

## **Bewertung des CETA-Abkommens anhand der Beschlüsse der SPD**

### **Vorbemerkung**

Als Anwalt habe ich zahlreiche Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof und dem Bundesgerichtshof begleitet. Ich habe dabei immer wieder erfahren, wie sehr es auf die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe ankommt, wie schwierig die Übersetzung der einzelnen Sprachfassungen eines Urteils in die Verfahrenssprache sein kann und wie heftig von Seiten der Lobbyverbände vor den höchsten Gerichten um die Auslegung von einzelnen Begriffen gestritten wird. In den von mir vertretenen Fällen haben z.B. die Europäische Kommission und die Mitgliedstaaten regelmäßig sehr unterschiedliche Auffassungen über die Auslegung vertreten. In einem Fall hat die europäische Züchtervereinigung der Saatgutindustrie sogar versucht, die Verfahrensregeln beim EuGH zu umgehen, indem sie den Generalanwalt ohne Kenntnis der weiteren Verfahrensbeteiligten in Verbindung mit der Bitte anschrieb, seinen Schlussantrag, den er in einem früheren Verfahren gestellt hatte, zu überdenken. Ohne die Offenlegung durch den Generalanwalt selbst hätten die anderen Verfahrensbeteiligten niemals von diesem Versuch Kenntnis nehmen können (vgl. Rs C-182/01, Slg. 2004,I-2286, Rn. 29 f.).<sup>1</sup>

Jeder unbestimmte Rechtsbegriff wird also künftig hoch umstritten sein. Deshalb muss auch der vorliegende CETA-Vertragstext vor dem Hintergrund bewertet werden, dass die unterschiedlichen Interessensgruppen alles versuchen werden, um ihre Vorteile zu sichern. Es kann deshalb nicht darum gehen, ob die neue kanadische Regierung „fortschrittlich“ ist oder nicht – oder die EU-Kommission wohlwollend. Letztlich werden durch die Formulierungen eines Vertrages Rechtsgrundlagen für juristische Auseinandersetzungen geschaffen, die sehr individuelle unternehmerische Interessen betreffen. Die Grundsatzfrage ist deshalb, inwieweit die Vertragspartner Grundlagen dafür bieten oder diese von Anfang an ausschließen wollen.

Eine negative Entwicklung im Bereich des geistigen Eigentums lässt sich aufgrund internationaler Verträge bereits seit vielen Jahren im Patentrecht erkennen. Hier wurde aufgrund internationaler Vereinbarungen das Europäische Patentamt (EPA) gebildet, das quasi im luftleeren Raum agiert, ohne ein unabhängiges gerichtliches Gegenüber zu haben. Das nationale Verbot der Patentierung von Pflanzen und Tieren wird faktisch ausgehebelt. Ein gesetzgeberisches Entgegensteuern ist kompliziert, da ein Konsens unter den vielen Vertragsparteien des Patentübereinkommens nicht zu erzielen ist, so dass die Große Beschwerdekammer des EPA frei schalten und walten kann. Auch in der CETA-Konstruktion

---

<sup>1</sup> Das Abkommen, das Grundlage für all die jahrelangen rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Landwirten und Züchtern in Europa ist, wird übrigens mit einem Satz im CETA-Abkommen noch einmal bestätigt. Pauschal sichern die Vertragsparteien die Förderung und Verbesserung des Schutzes von Pflanzensorten zu, ohne die zahlreichen Fragen im Interesse der Landwirtschaft auch nur ansatzweise zu problematisieren (Artikel 20.31).

## Dr. Matthias Miersch

wird ein neues Institutionengeflecht geschaffen, welches neben staatlichen Strukturen gebildet wird und ein entsprechendes Eigenleben entfalten kann. Spätere Änderungen an diesem Konstrukt sind äußerst kompliziert, denn die Stimmenvielfalt innerhalb der EU ist bereits heute z.B. im Bereich der Gentechnik oder auch beim Thema Glyphosat zu erkennen.

CETA atmet den Geist der Deregulierung. Obwohl parallel das Pariser Klimaschutzabkommen und die Nachhaltigkeitsziele der Vereinten Nationen von der Staatengemeinschaft geschlossen wurden, setzt sich hier das Dogma der Beseitigung nichttarifärer Handelshemmnisse durch. Regulierungen im Bereich des Umwelt- und Klimaschutzes sowie der Ausbau von Arbeitnehmerrechten werden jedoch notwendig sein, um die internationalen Abkommen zu erfüllen.

Richtig ist, dass Sozialdemokraten wichtige Änderungen erreicht haben. Vor allem waren es Martin Schulz und Bernd Lange, die die Kommission überzeugt haben, CETA als gemischtes Abkommen einzustufen, so dass am Ende des Prozesses die Parlamente der Mitgliedsstaaten - nach meiner Überzeugung Bundestag und Bundesrat in Deutschland – über CETA abstimmen müssen. Allerdings konnten die grundsätzlichen Probleme nicht beseitigt werden, sondern es wurden so genannte Klarstellungen eingezogen, die letztlich zu weiterer Rechtsunsicherheit führen und nicht die Qualität erreichen, die für einen fairen Handel angezeigt ist.

### **Im Einzelnen**

1. Bereits im Vorschlag für einen Beschluss des Rates führt die Kommission aus, dass CETA das „mit Abstand weitreichendste Abkommen“ sei, das die EU in den Bereichen Dienstleistungen und Investitionen jemals geschlossen habe. Alle Beschwichtigungen, es gebe bereits eine Vielzahl an Freihandelsabkommen, so dass die Kritik und die Angst unberechtigt seien, verkennen den Umstand eines Abkommens neuer Qualität, den selbst die Kommission hervorhebt.
2. Die SPD hat sich auf ihrem Konvent 2014 und dem Bundesparteitag 2015 klar zum Investitionsschutz positioniert:

„Im Ergebnis muss ein klares Verfahren mit rechtsstaatlichen Grundsätzen stehen. Zu diesen Grundsätzen gehört auch, dass die Anspruchsgrundlage des Investitionsschutzes nicht durch unklare Definitionen von Rechtsbegriffen wie „faire und gerechte Behandlung“ einen weiten Interpretationsspielraum geöffnet wird. Durch die Verwendung juristisch präziser Definitionen müssen unbegründete und unseriöse Forderungen von Investoren vermieden werden.“

Im CETA-Vertrag findet sich unter Artikel 8.10 Ziff. 1 nun aber genau die Formulierung der Gewähr der „gerechten und billigen Behandlung“ von Investoren durch die Vertragsparteien. In Artikel 8.12 wird zudem die Regelung der indirekten Enteignung aufgenommen, die bereits heute Grundlage zahlreicher Schadensersatzklagen auf Basis geschlossener Verträge ist. Zwar werden unter Artikel 8.9 mit einer „Klarstellung“ und der Betonung des Rechts auf Gesetzgebung Schranken gesetzt, wenngleich die Gesetzgebung laut Vertrag „legitime politische Ziele“ verfolgen muss. Offen bleibt, was „legitime“ Zwecke von Gesetzgebung sind. Zudem wäre es verfassungsrechtlich völlig unhaltbar, das Recht der Gesetzgebung vertraglich zu untersagen. So wird hier eine bloße Selbstverständlichkeit angesprochen, die jedoch durch unbestimmte Rechtsbegriffe ein Einfallstor für Auslegungstreitigkeiten in sich trägt. Unter Artikel 8.10 Ziff. 2 wird zudem eine Einschränkung der Auslegungsweite der Begriffe „gerechte und billige Behandlung“ versucht, indem eine Präzisierung z.B. durch den Begriff der „öffentlichen Willkür“ vorgenommen wird. Diese Präzisierung kann aber den Versuch einer weitreichenden Auslegung der Rechtsbegriffe nicht verhindern, die wir in den zahlreichen Investitionsschutzklagen schon heute weltweit beobachten können.<sup>2</sup>

Es ist nicht nachvollziehbar, warum aufgrund dieser Erfahrungen entsprechende Rechtsbegriffe nicht gänzlich beseitigt werden. Fatal ist in diesem Zusammenhang auch die Formulierung unter Artikel 8.10 Ziff. 4, wonach das Gericht bei der Überprüfung einer „gerechten und billigen Behandlung“ berücksichtigen könne, ob ein Staat gegenüber einem Investoren eine spezifische Erklärung abgegeben habe, um ihn zu einer Investition zu bewegen, so dass ein berechtigtes Vertrauen entstanden sei. Es ist absehbar, wie vor diesem Hintergrund künftig Unternehmen gegen Staaten argumentieren werden und u.a. eine Klage angesichts der zuvor gewährten Laufzeitverlängerung von Atomkraftwerken ausgehen könnte. Entsprechende Fallkonstellationen finden sich in vielen anderen Bereichen – u.a. im Bereich der Erdgas- und Erdölförderung, wenn Aufsuchungslizenzen erteilt worden sind, Förderlizenzen dann aber abgelehnt werden.

**Angesichts dieser Ausführung kann nur die Forderung erhoben werden, das Kapitel zum Investitionsschutz gänzlich zu streichen. Die Rechtssysteme der Vertragspartner bieten für Investoren ausreichenden Schutz. Mit einer Streichung würde auch das Problem der Schiedsgerichtsbarkeit entfallen. Wenn die materiellen Rechtsgrundlagen völlig unzureichend sind, hilft auch kein internationaler unabhängiger Handelsgerichtshof.**

3. Eine weitere rote Linie der SPD ist die Garantie, das demokratische Recht, Regelungen zum Schutz von Gemeinwohlzielen zu schaffen, nicht zu gefährden. Die Fähigkeit von

---

<sup>2</sup> Ein Beispiel dafür ist die Klage des Konzerns Vattenfall gegen die Bundesrepublik Deutschland. Auf der Grundlage der ausgeführten Begrifflichkeiten in der Energiecharta nimmt Vattenfall eine weite Auslegung vor, negiert Erwägungen im öffentlichen Interesse (Gesundheit, Umwelt) und lässt nach Auffassung des Bundeswirtschaftsministeriums grundlegende demokratische Strukturen außer Acht.

## Dr. Matthias Miersch

Parlamenten und Regierungen, Gesetze und Regeln zum Schutz und im Sinne der Bürgerinnen und Bürger zu erlassen, dürfe auch nicht durch die Schaffung eines Regulierungsrates im Kontext regulatorischer Kooperation oder durch weitgehende Investitionsvorschriften erschwert werden, heißt es im Beschluss.

CETA schafft demgegenüber eine Vielzahl an Sondergremien, deren Zusammensetzung höchst fraglich ist. Zudem sollen gesetzgeberische Aktivitäten stets rechtzeitig vorher mit entsprechenden Gremien rückgekoppelt werden (vgl. z.B. Artikel 21.4 oder im Bereich der Subventionen Artikel 7.2 und 7.3), wodurch die Verabschiedung z.B. neuer Gesetze zum Schutz der Verbraucher oder der Umwelt nicht verhindert, aber in jedem Fall aufgrund des Rechtfertigungsdruckes erschwert wird. Es ist nicht zu verstehen, warum sich demokratisch legitimierte Parlamente vorher mit unzureichend legitimierten Gremien auseinandersetzen müssen. Das übliche parlamentarische Verfahren von Anhörungen oder Konsultationen ist völlig ausreichend, um unterschiedliche Interessen im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses zu berücksichtigen. Völlig inakzeptabel ist in diesem Zusammenhang die Schaffung eines so genannten „Gemischten CETA-Ausschusses“ nach Artikel 26.1., der vom entsprechenden Handelskommissar der EU und dem kanadischen Handelsminister geleitet werden soll. Die weiteren Vertreter der Vertragsparteien werden nicht weiter bestimmt. Demgegenüber gibt es klare Ausführungen zu den Befugnissen, wenn es unter Ziff. 3 heißt, dass der Ausschuss für alle Fragen, die die Handels- und Investitionstätigkeit zwischen den Vertragsparteien und die Umsetzung und Anwendung des Abkommens betreffen, zuständig sein soll. Die Beschlüsse des Ausschusses sind nach Artikel 26.3 für die Vertragsparteien „bindend“ und von ihnen „umzusetzen“.

Hierdurch findet eindeutig eine Einschränkung des Gesetzgebungsrechts der Parlamente statt. Besonders problematisch ist in diesem Kontext, dass der Gemischte CETA-Ausschuss auch die unter Ziff. 2 genannten unbestimmten Rechtsbegriffe im Rahmen des Investitionsschutzes nach Artikel 8.10 Ziff. 3 weiter präzisieren und auslegen kann. Auslegungsfragen, die sich auf Investitionen auswirken können, können nach Artikel 8.31 über den Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen dem CETA-Ausschuss übermittelt werden, der diese dann für das Gericht „bindend“ auslegt. Damit werden judikative- und legislative Befugnisse erteilt.

**Es kann nicht sein, dass Parlamente legislative Befugnisse auf ein unzureichend legitimates Gremium übertragen, dessen Zusammensetzung völlig unklar ist. Konsultationen zwischen Regierungen und Parlamenten reichen aus, um künftige Angleichungen vorzubereiten.**

4. Eine weitere Forderung der SPD-Gremien ist die Gewährleistung des hohen Niveaus beim Verbraucher-, Umwelt-, Gesundheits- und Tierschutz. Damit unmittelbar verbunden ist der Erhalt des Vorsorgegrundsatzes. Gerade hier gibt es auf der Ebene der WTO

## Dr. Matthias Miersch

seit Jahren eine zentrale Auseinandersetzung zwischen der EU einerseits und Kanada sowie den USA andererseits.

Die Befürworter des CETA-Abkommens verneinen eine Standardabsenkung, da lediglich auf die bestehenden WTO-Regelungen verwiesen werde. Es wird ausdrücklich auf die einvernehmliche Lösung innerhalb eines WTO-Streitverfahren im Bereich Biotechnologieerzeugnisse Artikel 25.2 „WT/DS292“ abgestellt.

Problematisch dabei ist, dass der grundsätzliche Streit über den Vorsorgegrundsatz im Vertrag nicht erwähnt wird. Eine Betonung der europäischen Rechtsposition findet nicht statt. CETA verweist lediglich auf die Standards der WTO zu Sanitary an Phytosanitary Measures (SPS) und Technical Barriers zu Trade (vgl. Artikel 5.2, 5.4 und 21.1), ohne die internationalen Abkommen zu erwähnen, in denen gerade die europäische Rechtsposition bestätigt wurde (z.B. das zum Schutz der Natur und Artenvielfalt international beschlossene Cartagena-Protokoll). WTO-Verfahren, in denen die EU auf ihre Rechtsposition bestanden hat, werden nicht erwähnt (z.B. über die Zulassung von Hormonfleisch), so dass insgesamt eine Aufweichung der europäischen Position befürchtet werden muss.<sup>3</sup>

Zudem wird die „Förderung effizienter, wissenschaftsbasierter Zulassungsverfahren für Biotechnologieerzeugnisse“ (Art. 25.2. 2b) zum Ziel erklärt. Hier ist die Abkehr vom Vorsorgeprinzip, z.B. im Bereich der grünen Gentechnik, zu sehen. Die Frage der wissenschaftsbasierten Beurteilung oder des Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers ist Kern der Auseinandersetzung. Wird nun die wissenschaftsbasierte Auffassung als Ziel deklariert, findet eine Entscheidung zu Lasten der europäischen Rechtsposition statt.

Unter 2c und 2d wird die internationale Zusammenarbeit in der Frage des Vorhandenseins „geringer Spuren genetisch veränderter Organismen“ und die Zusammenarbeit in Regulierungsfragen zur „Reduzierung der nachteiligen Handelsauswirkungen“ der Regulierungspraxis im Bereich Biotechnologieerzeugnisse vereinbart, so dass vor dem Hintergrund der oben beschriebenen neu eingerichteten Institutionen eine Abkehr von den europäischen Standards vorgezeichnet ist. Es geht um „Wissenschaftsbasiertheit“ und „Reduzierung der nachteiligen Handelsauswirkungen“. Die Folgen für die auch in Europa heftig diskutierten Fragen über eine Kennzeichnungspflicht und Maßnahmen für den Erhalt einer gentechnikfreien Landwirtschaft werden massiv sein. Der Tenor der Regelungen weist eindeutig in Richtung einer Deregulierung, die die Einführung entsprechender Schutzmaßnahmen zumindest deutlich erschweren, wenn nicht sogar unmöglich machen wird.

**Um den Vorsorgegrundsatz weiter aufrechtzuerhalten, muss CETA die eindeutige Rechtsposition der EU benennen. Die Zielvorgaben müssen verändert werden. Auch**

---

<sup>3</sup> Dazu Prof. Stoll im Auftrag von Foodwatch, „CETA, TTIP und das europäische Vorsorgeprinzip“, Juni 2016.

**müssen die internationalen Abkommen ausdrücklich erwähnt werden, die die europäische Position stützen. Insgesamt sind Regulierungsfragen den Parlamenten und Regierungen zu überlassen.**

5. Der Erhalt der öffentlichen Daseinsvorsorge ist ebenfalls eine rote Linie, die Parteikonvent und Parteitag gezogen haben. Die SPD hat sich für den Ansatz der so genannten Positivlisten ausgesprochen, um die von Liberalisierung betroffenen Bereiche überhaupt erkennen zu können. Liberalisierung kann dann lediglich in den klar beschriebenen Feldern erfolgen.

Der CETA-Vertragstext enthält demgegenüber den Ansatz einer Negativliste (Annex I und II). Es werden Bereiche umschrieben, die *nicht* von Liberalisierung erfasst sein sollen, so dass unter anderem für künftig entstehende Bereiche der öffentlichen Daseinsvorsorge eine große Unsicherheit besteht. Die Möglichkeit, liberalisierte bzw. privatisierte Sektoren wieder in die öffentliche Hand zu überführen, wird nicht ausreichend beschrieben.

Grundsätzlich geht der CETA-Vertrag von einem freien Marktzugang aus (vgl. Artikel 8.4 ff.). Allerdings wird klargestellt, dass Beschränkungen zulässig sind, wenn es z.B. um die Trennung des Eigentums an der Infrastruktur vom Eigentum an den durch die Infrastruktur erzeugten Waren und Dienstleistungen, u.a. in den Bereichen „Energie, Verkehr und Telekommunikation“, geht (vgl. Artikel 8.4 2b). Auch Bereiche des öffentlichen Dienstes, in denen hoheitliche Aufgaben wahrgenommen werden, sollen nach Artikel 8.2 von Liberalisierung ausgenommen sein. Ob z.B. das Management eines Gefängnisses die Ausübung hoheitlicher Gewalt bedeutet, ist umstritten.

Inwieweit z.B. kommunale Dienstleistungen in den Bereichen Wasser, Nahverkehr, Energie oder Abfall berührt bzw. ausgenommen werden, bleibt letztlich unklar und wird ggfs. Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzung sein. Als Reaktion auf den Negativlistenansatz wird zwar auf verschiedene Klassifizierungen von Dienstleistungen verwiesen (z.B. im ANNEX 2-Part3/3 unter Verweis Anhang 9-B). Dieses führt jedoch zu einer großen Unübersichtlichkeit mit hunderten Seiten von Ausnahmen bestimmter Bereiche oder Regionen und Interpretationsspielräumen, die Einfallstore für einen Angriff auf die öffentliche Daseinsvorsorge bilden können.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> So wird beispielsweise bereits in Artikel 1.9. „Wasser in seinem natürlichen Vorkommen, einschließlich des Wassers von Seen, Flüssen und Stauseen“ ausdrücklich von dem Begriff der „Ware“ ausgenommen. Jede Vertragspartei habe somit das Recht, die natürlichen Wasserressourcen zu schützen und zu erhalten, sodass das Abkommen eine Vertragspartei nicht dazu verpflichte, die kommerzielle Nutzung von Wasser gleich zu welchem Zweck zu erlauben. Diskutiert wird jedoch bereits jetzt über die Frage, ob nur die Wasserversorgung - nicht aber die Wasserentsorgung gemeint sei. Siehe auch Gutachten Prof. Nettesheim im Auftrag des Staatsministeriums des Landes Baden-Württemberg „Die Auswirkungen von CETA auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden“, Tübingen 8. Januar 2016.

**Rechtssicherheit könnte nur mit einem klaren Positivlistenansatz erreicht werden. Grundsätzliche Forderung muss somit sein, die von CETA betroffenen Bereiche klar und eindeutig in Form eines Positivlistenansatzes zu regeln.**

## Fazit

Aufgrund der zeitlichen Einschränkung war mir eine substantiierte Befassung nur mit den hier beschriebenen Regelungsbereichen möglich. Es gibt eine Vielzahl weiterer Problemfelder. Die hier besprochenen Punkte betreffen vor allem systemische Defizite des CETA-Vertrages. Zu dem Problemkomplex „ILO-Kernarbeitsnormen“ wird auf die Position des DGB verwiesen.

Als Fazit kann festgehalten werden, dass die von Parteitag und Parteikonvent gezogenen roten Linien in zentralen Punkten im CETA-Vertragsentwurf nicht eingehalten werden. Aus meiner Sicht kann kein sozialdemokratisches Mitglied eines Parlaments diesem Abkommen in der vorliegenden Fassung zustimmen. Wie eingangs dargestellt, ist aufgrund der Einstufung als „gemischtes Abkommen“ die Zustimmungsbedürftigkeit des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente am Ende des Prozesses inzwischen unstrittig.

Der deutsche und der kanadische Gewerkschaftsbund haben dazu aufgerufen, CETA in derzeitiger Form abzulehnen und darauf hinzuwirken, die Verhandlungen zwischen Kanada und der EU wieder aufzunehmen mit dem Ziel, CETA zu einem fairen Handelsabkommen zu machen. Auch die SPD hat stets auf Verhandlungen gesetzt, ohne pauschal Ja oder Nein zu dem Vertrag zu sagen. Der Weg zu einem guten Abkommen könnte nun über die Parlamente gehen, so dass durch eine entsprechende Beschlussfassung im Ministerrat das Europäische Parlament in die Lage versetzt wird, das Verfahren unter Beteiligung der nationalen Parlamente an sich zu ziehen, die Zivilgesellschaft einzubinden und in einem transparenten Verfahren mit Kanada ein faires Ergebnis zu verhandeln. Nur so wird entsprechendes Vertrauen aufgebaut werden können und am Ende auch eine Zustimmung in den Mitgliedsstaaten erreicht werden. Voraussetzung ist allerdings, dass kein Teil des CETA-Vertrages vorläufig angewendet wird.

Ein faires Handelsabkommen wird vor allen Zoll- und konkrete Zulassungsfragen zum Gegenstand haben müssen. Demgegenüber sind alle Versuche aufzugeben, durch ein institutionelles Gerüst, Regulierungsmechanismen neben gewählten Parlamenten und Regierungen zu etablieren. Das Pariser Klimaschutzabkommen und die UN-Nachhaltigkeitsziele belegen, dass „nichttarifäre Handelshemmnisse“ durchaus Sinn machen und Parlamente sowie Regierungen in der Lage sind, die großen Herausforderungen gemeinsam anzugehen. Das sollte auch für die internationale Handelspolitik gelten. Das schließt bilaterale Vereinbarungen nicht aus, wenn sie nicht einseitig Investoren bevorzugen, ohne Allgemeingüter mindestens auf ein identisches Schutzniveau zu heben.