Aktuelle Rechtsfragen in der Praxis der europäischen Außenhandelspolitik

Frank Hoffmeister*

Inhalt

I. Einleitung 386

II. Konturen der Verbandskompetenz 386

1. Handel mit Dienstleistungen 387

2. Handelsaspekte des geistigen Eigentums 389

3. Ausländische Direktinvestitionen 389

III. Die Europäische Union in der Welthandelsorganisation 391

1. Die Rollenverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten in Sachfragen 391

2. Die Rollenverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten in institutionellen Fragen 392

IV. Umfang und Abschluss von bilateralen Freihandelsabkommen 394

1. Umwelt- und Sozialstandards in Freihandelsabkommen 395

2. Das institutionelle Gleichgewicht bei der vorläufigen Anwendung 398

V. Gesetzgebung 400

VI. Schluss 401

* Prof. Dr. Frank Hoffmeister, Stellvertretender Kabinettschef des EU-Handelskommissars Karel De Gucht. Der Beitrag gibt die persönliche Ansicht des Autors wieder.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Einleitung

Mit dem Vertrag von Lissabon hat sich die Architektur der europäischen Außenbeziehungen grundlegend geändert. Die Europäische Union besitzt seither außenpolitische Zielsetzungen, die sämtliche Politikbereiche betreffen (Art. 21 EUV, Art. 205 AEUV). Damit wird auch die europäische Außenhandelspolitik als Teil eines umfassenderen Politikansatzes gesehen, der vom Hohen Repräsentanten für die Außenpolitik (und dem neuen Europäischen Auswärtigen Dienst) koordiniert werden soll (Art. 18 Abs. 4 EUV). Auf der anderen Seite hat die Kommission ihre Kernkompetenz behauptet, die Union in der Außenhandelspolitik international zu vertreten (Art. 17 Abs. 1 Satz 6 EUV). Konsequenterweise führt ein Kommissar daher nach wie vor die Verantwortung über die Generaldirektion Handel, welche in Zusammenarbeit mit dem handelspolitischen Ausschuss und dem Europäischen Parlament die europäische Handelspolitik betreibt.

Mit dem vorliegenden Beitrag soll versucht werden, die zahlreichen Rechtsfragen nach zu zeichnen, die sich in der Praxis der europäischen Außenhandelspolitik seit 2010 gestellt haben. So haben die Institutionen unterschiedliche Rechtsauffassungen zu den Konturen der Verbandskompetenz (II), was sich zum Teil auf spezifische institutionelle Fragen im Rahmen der Welthandelsorganisation auswirkt (III). Auch in der umfangreichen Praxis zu bilateralen Freihandelsabkommen stellen sich neue Fragen, in Bezug auf die Mitwirkungsrechte des Europäischen Parlaments (IV). Schließlich soll kurz erläutert werden, wie die interne Gesetzgebung an das Lissabonner Primärrecht angepasst worden ist (V).

II. Konturen der Verbandskompetenz

Der neue Art. 207 Abs. 1 AEUV hat die Konturen der Gemeinsamen Handelspolitik erweitert.[1] Nach den halbherzigen Schritten in den Verträgen von Nizza und Amsterdam, welche mit zahlreichen Ausnahmen bespickt worden waren,[2] heißt es nun mit erfrischender Klarheit, dass die Union „für den Handel mit Waren und Dienstleistungen", „für die Handelsaspekte des geistigen Eigentums" und für „die ausländischen Direktinvestitionen" ausschließlich zuständig ist. Freilich liegt auch hier der Teufel im Detail.

1 Grundlegend *Bungenberg*, Going Global?, The EU Common Commercial Policy after Lisbon, in: Herrmann/Terhechte (Hrsg.), European Yearbook of International Economic Law 2010, S. 123-151.

2 Zur Rechtslage im Amsterdam-Vertrag siehe *Dashwood*, EC External Relations Post-Amsterdam, in: Dashwood/Hillion (Hrsg.), The General Law of EC External Relations, 2000, S. 279-286. Die Refom von Nizza wird gut dargestellt bei *Cremona*, A Policy of Bits and Pieces?, The Common Commercial Policy after Nice, CMLRev 2001, S. 359-396.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Handel mit Dienstleistungen

Ausgangspunkt der Diskussion war lange das Gutachten 1/94 – *WTO*[3] gewesen, demzufolge die Zuständigkeit für das GATS zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten geteilt war. Einen Schritt weiter ging es mit dem weniger bekannten Gutachten 1/08. Auf der Grundlage des Vertrags von Nizza (Art. 133 Abs. 5 UAbs. 1) hielt der EuGH fest, dass die Union mittlerweile grundsätzlich für alle Dienstleistungsmodi des GATS, inklusive der früher geteilten „Erbringungsarten 2-4" zuständig geworden sei.[4] Freilich hatte Abs. 6 den Handel mit kulturellen und audiovisuellen Dienstleistungen und Dienstleistungen im Bereich Bildung und den Bereichen Soziales und Gesundheitswesen hiervon ausgenommen und in der gemischten Zuständigkeit belassen. Das hatte zur Folge, dass die konsolidierte Liste der Verpflichtungen im Dienstleistungsbereich in der WTO als gemischtes Abkommen zu behandeln war, obwohl sich nur ein geringer Teil dieser Liste auf diese „sensiblen" Bereiche bezog.[5]

Der Lissabonner Vertrag hat diese Rückausnahme aus dem früheren Art. 133 Abs. 6 EGV gestrichen. An seine Stelle ist der neue Art. 207 Abs. 4 UAbs. 3 AEUV getreten. Die genannten sensiblen Bereiche stehen nun in der ausschließlichen Zuständigkeit der Union, lösen allerdings unter bestimmten Umständen die Einstimmigkeit im Rat aus. In der Praxis hat sich dieser Integrationsfortschritt leider noch nicht wirklich bemerkbar gemacht. So hat der Rat etwa beschlossen, die Europaratskonvention zum Rechtsschutz gewisser audiovisuellen Dienstleistungen[6] nicht auf Art. 207 AEUV zu stützen, sondern auf die Binnenmarktkompetenz nach Art. 114 AEUV.[7] Diese wiederum – so der Rat – decke das Abkommen aber nicht vollständig ab, weswegen auch die Mitgliedstaaten das Übereinkommen zeichnen müssten. Insbesondere die Vorschrift über konfiskatorische Maßnahmen finde keine Entsprechung in der Richtlinie 98/84/EG,[8] welche als Vorlage für die Konvention diente. Auf Klage der Kommission wurde die Frage dem Gerichtshof vorgelegt. In ihren Schlussanträgen argumentierte die Generalanwältin *Kokott*, dass der Abschluss der Konvention als Maßnahmen der „externen Harmonisierung" im Bereich des Dienstleistungshandels allein in die Zuständigkeit der Union nach Art. 207 Abs. 1 AEUV fällt.[9] Die Tatsache, dass eine Vorschrift in der Konvention in marginaler Weise auch die justizielle

3 EuGH, Gutachten 1/94, *WTO*, Slg. 1994, I-5267.

4 EuGH, Gutachten 1/08, *GATS*, Slg. 2009, I-11128, Rdnrn. 119-124.

5 Ibid., Rdnrn. 125-151.

6 European Convention on the Legal Protection of Services based on, or consisting of, Conditional Access, CETS No. 178.

7 Beschluss des Rates 2011/853/EU, ABl. L 336 v. 20.12.2011, S. 1.

8 RL 98/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.11.1998, ABl. L 320 v. 28.11.1998, S. 54.

9 Schlussanträge GAin *Kokott* v. 27.6.2013 zu EuGH, Rs. C-137/12, *Kommission/Rat*, Nrn. 64-79.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zusammenarbeit in Zivil- oder Strafsachen berührt, ändere daran nichts.[10] In seinem Urteil vom 22. Oktober 2013 folgte der Gerichtshof dieser Auffassung mit bemerkenswerter Deutlichkeit. Artikel 6 und 8 der Konvention über Beschlagnahme und Einziehung sowie über die internationale Zusammenarbeit der Vertragsparteien trügen zum Hauptziel der externen Harmonisierung bei.[11] Auch das Argument Polens und Schwedens, dass Art. 207 AEUV nicht als Rechtsgrundlage für Maßnahmen „strafrechtlichen Charakters" in Frage käme, wies er zurück. Denn – so die große Kammer – dieses Argument könne nicht erklären, warum stattdessen Art. 114 AEUV die geeignete Rechtsgrundlage darstellen solle.[12] Der Gerichtshof kam daher zum Schluss, die gesamte Konvention müsse auf der Grundlage von Art. 207 Abs. 4 AEUV abgeschlossen werden.[13]

Mit diesem höchstrichterlichen Spruch kann endlich ein Schlussstrich unter die leidige Frage gezogen, ob die ausschließliche handelspolitische Zuständigkeit der Union „in die Tiefe" hinein begrenzt sei. Nach der Luxemburger Klarstellung lautet die Antwort, dass der strafrechtliche Charakter einer Vorschrift diese nicht automatisch der Verbandskompetenz der Union im Bereich der Handelspolitik entzieht. Vielmehr kommt es darauf an, ob eine derartige Vorschrift sich in das Gesamtgerüst einer Regelung zum Dienstleistungshandel einfügt oder einen eigenständigen Schwerpunkt bildet. Nur im letzteren Fall wäre der Rückgriff auf ein gemischtes Abkommen noch erforderlich.

Daneben ist noch auf die wenig sinnvolle Sondervorschrift des Art. 207 Abs. 5 AEUV hinzuweisen. Diese belässt den Abschluss von Abkommen mit Verkehrsdienstleistungen im Dritten Teil des Titels VI (Art. 90 ff. AEUV), welcher in die geteilte Zuständigkeit fällt (Art. 4 Abs. 2 lit. g) AEUV). Damit können die Mitgliedstaaten in einem nicht-harmonisierten Bereich von Verkehrsdienstleistungen nach wie vor[14] darauf beharren, als eigenständige Vertragsparteien zu fungieren. Es bleibt zu hoffen, dass dieser Fall immer weniger eintreten wird. Denn ein großes Abkommen nur deswegen der Einstimmigkeit und der Ratifizierungsbedürftigkeit in 28 nationalen Parlamenten zu unterwerfen, weil bestimmte Verkehrsdienstleistungen bisher auf europäischer Ebene nicht geregelt worden sind, erscheint wenig effizient. Stattdessen erschiene es ratsam, dass der Rat für solche Fälle die geteilte Zuständigkeit der Union durch den Abschluss des Abkommens direkt ausübt und somit das gesamte Abkommen der Union zuschlägt. Das ist eine Frage des politischen Ermessens.

10 Ibid., Nrn. 80-88.

11 EuGH, Rs. C-137/12, *Kommission/Rat*, Urteil v. 22.10.2013, Rdnr. 70.

12 Ibid., Rdnr. 72.

13 Ibid., Rdnr. 81.

14 Die Ausführungen des EuGH im Gutachten 1/08, *GATS*, Slg. 2009, I-11128, Rdnrn. 152-172 zu Art. 133 Abs. 6 UAbs. 3 EGV a.F. dürften *mutatis mutandis* auch für den neuen Art. 207 Abs. 5 AEUV relevant sein.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Handelsaspekte des geistigen Eigentums

Mit dem Vertrag von Lissabon sind zweitens die Handelsaspekte des geistigen Eigentums vollumfänglich in der Verbandskompetenz der Union verankert. Bereits unter der Geltung des Nizza-Vertrags waren wichtige Teile des TRIPS-Abkommens unionsrechtlich abgedeckt, was unter anderen dazu führte, dass das TRIPS-Änderungsabkommen im Jahr 2007 allein von der Gemeinschaft ratifiziert wurde.[15] Allerdings hatte der Vertrag von Nizza auch für den Bereich des geistigen Eigentums die Ausnahmevorschriften der früheren Art. 133 Abs. 6 UAbs. 2 und Abs. 7 EGV enthalten, die erst durch Lissabon gestrichen worden sind. Damit ist auch die hierzu ergangene Rechtsprechung[16] hinfällig geworden. Der Gerichtshof hat hieraus konsequenterweise abgeleitet, dass die Urheber des Lissabon-Vertrags der Union somit die ausschließliche Zuständigkeit für das TRIPS-Abkommen verliehen haben.[17]

Dieses Urteil der Großen Kammer ist von großer Bedeutung. Es bezieht sich auf das gesamte TRIPS-Abkommen, somit auch auf dessen Teil III über die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums. Dieser Teil enthält in Art. 61 die Aussage, dass WTO-Mitglieder auch strafrechtliche Abhilfe schaffen sollen, wenn vorsätzliche und gewerbsmäßige Verletzungen von geschützten Rechten begangen werden. Klassischerweise war mit Bezug auf diese Vorschrift in der EU die Praxis begründet worden, Verhandlungen über geistiges Eigentum aufzuteilen. Während die Kommission den rein unionsrechtlichen Teil verhandelte, behielt sich die Präsidentschaft das Recht, den „strafrechtlichen" Teil im Auftrage der Mitgliedstaaten zu verantworten. Diese Aufgabenteilung war zuletzt noch in Bezug auf das plurilaterale Abkommen „ACTA" praktiziert worden,[18] das später bekanntlich vom Europäischen Parlament abgelehnt worden ist. Mit dem vorliegenden Urteil ist dieser Praxis die Grundlage entzogen worden. Künftig sollte die Kommission aufgrund der geklärten Verbandskompetenz vollumfänglich im Namen der Union TRIPS-relevante Kapitel multilateral oder bilateral verhandeln dürfen.

3. Ausländische Direktinvestitionen

Ein weiterer Integrationsschritt Lissabons bestand darin, die ausländischen Direktinvestitionen zur Handelspolitik hinzuzufügen. Zwar war die Union bereits zuvor für Investition im Dienstleistungsverkehr zuständig gewesen, weil Modus 3 des GATS

15 Instrument of acceptance of 30 November 2007, WTO Dokument WLI/100 v. 10.12.2007.

16 EuGH, verb. Rs. C-300/98 und C-392/98, *Dior u.a.*, Slg. 2000, I-11307; EuGH, Rs. C-431/05, *Merck Genéricos – Produtos Farmaceuticos*, Slg. 2007, I-7001.

17 EuGH, Rs. C-414/11, *Daiichi Sankyo Co. Ltd*, Slg. 2013, Rdnrn. 53-62. Zum gleichen Schluss kam BVerfG, Entscheidung v. 30.6.2009 – *Lissabon-Vertrag*, Rdnr. 372.

18 *Hoffmeister*, in: Koutrakos (Hrsg.), The European Union's external relations a year after Lisbon, CLEER Working Papers 2011/3, S. 83 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(die Niederlassungsfreiheit) umfasst war,[19] allerdings fehlte eine klare Aussage zu Investitionen im Warenbereich und zum Investitionsschutz für bereits getätigte Investitionen. Diese Lücke ist nun im Grundsatz beseitigt.

Allerdings ergeben sich auch hier offene Rechtsfragen über die genaue Abgrenzung der neuen Zuständigkeit. So hat etwa das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Lissabon-Vertrag argumentiert, es „spreche vieles dafür", dass der Begriff der ausländischen Direktinvestitionen nur diejenigen Investitionen umfasse, die dem Kontrollerwerb eines Unternehmens dienten. Unter Bezug auf eine einzige – deutsche[20] – Literaturmeinung hat es hieraus abgeleitet, dass Investitionsschutzverträge deswegen als gemischte Abkommen abgeschlossen werden müssten. Nicht überraschend hat sich die Bundesregierung dieser Auffassung angeschlossen und argumentiert – zum Teil unterstützt von befreundeten Regierungen –, die sogenannten „Portfolio"-Investitionen seien in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten geblieben.

Aus Sicht der Kommission macht dies wenig Sinn. Warum sollte die Union für den Kontrollerwerb von Unternehmen ausschließlich zuständig sein, für den rechtlich weniger intensiven Erwerb von Minderheitenaktien hingegen nicht? *A maiore ad minus* ließe sich daher bereits argumentieren, dass die Kompetenz für „direkte" Investitionen auch die weniger starke Form der „indirekten" Investition erfasst. Selbst wenn Art. 207 Abs. 1 AEUV restriktiv ausgelegt werden sollte, ergäbe sich die umfassende Kompetenz jedenfalls aus Art. 63 AEUV. Dort werden Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen der EU und Drittstaaten verboten. Entsprechend dem in Art. 3 Abs. 2 AEUV niedergelegten Grundsatz der impliziten Außenkompetenzen, liegt auf der Hand, dass eine mitgliedstaatliche (Separat-)Regelung zu Portfolioinvestitionen diesen unionsrechtlichen Grundsatz beeinträchtigen würde. Daher hat sich die Kommission schon seit 2010 auf den Standpunkt gestellt, dass auch Portfolioinvestitionen in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fallen.[21] Das Europäische Parlament hat sich dem im Wesentlichen angeschlossen.[22] Der Rat hat vor diesem Hintergrund die Kommission beauftragt, in laufenden Investitionsschutzverhandlungen auch Portfolioinvestitionen zu berücksichtigen. Er behält sich allerdings vor, derartige Kapitel als gemischte Abkommen zu schließen.

Einen ähnlichen Streit gibt es auch in Bezug auf Vorschriften, die den Schutz gegen Enteignungen betreffen sowie die Frage, ob die Union allein in der Lage ist, Streitschlichtungsklauseln in Investitionsschutzverträge aufzunehmen. Auch hier stellt sich

19 Siehe dazu den 2006 Standardtext für EU-Freihandelsabkommen (*The Mininimum platform on investment*) mit Besprechung bei *Maydell*, The European Communitys Minimum Platform on Investment or the Trojan Horse of Investment Competence, in: Reinisch/Knahr (Hrsg.), International Investment Law in Context, 2008, S. 73-92.

20 *Tietje*, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, 2009, S. 15 f.

21 Mitteilung der Kommission zur europäischen Auslandsinvestitionspolitik, KOM (2010) 343 endg. v. 7.7.2010, S. 8.

22 Resolution des Europäischen Parlaments v. 6.4.2011, Rdnr. 11.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Rat auf den Standpunkt, solche Bereiche fielen in die nationale Zuständigkeit. Angesichts der Aussagen in der Grundrechtecharta, der zu folge Eingriffe in Eigentumsrechte an Europäischen Grundrechten gemessen werden können, wenn damit eine Grundfreiheit beeinträchtigt wird,[23] sowie der vom Gerichtshof gebilligten[24] ständigen Praxis der EU, völkerrechtliche Streitschlichtungsklauseln in reine Unionsabkommen aufzunehmen, ist auch dies wenig überzeugend.[25]

In der Praxis wirken sich diese Meinungsverschiedenheiten leider auf eine Reihe von Dossiers lähmend aus. So kommt der Entwurf über die finanzielle Verantwortlichkeit bei Investitionsstreitverfahren gegen die Union[26] unter anderem aus diesem Grund nicht voran. Auch beschließen die Mitgliedstaaten regelmäßig mit Einstimmigkeit, wenn es darum geht, die Kommission zur Verhandlung von Investitionsschutzverträgen zu ermächtigen, obwohl dies laut Vertrag nur dann der Fall ist, wenn Vorschriften abgeschlossen werden sollen, bei denen für die Annahmen interner Vorschriften Einstimmigkeit erforderlich ist (Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 AEUV). Um dieser Beschränkung auszuweichen, heißt es dann, es müsse wegen der drei oben genannten „nationalen" Bereiche ein Beschluss der im Rat vereinten Regierungsvertreter getroffen werden, welcher auf jeden Fall der Einstimmigkeit unterliegt. Die Europäische Kommission hat gegenüber dieser Praxis jeweils eine Rechtsverwahrung eingelegt und es erscheint nur als eine Frage der Zeit, wann diese Fragen zur Klärung dem Gerichtshof vorgelegt werden.

III. Die Europäische Union in der Welthandelsorganisation

1. Die Rollenverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten in Sachfragen

In seiner „Lissabon"-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht auch die Position der Europäischen Union in der Welthandelsorganisation angesprochen. Unter der etwas weit hergeholten These, die Mitgliedschaft Deutschlands in internationalen Organisationen gehöre zum Identitätskern des Grundgesetzes und das „allmähliche Zurücktreten der Rechtssubjektivität der Mitgliedstaaten in den auswärtigen Beziehungen zugunsten einer immer deutlicher staatsanalog auftretenden Europäischen Union" könne in Widerspruch zu den verfassungsrechtlichen Grund-

23 Art. 17 und 51 Abs. 1 der Grundrechtecharta.

24 EuGH, Gutachten 1/1991, *EWR*, Slg. 1991, I-6079, Rdnr. 40.

25 Zu den Details siehe *Hoffmeister/Ünüvar*, From BITS and Pieces towards European Investment Agreements, in: Bungenberg/Reinisch/Tietje (Hrsg.), EU and Investment Agreements, 2013, S. 68-70.

26 KOM (2012) 335 endg. v. 21.6.2012.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lagen der Integration geraten,[27] traf es die Aussage, dass der Lissabon-Vertrag Deutschland jedenfalls nicht zur Aufgabe seiner Mitgliedschaft in der WTO zwinge (und somit verfassungskonform sei).

Aus Brüsseler Sicht handelt es sich bei der „grundgesetzlich gebotenen" eigenständigen Mitgliedschaft Deutschlands in der WTO um ein stark theoretisches Konstrukt, das die Mitwirkungsmöglichkeiten der Bundesregierung in den einschlägigen Gremien der EU unterschätzt, und den juristischen Gehalt eines eigenständigen Auftretens in der WTO überschätzt. So ist es seit jeher gute Praxis, dass die Verhandlung der Doha-Runde von der Kommission unter Beteiligung des handelspolitischen Ausschusses geführt wird, deren Vertreter in allen formellen Verhandlungssitzungen anwesend sind.[28] Der Rat trifft sich am Rande der großen Ministerkonferenzen und bleibt am Puls der Verhandlungen. Damit ist der Einfluss jedes Mitgliedstaates auf die EU-Position gesichert. Selbst wenn ein Doha-Abkommen allein von der Union abgeschlossen werden sollte – und dafür spricht, dass es allein darauf ankommt wie die Zuständigkeitsverteilung zum Zeitpunkt des Abschlusses der Doha-Runde innerhalb der Union geregelt ist[29] –, so kann jede Regierung im Rat für oder gegen einen Ratifizierungsbeschluss stimmen. Wie bereits erwähnt, gilt für einige sensible Bereiche nach Art. 207 Abs. 4 AEUV sogar die Einstimmigkeit, was jedem Mitgliedstaat die Möglichkeit gibt, einen Abschluss im Extremfall sogar ganz zu verhindern.

Auch erscheint es praxisfern, den möglichen Verlust der formellen Parteifähigkeit Deutschlands in Streitschlichtungsfällen zu bedauern. Schon vor Lissabon ist in keinem einzigen WTO-Fall ein Mitgliedstaat jemals allein als Kläger oder Beklagter aufgetreten. Selbst in den seltenen Fällen, in denen ein Drittstaat die Gemeinschaft und einige Mitgliedstaaten gemeinsam verklagt hat, vertrat allein die Kommission die europäische Seite in enger Abstimmung mit den betroffenen Regierungen.[30] Daran hat der Lissabon-Vertrag nichts geändert – und die Staatsqualität Deutschlands ist hierdurch nicht im Entferntesten in Frage gestellt worden.

2. Die Rollenverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten in institutionellen Fragen

Selbiges gilt auch für die jüngere Praxis im rein institutionellen Bereich der WTO. So ist die EU dazu übergegangen, den Beitritt neuer Mitglieder zur WTO durch einen

27 BVerfG, Entscheidung v. 30.6.2009 – *Lissabon-Vertrag*, Rdnr. 376.

28 *Wölker*, Die Stellung der Europäischen Union in den Organen der Welthandelsorganisation, EuR-Beiheft 2/2012, S. 128.

29 EuGH, Gutachten 1/08, *GATS*, Slg. 2009, I-11128, Rdnr. 116, in dem er das diesbezügliche italienische Argument (Rdnr. 56) zurückweist, das behauptet hatte, „die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts" verlangten, dass ein Änderungsabkommen zu einem gemischten Abkommen zwingend ebenfalls gemischt sein müsse.

30 *Raith*, The Common Commercial Policy and the Lisbon judgment of the German Constitutional Court, ZEuS 2009, S. 619.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ratsbeschluss nach Art. 218 Abs. 9 in Verbindung mit Art. 91, 100 Abs. 2 und 207 Abs. 4 UAbs. 1 AEUV zu sanktionieren.[31] Um der eigenen Mitgliedschaft in der WTO noch Bedeutung zu verleihen, haben die Mitgliedstaaten neben dem Ratsbeschluss allerdings immer auch einen „nationalen" Beschluss durch die im Rat vertretenen Regierungsvertreter gefasst. Auch das ist aus Sicht der Kommission rechtlich überflüssig, weil die Aufnahme eines neuen Staates in die WTO als ein Organisationsbeschluss dazu führt, das Rechte und Pflichten in den Sachbereichen hergestellt werden, für die die Europäische Union und nicht die Mitgliedstaaten zuständig sind. Die Behauptung „institutionelle" Beschlüsse seien (auch) nationale Angelegenheit ist schon deswegen schief, als mit dieser These auch die Beschlüsse zur Anrufung eines Streitschlichtungsorgans ebenfalls gemischt getroffen werden müssten. Das ist aber nach ständiger Praxis gerade nicht der Fall. Vielmehr ruft die Kommission das Streitschlichtungsgremium allein im Namen der Union an.[32]

Weiteres Anschauungsmaterial bietet das Verfahren zur Wahl des neuen WTO-Generaldirektors. Nachdem sich die neun Kandidaten im Allgemeinen Rat Anfang Februar 2013 öffentlich den Fragen der Mitgliedschaft gestellt hatten, wurde der Genfer Praxis entsprechend eine „Troika" von drei Botschaftern beauftragt, sich mit allen WTO-Mitgliedern separat zu konsultieren. In einer ersten Runde sollte die Anzahl von neun auf vier Kandidaten reduziert werden, sodann auf zwei und in einer Schlussrunde schließlich der Kandidat ermittelt werden, der die meiste Unterstützung genießt. Innerhalb der Union stieß die Europäische Kommission eine Meinungsumfrage an, welche für die erste Runde ein sehr klares Bild ergab. Aus Sicht der überwältigenden Mehrheit hatten die Kandidaten aus Costa Rica, Ghana, Kenia, Süd-Korea und Jordanien nicht überzeugt. Der EU-Botschafter in Genf übermittelte dieses Ergebnis in Genf, und da sich diese Präferenz mit der Mehrheit der übrigen WTO-Mitglieder deckte, drehte sich die zweite Runde nunmehr um die Kandidaten Brasiliens (*Azevedo*), Mexikos (*Blanco*), Indonesiens (*Pangestu*) und Neuseelands (*Groser*). Die intra-EU-Konsultationen waren diesmal wesentlich spannungsreicher, aber nach zwei Sitzungen im handelspolitischen Ausschuss in Brüssel und einer Abstimmung gelang es auch hier, zwei EU-Kandidaten mit einer klaren Präferenz für die Nr. 1 zu identifizieren. Der EU-Botschafter konnte diese EU-Position im Namen von 28 WTO-Mitgliedern in die Waagschale des abschließenden Prozesses werfen. Eine starke Mehrheit in der WTO sprach sich hierbei für den Brasilianer *Azevedo* aus, der auch zu den letzten beiden Kandidaten der EU gehört hatte. Nach seiner Wahl wählte dieser unter anderem den Deutschen *Brauner* zu einem seiner Stellvertreter – hierbei handelt es sich um den Vertreter Deutschlands im handelspolitischen Ausschuss, der die volle Unterstützung der EU für seine Kandidatur erhalten hatte.

---

31 Zu den Einzelheiten siehe *Hoffmeister*, Institutional Aspects of Global Trade Governance from an EU Perspective, in: van Vooren/Blockmans/Wouters (Hrsg.), The EU's Role in Global Governance, 2013, S. 149-152.

32 *Serdarevic*, The European Union as a collective actor in the World Trade Organization: an analysis based on the principles of transparency, accountability, legitimacy and democracy, 2013, S. 197-199.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die juristische Einordnung dieses Vorgangs lässt drei Deutungen zu. Die intergouvernementale Sicht könnte behaupten, die Mitgliedstaaten hätten nach einer rein nationalen Koordinierung ihre Stimmkraft in der WTO kumuliert. Anhänger der GASP könnten eine außenpolitische Standortbestimmung der EU in einer internationalen Organisation erkennen. Dagegen spricht allerdings in beiden Fällen zunächst die Vertretungsregel. Außenpolitisch koordinierte Standpunkte der Mitgliedstaaten werden in aller Regel von der Präsidentschaft vorgetragen, während GASP-Positionen der Europäischen Union von der Hohen Beauftragten vertreten werden (Art. 27 Abs. 2 EUV). Das war hier gerade nicht der Fall, denn der EU-Botschafter in Genf handelt als weisungsgebundener Vertreter der Kommission. Dieser Umstand spricht also dafür, dass eine klassische handelspolitische Abstimmung in dem zuständigen Ratsgremium, dem handelspolitischen Ausschuss, stattfand, und die Kommission nach Anhörung dieses Gremiums ihr Vertretungsrecht nach Art. 17 Abs. 1 Satz 6 EUV in der Handelspolitik wahrnahm. Die einzige Besonderheit stellt die zweiten Runde dar. Abstimmungen kommen bei den üblichen Konsultationen im handelspolitischen Ausschuss normalerweise nicht vor. Allerdings stärkt dies sogar die integrationsfreundliche Sicht. Hätte es sich um reine Regierungsabstimmung in einem nationalen Bereich oder eine unionsrechtliche GASP-Angelegenheit gehandelt, hätte jeder Mitgliedstaat auf der Einstimmigkeit beharren können. Die Abstimmung unterlag indessen dem Verständnis, sich der Mehrheitsregel zu unterwerfen. Auch dies passt viel besser in das Integrationsschema der Handelspolitik.

IV. Umfang und Abschluss von bilateralen Freihandelsabkommen

Da die WTO-Doha Runde leider seit geraumer Zeit in einem Engpass steckt, hat sich die Europäische Union vermehrt der bilateralen Freihandelsagenda zugewandt.[33] Rein geographisch bringt sie dies in den Kontakt mit fast allen Weltregionen: Im asiatischen Raum zu nennen sind das bereits vorläufig angewendete Abkommen mit Süd-Korea, der unterschriftsreife Text mit Singapur sowie laufende Verhandlungen mit Vietnam, Malaysia und – seit Frühjahr diesen Jahres – der Wirtschaftsmacht Japan. Angepeilt werden auch Investitionsabkommen mit China sowie Myanmar. In Bezug auf Lateinamerika hat die EU kürzlich Abkommen mit Peru/Kolumbien sowie einigen zentralamerikanischen Ländern unterzeichnet. Die Verhandlungen mit Mercosur werden fortgeführt. Das ambitionierteste Projekt betrifft Nordamerika. Hier ist der Abschluss eines Freihandelsabkommens mit Kanada greifbar und nach

33 Siehe dazu die Mitteilung der Kommission, Handel, Wachstum und Weltgeschehen Handelspolitik als Kernbestandteil der EU-Strategie Europa 2020, KOM (2010) 612 endg. v. 9.11.2012.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einer Grundsatzentscheidung des Rates im Juli 2013 laufen die Verhandlungen mit den USA auf Hochtouren. Für den „Nachbarschaftsgipfel" Ende November 2013 ist außerdem die Unterzeichnung eines Abkommens mit der Ukraine möglich sowie die Paraphierung von ausgehandelten Texten mit Moldawien und Georgien. Armenien hat sich hingegen russischem Druck gebeugt und statt der Unterzeichnung eines ähnlichen Abkommens mit der EU, angekündigt Mitglied der Zollunion Russland-Kasachstan-Weißrussland zu werden. Schließlich sollte noch erwähnt werden, dass die sogenannten „Wirtschaftspartnerschaftsabkommen" (*Economic Partnership Agreements*, EPAs) mit einigen afrikanischen, pazifischen und karibischen Ländern weiter verfolgt werden.

WTO-rechtlich stellen sich diesbezüglich wenig Fragen. Da sämtliche der genannten Abkommen einen sehr weiten Anwendungsbereich haben und mehr und mehr als Fortsetzung des Binnenmarktes nach außen gesehen werden,[34] umfassen sie im Wesentlichen die gesamten Handelsbeziehungen zwischen der EU und dem betroffenen Land. Damit werden die Abweichungen von der Meistbegünstigung von Art. XXIV GATT (für Waren) bzw. Art. V GATS (für Dienstleistungen) gedeckt. Zwar mag es politische Fragezeichen geben, ob eine derart starke bilaterale Ausrichtung der EU langfristig möglicherweise den multilateralen Rahmen schwächt, rechtlicher Natur sind solche Einwände jedoch nicht.

Interessanter sind die europarechtlichen Fragestellungen, die sich beim Abschluss und dem vorläufigen Inkrafttreten der Freihandelsabkommen ergeben. Zwei Beispiele können an dieser Stelle herausgegriffen werden. Das eine betrifft den Streit um die Sozial- und Umweltstandards in Freihandelsabkommen, das andere dreht sich um das institutionelle Gleichgewicht bei der vorläufigen Anwendung.

1. Umwelt- und Sozialstandards in Freihandelsabkommen

Seit einiger Zeit hat die Union in Handelsverträge Klauseln zur nachhaltigen Entwicklung aufzunehmen.[35] So erhebt etwa Art. 3 Abs. 1 des Wirtschaftspartnerschaftsabkommen der EU mit den karibischen Staaten (CARIFORUM) von 2008[36] die nachhaltige Entwicklung zum Vertragsziel. Absatz 2 der Vorschrift erläutert, dass diesbezüglich die „menschlichen, kulturellen, wirtschaftlichen, sozialen, gesundheitlichen und umweltbezogen besten Interessen ihrer jeweiligen Bevölkerung und der zukünftigen Generationen" zu beachten seien.

---

34 *De Ville*, EU Trade Policy as the continuation of Internal Market Policy by other means, in: Takacs/Ott/Dimopoulos (Hrsg.), Linking trade and non-commercial interests: the EU as a global role model?, CLEER Working Papers 2013/4, S. 93-103.

35 *Hoffmeister*, Der Beitrag der EU zur Entwicklung des besonderen Völkerrechts, EuR-Beiheft 2/2012, S. 256 f.

36 ABl. L 289 v. 30.10.2008, S. I/81.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wesentlich präziser wird das Thema bereits im Freihandelsabkommen mit Südkorea angegangen.[37] Dort handelt Kapitel 13 sowohl die Frage nach Sozial- und Arbeits- als auch nach Umweltstandards ab. Artikel 13.5 stellt in seinem ersten Absatz Konsultationspflichten auf, und nach dem zweiten Absatz wird die Einhaltung multilateraler Übereinkünfte zugleich eine bilaterale Pflicht. Sehr wichtig ist auch die Stillhalteklausel nach Art. 13.7, der zufolge keine Partei ihre Umwelt- oder Sozialstandards senken soll, um dadurch Handel und Investitionen zwischen den Parteien zu beeinflussen. Hier liegt eine klare Anerkennung der Idee, dass Investitionsförderung nicht durch Absenkung von arbeitsrechtlichen oder umweltrechtlichen Standards erfolgen soll. Außerdem wird ein Dialog unter Einbezug der Zivilgesellschaft eingerichtet (Art. 13.13).[38] Freilich fehlt ein harter Sanktionsmechanismus. Wird während Regierungskonsultationen kein Einvernehmen hergestellt, kann ein Expertengremium Empfehlungen aussprechen, um dessen Umsetzung sich die Parteien lediglich bemühen (Art. 13.15 Abs. 2). Eine Befolgungspflicht oder gar ein Rechtfertigungsgrund für die Aussetzung des Abkommens entsteht durch einen derartigen Expertenbericht jedoch nicht.

Ein drittes Beispiel stellt das Freihandelsabkommen mit Peru und Kolumbien[39] dar. Der einschlägige Titel IX betont ein Recht zur Regulierung beider Seiten,[40] enthält aber gleichfalls das Verbot des Rückschritts.[41] Zur Überwachung wird auf heimische Mechanismen (Art. 281) und den Dialog der Zivilgesellschaft gesetzt (Art. 282).

Als das letztgenannte Abkommen dem Europäischen Parlament zur Zustimmung vorgelegt wurde, entzündete sich eine intensive Debatte über die Frage, ob derartige Mechanismen ausreichend sind und wie die Menschenrechtslage in Kolumbien einzuschätzen ist. Zum erstgenannten Komplex wiederholte das Parlament in einer Resolution vom Sommer 2012 seine generelle Auffassung,[42] dass auch das Kapitel

37 ABl. L 127 v. 14.5.2011, S. 6.

38 Für eine erste Bewertung der Praxis siehe *Altintzis*, Civil society engagement and linkages in EU trade policy, in: Takács/Ott/Dimopoulos, (Fn. 34), S. 27-34.

39 Vgl. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/march/tradoc_147704.pdf (15.11.2013).

40 Art. 268 des EU-Peru/Kolumbien FTA lautet: „*Recognising the sovereign right of each Party to establish its domestic policies and priorities on sustainable development, and its own levels of environmental and labour protection, consistent with the internationally recognised standards and agreements referred to in Articles 269 and 270, and to adopt or modify accordingly its relevant laws, regulations and policies; each Party shall strive to ensure that its relevant laws and policies provide for and encourage high levels of environmental and labour protection.*"

41 Art. 277 des EU-Peru/Kolumbien FTA lautet: „*(1) No Party shall encourage trade or investment by reducing the levels of protection afforded in its environmental and labour laws. Accordingly, no Party shall waive or otherwise derogate from its environmental and labour laws in a manner that reduces the protection afforded in those laws, to encourage trade or investment. (2) A Party shall not fail to effectively enforce its environmental and labour laws through a sustained or recurring course of action or inaction, in a manner affecting grade or investment between the Parties.*"

42 Resolution des Europäischen Parlaments A7-312/2010 v. 25.11.2010, http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2010-0434&language=EN (15.11.2013), Rdnr. 22.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zur nachhaltigen Entwicklung mit einem bindenden Streitschlichtungsmechanismus verstärkt werden solle.[43] Freilich anerkannte es auch, dass das Abkommen die Standard-Menschenrechtsklausel enthält, die es erlaubt, bei schweren Menschenrechtsverstößen das Abkommen auszusetzen.[44] Trotz der sehr schwierigen Ausgangslage – Kolumbien wurde als das Land mit der höchsten Rate an Morden von Gewerkschaftern bezeichnet – gab es relative Fortschritte zu verzeichnen, wie zum Beispiel die Erhöhung von Ermittlungen und Verurteilungen von Gewaltverbrechen gegen Aktivisten.[45] Die Resolution gipfelte in dem Aufruf an die Regierungen von Kolumbien und Peru jeweils einen Aktionsplan für weitere Verbesserungen der Menschenrechtslage vorzulegen.[46] Als dies tatsächlich in der Folgezeit geschah, stimmte das Europäische Parlament dem Abkommen im Dezember des Jahres mit großer Mehrheit zu (486:147 bei 41 Enthaltungen). Dagegen waren vor allem Abgeordneten von der grünen und der linken Fraktion, während Sozialdemokraten, Liberale und Konservative ihre Unterstützung gaben.

Interessanterweise war damit allerdings der Ratifikationsprozess noch nicht abgeschlossen. Als – aus meiner Sicht unnötigerweise – gemischtes Abkommen wurde es anschließend noch den nationalen Parlamenten vorgelegt. Im Bundestag passierte es die Ratifikationshürde aufgrund der schwarz-gelben Mehrheit. Im Bundesrat gab es hingegen Widerstand in den rot-grün geführten Landesregierungen. Erst nach Intervention des Kommissars bei der Bundesratspräsidentin, der NRW-Ministerpräsidentin *Kraft*, sowie der Einflussnahme des SPD-Europaabgeordneten *Lange*, dem Berichterstatter im Europäischen Parlament, einigten sich die SPD-geführten Länder, eine Enthaltung abzugeben. Daraufhin gab der Bundesrat seine Zustimmung zum Abkommen ab, formulierte aber zugleich einige Forderungen zur Stärkung zukünftiger Vertragstexte. Dort heißt es insbesondere, dass es wichtig gewesen wäre, den allgemeinen Streitschlichtungsmechanismus auch bei Verstößen gegen die Regelungen zum Schutz von Arbeitnehmer-, Menschen- und Umweltrechten anzuwenden, damit auch solche Verstöße in dafür vorgesehenen Verfahren im Rahmen des Abkommens sanktioniert werden könnten.[47] Der Bundesrat forderte die Bundesregierung deshalb dazu auf, bei der Erteilung zukünftiger EU-Verhandlungsmandate an die Kommission die Einbeziehung von Nachhaltigkeitsaspekten sowie die Wahrung von Sozial-, Menschenrechts-, Umwelt- und Verbraucherschutzstandards und Belangen

43 Resolution des Europäischen Parlaments 2012/2628 v. 13.6.2012 zum EU Freihandelsabkommen mit Kolumbien und Peru, Rdnr. 1.

44 Ibid., Rdnr. 2.

45 Ibid., Rdnr. 10.

46 Ibid., Rdnr. 15.

47 Beschluss des Bundesrates v. 3.5.2013 zum Gesetz zu dem Handelsübereinkommen v. 26.6.2012 zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits sowie Kolumbien und Peru andererseits, BR-Drs. 259/13, Ziffer 7.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Klimaschutzes im jeweiligen Abkommen und unter dem allgemeinen Streitbeilegungsmechanismus einzufordern.[48]

Dies wirft schwierige Fragen auf. Denn in der Vergangenheit hat die Union bewusst einen Mittelweg gesteuert. Einerseits wurde das Thema Umweltschutz zum verbindlichen Standard im Vertragstext erklärt, das echte materiell-rechtliche Pflichten auslöst. Andererseits wurde der Durchsetzungsmechanismus bewusst weicher gefasst als im Falle der Menschenrechtsklauseln, bei denen ein Verstoß zur Aussetzung des Abkommens führen kann. Denn derartige „harte" Sanktionsklauseln werden von den Vertragspartnern kategorisch abgelehnt. Sie wittern hinter diesen Forderungen verschleierten Protektionismus. Es darf daher bezweifelt werden, ob sich die Forderung des Bundesrates in der Praxis verwirklichen lässt. Vielmehr sollte eher darauf gesetzt werden, die Dialogmöglichkeiten zu nutzen, die auch die „weichen" Verfahrensvorschriften bieten.

2. Das institutionelle Gleichgewicht bei der vorläufigen Anwendung

Da die meisten Freihandelsabkommen (noch) als gemischte Abkommen geschlossen werden, vergeht wegen des Einbezugs der nationalen Parlamente viel Zeit bis zum formellen Inkrafttreten. In der Praxis ist daher das Rechtsinstitut der vorläufigen Anwendung von stetig steigender Bedeutung. Nach Art. 218 Abs. 5 AEUV kann der Rat auf Vorschlag der Kommission mitsamt seiner Entscheidung zur Unterzeichnung auch die vorläufige Anwendung erklären. Anders als beim Abschluss des Abkommens nach Art. 218 Abs. 6 AEUV ist das Europäische Parlament für diesen Schritt nicht zustimmungspflichtig.

Aus Sicht der Parlamentarier ist die Vertragslage missglückt. Denn die vorläufige Anwendung stellt in vielen Fällen die eigentliche Wegmarke im „Leben" eines Abkommens dar. Insbesondere wenn es darum geht, ein „neues" Freihandelsabkommen vorläufig anzuwenden, ist schwer einzusehen, warum hierzu kein Votum des Parlaments einzuholen ist. Vor diesem Hintergrund haben Angehörige des parlamentarischen Ausschusses für Handel (INTA) bei der Anhörung des Kommissars *in spe*, *De Gucht*, im Januar 2010 darauf gepocht, auch bei der vorläufigen Anwendung eine Rolle zu spielen. Der Kandidat gab die politische Zusicherung ab, dem Parlament die Möglichkeit zu geben, sich auch vor der Entscheidung zur vorläufigen Anwendung zu äußern. In der Praxis führte dies zu einem wichtigen Präzedenzfall in Bezug auf das Freihandelsabkommen mit Korea. In der Entscheidung des Rates vom 16. September 2010 wurde das Datum der vorläufigen Anwendbarkeit auf den 1. Juli 2011 gelegt, unter der Voraussetzung, dass bis dato das Parlament dem Abschluss zugestimmt und die parallel erforderliche Verordnung über Schutzmaßnahmen

48 Ibid., Ziffer 14.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

angenommen hat.[49] Diese Schritte erfolgten tatsächlich im Frühjahr 2011, so dass das Abkommen planmäßig seit 1. Juli 2011 vorläufig angewendet wird. Eine ähnliche Konstellation wird sich aller Voraussicht nach auch zum Freihandelsabkommen mit der Ukraine ergeben. Hier ist die (politische) Zustimmung des Parlaments allerdings weit weniger sicher, falls es von der ukrainischen Regierung unter Präsident *Janukowitsch* keine Bewegung im Fall *Timoschenko* geben sollte.

Während sich das institutionelle Gleichgewicht in den Fällen Korea und Ukraine offenbar in Richtung Parlament verschiebt, gibt es außerdem noch eine weniger einsichtige, ja sogar gegenteilige Entwicklung in Richtung Rat im Fall Zentralamerika. Hier stellte es eine Besonderheit des Abkommens dar, dass die beteiligten Ländern sich verpflichtet hatten, ein System zum Schutz geographischer Herkunftsbezeichnungen einzuführen, *bevor* das Abkommen vorläufig angewendet wird. Der Verhandlungstext macht in Art. 353 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 244 und 245 klar, dass es um die Einführung der Gesetzgebung ging, nicht aber um die Zusicherung des Schutzes spezifischer europäischer Herkunftsbezeichnungen. Im Rat jedoch besteht die Tendenz einzelner Regierungen, auch die Eintragung bestimmter (nationaler) Bezeichnungen als *conditio sine qua non* für die vorläufige Anwendung anzusehen. Vor diesem Hintergrund hat der Rat die vorläufige Anwendung in zwei Schritten aufgeteilt. In seinem Beschluss vom 25. Juni 2012 erklärte der Rat sein grundsätzliches Einverständnis mit der vorläufigen Anwendung des Abkommens.[50] Zugleich behielt er sich aber nach Art. 3 Abs. 2 dieses Beschlusses vor, den präzisen Zeitpunkt in einem späteren Akt zu bestimmen. Genau dies wiederum diente einer Regierung im August 2013 als Rechtsgrundlage dafür, einen Ratsbeschluss im Umlaufverfahren zu blockieren, weil eine bestimmte geographische Ursprungsbezeichnung in Costa Rica (noch) nicht geschützt worden war. Das gewählte Verfahren ist in mehrfacher Hinsicht zweifelhaft. Erstens bedarf der Rat nach Art. 218 Abs. 5 AEUV für einen Beschluss zur vorläufigen Anwendbarkeit eines Vorschlages der Kommission. Eine „Selbstermächtigung", den Zeitpunkt völlig autonom (und im konkreten Fall gegen die Auffassung der Kommission) zu bestimmen, ist nicht vertragskonform. Zweitens bleibt unklar, mit welcher Mehrheit der Rat abstimmt. Man würde meinen, dass ein Beschluss über die vorläufige Anwendbarkeit des handelspolitischen Teils eines Assoziationsabkommens den Vorschriften des Art. 207 AEUV unterliegt. In der Praxis wurde jedoch ein Umlaufverfahren gewählt, in dem implizit von der Einstimmigkeit ausgegangen wird. Auch dies verletzt das Primärrecht. Drittens ist das Handeln des Rates auch nicht im Einklang mit dem völkerrechtlichen „bona-fide"-Grundsatz. Wenn die ausgehandelten Voraussetzungen für die vorläufige Anwendung vorliegen, besteht eine legitime Erwartung des Vertragspartners, dass diese auch *bona fide* erklärt wird. Nachträglich formulierte „Extrawünsche" einer einzigen

49 Siehe die Presseerklärung des Rates v. 16.9.2010, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/EN/foraff/116545.pdf (15.11.2013).

50 Beschluss des Rates 2012/734/EU v. 25.6.2012, ABl. L 346 v. 15.12.2012, S. 1.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

EU-Regierung sind hiermit nicht vereinbar. Es bleibt zu hoffen, dass diese Episode ein isolierter Einzelfall bleiben wird. Andernfalls wäre das institutionelle Gleichgewicht bei der vorläufigen Anwendung von Freihandelsabkommen dauerhaft gestört.

V. Gesetzgebung

Abschließend sei darauf hinzuweisen, dass der Vertrag von Lissabon zu einigen Anpassungen bei der internen Gesetzgebung geführt hat. Aufgrund der ausschließlichen Kompetenz im Investitionsschutz wurde es erforderlich, die Mitgliedstaaten zum Aufrechterhalten ihrer bilateralen Investitionsschutzverträge mit Drittstaaten zu ermächtigen, soweit diese nicht die Entwicklung der EU-Politik in diesem Bereich beeinträchtigen.[51]

Auch die Überarbeitung des Allgemeinen Präferenzsystems für Entwicklungsländer kam einher mit neuen institutionellen Vorschriften. Insbesondere obliegt es nunmehr der Kommission mit einem delegierten Rechtsakt nach Art. 290 AEUV zu bestimmen, ob die Voraussetzungen für den Erhalt der „ASP-Plus"-Vergünstigungen vorliegen. Ein erster Kommissionsbeschluss liegt derzeit vor, könnte aber von Parlament und Rat innerhalb von zwei Monaten zurückgewiesen werden.

Im Bereich des Handelsschutzes ist es sogar zu noch weitreichenderen Anpassungen gekommen. Vor Lissabon war die Entscheidung über das Verhängen von Anti-Dumping- oder Anti-Subventionsmaßnahmen eine Sache des Rates – dieses Verfahren bewegte sich außerhalb des „Komitologie-Beschlusses". In der Sache handelte es sich aber um Exekutivtätigkeit – die Anwendung der beiden Grundverordnungen zum Handelsschutz um Einzelfälle. Gemäß Art. 291 AEUV fällt derartige Tätigkeit in die Organkompetenz der Kommission. Folglich musste das Anti-Dumping- und Anti-Subventionsregime umgestellt werden. Der erste Schritt war die Verabschiedung der allgemeinen Komitologie-Verordnung.[52] Sie stellt klar, dass auch die Handelsschutzverfahren nunmehr den allgemeinen Vorschriften unterliegen. Das hat zur Folge, dass endgültige Maßnahmen auch von der Europäischen Kommission erlassen werden. Die Beteiligungsrechte der Mitgliedstaaten im Anti-Dumping-Ausschuss (sowie dem „Berufungsausschuss") werden ebenfalls angepasst. Das bedeutet insbesondere, dass ein Kommissionsentwurf von den Mitgliedstaaten in Zukunft nur mit qualifizierter Mehrheit zu Fall gebracht werden kann, statt wie bisher mit einfacher Mehrheit. Im zweiten Schritt sind diese Weichenstellungen in die Grundverordnungen

51 VO Nr. 1219/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2012, ABl. L 351 v. 20.12.2012, S. 40. Zur Entstehungsgeschichte *Hoffmeister/Üniüvar*, (Fn. 25), S. 80-83.

52 VO Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.2011, ABl. L 55 v. 28.2.2011, S. 13.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

selbst übernommen und konkretisiert worden. Hierfür diente der Gesetzgebungsentwurf „Omnibus I“,[53] der gegen Ende der irischen Präsidentschaft (Sommer 2013) zum Abschluss geführt wurde und die Verfahren betraf, die vor Lissabon außerhalb des allgemeinen Komitologie-Beschlusses bestanden hatten. Selbiges gilt für die Umstellung von „regulären“ prä-Lissabon Komitologie-Verfahren an das neue Regime. Dies wurde mit der Verordnung „Omnibus II“[54] erzielt, welche ebenfalls Anfang 2014 in Kraft treten dürfte.

VI. Schluss

Der Lissabonner Vertrag wollte der europäischen Handelspolitik zu einer neuen Dynamik verhelfen. Mit einer umfassenden Verbandskompetenz ausgestattet, sollte die Union in die Lage versetzt werden, umfassende Freihandelsabkommen auszuhandeln, ohne auf das Instrument der gemischten Abkommen zurückgreifen zu müssen. Auch in der WTO würde die Stimme der Union gestärkt, wenn sie in der ganzen Bandbreite handelspolitischer Dossiers sprechfähig wäre. Allerdings hat der Überblick ergeben, dass in der Praxis das Kompetenzgerangel noch nicht zum Abschluss gekommen ist. Vielmehr besteht im Rat nach wie vor die Tendenz, nationale Zuständigkeiten zu behaupten und sogar im Fall der vorläufigen Anwendung von Abkommen sich selbst mit nicht vertraglich vorgesehenen Sonderbefugnissen auszustatten. Dieser Tendenz kann möglicherweise nur ein EuGH-Gutachten zu den präzisen Konturen der Verbandskompetenz im Investitionsbereich nach Art. 207 AEUV Einhalt gebieten. Umgekehrt hat das Verfahren zur Auswahl des WTO-Generaldirektors gezeigt, dass bei wichtigen handelspolitischen Weichenstellungen ein pragmatischer Ansatz zwischen Kommission und Rat im gemeinsamen Interesse zielführender ist.

Das Europäische Parlament hat in der Handelspolitik bedeutend an Kontur gewonnen und seine neuen Zuständigkeiten mit Maß ausgeübt. Wichtige Gesetzgebung ist in den ersten vier Jahren mit Hilfe des Parlaments verabschiedet worden und die Debatten um die Zustimmung zu Freihandelsabkommen der Union haben keine Lähmung der Handelspolitik erzeugt, wie von manchen befürchtet. Die demokratische Legimitation der Handelspolitik hat dadurch zugenommen. Es bleibt zu hoffen, dass sich dies in der nächsten Legislaturperiode von 2014-2018 weiter entwickeln wird.

53 Vorschlag der Kommission, KOM (2011) 153 endg. v. 7.3.2011.

54 Vorschlag der Kommission, KOM (2011) 349 endg. v. 15.6.2011.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2013-4-385 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY