



Ausschussdrucksache 20(9)163

12.10.2022

Prof. Dr. Markus Krajewski
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

zum

- a) **Gesetzentwurf der Bundesregierung**

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

BT-Drucksache 20/3443

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

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

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

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

am 12. Oktober 2022

**Schriftliche Kurzstellungnahme zur öffentlichen Anhörung
des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages am 12. Oktober 2022
zum Gesetz zu dem Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA)**

1. Vorbemerkung

Das zwischen 2009 und 2014 ausgehandelte Umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits wurde am 30. September 2016 unterzeichnet und wird seit dem 21. September 2017 vorläufig angewendet. Inzwischen haben Kanada und 15 Mitgliedstaaten der EU sowie das Vereinigten Königreich das Abkommen ratifiziert. Aus Zeit- und Platzgründen verzichtet diese Stellungnahme auf eine ausführliche Würdigung des CETA sowie seiner verfassungs- und völkerrechtlichen Implikationen. Diese sind in der Fachöffentlichkeit und der wissenschaftlichen Literatur inzwischen hinlänglich erörtert worden. Stattdessen beschränkt sich die vorliegende Stellungnahme auf den von der Bundesregierung vorgeschlagenen Entwurf für eine Entscheidung des Gemischten Ausschusses (Joint Committee) zu verschiedenen Bestimmungen des Investitionsschutzes vom 22.9.2022.¹ Dabei geht diese Stellungnahmen zunächst auf den Rechtscharakter eines derartigen Beschlusses (2.) und anschließend auf seinen Inhalt (3.) ein. Abschließend werden die möglichen Auswirkungen des Beschlusses auf den Investitionsschutz unter CETA bewertet (4.)

2. Rechtscharakter des Beschlusses des Gemischten Ausschusses

2.1. Der nach Artikel 26.1. CETA eingesetzte Gemischte Ausschuss setzt sich aus Vertreter*innen der Europäischen Union und Kanadas zusammen und ist damit ein von den Vertragsparteien eingesetztes besonderes Vertragsorgan, das nicht aus unabhängigen Expert*innen besteht, sondern aus Personen, die den Willen der Vertragsparteien vertreten. Dem Gemischten Ausschuss sind im CETA zahlreiche Kompetenzen und Aufgaben, darunter auch die Zuständigkeit zur Auslegung einzelner Vorschriften zugewiesen.

¹ German Non-paper Proposing Draft Decision of the CETA Joint Committee, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/G/german-non-paper-proposing-draft-decision-of-the-ceta-joint-committee.html> (12.10.2022)

2.2. Bei dem Vorschlag für einen Beschluss vom 22.9.2022 würde es sich um eine Entscheidung des Gemischten Ausschusses nach Artikel 26.1.5.e) CETA handeln. Danach kann der Ausschuss „Auslegungen der Bestimmungen dieses Abkommens vornehmen, die für die nach Kapitel acht Abschnitt F (Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Investoren und Staaten) und nach Kapitel neunundzwanzig (Streitbeilegung) eingesetzten Gerichte bindend sind“. Völkervertragsrechtlich handelt es sich bei Entscheidungen des Gemischten Ausschusses nach dieser Vorschrift mithin um Interpretationen bestehender Vorschriften des CETA und nicht um Vertragsänderungen oder -ergänzungen. Eine derartige Kompetenz zur Vertragsergänzung durch den Gemischten Ausschuss findet sich in Artikel 30.2.2 CETA und ist daher strikt von der Kompetenz zu Interpretationserklärungen zu unterscheiden. Beschlüsse des Gemischten Ausschusses sind gleichwohl völkerrechtlich verbindlich und daher von den CETA-Gerichten nicht nur als bloße unverbindliche Auslegungshilfen zu berücksichtigen, sondern als verbindlich zu beachten. Es handelt sich der Form nach somit um eine verbindliche Vertragsauslegung.

2.3. Auch in der Sache nimmt die vorgeschlagene Erklärung keine implizite Vertragsänderung vor. Dies wird bereits sprachlich dadurch verdeutlicht, dass sich die Erklärung auf zwei zentrale CETA-Vorschriften zu gerechter und billiger Behandlung (Art. 8.10) und zu indirekter Enteignung (Annex 8-A) bezieht und jeweils formuliert „shall be interpreted as follows“. Als Interpretationserklärung kann der vorgeschlagene Text die bestehenden Vorschriften des CETA weder abschaffen noch ändern. Da die Entscheidung des Gemischten Ausschusses jedoch Ausdruck des Willens der Vertragsparteien ist, kommt ihm ein besonders hohes und authentisches Gewicht bei. Die Interpretationserklärung lässt sich insofern insbesondere auf Artikel 31.4 der Wiener Vertragsrechtskonvention stützen, nach dem einem Ausdruck eine besondere Bedeutung beizumessen ist, „wenn feststeht, dass die Vertragsparteien dies beabsichtigt haben.“

2.4. Als authentische Interpretation des CETA, die den Willen der Vertragsparteien als Herrinnen der Verträge in besonderer Weise widerspiegelt, ist eine Erklärung des Gemischten Ausschusses daher auch nicht den gleichen Grenzen der Vertragsauslegung unterworfen wie ein von den Vertragsparteien formal unabhängiges und nicht weisungsgebundenes Organ, wie z. B. das CETA-Gericht. Die im Völkerrecht anerkannte Grenze und Unterscheidung zwischen Vertragsauslegung einerseits und Vertragsänderung andererseits, aus der insbesondere folgt, dass eine Interpretation keine unzulässige Vertragsänderung bewirken darf, ist daher in vorliegend weiter zu ziehen, denn sowohl die Interpretation durch ein von den Vertragsparteien eingesetztes und von ihnen besetztes besonderes Organ als auch die formale Vertragsänderung durch die Vertragsparteien entsprechen dem jeweils gemeinsamen Willen der Vertragsparteien. Es ist bei einer Interpretationserklärung durch den Gemischten Ausschuss mithin ausgeschlossen, dass den Vertragsparteien durch eine Interpretation eine Verpflichtung aufgegeben wird, die nicht ihrem Willen entspricht.

2.5. Gleichwohl darf eine Interpretationserklärung des Gemischten Ausschusses die Grenzen der impliziten Vertragsänderung nicht überschreiten, denn andernfalls würden verfassungsrechtliche Anforderungen an Vertragsänderungen, insbesondere die

parlamentarische Zustimmung, missachtet. Diese Grenze ist durch die vorgeschlagene Interpretationserklärung indes nicht überschritten wie im Folgenden deutlich wird.

3. Inhalt des vorgeschlagenen Beschlusses

3.1. Der vorgeschlagene Beschluss würde Auslegungen der besonders problematischen investitionsschutzrechtlichen Schutzstandards der gerechten und billigen Behandlung (Artikel 8.10.2 CETA) und der indirekten Enteignung (Annex 8-A) vornehmen und deren Anwendungsbereich einengend klarstellen. Damit würde die Interpretationserklärung der bereits im CETA-Text selbst vorhandenen Tendenz, diese Vorschriften stärker einzuschränken als in klassischen Investitionsschutzverträgen wie z. B. dem Energiecharta-Vertrag und den vor 2009 angeschlossenen bilateralen Investitionsabkommen der Bundesrepublik Deutschland, im Sinne der Vertragsparteien klarstellend fortgeschrieben. Das ist rechtspolitisch zu begrüßen, da die teilweise weiten und vagen Formulierungen dieser Standards von der investitionsschutzrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit in der Vergangenheit immer wieder benutzt wurden, um staatliche Regulierungsmaßnahmen als Verstöße gegen diese Schutzstandards anzusehen und ausländischen Investoren Schadensersatz zuzubilligen (sog. „regulatory chill“).

3.2. Die vorgeschlagenen Interpretationen einzelner Ausdrücke und Formulierungen der gerechten und billigen Behandlung in Artikel 8.10 CETA würden zum einen klarstellen, dass ein Verstoß dieses Grundsatzes im Ergebnis nur in Betracht kommt, wenn gegen fundamentale Grundsätze rechtsstaatlicher Verfahren (z.B. eine grundsätzliche Verweigerung rechtlichen Gehörs oder zielgerichtete Diskriminierungen) verletzt wurden. In der Sache dürfte der Standard damit den aus dem deutschen Verwaltungsverfahrens- und -prozessrecht bekannten Grundsätze rechtsstaatlicher Garantien entsprechen.

3.3. Die ebenfalls in der Schiedspraxis der Vergangenheit vorhandene Tendenz, den Erwartungen des Investors besonderes Gewicht bei der Bewertung staatlicher Maßnahmen zu verleihen, wird durch weitere Auslegungen eingeschränkt. So wird klargestellt, dass nur schriftliche Zusicherungen der zuständigen staatlichen Stelle derartige Erwartungen begründen können und dass jeweils zu prüfen ist, ob ein informierter und vernünftiger Investor auf der Basis dieser Zusicherung eine bestimmte Erwartungshaltung entwickeln durfte. Damit dürfte zahlreiche exzessive Auslegungen des Schutzstandards in verschiedenen Schiedssprüchen der Vergangenheit der Boden entzogen sein,

3.4. Ähnliche reduzierende Klarstellungen finden sich in den Auslegungen einzelner Formulierungen des Annex 8-A zu indirekter Enteignung. Hier wird vor allem darauf abgestellt, dass eine Maßnahme nur dann als indirekte Enteignung angesehen werden kann, wenn sie offensichtlich unverhältnismäßig und damit grob willkürlich ist. Dies dürfte dem aus dem deutschen Verwaltungsrecht bekannten Maßstab für einen nichtigen Verwaltungsakt gem. § 44 VwVfG entsprechen, wonach ein Verwaltungsakt nichtig ist, dem „die Rechtswidrigkeit auf die Stirn geschrieben steht“.²

² Kopp/Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, VwVfG § 44 Rn. 12, 2021.

3.5. Von besonderer Bedeutung für die Relevanz der Erwartungen des Investors dürfte schließlich auch Ziffer 3 des vorgeschlagenen Beschlusses zu Klimaschutz sein. Darin machen die Vertragsparteien deutlich, dass angesichts der Klimakrise mit zum Teil drastischen Veränderungen des regulativen Rahmens der Energiewirtschaft zu rechnen ist und sich Investoren somit insbesondere nicht darauf verlassen können, dass getätigte Investitionen in bestimmte Energieträger langfristig den gleichen rechtlichen und wirtschaftspolitischen Rahmen vorfinden werden.

4. Bewertung

4.1. Die vorgeschlagene Interpretationserklärung würde den in CETA bereits angelegten Willen der Vertragsparteien, den Investitionsschutz weiter einzuschränken und den staatlichen Regulierungsraum zu erhöhen, konkretisieren und somit für zusätzliche Rechtsklarheit sorgen. Aufgrund ihres verbindlichen Charakters wird sie von den CETA-Gerichten auch angewandt werden müssen. Dabei ist auch zu beachten, dass die Mitglieder der CETA-Gerichte – anders als die Mitglieder von Ad hoc-Schiedsgerichten des traditionellen Investitionsschutzes – ausschließlich von den Vertragsparteien und nicht teilweise auch von Investoren benannt werden. Es kann daher damit gerechnet werden, dass diese Mitglieder sich dem Willen der Vertragsparteien besonders verpflichtet sehen und keine Anreize haben, sich über diesen hinweg zu setzen. Nach alledem ist damit zu rechnen, dass die aus vergangenen Schiedssprüchen bekannte Tendenz, staatliche Handlungsspielräume stark einzuschränken, durch den vorgeschlagenen Beschluss in Kombination mit dem Wortlaut der CETA-Vorschriften unter CETA keinen Platz greifen wird.

4.2. Zu berücksichtigen ist indes auch, dass durch die vorgeschlagene Interpretationserklärung weder das System des Investitionsschutzes insgesamt noch die Schutzstandards der gerechten und billigen Behandlung bzw. des Schutzes bei indirekten Enteignungen aufgegeben werden. Es kann somit nicht ausgeschlossen werden, dass Investoren auch nach der Verabschiedung einer Interpretationserklärung durch den Gemischten Ausschuss Klagen gegen staatliche Maßnahmen auf der Grundlage der Schutzstandards der billigen und gerechten Behandlung und der indirekten Enteignung erheben werden. Es ist indes damit zu rechnen, dass missbräuchliche Klagen schneller und klarer abgewiesen werden können.

4.3. Vor diesem Hintergrund ist allerdings zu konstatieren, dass CETA auch bei Annahme der vorgeschlagenen Erklärung nicht dem im Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Grüne und FDP von 2021 festgeschriebenen Ziel, wonach der Investitionsschutz „auf direkte Enteignungen und Diskriminierungen beschränkt werden soll,³ nicht vollständig entspricht. Dieses Ziel könnte nur durch einen Abbruch des Ratifikationsverfahrens und durch eine Neuverhandlung von CETA erreicht werden. Dem Ziel, eine „missbräuchliche Anwendung“ von Investitionsschutzabkommen zu verhindern, das ebenfalls im Koalitionsvertrag

³ Mehr Fortschritt wagen - Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, 2021, S. 35, <https://cms.gruene.de/uploads/documents/Koalitionsvertrag-SPD-GRUENE-FDP-2021-2025.pdf>

formuliert wird, dürfte durch die vorgeschlagene Interpretationserklärung aber deutlich näher gekommen zu sein.

Erlangen, den 11.10.2022

Prof. Dr. Markus Krajewski

