweifelhaft. Das könne jedoch dahinstehen, „weil durch die den Beschluss über die vorläufige Anwendung vom 28. Oktober 2016 flankierenden Einschränkungen in den Erklärungen Nr. 18 und Nr. 19 zum Ratsprotokoll eine Berührung des Demokratieprinzips ausgeschlossen ist. Zum einen hat die Europäische Kommission ausweislich der Erklärung Nr. 18 zugesichert, während der vorläufigen Anwendung jedenfalls bis zu einer abschließenden Entscheidung des Senats keinen Vorschlag gemäß Art. 218 Abs. 9 AEUV zur Änderung oder zur Annahme einer bindenden Auslegung von CETA vorzulegen. Zum anderen folgt aus Entstehungsgeschichte und Kontext der Erklärung Nr. 19, dass der von der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten im Gemischten Ausschuss einzunehmende Standpunkt zu einem Beschluss dieses Gremiums immer einvernehmlich festgelegt wird. Das setzt eine Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat der Europäischen Union voraus.“⁶² Kurz: Weil sich die EU verpflichtet hat, nur nach einstimmigem Beschluss der Regierungsvertreter einer Entscheidung im Gemeinsamen Ausschuss zuzustimmen, sei das Demokratieprinzip nicht verletzt.

⁶¹ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 09. Februar 2022 - 2 BvR 1368/16 - https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20220209_2bvr136816.html.

⁶² BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 09. Februar 2022 - 2 BvR 1368/16 -, Rn. 191, - https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20220209_2bvr136816.html

c) Umweltstandards - Vorsorgeprinzip

Es geht bei den modernen Freihandelsabkommen – wie schon angesprochen – um nichttarifären Beschränkungen. Dazu gehören Regeln, die von der Zusammensetzung eines Produktes (z.B. Reinheitsgebot des Bieres) über dessen Herstellungsweise (z.B. ohne Gefängnisarbeit) bis zu Namensrechten (z.B. Champagner) reichen können. Solche Schranken sollen durch Harmonisierung oder Anerkennung von Rechtsvorschriften beseitigt werden. Harmonisierung bedeutet, dass gleichartige Zulassungsvoraussetzungen für Produkte oder Dienstleistungen, also vereinheitlichte Rechtsregeln geschaffen werden. Dies hat sich – in der EU – als schwierig erwiesen, so dass man zur einfacheren Anerkennung der Zulassung von Produkten der anderen Partei übergegangen ist. Das bedeutet, die Vertragspartei A akzeptiert die Zulassung eines Produktes der Vertragspartei B, so dass im Gebiet A in den Handel gelangen kann, selbst wenn die rechtlichen Zulassungsvoraussetzungen von A nicht erfüllt wären. Damals wurde intensiv über US-amerikanische Chlorhühnchen diskutiert, die ein Beispiel für eine solche Anerkennung von Zulassungen sind. In den USA sind sie erlaubt, in der EU nicht. Man befürchtete mit TTIP würden nun Chlorhühnchen den europäischen Markt überschwemmen. Das Beispiel ist seltsam, veranschaulichte aber das Problem.

Die gegenseitige Anerkennung von Zulassungen hat Auswirkungen für den Umwelt- und Verbraucherschutz, weil in der EU das Vorsorgeprinzip nach vorheriger Risikoabschätzung für den Gesetzgeber Orientierungsmaßstab sein soll. Das heißt, das Gesetz muss Sicherungsvorkehrungen oder die Nichtzulassung für ein Produkt, z.B. einen gentechnisch manipulierten Organismus, GMO, vorsehen, wenn Schäden nicht auszuschließen sind.

Das Vorsorgeprinzip ist nach allgemeiner Meinung in Art. 20 a GG verfassungsrechtlich normiert und wird im Europäischen Primärrecht explizit in Art. 191 Abs.2 AEUV normiert, wo es heißt, dass die europäische Umweltpolitik auf „den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung“ beruhen soll. CETA verweist dagegen auf SPS-Übereinkommen, was im Ergebnis bedeutet, dass Handelsbeschränkungen nur zulässig sind, wenn wissenschaftlich exakt nachgewiesen wurde, dass das Produkt zu einem Schaden führen kann – also etwa ein GMO die Gesundheit beeinträchtigt oder Umweltschäden verursacht.

Durch die Anerkennung von Produktzulassungen kann CETA, wurde argumentiert, zur Aufweichung des Vorsorgeprinzips und zum Prinzip Zulassungsfreiheit führen. In Nordamerika wird die Zulassungsfreiheit durch exorbitante Schadensersatzansprüche kompensiert, so dass sich ein Hersteller genau überlegen muss, ob er Ansprüche wegen möglicher Folgeschäden in Kauf nehmen will. Man verfolgt gleichsam eine andere Philosophie, die am Ende aber auch vor Gefahren für Umwelt und Gesundheit schützen. Solche Schadensersatzansprüche existieren in der EU nicht (in der Höhe), bzw. funktionieren bei Umweltschäden nicht richtig.

Problematisch ist es, wenn man beide Herangehensweisen kombiniert, dann fällt das Vorsorgeprinzip hinten runter und genau das geschieht bei CETA. Dort wird explizit normiert, dass Handelsbeschränkungen nur zulässig sind, wenn wissenschaftlich exakt nachgewiesen ist, dass ein Produkt einen Schaden verursacht. Im Ergebnis würden GMO's, die in der EU nicht erlaubt sind, über Nordamerika auch hier zugelassen und eingeführt werden. Das heißt konkret: beispielsweise darf ein gentechnisch modifizierter oder manipulierter Organismus (GMO), der in Nordamerika zugelassen ist, auch in der EU angebaut werden. Das gilt selbst, wenn zwar die kanadische Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind, nicht aber die europäischen. Über einen Umweg, weil Kanada die USA Zulassungen anerkannt sind mit CETA außerdem auch US-amerikanische Produkte in der EU zugelassen. Das ist nicht deshalb ein Problem – um es zu wiederholen – weil in Nordamerika eine

unzureichende Kontrolle von Verbraucher- und Umweltstandards existiert, sondern weil zwei unterschiedliche Systeme aufeinandertreffen: das Vorsorgeprinzip mit der ex-ante Kontrolle und das Nachsorgeprinzip mit dem ex-post Schadensersatz. Die Kombination führt über kurz oder lang zur Absenkung von Standards wurde befürchtet. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom Februar 2022 die hierauf bezogene Rüge mit einem Satz als unzulässig erklärt.⁶³

d) Öffentliche Beschaffung und Ausschreibung

Die EU und die Mitgliedstaaten haben seit den 1990er Jahren große Teile des öffentlichen Sektors privatisiert und/oder für die Konkurrenzwirtschaft geöffnet. CETA, so wurde befürchtet, werde diese Ambitionen vorantreiben. Der Vertrag enthält Regeln für die Erbringung von Dienstleistungen, die man als Marktöffnungsregeln zusammenfassen kann; Dienstleistungen, auch öffentliche, sollen grundsätzlich dem Markt geöffnet werden, also im „freien“ Wettbewerb angeboten werden. Das wird als Liberalisierung bezeichnet. CETA normiert zunächst eine grundsätzliche Marktöffnung für alle Dienstleistungen – dann wird es kompliziert.

Es gibt Ausnahmen von dieser „Liberalisierungs“-pflicht, die man in Anhängen des Vertrages findet. Das Problem dieser Auflistung ist, dass nur die in den Anhängen aufgelisteten Sektoren von den Liberalisierungsbestimmungen ausgenommen werden – fehlende, vergessene oder neu entstehende Dienstleistungen sind nicht erfasst, werden also grundsätzlich dem Konkurrenzkampf geöffnet. Man sprach von einem Negativlistenansatz. Es gilt das Prinzip des *list it or lose it*. Die von der EU im Rahmen von Handelsabkommen stets privilegierte Form der Bestimmung von Sektoren der Liberalisierung war der Positivlistenansatz, nach dem – umgekehrt – Sektoren benannt werden, in denen die Vertragsparteien bereit sind, Liberalisierungsmaßnahmen zu vollziehen.

Die Ausnahmen werden ausgefüllt durch Stillhaltekláuseln. Diese besagen: Die Mitgliedsstaaten dürfen in den ausgenommenen Sektoren ihre nicht marktkonformen Regeln behalten. Dabei wird wieder unterschieden. Für bestimmte Ausnahmen dürfen die nicht marktkonformen Regeln nur beibehalten oder in Richtung Liberalisierung geändert werden. Die Liberalisierung darf nicht wieder zurückgenommen werden (Ratchet-Mechanismus oder Sperrklinkeneffekt). Der Sperrklinkeneffekt besagt, dass nachträgliche Modifikationen „nicht die Konformität mit den Bestimmungen dieses Abkommens vermindern“ darf. Anders ausgedrückt: Eine Reregulierung von bestimmten Sektoren wird ausgeschlossen. Hier wurde eine Rutschbahn in Richtung Marktöffnung eingebaut.

Für andere Bereiche haben sich die Staaten auch vorbehalten, den Marktzugang wieder zu beschränken. Das ist als am wenigsten problematisch gewertet worden. Für die Energienetze hat sich die EU beispielsweise eine Re-Regulierung vorbehalten, nicht aber für die Energieversorgung. Belgien hat für sich einen solchen Vorbehalt auch für die Energieversorgung eingebaut.

Ergänzt wird diese Marktöffnung im Kapitel über Government Procurement, also die öffentliche Beschaffung. Dort wird zunächst festgeschrieben, dass öffentliche Einrichtungen bestimmte Aufträge ausschreiben müssen. Welche öffentlichen Einrichtungen das sind und welche Aufträge ausgeschrieben werden müssen, ist wieder in langen Anhängen aufgelistet. Bei der Aufzählung der ausschreibungspflichtigen öffentlichen Einrichtungen wird differenziert zwischen europäischen, nationalen, regionalen usw. Behörden und Institutionen. Für diese gelten jeweils andere Schwellenwerte also Geldsummen, ab denen die öffentliche Hand zur internationalen Ausschreibung

⁶³ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 09. Februar 2022 - 2 BvR 1368/16 -, Rn. 150, https://www.bverfg.de/e/rs20220209_2bvr136816.html.

verpflichtet wird. Wird eine bestimmte Summe überschritten, müssen die Aufträge transatlantisch ausgeschrieben werden und die Staaten sind dem Prinzip der Nichtdiskriminierung verpflichtet.

Das heißt für größere Städte z.B. in Deutschland, dass sie viele öffentliche Dienstleistungen transatlantisch ausschreiben müssen, auch wenn ein kommunales Unternehmen existiert, das diese Aufgabe bisher erfüllt hat. Der Auftrag ist i.d.R. an denjenigen zu vergeben, der das niedrigste Gebot abgibt. Tariftreueklauseln und Mindestlohnsicherungen sind in CETA nicht vorgesehen. So wurde befürchtet, dass der mühselig erreichte soziale Fortschritt auf europäischer Ebene durch CETA in vielen Bereichen wieder gekippt werde. Eingeschränkt wird durch diese Regelungen insbesondere der Handlungsspielraum der Kommunen. Aber auch für andere Ebenen des Staates bedeuten diese Regelungen eine Beschränkung demokratischer Entscheidungsfreiheit. Eine Korrektur der Marktöffnung ist demokratischen Entscheidungen z.T. entzogen, was mit dem grundgesetzlich garantierten Demokratieprinzip als schwer vereinbar kritisiert wurde. Auch diese Kritik wurde dem BVerfG in der Verfassungsbeschwerde vorgetragen, aber im Verfahren als unzulässig verworfen.⁶⁴

4. Nach den Urteilen des BVerfG

a) Der schleichende Ausstieg aus dem Investitionsschutz

Schiedsklauseln waren der Versuch, aus der Geltung des europäischen Rechts auszusteigen. Solche Schiedsklauseln hat der Europäische Gerichtshof bei EU-internen Angelegenheiten inzwischen mehrfach für rechtswidrig erklärt. Das Achema-Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 06. März 2018 betrifft ein Schiedsverfahren zwischen dem niederländischen Versicherungsunternehmen Achema und der Slowakischen Republik im Zusammenhang mit einem bilateralen Investitionsschutzabkommen (BIT). Zwischen den Niederlanden und der Slowakischen Republik existierte ein bilaterales Investitionsschutzabkommen. Solche Abkommen dienen dazu, Investoren aus einem Vertragsstaat Schutz und Sicherheit für ihre Investitionen im anderen Vertragsstaat zu gewähren. Die Slowakische Republik öffnete 2004 ihren Markt für private Krankenversicherungen und für ausländische Investoren. Der niederländische Krankenversicherer Achema investierte daraufhin. Die Slowakei kündigte 2006 das Investitionsschutzabkommen zwischen den Niederlanden und der Slowakei auf. Achema, hatte jedoch Investitionen in der Slowakei getätigt und qualifizierte die Kündigung des Abkommens als Verletzung von Investitionsschutzbestimmungen.⁶⁵ Achema berief sich auf das BIT zwischen den Niederlanden und der Slowakei und leitete daraufhin ein Schiedsverfahren in Deutschland gegen die Slowakische Republik ein, basierend auf einer Schiedsklausel im Investitionsschutzabkommen, (Art. 8 Abs. 2 des BIT).⁶⁶ Das Schiedsgericht in Frankfurt am Main entschied zugunsten von Achema und verurteilte die Slowakische Republik zur Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 22,1 Mio. Euro.⁶⁷

Die Slowakische Republik erhob vor dem Bundesgerichtshof in Deutschland Einwände gegen die Durchsetzung des Schiedsspruchs.

Der Bundesgerichtshof entschied, die Frage der Vereinbarkeit von Schiedsklauseln in bilateralen Investitionsschutzabkommen mit dem EU-Recht (insbesondere Artikel 267 AEUV und Artikel 344

⁶⁴ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 09. Februar 2022 - 2 BvR 1368/16 -, Rn. 150, https://www.bverfg.de/e/rs20220209_2bvr136816.html.

⁶⁵ <https://www.bakermckenzie-kompass.de/2018/03/27/eugh-entscheidung-zu-schiedsklauseln-in-investitionsschutzabkommen/>.

⁶⁶ EuGH, Urteil vom 06.03.2018- C- 284/16.

⁶⁷ EuGH, Urteil vom 06.03.2018- C- 284/16.

AEUV) dem EuGH vorzulegen.⁶⁸ Der EuGH entschied in seinem Urteil, dass Schiedsklauseln in bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten gegen das EU-Recht verstoßen, insbesondere gegen Artikel 267 AEUV und Artikel 344 AEUV.⁶⁹ Dabei hob das Gericht in seiner Entscheidung hervor, dass durch diese Schiedsklauseln die einheitliche Auslegung des EU-Rechts gefährdet werden könnte, da sie Streitigkeiten, die das Unionsrecht betreffen, an Schiedsgerichte außerhalb des EU-Rechtssystems verlagern würden. Der Gerichtshof stellte klar, dass ein Schiedsgericht in Investor-Staat-Streitigkeiten nicht als "Gericht eines Mitgliedstaats" gemäß Artikel 267 AEUV gilt. Daher fehlt ihm die Befugnis, den Europäischen Gerichtshof gemäß Artikel 267 AEUV um Vorabentscheidungen zur Auslegung des Unionsrechts zu ersuchen. Nur Nationale Gerichte sind dafür verantwortlich, solche Fragen an den EuGH zu richten. Artikel 344 AEUV betont, dass der EuGH ausschließlich über Unionsrechtsstreitigkeiten entscheiden soll. Dieser in Art. 19 EUV formulierte Grundsatz sichert Unionsbürgern einen wirksamen gerichtlichen Schutz zu. Das Schiedsgericht in einem Investor-Staat-Verfahren zwischen einem Investor und einem Mitgliedstaat erfüllt möglicherweise nicht die Anforderungen an „wirksamen gerichtlichen Schutz“. Schiedsverfahren außerhalb des nationalen Gerichtssystems genügen nicht den Schutzstandards von Artikel 19 Absatz 1 EUV. Diese Entscheidung hat für den Investitionsschutz in CETA keine Folge, weil das Abkommen mit Kanada nicht ausschließlich den innereuropäischen Wirtschaftsraum umfasst.

Wie teuer staatliche Gesetze werden können, zeigte vor drei Jahren die Klage des schwedischen Vattenfall-Konzerns gegen den deutschen Atomausstieg. Er setzte im Vergleichsverfahren eine Entschädigung von 1,4 Milliarden Euro durch. Vattenfall, ein schwedisches Energieunternehmen und führender Stromerzeuger in Europa, legte im Juli 2012 eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht in Deutschland ein. Die Beschwerde richtete sich gegen das 13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes von 2011, das den Ausstieg aus der Kernenergie beschleunigte. Ursprünglich war der Ausstieg 2002 beschlossen worden, jedoch entschied die Regierung nach der Bundestagswahl 2009, die Nutzung der Kernenergie länger zu ermöglichen. Die Fukushima-Reaktorkatastrophe 2011 führten zur Festlegung von Enddaten für Kernkraftwerke durch das 13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes. Vattenfall legte Verfassungsbeschwerde ein. Das Bundesverfassungsgericht erklärte den Atomausstieg im Wesentlichen für grundgesetzkonform, öffnete aber den Weg zur Staatshaftung, da es Verstöße gegen Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG feststellte. Denn hierdurch wurden die durch die Eigentumsgarantie geschützten Nutzungsmöglichkeiten der Anlagen unzumutbar, teilweise auch gleichheitswidrig beschränkt.

Am 06. März 2018 hat der Europäische Gerichtshof zur Vattenfall-Entscheidung eine eigene Entscheidung getroffen. In diesem Urteil entschied der EuGH, dass die Schiedsklausel im Energiecharta-Vertrag im Kontext von Investitionsstreitigkeiten zwischen einem EU-Mitgliedstaat und einem Investor aus einem anderen EU-Mitgliedstaat nicht aufrechterhalten werden könne. Der EuGH erklärte, dass Schiedsklauseln in bilateralen Investitionsverträgen zwischen EU-Mitgliedstaaten den Grundsätzen des EU-Rechts und der Autonomie des Unionsrechts widersprechen könnten. Solche Schiedsklauseln könnten die einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts gefährden. Daher sei es notwendig, in solchen Fällen nationale Gerichte als zuständig anzusehen und Schiedsverfahren außerhalb des Unionsrechtssystems auszuschließen. Die Entscheidung bestätigte somit die Vorherrschaft der nationalen Gerichte und des Europäischen Gerichtshofs bei Streitigkeiten,

⁶⁸ <https://www.bakermckenzie-kompass.de/2018/03/27/eugh-entscheidung-zu-schiedsklauseln-in-investitionsschutzabkommen/>.

⁶⁹ EuGH, Urteil vom 06.03.2018- C- 284/16.

die das Unionsrecht betreffen, und verhindert, dass Investoren aus EU-Mitgliedstaaten auf Investitionsschiedsverfahren außerhalb des Unionsrechtssystems zurückgreifen können. Dies stärkte die Kohärenz des Unionsrechts im Bereich der Investitionsschiedsverfahren und betonte die Einheitlichkeit der Rechtsprechung innerhalb der EU.

Vattenfall initiierte zusätzlich ein Investor-Staat-Schiedsverfahren gegen Deutschland vor dem Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) gemäß dem Energiecharta-Vertrag. Dieser multilaterale Vertrag zur Energiekooperation trat 1988 in Kraft und ermöglicht ausländischen Unternehmen Schadensersatzansprüche bei Investitionsstreitigkeiten. Vattenfall forderte in diesem Schiedsverfahren 4,7 Milliarden Euro Schadensersatz für den Atomausstieg und die Schließung der Atomkraftwerke Krümmel und Brunsbüttel. Nach der EuGH-Entscheidung haben Vattenfall und Deutschland ihren Vergleich in einem Investor-Staat-Schiedsverfahren vor dem Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) abgeschlossen. Dieses Schiedsverfahren wurde gemäß dem Energiecharta-Vertrag eingeleitet. Im Rahmen dieses Schiedsverfahrens haben die Parteien den Vergleich getroffen, der Vattenfall eine Entschädigung in Höhe von 1,4 Milliarden Euro zusicherte.⁷⁰ Dieser Vergleich beendete den Rechtsstreit und führte dazu, dass Vattenfall auf den Großteil seiner ursprünglichen Schadensersatzforderung verzichtete. Weil der Fall wiederum innerhalb der EU „spielt“, sind keine direkten Schlussfolgerungen für das Schiedsgerichtsverfahren von CETA möglich.

Das gleiche gilt für die Entscheidung des BGH vom 27.07.2023, diese hat auch keine Folge über CETA, weil es nicht um innereuropäischen Streitigkeiten geht. In dieser Entscheidung erklärte der BGH private Schiedsgerichte für unzulässig. Durch neue Wind- und Solarenergiegesetze in Deutschland und die Entscheidung der Niederlande, die Kohleverstromung bis 2030 zu beenden, meldeten europäische Unternehmen Schäden in dreistelliger Millionenhöhe. Betroffene Unternehmen haben daraufhin Schiedsverfahren nach Artikel 26 des Energiecharta-Vertrags eingeleitet. Dieser Artikel ermöglicht es Investoren aus Vertragsstaaten, Verletzungen des Energiecharta-Vertrags durch Schiedsverfahren einzuklagen. Die betroffenen Staaten legten Einspruch gegen die Schiedsverfahren ein. Deutschland stellte vor dem Kammergericht in Berlin die Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens gemäß § 1032 Abs. 2 ZPO fest. Die Niederlande reichten einen ähnlichen Antrag beim Oberlandesgericht Köln ein.⁷¹ Das Kammergericht erklärte den Antrag für unzulässig, da § 1032 Abs. 2 ZPO in ICSID-Schiedsverfahren nicht anwendbar ist. Das OLG Köln hingegen stimmte den Anträgen aufgrund der EuGH-Rechtsprechung zu Schiedsklauseln in Intra-EU-Investitionsstreitigkeiten zu.⁷² Der BGH folgte dem OLG Köln und erklärte die eingeleiteten ICSID-Schiedsverfahren der Investoren für unzulässig. Nach § 1032 Abs. 2 ZPO und § 1025 Abs. 2 ZPO sind deutsche Gerichte bei Schiedsverfahren ohne festgelegten Schiedsort international zuständig. Doch gemäß Artikel 41 Abs. 1 des ICSID-Übereinkommens besitzt das Schiedsgericht eine vorrangige Kompetenz-Kompetenz und entscheidet selbst über seine Zuständigkeit.⁷³ In Fällen von Intra-EU-Investor-Staat-Schiedsverfahren geht der Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor. Gemäß EuGH-Rechtsprechung ist eine nachträgliche staatliche Kontrolle über ICSID-Schiedssprüche innerhalb der EU erforderlich. Der BGH betonte, dass im Kontext von Intra-EU-

⁷⁰ Bauchmüller/Gammel, Bund zahlt Milliarden an Atomkraftbetreiber, URL: <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/atomausstieg-entschaedigung-kosten-rwe-vattenfall-1.5225944> (Stand 21.08.2023)..

⁷¹ Stephaney, LTO 27.07.23- Nationaler Rechtsschutz bei ICSID Verfahren möglich.

⁷² OLG Köln, Beschluss vom 1. September 2022 – 19 SchH 14/21.

⁷³ Beschl. V. 27.07.2023, Az I ZB 43/22, I ZB 74/22, I ZB 75/22.

Investor-Staat-Schiedsverfahren diese Kontrolle vorweggenommen und gemäß § 1032 Abs. 2 ZPO vorzeitig durchgeführt werden kann.⁷⁴ Eine Unzulässigkeitserklärung nach § 1032 Abs. 2 ZPO führt dazu, dass der ICSID-Schiedsspruch später nicht in Deutschland vollstreckt werden kann.

Letztendlich zogen mehrere EU- Staaten ihre Zustimmung zu bilateralen Investitionsabkommen zurück oder haben diese gekündigt, um die Schiedsgerichtsmechanismen auszuschließen. Die niederländische Regierung, Österreich, Großbritannien, Finnland, Schweden, Irland, Italien und Spanien sind bereits aus dem Energiecharta-Vertrag ausgestiegen. Frankreich, Slowenien, Polen und Deutschland kündigten im November 2022 den Rückzug aus dem Energiecharta-Vertrag an.

Rechtlich hat sich die Kritik bisher auf das Letztentscheidungsrecht des EuGH oder die Einheit der EU-Rechtsordnung beschränkt. Aber der Entwicklungstrend ist eindeutig. Die Fälle zeigen, dass die Staaten und auch die Gerichte den gleichsam außerplanmäßigen Schiedsgerichten zum Zwecke des Investorenschutzes zunehmend skeptisch gegenüberstehen.

b) Ausblick – CETA wie weiter?

Am 13. Oktober 2016 lehnte das BVerfG die Eilanträge gegen CETA mit Einschränkungen ab und genehmigte die vorläufige Anwendung des Vertrages. Die Vorbehalte, die das Gericht formulierte bezogen sich – wie gesehen – auf den Investitionsschutz einschließlich der eingerichteten Investitionsschutzgerichte oder Tribunale sowie auf die in CETA formulierten Kompetenzen für die Ausschüsse, insbesondere den Gemeinsamen Ausschuss. Die Vorbehalte erstreckten sich außerdem auf die vorläufige Anwendung von CETA für Regelungsbereiche, die in die nationale Kompetenz fallen.

Bevor die EU den Vertrag unterzeichnete, hat der Rat zwei Beschlüsse gefasst, die am 28. Oktober 2016 im schriftlichen Verfahren angenommen wurden. Diese Beschlüsse bezogen sich auf die Unterzeichnung von CETA⁷⁵ sowie über seine vorläufige Anwendung.⁷⁶ Darüber wurde ein Protokoll angefertigt, in das insgesamt 38 Erklärungen aufgenommen wurden, die vom Rat, der Kommission, beiden gemeinsam, dem juristischen Dienst des Rates oder einzelnen Mitgliedstaaten abgegeben wurden.⁷⁷ Sie sollten „integraler Bestandteil des Kontextes (sein), in dem der Rat den Beschluss über die Unterzeichnung des CETA im Namen der Union annimmt“ – was immer das auch heißen mag. Eben weil das alles andere als klar ist, wurde der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages mit einem Gutachten beauftragt, die Bedeutung und Verbindlichkeit der Protokollerklärung zu erläutern.⁷⁸ Das Ergebnis ist nicht sonderlich erhellend: Weil es keine Entscheidung des EuGH zu der Frage gebe, sei eine abschließende Beurteilung nicht sicher. Entscheidend ist, dass die EU erklärte, dass sich die vorläufige Anwendung nicht auf die Bereiche erstrecken sollte, für die das BVerfG im Eilverfahren Bedenken angemeldet hatte und die Hauptsacheentscheidung abgewartet werden sollte.

⁷⁴ BGH gibt Staaten Rechtsschutz bei Schiedsverfahren zu Energie- Themen, Meldung der beck- aktuell-Redaktion vom 27.Juli 2023.

⁷⁵ Ratsdokument 10972/1/16 REV 1 vom 26.10.2016, mit der Pressemitteilung des Rates 623/16 <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10972-2016-REV-1/de/pdf> (abgerufen 17.8.2023).

⁷⁶ Ratsdokument 10974/16 vom 5.10.2016, mit der Pressemitteilung des Rates 623/16, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10974-2016-INIT/de/pdf> (abgerufen 17.8.2023).

⁷⁷ Die hier zugrunde gelegte Zusammenstellung der Erklärungen findet sich im Ratsdokument 13463/1/16 REV 1, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13463-2016-REV-1/de/pdf> (abgerufen 17.8.2023).

⁷⁸ Wissenschaftliche Dienst des BT, Zur rechtlichen Wirkung der Protokollerklärungen anlässlich des Erlasses der Ratsbeschlüsse über die Unterzeichnung und vorläufige Anwendung des CETA, Az.: PE 6 - 3000 - 156/16, vom 8. Dezember 2016.

Nachdem das BVerfG im Februar 2022 im Hauptsacheverfahren entschieden hat, dass die Klagen gegen die vorläufige Anwendung von CETA unzulässig oder unbegründet sind, hat der Bundestag am 30. September 2022 dem Vertrag zugestimmt und das Gesetz ist am 20.01.2023 in Kraft getreten. Damit kann die Bundesrepublik zustimmen, dass der Vertrag über die vorläufige Anwendung hinaus nun endgültig in Kraft tritt. Voraussetzung ist wie erörtert, dass alle Mitgliedstaaten der EU den Vertrag ratifizieren, was noch nicht geschehen ist und absehbar auch nicht geschieht, weil das Parlament in Zypern im August 2020 gegen den Vertrag gestimmt hat.⁷⁹ So stellen sich mehrere Fragen:

1. Wie lange darf ein völkerrechtlicher Vertrag „vorläufig“ angewendet werden. Wann wird aus dem vorläufig ein endgültig, so dass eine fortgesetzte vorläufige Anwendung ausscheidet? Die Frage stellt sich dringend, weil CETA seit 2017 vorläufig angewendet wird – andere Gesetze halten nicht so lange.
2. Wie soll CETA überhaupt in Kraft treten, wenn das Parlament in Zypern abgelehnt hat? Soll die EU den doch demokratisch eher problematischen Weg gehen und die Abstimmung solange wiederholen lassen, bis das Ergebnis stimmt? Bei der Zustimmung zum Lissabon Vertrag ist genau dies das Prozedere gewesen.
3. Das BVerfG hat in der Eilentscheidung problematisiert, inwieweit die CETA-Ausschüsse den Vertrag fortentwickeln dürfen, ohne dass eine Zustimmung Deutschlands sicher gestellt ist. Das BVerfG hat Zweifel an der Verfassungskonformität geäußert, diese aber zurückgestellt, solange diese Befugnisse ausgeschlossen sind, weil CETA nur vorläufig angewendet wird. Ähnliches gilt zu den Investitionsschutzregeln, soweit sie in die nationale Zuständigkeit fallen. Was aber gilt, wenn CETA irgendwann endgültig in Kraft treten sollte? Die verfassungsrechtlichen Fragen oder Probleme sind mit der vorläufig beschränkten Anwendung nicht ausgeräumt.

Demokratie e.V. hat am 10.01.2024 eine Verfassungsbeschwerde erhoben, um diese und andere Fragen verfassungsrechtlich klären zu lassen. Dabei wird insbesondere der Investitionsschutz und die Entscheidungsbefugnisse der CETA-Gremien vor dem Hintergrund des Demokratieprinzips problematisiert.

10.01.2024

⁷⁹ <https://taz.de/Ceta-Ablehnung-in-Zypern/!5708728/> (abgerufen 17.8.2023).