



## Aktueller Begriff Europa

### Gutachten 1/17 des Europäischen Gerichtshofs: CETA-ISDS mit Unionsrecht vereinbar

Die Verankerung eines Mechanismus zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten (*Investor State Dispute Settlement – ISDS*) war einer der Streitpunkte bei der Aushandlung des zwischen der Europäischen Union (EU) und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Kanada andererseits zu schließenden Wirtschafts- und Handelsabkommens, dem sog. [CETA](#) (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*). Nicht zuletzt infolge der öffentlichen Kontroverse verständigte man sich auf ein neuartiges *ISDS*-Modell (vgl. Kap. 8 Abschnitt F CETA). Dieses sieht anstelle der klassischen, *ad-hoc*-gebildeten Schiedsgerichte ein mit Richtern zu besetzendes ständiges Gericht mit Rechtsmittelinstanz vor, das zukünftig durch einen multilateralen Investitionsgerichtshof abgelöst werden könnte (vgl. Art. 8.29 CETA). Am [30. Oktober 2016](#) wurde CETA [unterzeichnet](#) und seit dem [21. September 2017](#) wird es [vorläufig angewendet](#). Dem verbindlichen Abschluss des Abkommens stand aus unionsrechtlicher Sicht (zu den verfassungsrechtlichen Implikationen siehe unten) zuletzt nur ein Gutachtenverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) nach Art. 218 Abs. 11 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV) entgegen. Eingeleitet durch Antrag Belgiens am 7. September 2017 sollte es Klärung bringen, ob das CETA-*ISDS* mit den Unionsverträgen, einschließlich der Grundrechte, vereinbar ist.

Mittlerweile haben Kanada und [einige Mitgliedstaaten](#) CETA ratifiziert. Auch das Europäische Parlament hat dem Abkommen bereits [zugestimmt](#). Das am 30. April 2019 verkündete [Gutachten](#) wurde daher mit Spannung erwartet, da im Zweifel Neuverhandlungen drohten. Zwar betont der EuGH in ständiger Rechtsprechung, dass die Einrichtung völkervertraglicher Streitbeilegungsmechanismen und die Unterwerfung unter ihre Entscheidungen dem Grunde nach unionsrechtlich zulässig seien. Dies gelte jedoch nur, solange hierdurch die Autonomie der Unionsrechtsordnung nicht beeinträchtigt werde. Deren Sicherung obliege dem Gerichtshof und den mitgliedstaatlichen Gerichten, die diese Aufgabe unter Nutzung des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV gemeinsam wahrnehmen, wobei dem EuGH die ausschließliche Zuständigkeit für die verbindliche Auslegung des Unionsrechts zukomme. Diese Bedingungen sah der Gerichtshof in den bisher einschlägigen Entscheidungen fast ausnahmslos als nicht erfüllt an; zuletzt im [Achmea-Urteil](#) aus 2018, dem eine klassische *ISDS*-Klausel zugrunde lag, allerdings in einem zwischen zwei Mitgliedstaaten bestehenden Investitionsschutzabkommen.

Lässt man diese Besonderheit im *Achmea-Urteil* und die institutionellen Neuerungen im CETA zunächst außen vor, entspricht das CETA-*ISDS* im Kern weiterhin dem klassischen *ISDS*: Verstößt eine im Unionsrecht begründete Maßnahme gegen Investitionsschutzbestimmungen und erleidet ein Investor der anderen Vertragspartei hierdurch einen Schaden, so kann die EU durch das Schiedsgericht zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt werden. Gleches gilt für die Mitgliedstaaten und ihr nationales Recht. Während der Generalanwalt in seinen [Schlussanträgen zum Verfahren](#) vor allem den Schutz von EU-Investoren in Kanada und damit den Grundsatz der Gegenseitigkeit für den CETA-*ISDS*-Ansatz ins Feld führte, formulierte der EuGH erstmals zwei



abstrakte Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, um in derartigen Fällen die Autonomie der Unionsrechtsordnung zu wahren.

Erstens dürfen völkervertraglich eingerichtete Gerichte nur für die Auslegung und Anwendung des betreffenden Abkommens zuständig sein, nicht hingegen für sonstiges (primäres und sekundäres) Unionsrecht. Diese Voraussetzung sah der EuGH als erfüllt an, denn die Behandlung des Unionsrechts als Prüfungsgegenstand eines *ISDS*-Verfahrens stellt aus seiner Sicht keine Auslegung und Anwendung von Unionsrecht in diesem Sinne dar. Dabei stützte er sich maßgeblich auf Art. 8.31 Abs. 2 CETA, wonach das Unionsrecht in Schiedsverfahren nur als „Tatsache“ herangezogen wird, das Schiedsgericht der herrschenden Auslegung zu folgen hat und seine Auslegung für Unionsgerichte und Behörden nicht bindend ist.

Nach der zweiten Voraussetzung darf das (Schieds-)Gericht keine Urteilssprüche erlassen können, „*die dazu führen, dass die Unionsorgane daran gehindert werden, gemäß dem verfassungsrechtlichen Rahmen der Union zu funktionieren.*“ Hierbei geht es letztlich um die Wahrung des sog. *right to regulate*. In den Worten des EuGH ausgedrückt geht es um die Befugnis der zuständigen (Legislativ-)Organe zur Festlegung, welches auf öffentlichen Interessen beruhende Schutzniveau eine unionale Maßnahme aufweist. Dieses Recht dürfe durch eine schiedsgerichtliche Verurteilung auch faktisch nicht in Frage gestellt werden. Aus Sicht des Gerichtshofs besteht die Gefahr im Fall des CETA jedoch nicht. Das ergebe sich zum einen aus verschiedenen Vertragsbestimmungen, wonach das *right to regulate* zu beachten sei (u. a. Art. 8.9 und Art. 28.3 Abs. 2 CETA). Zum anderen folge dies aus den wenigen und restriktiv formulierten Tatbeständen investitionsschutzrelevanter Verstöße (vgl. Art. 8.10 CETA). Ob danach eine Abwägung des jeweiligen öffentlichen Schutzinteresses mit (Partikular-)Interessen eines Investors generell ausgeschlossen sein soll und ob auch das CETA-Schiedsgericht sich einer solchen Auslegung anschließen würde, bleibt ebenso abzuwarten wie die Antwort auf die Frage, ob der EuGH Schiedssprüchen, die dagegen verstößen, die (unionale) Anerkennung verweigern wird.

Da die Autonomie der Unionsrechtsordnung im Ergebnis als gewahrt angesehen wurde, äußerte sich der EuGH sodann auch zu den grundrechtlich vorgetragenen Einwänden gegen das CETA-*ISDS*. Während er einen Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung bereits im Ansatz nicht erkennen konnte, wurde umfangreich geprüft, ob die Regelungen zum CETA-Schiedsgericht mit den Vorgaben des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 47 der EU-Grundrechtecharta in Bezug auf Zugang zu Gerichten und ihre Unabhängigkeit vereinbar sind. Auch dies wurde im Ergebnis bejaht.

Im Lichte der bisherigen Rechtsprechung war ein solcher Verfahrensausgang nicht zwingend zu erwarten gewesen. Inwieweit sich die Richter dabei auch von den geänderten handelspolitischen Rahmenbedingungen und dem auf Multilateralität angelegten neuen *ISDS*-Ansatz des Abkommens leiten ließen, kann nur gemutmaßt werden. Nachdem durch dieses Verfahren die Rechtslage zu Schiedsmechanismen geklärt ist und Fragen der Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten im Bereich des Außenhandels bereits in dem [Gutachten zum Freihandelsabkommen mit Singapur](#) von 2017 beantwortet wurden, dürften die wesentlichen unionsrechtlichen Hindernisse für den Abschluss des CETA ausgeräumt sein.

Dies gilt nicht für die unter Verweis auf das Grundgesetz formulierten Einwände, die derzeit noch Gegenstand [zweier Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht](#) (BVerfG) sind (Az. 2 BvE 3/16 sowie 2 BvE 4/16 u. w.). Neben der Zuständigkeitsverteilung und der Schiedsgerichtsbarkeit geht es dort allerdings noch um weitere Gesichtspunkte, gegen die verfassungsrechtliche Bedenken vorgetragen wurden. Wie das BVerfG diese jeweils beurteilen wird, bleibt abzuwarten. Entscheidungen hierzu werden noch [im Lauf dieses Jahres](#) angestrebt.