



Luxembourg, le 2 août 2016

Objet : Accord CETA – réponses aux questions soulevées par la Chambre des Salariés (CSL)

A noter que la note de la CSL portant sur le CETA (« Note de la CSL sur les implications potentielles de CETA sur les services publics luxembourgeois » ; du 2 juin 2016) se base, en grande partie et pour ce qui est des remarques non spécifiques à la situation du Luxembourg, sur une étude autrichienne réalisée en juillet 2015 pour le compte de l'Arbeiterkammer Wien et intitulée « Die Auswirkungen des (CETA) auf die rechtlichen Rahmenbedingungen für Dienstleistungen der Daseinsvorsorge in Österreich. ». Il y a lieu de noter dans ce contexte que ladite étude n'a été publiée qu'en avril dernier alors qu'elle a été finalisée en juillet 2015 (!). Ainsi, les auteurs de cette étude n'ont pas pu tenir compte du nouveau système réformé sur la protection des investissements (« ICS » ; Investment Court System) tel qu'intégré, dans le cadre du toilettage juridique, fin février 2016, dans le texte du CETA.

Cela étant dit, les préoccupations majeures formulées par la CSL peuvent être regroupées dans trois grands groupes de questions, à savoir les questions liées aux dispositions du CETA (texte consolidé du 29 février 2016) portant sur les services publics ; les réserves formulées par le Luxembourg dans le contexte du commerce des services et, troisièmement, les dispositions du chapitre relatif à la protection des investissements. Ces trois sections seront abordées par la suite et en essayant de répondre en détail aux interrogations rédigées par la CSL.

Etant donné que le document principal (l'étude autrichienne précitée) sur lequel se réfère, en grande partie, la note du CSL, est un texte rédigé en allemand, il est proposé que les réponses formulées aux questions de la CSL soient également formulées en allemand.

A. Der Schutz der öffentlichen Dienstleistungen im Rahmen des CETA

Wie in der CSL-Studie dargestellt, ist der effektive Schutz der öffentlichen Dienstleistungen nicht auf den ersten Blick ersichtlich, sondern ergibt sich erst in der Zusammenschau verschiedener Kapitel bzw. Abschnitte des Abkommens.

Im Rahmen des CETA, wie im Übrigen auch im Rahmen jedes Freihandelsabkommens, das in den letzten 20 Jahren von der EU abgeschlossen wurde, sind die öffentlichen Dienstleistungen in Gänze von den Verpflichtungen ausgenommen, welche die EU bzw. die Mitgliedsstaaten eingehen. Die Tatsache, dass CETA ein sogenanntes „Abkommen der neuen Generation“ darstellt, ändert nichts an der beschriebenen Faktenlage. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Verhandlungsmandat¹, das der Rat der Kommission als Verhandlungsführerin übertragen hat, die öffentlichen Dienstleistungen, im Sinne ihrer Definition im Rahmen des GATS (AGCS), ausschließt:

« 22. (...) Les services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental, tels que définis à l'article I, paragraphe 3, de l'AGCS, seront exclus de ces négociations. (...) »

In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass im Rahmen des GATS keine Verpflichtung besteht, welche einen Mitgliedsstaat zwingen würde, bestimmte Dienstleistungssektoren zu privatisieren bzw. ausländischen Anbietern einen Marktzugang anzubieten.

Darüber hinaus sind im Rahmen des CETA nicht nur die öffentlichen Dienstleistungen von jeglichen Verpflichtungen ausgeschlossen, sondern auch die audiovisuellen sowie Dienstleistungen im Bereich der Wasserversorgung (von der Quelle bis zum Hahn) ausgenommen werden von einer Marktöffnung. Des Weiteren steht es jedem Mitgliedsstaat der Europäischen Union frei, sämtliche Dienstleistungsbereiche so zu regulieren und zu organisieren, wie es der Gesetzgeber im öffentlichen Interesse für richtig findet: dies bedeutet etwa, dass allgemeingültige Sicherheits- oder Qualitätsstandards oder Universaldienstverpflichtungen von Handelsabkommen unberührt bleiben.

Im Allgemeinen sind zum Schutz der Daseinsvorsorge im CETA folgende Punkte anzuführen:

- Die besondere Bedeutung der Daseinsvorsorge im europäischen Gesellschaftsmodell ist in Artikel 14 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union („Lissabon-Vertrag“) und Protokoll Nr. 26 über Dienste von allgemeinem Interesse verankert. Diese vertragsrechtlichen Vorgaben binden die EU und ihre Mitgliedsstaaten selbstverständlich auch im Hinblick auf den Abschluss von Handelsabkommen wie beispielsweise CETA.
- Die EU verfolgt in allen Handelsabkommen (somit auch im CETA) seit dem Inkrafttreten des GATS einen einheitlichen Ansatz zum Schutz der Daseinsvorsorge, welche durch Handelsabkommen unberührt bleibt. Dieser Ansatz basiert auf folgenden vier Grundpfeilern oder „Sicherheitsstufen“, welche die öffentlichen Dienstleistungen schützen:

¹ Recommandation de la Commission au Conseil visant à autoriser la Commission à engager des négociations en vue d'un accord d'intégration économique avec le Canada.

- a) die sogenannte „public utilities“- Klausel (S.1294 im CETA-Vertragstext). Diese Klausel erlaubt es, öffentliche Monopole zu unterhalten oder privaten Betreibern ausschließliche Rechte (z.B. Konzessionen) zu gewähren. Dies gilt ausdrücklich auf sämtlichen – einschließlich der Kommunen – Ebenen und für eine offene (d.h. nicht abschließend geführte) Vielzahl von Dienstleistungssektoren. Von dieser Klausel sind Sektoren wie Gesundheit, Bildung, soziale Dienste oder Wasserversorgung betroffen, aber auch z.B. der öffentliche Nahverkehr oder die Abfallbeseitigung. Zudem steht es den Regierungen frei, auf welche Art und Weise öffentliche Dienstleistungen als solche definiert werden. Diese Regelung zu „public utilities“ ist also zum einen bereits im GATS verankert und hat sich seit 20 Jahren bewährt. Zum anderen gibt sie den Mitgliedsstaaten der EU aufgrund ihres dynamischen Anwendungsbereichs die nötige Flexibilität. Der Handlungsspielraum der öffentlichen Hand (auf sämtlichen Ebenen) ist demnach gewahrt. Außerdem sind solche Dienstleistungskonzessionen nicht Bestandteil des Beschaffungskapitels („Procurement“ / Kapitel 19) im CETA.
- b) Daneben gibt es sektorspezifische Ausnahmen, die für bestimmte Dienstleistungssektoren EU-weit die Verpflichtung aufheben, Unternehmen aus Drittstaaten, EU-Unternehmen gleichzusetzen bzw. keine Beschränkungen anzuwenden. Diese Ausnahmen gestatten es u.a. ausdrücklich, Anbietern von außerhalb der EU, den Zugang zum EU Markt zu verwehren. Diese Ausnahmen gelten beispielsweise für folgende Sektoren: staatlich finanzierte oder ansonsten staatlich geförderte Gesundheitsversorgung und soziale Dienste (z.B. Krankenhäuser oder Pflege- und Seniorenheime); staatlich finanzierte oder ansonsten staatlich geförderte Bildung; Dienste zur Wassersammlung, - aufbereitung, -verteilung und -bewirtschaftung. Die diesbezügliche Liste von Beispielen in CETA ist so geführt, dass sie nicht abschließend ist. Aufgrund der offenen Formulierung können auch weitere Sektoren dazu gezählt werden.
- c) Dienstleistungen der Daseinsvorsorge können außerdem weiter subventioniert werden, ohne gleichzeitig ausländische Anbieter subventionieren zu müssen. Dies folgt aus dem umfassenden Ausschluss von Subventionen von den Dienstleistungs- und Investitionskapiteln der EU Handelsabkommen.
- d) Schließlich ist noch zu der sogenannten Sperrklinkenklausel zu sagen, dass diese Klausel ausdrücklich nicht für öffentliche Dienstleistungen gilt. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass sogenannte „Rekommunalisierungen“ jederzeit möglich sind. Technisch wird dies dadurch erreicht, dass die Sperrklinkenklausel für solche Ausnahmen ausdrücklich nicht gilt, die in der sogenannten „Annex II“ aufgeführt sind – im CETA sind alle Ausnahmen zur Daseinsvorsorge in Annex II aufgenommen.

Der hier beschriebene Ansatz hat der EU und ihren Mitgliedsstaaten in den letzten 20 Jahren genügenden Spielraum zur Gestaltung der Daseinsvorsorge gelassen ohne, dass dazu ein förmlicher Ausschluss der Daseinsvorsorge aus den Handelsabkommen notwendig gewesen wäre. Der gesamte Bereich der Daseinsvorsorge ist von der Negativliste erfasst und durch diese von Verpflichtungen ausgenommen. Die Ausnahme für Dienstleistungen der Daseinsvorsorge in der Negativliste des CETA-Abkommens ist inhaltsgleich mit der Ausnahme in der Positivliste des GATS-Abkommens. Bezüglich des verfolgten Ansatzes ist zu beachten, dass mit der Positiv- und Negativliste das gleiche Schutzniveau erreicht werden kann. Beim Positivansatz geschieht dies in der Regel durch Nichtnennung des sensiblen Sektors oder durch eine horizontale Ausnahme, beim Negativansatz durch Geltendmachung einer breiten "policy space" - Ausnahme.

Die Zulässigkeit ökologischer Vergabekriterien wird zudem ausdrücklich klargestellt (Artikel 19.3, Absatz 2 Buchstabe b). Arbeits- und Sozialstandards können auch weiterhin Kriterien bei der Auftragsvergabe sein. CETA gefährdet nicht den EU-Rechtsbesitzstand zur Möglichkeit der Festlegung von Vergabekriterien; die Regelungen in CETA entsprechen dem WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen „GPA“ („Agreement on Government Procurement“).

Die Vorbehalte („Reserven“) für Bildungs-, Gesundheits- und soziale Dienste in Annex II gelten für alle Dienstleistungen, die öffentliche Förderung oder staatliche Unterstützung jedweder Art erhalten und aus diesem Grund nicht als privat finanziert gelten. Daraus folgt, dass der Vorbehalt für Dienstleistungen mit Mischfinanzierung gilt.

Das luxemburgische Sozialversicherungssystem wird in seiner Funktionsweise weder durch CETA noch durch andere Handelsabkommen, welche die EU bereits abgeschlossen hat oder noch abschließen wird, beeinträchtigt werden. Handelsabkommen der EU werden die Handlungsspielräume in Luxemburg zur Organisation der Sozialversicherung, unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung, Trägerstruktur und Finanzierung nicht einschränken. In Bezug auf die konkrete Umsetzung dieser Absicherung sei beispielsweise auf das Kapitel der Finanzdienstleistungen hingewiesen, das in Artikel 13.2, Absatz 5 ausdrücklich die „statutory systems of social security“ von den Verpflichtungen dieses Kapitels umfassend ausnimmt (S.95 im CETA-Vertragstext). Des Weiteren sind durch die Vorbehalte in Annex II zu sozialen Dienstleistungen die Organisation und Struktur der Leistungserbringung durch die Träger der Wohlfahrt nicht berührt und werden nicht in Frage gestellt. Es ergeben sich demnach aus CETA keinerlei Privatisierungspflichten.

Bezüglich Dienstleistungskonzessionen im Zusammenhang mit dem Kapitel zur öffentlichen Beschaffung ist anzumerken, dass das CETA-Abkommen keine Verpflichtungen für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen enthält, sondern lediglich für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen. Hinsichtlich der Dienstleistungen, die vom Beschaffungskapitel erfasst werden, ist auf die abschließende Liste von Dienstleistungen in Annex 19-5 hingewiesen. Gleichwohl signalisiert die EU ihre

Bereitschaft, über die Aufnahme von Dienstleistungskonzessionen in den Anwendungsbereich des Vergabekapitels zu verhandeln, falls die entsprechende EU-Konzessionsrichtlinie reformiert würde und einen dementsprechend erweiterten Anwendungsbereich vorsähe. Eine solche Reform müsste selbstverständlich den Entscheidungsprozess der EU durchlaufen, bevor eine entsprechende Änderung rechtsverbindlich würde.

Die (österreichische) Studie bestätigt, dass Dienstleistungskonzessionen derzeit nicht in den Verpflichtungen des CETA-Beschaffungskapitels enthalten sind, dass aber eine Ausweitung des diesbezüglichen Geltungsbereiches mittels Revisionsklausel in Erwägung gezogen werden kann.

Die Kritik hinsichtlich des möglichen Verfahrens betreffend eine künftige Ausweitung des Geltungsbereiches ausschließlich durch einen Beschluss des CETA-"Joint Committee" ist nicht nachvollziehbar. Eine inhaltliche Änderung im Sinne einer Ausweitung des Geltungsbereiches kann nämlich:

1. nur auf Basis des geltenden relevanten EU-Rechtsbesitzstandes, der entsprechend den diesbezüglichen EU-Gesetzgebungsverfahren auf demokratischer Basis festgelegt wurde (wie eben beschrieben), und
2. unter Einhaltung der rechtlichen EU-Bestimmungen zur Abänderung von Freihandelsabkommen-Anhängen, worauf in den CETA-Schlussbestimmungen (Artikel 30.2) klar verwiesen wird, erfolgen. Auf EU-Ebene werden die Mitgliedstaaten bei diesbezüglichen Entscheidungen jedenfalls einbezogen.

B. Die spezifischen Reserven Luxemburgs für bestimmte Dienstleistungen im Rahmen der CETA-Verpflichtungen

Die spezifischen Ausnahmen („Reserven“) Luxemburgs von den entsprechenden Dienstleistungsverpflichtungen, die von der CSL thematisiert und als „schwer zu verstehen“ eingestuft werden, erklären sich prinzipiell dadurch, dass es sich um jene Ausnahmen handelt, die Luxemburg im Rahmen der WTO geltend gemacht hat. Sämtliche andere öffentliche Dienstleistungen werden durch die, oben angeführten, „Sicherheitsstufen“, welche die EU für sämtliche Mitgliedsstaaten festgelegt hat, von den allgemeinen Verpflichtungen ausgenommen und geschützt. Tatsächlich haben einige Mitgliedsstaaten, spezifische, zusätzliche Vorbehalte (Reserven) eingetragen: allerdings handelt es sich hierbei um ergänzende Klarstellungen, nicht aber um einen erweiterten Schutzzumfang. Diese Klarstellungen sind zum Teil auf bestimmte Traditionen bzw. Rechtsauffassungen in dem jeweiligen Mitgliedsstaat zurückzuführen. Der Komplexitätsgrad der EU-Verpflichtungen (die CSL spricht in diesem Zusammenhang von einem „Schweizer Käse“) ist zum einen dadurch zu erklären, dass seit Inkrafttreten des GATS jeder Mitgliedsstaat der EU seine eigenen Vorbehalte in die GATS-

Vertragslisten mit aufgenommen hat und seitdem die EU-Verpflichtungen im Rahmen des GATS wegen der wiederholten Erweiterungsrunden der EU immer wieder ergänzt und entsprechend angepasst werden mussten – wodurch die Lesbarkeit der europäischen Verpflichtungslisten nicht erhöht wurde. Schließlich ist noch anzumerken, dass Luxemburg, im Sinne einer kleinen, sehr offenen Volkswirtschaft, die zwingend auf ausländische Direktinvestitionen angewiesen ist, die zusätzlichen Vorbehalte (zu den EU-Ausnahmeregelungen) im Rahmen des GATS eingegrenzt hat. Dies ist auch darauf zurückzuführen, dass Gesetzesänderungen oder Neueinführungen von gesetzlichen Bestimmungen in Dienstleistungssektoren im Einklang mit den WTO-Bestimmungen umgesetzt wurden und nicht als zusätzlich aufzuführende Vorbehalte galten.

Sektorspezifische Fragestellungen

ASFT-Gesetzgebung: diese fällt ganz eindeutig in den Geltungsbereich der öffentlichen Dienstleistungen. Demnach gelten die weiter oben beschriebenen „Sicherheitsstufen“ sowie die Regelung des „right to regulate“ im Rahmen der Investitionsschutzbestimmungen (siehe unten). Das CETA-Abkommen verbietet weder die Subventionierung noch die Rekommunalisierung solcher Dienstleistungen.

Apotheken-Gesetzgebung: Das CETA-Abkommen (S.1127; 1128; 1298 und 1299) geht nicht über die Verpflichtungen Luxemburgs im Rahmen des GATS hinaus und reflektiert die entsprechenden Regelungen in der luxemburgischen Gesetzgebung. Dementsprechend ist es beispielsweise einer kanadischen Onlineapotheke untersagt, ihre Ware in Luxemburg anzubieten. Eine Apotheke muss vielmehr in Luxemburg bzw. im europäischen Wirtschaftsraum niedergelassen sein und Medikamente dürfen in Luxemburg nur in Apotheken verkauft werden. Die luxemburgische Gesetzgebung in diesem Bereich fällt in den Geltungsbereich der öffentlichen Dienstleistungen und kann, auch nach Inkrafttreten des CETA-Abkommens, vom Gesetzesgeber verändert werden.

Zulassung von Ärzten: auch in diesem Fall ist der Geltungsbereich der Gesundheitsdienste und somit der Daseinsvorsorge maßgeblich: die EU-Reserven (ab S.1305) schränken den Handlungsspielraum des Gesetzesgebers nicht ein. Durch das CETA-Abkommen tritt diesbezüglich keine Änderung ein und dies gilt recht für die Konventionierung von Ärzten.

Krankenhäuser: siehe unter Zulassung von Ärzten.

Wohnungsbaupolitik und, im Besonderen, sozialer Wohnungsbau: Sozialwohnungen sowie öffentliche Hilfen im Bereich der Wohnungsbaupolitik werden in keiner Weise durch CETA in Frage gestellt.

Dazu ist zu sagen, dass der soziale Wohnungsbau keinen Dienstleistungssektor im Sinne des Dienstleistungs- und Investitionskapitels des Abkommens darstellt, der mittels einer Ausnahme geschützt werden kann. Vom Abkommen erfasst sind lediglich Dienstleistungen, die in der Regel auch im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus mit in Anspruch genommen werden. Dies betrifft beispielsweise Bau- und Planungsdienstleistungen, Immobilien- oder auch Finanzdienstleistungen. Außerdem gibt es im CETA - wie auch in anderen Handelsabkommen - keine Bestimmung, die vorschreibt, ob eine Dienstleistung öffentlich oder privat zu erbringen ist.

Dass Kanada, wie in der von der CSL zitierten Studie vermutet, im Bereich des gemeinnützigen Wohnungsbaus Marktzugang geltend machen könnte und Konzessionskriterien (Rechtsform, Bedarfsprüfung, etc.) anfechten könnte, entbehrt unserer Auffassung nach jeglicher Grundlage. Die Studie suggeriert auch mögliche Probleme im Zusammenhang mit dem Investitionsschutz. So wird die Gefahr gesehen, dass kommerzielle kanadische Wohnungsbauunternehmen durch Änderungen des Finanzierungsregimes für den sozialen Wohnungsbau Marktanteilsverluste einklagen könnten.

Diese Gefahr ist unserer Auffassung nach ganz klar nicht gegeben, da im modernisierten Investitionsschutzkapitel eindeutig festgehalten wird, dass der bloße Umstand, dass Regelungen/Gesetze geändert werden, welche Investitionen negativ beeinflussen oder Erwartungen beeinträchtigen (z.B. Gewinnerwartungen), keinen Bruch der Verpflichtungen des Investitionsschutzkapitels darstellen.

Bildungsbereich: Durch CETA werden keine Änderungen eingeführt (siehe ab Seite 1305): Luxemburg behält sich weiterhin sämtliche Optionen vor, dies sowohl im Bereich der öffentlichen Schulen wie auch für private bzw. privat finanzierte Bildungseinrichtungen. Würde ein Anbieter aus Kanada auf den luxemburgischen Markt kommen wollen, müsste sich dieser Dienstleister den gleichen Anforderungen und Bedingungen stellen wie beispielsweise die „International School of Luxembourg“ oder aber eine Europaschule. Änderungen dieser Ausgangsbedingungen durch den Gesetzgeber würden durch das sogenannte „right to regulate“ erfasst, das in den Bestimmungen des Kapitels zum Investitionsschutz verankert ist. Eine Klage aufgrund entgangener, zukünftiger Gewinne, die sich aus einer veränderten Gesetzeslage ergeben würden, wäre im Rahmen des ICS („Investment Court System“) nicht zulässig.

C. Die Bestimmungen zum Investitionsschutz

Im Kapitel zum Investorenschutz, unterstreicht Artikel 8, Absatz 9, Ziffer (1) ausdrücklich das Recht der Vertragsparteien, im allgemeinen Interesse (sei es beispielsweise, um legitime Ziele im Bereich der Gesundheitspolitik, des Umweltschutzes, der allgemeinen Sicherheit oder des Konsumentenschutzes zu erreichen) Gesetze und Verordnungen zu erlassen. Dementsprechend sind, im Rahmen des Investorenschutzes, Klagen von

Investoren ausschließlich auf Grund einer Änderung des gesetzlichen Rahmens nicht zulässig. Artikel 8, Absatz 9, Ziffer (2) stellt klar, dass eine Gesetzesänderung, die zu einer Minderung der Gewinnerwartung eines Investors bzw. eines Unternehmens führt, alleine nicht als Anlass für eine Klage herangezogen werden kann. Auch sind die Definitionen der Begriffe wie „Investor“ bewusst eng gefasst, um eine missbräuchliche Berufung auf den Investitionsschutz von CETA zu verhindern. Der CETA-Vertragstext beinhaltet hier eine doppelte restriktive Absicherung, wonach ein Unternehmen entweder unter dem Recht einer der Vertragsparteien gegründet und in diesem Staat den Schwerpunkt seiner Tätigkeit aufweisen muss, oder aber unter dem Recht einer der Vertragsparteien gegründet und von Staatsbürgern dieser Vertragspartei geführt werden muss (S.40 des CETA-Vertragstextes). Demnach sind sogenannte „Briefkastenfirmen“ ausdrücklich ausgeschlossen, da in jedem Fall das Bestehen einer erheblichen unternehmerischen Tätigkeit und ein klarer Bezug zu den jeweiligen Vertragsparteien erforderlich sind.

Die Vertragsparteien haben sich zudem die Möglichkeit vorbehalten, dem Schiedsgerichtshof eine verbindliche Auslegung auch dieser Begriffe vorzugeben. Was wäre die Alternative, falls CETA bzw. die darin vorgesehenen Bestimmungen zum Investorenschutz nicht in Kraft treten würden? Gerade dann hätten amerikanische respektive kanadische Unternehmen oder Briefkastenfirmen die Möglichkeit, über die bestehenden bilateralen Investitionsschutzverträge (mit klassischem ISDS-Mechanismus), die zwischen Kanada und verschiedenen Mitgliedsstaaten der EU in der Vergangenheit abgeschlossen wurden, Regierungen vor privaten Schiedsgerichten auf Schadenersatz zu verklagen: dann würden genau jene Entscheidungen ermöglicht, die es, mittels des reformierten Investitionsschutzes, zu verhindern gilt.

Das mit Kanada vereinbarte Investitionsgericht („ICS“ – „Investment Court System“) erfüllt alle Anforderungen an ein rechtsstaatliches Gericht (vergleiche dazu beispielsweise die Statuten des Internationalen Gerichtshofes – IGH). Die Richter werden von den Vertragsparteien ernannt und müssen unabhängig und neutral sein. Die Anhörungen des Gerichts sind öffentlich und alle wesentlichen Verfahrensdokumente, wie z.B. Urteile und Schriftsätze werden veröffentlicht. Zudem können die Urteile vor einer Berufungsinstanz überprüft werden. Mit den oft kritisierten Schiedsverfahren hat dieses Gericht nichts zu tun und es handelt sich bei dieser Reform der Investitionsschutzbestimmungen keinesfalls, wie oft behauptet, um eine „rein kosmetische“ Änderung des bestehenden ISDS-Mechanismus. An dieser Stelle seien, der Vollständigkeit halber, noch einmal die wesentlichen Verbesserungen zum Investorenschutz aufgelistet, wie sie im CETA vorgesehen sind:

- Einführung eines permanenten Investitionsgerichts mit Berufungsinstanz;
- Ernennung der Richter durch die Vertrags (nicht Streit-) Parteien mit strengen Anforderungen an die Qualifikation, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit;

- Selbstverpflichtung der Vertragsparteien zu Arbeiten in Richtung eines multilateralen Investitionsgerichtes;
- Aufnahme einer expliziten Klausel zum staatlichen Regulierungsrecht;
- Verfahrenserleichterungen für kleine und mittlere Unternehmen;
- Sicherstellung höchstmöglicher Verfahrenstransparenz; sowie
- Maßnahmen gegen "treaty shopping" und missbräuchliche Klagen.

Die europäische Kommission hat zudem mehrfach klargestellt, dass das in CETA vereinbarte Investitionsgericht sowohl mit dem Unionsrecht wie auch der Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vereinbar ist. So hat der EuGH im Rechtsgutachten 1 /91 bestätigt, dass die EU in ihren internationalen Abkommen auch internationale Gerichte zur Streitbeilegung vereinbaren darf. Er hat auch anerkannt, dass die Entscheidungen solcher Gerichte nicht mehr vor dem EuGH angefochten werden können:

"Sieht ein von der Gemeinschaft geschlossenes internationales Abkommen ein eigenes Gerichtssystem [...] vor, das für die Regelung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien dieses Abkommens und damit für die Auslegung seiner Bestimmungen zuständig ist, so sind die Entscheidungen dieses Gerichts für die Organe der Gemeinschaft, einschließlich des Gerichtshofes verbindlich [...]" und weiter:

„Ein internationales Abkommen, das ein solches Gerichtssystem vorsieht, ist grundsätzlich mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, da die Zuständigkeit der Gemeinschaft im Bereich der internationalen Beziehungen und ihre Fähigkeit zum Abschluß internationaler Abkommen notwendig die Fähigkeit umfaßt, sich den Entscheidungen eines durch solche Abkommen geschaffenen oder bestimmten Gerichts zu unterwerfen, was die Auslegung und Anwendung ihrer Bestimmungen angeht.“

Im Rechtsgutachten 1/09 zum Patentgericht hat der EuGH dies explizit bestätigt: *„Die Zuständigkeit der Union im Bereich der internationalen Beziehungen und ihre Fähigkeit zum Abschluss internationaler Abkommen umfasst nämlich notwendig die Fähigkeit, sich den Entscheidungen eines durch solche Abkommen geschaffenen oder bestimmten Gerichts zu unterwerfen, was die Auslegung und Anwendung ihrer Bestimmungen angeht“*

Das CETA-Abkommen sieht zudem explizit vor, dass das Investitionsgericht nur die Bestimmungen des jeweiligen Abkommens interpretieren darf (Artikel 8.31, Absatz 1) und somit ausschließlich über Fragen des Völkerrechts und des internationalen Rechts entscheidet. Das EU-Recht muss das Investitionsgericht hingegen wie eine Tatsache berücksichtigen: EU-Recht und Gesetze der Mitgliedsstaaten sind nicht Gegenstand

möglicher Verhandlungen (Artikel 8.31, Absatz 2). Dies bedeutet, dass das Investitionsgericht europäisches Recht nicht anders auslegen darf als der EuGH.

Zum Einwand, das CETA Freihandelsabkommen würde eine Paralleljustiz einführen, ist zu entgegnen, dass die entsprechenden Bestimmungen im CETA parallele Klagen (d.h. sowohl vor einem nationalen Gericht wie auch im Rahmen des zukünftigen Investitionsgerichtshofes) unterbinden. Falls sich ein Investor dazu entschließt, zunächst über die nationalen Gerichtsinstanzen zu klagen, so kann er sich zwar, gemäß den CETA-Bestimmungen, im Laufe eines solchen Gerichtsverfahrens entscheiden den Investitionsgerichtshof (ICS) anzurufen. Jedoch muss der Kläger in diesem Fall auf sämtliche Rechtsansprüche im Rahmen des nationalen Gerichtsverfahrens verzichten, so dass es eben nicht zu parallelen Gerichtsverfahren kommen kann und parallele Klagen bzw. Rechtsansprüche (u.a. in Form von Schadensersatzzahlungen) jedwelcher Art ausgeschlossen sind (Artikel 8, Absatz 22 sowie Artikel 8, Absatz 24). Außerdem enthält CETA Bestimmungen, die willkürliche und offensichtlich unbegründete Klagen verhindern sollen. Dementsprechend entstehen auch keine Sonderrechte für kanadische Investoren, da die Anrufung des Investitionsgerichtshofes auch europäischen Investoren zusteht. Die Investitionsschutzstandards in CETA sind präzise definiert und der Investor (aus Kanada oder aus der EU) hat nur dann einen Anspruch auf Schadensersatz, wenn er eine Verletzung dieser Schutzstandards (z.B. Verbot entschädigungsloser Enteignung) durch einen staatlichen Eingriff in seine Investition nachweisen kann. Nicht-diskriminierende Maßnahmen zur Erreichung legitimer Politikziele (wie beispielsweise die Erhöhung des Mindestlohns) werden dabei nicht als indirekte Enteignung angesehen, es sei denn, sie wären offensichtlich unverhältnismäßig.

Schließlich ist zu betonen, dass in CETA die EU und Kanada das Recht haben, weitere verbindliche Auslegungen zu beschließen. Die Vertragsparteien können den Richtern am Investitionsgerichtshof sogar in laufenden Verfahren die Auslegung der Schutzstandards von CETA verbindlich vorgeben und können damit die Auslegung des Abkommens kontrollieren (Artikel 8.31, Absatz 3 und Artikel 8.38).

D. Schutz von Arbeitsrechten und –standards

Die CSL bezeichnet in ihrer Stellungnahme das Kapitel zu Arbeitsrechten (Kapitel 23 des konsolidierten CETA-Textes) als „mehr als enttäuschend“.

Dagegen ist anzumerken, dass zunächst in Artikel 23.2 eindeutig das Recht und die Verpflichtung der Vertragspartien formuliert ist, durch eigene Maßnahmen und Gesetze („right to regulate“) das Schutzniveau der Arbeitnehmerrechte zu sichern. Es gilt darüber hinaus die Verpflichtung der Vertragsparteien, ihre Rechtsvorschriften im Interesse eines hohen Arbeitsschutzniveaus zu verbessern: CETA sieht dementsprechend nicht nur eine Sicherung der bestehenden Standards vor, sondern verpflichtet dazu, diese Standards weiter auszubauen. Des Weiteren verpflichten sich

die Vertragsparteien, die von Kanada beziehungsweise den Mitgliedsstaaten der EU ratifizierten ILO-Kernkonventionen effektiv in Recht und Praxis umzusetzen (Artikel 23.3, Absatz 3 und 4). Die Regierung Trudeau hat inzwischen erklärt, die beiden noch ausstehenden ILO-Kernkonventionen zu ratifizieren. So hat Kanada am 9. Juni 2016 die Konvention 138 ratifiziert und die Ratifizierung der ILO-Konvention 98 soll zügig, möglicherweise schon kommenden Oktober, erfolgen.

Auch verbietet es Artikel 23.4, das Schutzniveau im Arbeitsrecht abzusenken oder aufzuweichen, um dadurch den Handel anzuregen oder ausländische Investitionen anzuziehen. Ausnahmen von Schutzstandards oder das Werben mit solchen Ausnahmen, um somit Wettbewerbsvorteile zu erzielen, sind nach CETA nicht zugelassen. Daneben findet sich die Verpflichtung der Vertragsparteien, nicht durch Untätigkeit die effektive Durchsetzung ihres Arbeitsrechts und ihrer Arbeitsnormen zu unterlaufen.

Bezüglich der Durchsetzung dieser Bestimmungen trifft es zu, wie von der CSL in ihrer Stellungnahme dargelegt, dass im Rahmen dieses Kapitel nicht auf den Streitbeilegungsmechanismus zwischen Staaten (wie in Kapitel 29 vorgesehen) zurückgegriffen werden kann. Gleichwohl ist die Einrichtung von Beratungsgruppen vorgesehen mit dem Ziel, und unter Einbindung der Zivilgesellschaft, einschließlich der Gewerkschaften sowie der ILO, auf die Einhaltung der Vorschriften hinzuwirken. Sollte auf dieser Ebene keine Lösung gefunden werden, kann als zweite Stufe eine Sachverständigengruppe beraten und nötigenfalls in einer Stellungnahme die Nichteinhaltung der Vorschriften feststellen. Die Vertragsparteien verpflichten sich in CETA, diese Entscheidung der Sachverständigengruppe dann auch umzusetzen und die Öffentlichkeit über die Maßnahmen zur Beseitigung der Missstände zu informieren (Artikel 23.8 und Artikel 23.9). Schließlich bietet eine „Überprüfungsklausel“ die Möglichkeit, Perspektiven für einen verbindlichen Sanktionsmechanismus als weitere Stufe der Streitbeilegung zu entwickeln und einzuführen (Artikel 23.11, Absatz 3 und 5).

E. Die Verankerung des Vorsorgeprinzips im CETA-Abkommen

Das Vorsorgeprinzip ist ein Grundsatz der EU-Rechtsordnung. Es findet im europäischen Primärrecht in Art. 191 Abs. 2 Satz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV / „Lissabon-Vertrag“) Erwähnung. Der Vorsorgegrundsatz gilt aber nicht nur im Umweltrecht, er findet als allgemeines Rechtsprinzip auch in anderen Kompetenzbereichen der EU Anwendung. Diese grundsätzlichen Vorgaben binden die EU in der Festlegung ihrer Handelspolitik im Allgemeinen und, im Besonderen, beim Abschluss von Freihandelsabkommen wie beispielsweise CETA. Das Vorsorgeprinzip als solches kann daher nicht durch CETA in Frage gestellt, zumal die EU das Vorsorgeprinzip im Rahmen der WTO festgeschrieben hat und jedes Freihandelsabkommen im Einklang mit den Bestimmungen der Welthandelsorganisation zu stehen hat. Es kann somit durch

einen völkerrechtlichen Vertrag wie CETA weder abgeschafft noch eingeschränkt werden.

Tatsächlich gibt es in CETA mehrere Verweise, nicht nur in der Präambel sondern auch im eigentlichen Vertragstext, in horizontalen wie sektoralen Kapiteln, auf die Rechtsordnung und die Rechtsprinzipien der Vertragsparteien in Bezug auf das Vorsorgeprinzip. Dementsprechend bestätigen die Vertragsparteien beispielsweise in Artikel 5.4 des CETA-Abkommens ihre jeweiligen Rechte und Verpflichtungen im Rahmen des SPS-Abkommens („Sanitary and Phytosanitary Measures“) der WTO. Das Vorsorgeprinzip der EU ist in Artikel 5 Absatz 7 des SPS-Abkommens verankert; durch den Verweis im CETA-Vertragstext auf das SPS-Abkommen soll dieses demnach ein integrativer Bestandteil des Freihandelsabkommens werden. Das garantierte Vorsorgeprinzip findet sich auch in Bezug zur Erklärung von Rio, die ebenfalls bekräftigt wird (Artikel 22.1).

Zu beachten ist zudem, dass die Vertragsstaaten gemäß dem CETA-Vertragstext weiterhin das Recht haben, eigene Regeln mit dem Ziel des Umwelt- und Gesundheitsschutzes einzuführen. Die gegenseitige Anerkennung von Maßnahmen und die Harmonisierung von Risikobewertungsmaßstäben und Risikomanagementvoraussetzungen werden im CETA-Vertragstext nicht unmittelbar verbindlich vorgeschrieben. Der Vertrag beinhaltet stattdessen Verfahrensvorschriften, die eine Anerkennung bzw. Harmonisierung ermöglichen sollen. Mit anderen Worten: das CETA-Abkommen enthält keine Vorgaben für eine Risikobewertung, die als verpflichtend zu verstehen sind, das kanadische Modell einer Risikobewertung bzw. bei Fragen im Bereich der Risikomaßnahmen zu übernehmen. Ohnehin stellt die CSL in ihrer Stellungnahme fest, dass das Vorsorgeprinzip in Kanada durch den Gesetzgeber eine breite Anerkennung findet.

Abschließend ist zu bemerken, dass CETA keine Vorgaben enthält, die darauf schließen lassen, dass das europäische Vorsorgeprinzip in Frage gestellt wird.

F. Revisionsklausel

CETA enthält eine generelle Revisionsklausel (Artikel 30.2); dabei ist für die wichtigsten Bestimmungen eine Änderung des Vertrages erforderlich (beim Freihandelsabkommen zwischen der EU und Südkorea können die meisten Änderungen im Rahmen eines Ausschusses vorgenommen werden) was wiederum die Ratifizierung durch das Europäische Parlament voraussetzt. Zudem kann eine Vertragspartei den CETA-Vertrag jederzeit kündigen durch eine schriftliche Kündigung. Dann läuft eine Frist von sechs Monaten (Artikel 30.9).