

# AUFSÄTZE

*Kristina Bautze*

## Fragmentierung und „Regulatory Chill“

– über Transparenz, Legitimationsketten und Bürokratisierungstendenzen  
in CETA

### *I. Vorbemerkung*

Das „Comprehensive Economic Trade and Investment Agreement“ (CETA)<sup>1</sup> ist ein völkerrechtliches Abkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten auf der einen und Kanada auf der anderen Seite. Es kombiniert – vereinfacht ausgedrückt – Regelungen über den Waren- und Dienstleistungshandel zwischen Unternehmen aller Vertragsparteien mit Regelungen über den Schutz von Investitionen der Unternehmen einer Vertragspartei im Gebiet einer anderen. Damit gehört CETA nicht zu den bereits jetzt in Kraft befindlichen 2364 reinen Investitionsschutzverträgen,<sup>2</sup> von denen allein die Bundesrepublik seit 1959 130 geschlossen hat,<sup>3</sup> sondern – entsprechend der Terminologie der UN-Konferenz für Handel und Entwicklung (UNCTAD) – zu den neueren sog. „TIP’s“, d.h. den Handelsabkommen mit Investitionsschutzkapiteln, von denen bislang 306 in Kraft getreten sind.<sup>4</sup>

### *II. Chronologie*

Der Rat der Europäischen Union hat das zwischen Kanada und der Europäischen Kommission ausgehandelte Abkommen am 28.10.2016 beschlossen.<sup>5</sup> Die formelle Vertragsunterzeichnung stand kurzzeitig noch in der Schwebe, nachdem das belgische Regionalparlament der Wallonie der belgischen Bundesregierung das Einverständnis verweigert hatte. Erst eine Zusatzerklärung in letzter Minute machte die Zustimmung auch des belgischen

1 Soweit in dieser Abhandlung auf Artikel oder Kapitel ohne Zusatz Bezug genommen wird, handelt es sich um solche aus CETA.

2 UNCTAD, International Investment Agreements, abrufbar unter: [www.unctad.org](http://www.unctad.org).

3 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi), Investitionsschutz, abrufbar unter: [www.bmwi.de](http://www.bmwi.de).

4 Siehe Fn. 2.

5 Beschluss (EU) 2016/2118, Abl. L 329 v. 3.12.2016.

Premierministern noch möglich.<sup>6</sup> Am 15.2.2017 hat das Europäische Parlament das Abkommen gebilligt.<sup>7</sup>

Gem. Art. 47 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) besitzt diese Rechtspersönlichkeit und ist daher zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge berechtigt. Dies gilt entsprechend dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung in Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EUV aber nur, soweit die EU eine ausdrückliche oder implizite Zuständigkeit in denjenigen Gebieten besitzt, auf die sich der jeweilige Vertrag bezieht.

CETA ist ein sog. „gemischtes Abkommen“,<sup>8</sup> d.h. seine Regelungen berühren sowohl ausschließliche Kompetenzen der EU, z.B. die „Gemeinsame Handelspolitik“ gem. Art. 207 des Vertrages über die Arbeitsweise der EU, als auch Kompetenzen der Mitgliedstaaten, wie z.B. die Regelung von Portfolioinvestitionen, so dass auch die Mitgliedstaaten CETA ratifizieren müssen.<sup>9</sup> Diese Auffassung wurde von der Generalanwältin des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) Ende 2016 in einer Stellungnahme zum Gutachtenantrag der EU-Kommission geteilt;<sup>10</sup> der EuGH selbst hat sie in seinem jüngst verfassten Gutachten bestätigt.<sup>11</sup>

In Deutschland haben mehrere Antragsteller versucht, die Zustimmung der Bundesregierung zu CETA durch Anträge auf Erlass einstweiliger Anordnungen zu verhindern. Mit Urteil v. 13.10.2016 hat das Bundesverfassungsgericht die Anträge mit verschiedenen Maßgaben abgewiesen, u.a. dass ein EU-Ratsbeschluss über die vorläufige Anwendung von CETA nur diejenigen Bereiche des Abkommens umfasst, die unstreitig in die Zuständigkeit der EU fallen und dass bis zu einer Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache eine hinreichende demokratische Rückbindung der im „Gemischten CETA-Ausschuss“ gefassten Beschlüsse gewährleistet ist.<sup>12</sup>

### III. Der Streit

Die Europäische Kommission in Brüssel preist das Abkommen auf ihrer Website mit den Worten: „Durch die Ankurbelung des gegenseitigen Handels wird das CETA Arbeitsplätze und Wachstum schaffen – und neue Chancen für Ihr Unternehmen. Kanada ist ein großer Markt für Europas Exporte und verfügt über große Mengen an natürlichen Ressourcen, die Europa braucht.“<sup>13</sup>

Auf der anderen Seite ist nicht zu übersehen, dass sich seit dem Beginn der förmlichen Vertragsverhandlungen im Jahr 2009 massiver Protest in den Reihen der Zivilgesellschaft und von Seiten verschiedener NGO's formiert hat. Die wesentlichsten Bedenken und

6 Ratsdokument Nr. 13463/1/16/REV 1, Erklärung Nr. 37.

7 Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments v. 15.2.2017, P8\_TA(2017)0030.

8 Mayer, Stellt das Freihandelsabkommen der EU mit Kanada ein gemischtes Abkommen dar?, 2014, <https://www.bmw.de/Redaktion/DE/Downloads/C-D/ceta-gutachten-einstufung-als-gemischtes-abkommen.html> (22.8.2017).

9 Holterhus, Die Rolle des Bundestages in der auswärtigen Handelspolitik der Europäischen Union, EuR 2017, 234 ff., 236.

10 Generalanwältin beim EuGH Sharpston, Schlussanträge v. 21.12.2016, Gutachtenverfahren 2/15, ECLI:EU:C:2016:992.

11 EuGH, Gutachten 2/15 (EUSFTA) v. 16.5.2017, ECLI:EU:C:2017:376.

12 BVerfG, Urt. v. 13.10.2016, - 2 BvR 1368/16, 2 BvR 1444/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1823/16 und 2 BvR 3/16.

13 [http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-explained/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-explained/index_de.htm) (22.8.2017).

Befürchtungen dieser CETA-Gegner beziehen sich auf die Einführung einer internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, welche Konzernen die Möglichkeit einräume, Staaten zu verklagen, wenn diese investitionshemmende Rechtsnormen erließen.<sup>14</sup> Der innerstaatliche Gesetzgeber werde dadurch in seiner Regulierungsautonomie erheblich eingeschränkt, zulasten von Umweltschutz, Verbraucherschutz, Arbeitsschutz, Öffentlicher Sicherheit etc.<sup>15</sup> Attac bezeichnet CETA als „Wunschkonzert für Wirtschaftslobbyisten.“<sup>16</sup> Petra Pinzler ging in „Zeit online“ noch weiter und beschwor im Hinblick auf die Schiedsgerichtsverfahren eine „Schattenjustiz im Namen des Geldes.“<sup>17</sup>

Dass man auch in Juristenkreisen gespalten ist, verwundert deshalb nicht: Das Bundesministerium für Wirtschaft hat im August 2014 ein Gutachten zu den Auswirkungen der Bestimmungen über den Investitionsschutz und zu den Investor-Staat-Schiedsverfahren auf den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und zu den Rechtsfolgen möglicher Schiedsgerichtsurteile in Auftrag geben. Der Gutachter kommt zu dem Ergebnis: „Insgesamt enthält CETA keine wesentlich über bestehende verfassungs- oder unionsrechtliche Vorgaben hinausgehende Bindung des Gesetzgebers.“<sup>18</sup> Ein von Attac in Auftrag gegebenes Gutachten kommt dagegen zu einem anderen Ergebnis: Durch die Einrichtung von Investor-Staat-Schiedsverfahren werde der Grundsatz der Autonomie der Unionsrechtsordnung und das richterliche Rechtsprechungsmonopol verletzt. Die CETA-Regulierungsausschüsse gefährdeten die demokratische Partizipation auf nationaler und europäischer Ebene, weil sie mit Exekutivvertretern der EU und Kanadas besetzt seien. Unklar sei ferner, wie die Beteiligung des Europaparlaments und der Mitgliedstaaten an der Arbeit dieser Ausschüsse gestaltet sei.<sup>19</sup>

#### IV. Gegenstand der Abhandlung

Ob CETA tatsächlich zu mehr Wachstum und Beschäftigung führen wird, wie EU-Kommission und Bundesregierung nicht müde werden zu betonen, haben die Volkswirtschaftler zu beurteilen. Ob CETA mit dem Grundgesetz vereinbar ist, wird das Bundesverfassungsgericht in absehbarer Zeit entscheiden. Das eingangs erwähnte Urteil lässt die Richtung, in die das Hauptsacheverfahren gehen wird, womöglich errahnen: Vor allem die

14 BUND, CETA schadet Zukunftsfähigkeit der EU. Parlament muss fairen und ökologischen Welt-handel gewährleisten, 13. 2.2017, <https://www.bund.net/service/presse/pressemitteilungen/detail/news/ceta-schadet-zukunftsfahigkeit-der-eu-parlament-muss-fairen-und-oekologischen-welthan-del-gewahrleistet/> (22.8.2017).

15 Greenpeace, CETA bedroht Umwelt- und Verbraucherschutz in der EU, 7/2016, [https://www.greenpeace.de/sites/www.greenpeace.de/files/publications/20160707\\_greenpeace\\_factsheet\\_ceta.pdf](https://www.greenpeace.de/sites/www.greenpeace.de/files/publications/20160707_greenpeace_factsheet_ceta.pdf) (22.8.2017).

16 Attac, Was ist CETA?, <http://www.attac.de/kampagnen/freihandelsfalle-ttip/hintergrund/ceta/> (22.8.2017).

17 Pinzler/Uchatius/Kohlenberg, Im Namen des Geldes, in: ZEIT ONLINE, 27.2.2014, <http://www.zeit.de/2014/10/investitionsschutz-schiedsgericht-icsid-schattenjustiz> (22.8.2017).

18 Schill, Auswirkungen der Bestimmungen zum Investitionsschutz und zu den Investor-Staat-Schiedsverfahren im Entwurf des Freihandelsabkommens zwischen der EU und Kanada (CETA) auf den Handlungsspielraum des Gesetzgebers, 2014, [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/C-D/ceta-gutachten-investitionsschutz.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/C-D/ceta-gutachten-investitionsschutz.pdf?__blob=publicationFile&v=4) (22.8.2017).

19 Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für das Comprehensive Economic and Trade Agreement der EU und Kanada (CETA), 2014, <http://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/CETA-Rechtsgutachten.pdf> (22.8.2017).

fehlende ununterbrochene demokratische Legitimationskette im Hinblick auf die Mitglieder des „Gemischten CETA-Ausschusses“ scheint das Gericht für verfassungsrechtlich bedenklich zu halten.

Gedanken an die Vereinbarkeit des Abkommens mit dem Grundgesetz lassen sich in einer juristischen Abhandlung, die CETA zum Gegenstand hat, kaum ausblenden, deshalb soll die Problematik der demokratischen Rückbindung der CETA-Ausschüsse zunächst auch kurz erörtert werden (dazu V.). Im Vordergrund der Überlegungen steht aber die Frage, wie CETA es mit der Umsetzung einiger zentraler, deutlich aufeinander bezogener Vertragsziele hält: In der Präambel des Abkommens – an prominenter Stelle also – beschließen die Vertragsparteien die *„Aufstellung klarer, transparenter, berechenbarer [...] Regeln für Handel und Investitionen.“* Dass Transparenz einen starken Bezug zur Demokratie hat,<sup>20</sup> mit der die Vertragsparteien – ebenfalls in der Präambel – *„ihre starke Verbundenheit“* bekunden, hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach betont: *„Die parlamentarische Demokratie basiert auf dem Vertrauen des Volkes; Vertrauen ohne Transparenz, die erlaubt zu verfolgen, was politisch geschieht, ist nicht möglich.“*<sup>21</sup> Nun ist CETA aber kein einfaches Gesetz,<sup>22</sup> sondern ein völkerrechtliches Abkommen, das in großem Maßstab Bezug nimmt auf bereits in Geltung befindliche andere völkerrechtliche Abkommen. Fraglich ist, ob es ihm gelingt, die Risiken, die für die Transparenz mit einer solchen „Fragmentierung“ unweigerlich verbunden sind, in den Griff zu bekommen? (dazu unter VI.).

Im Mittelpunkt des Abkommens steht der *„Abbau oder die Beseitigung von Handels- und Investitionshemmnissen“* unter gleichzeitiger Wahrung der *„Flexibilität der Vertragsparteien [...], berechnete Gemeinwohlziele wie öffentliche Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz [...] zu verfolgen.“* Außerdem soll das Abkommen noch so umgesetzt werden, dass es *„mit der Durchsetzung (des) jeweiligen Arbeits- und Umweltschutzniveaus“* nicht nur *„in Einklang steht,“* sondern dieses sogar *„fördert.“*<sup>23</sup> Dass aber nicht alles gleichzeitig zu realisieren ist, kann wohl als Binsenweisheit gelten.<sup>24</sup> Man darf also gespannt sein, wie CETA die ihm innewohnende Spannung löst und vor allem, ob dies – wie proklamiert – auch in klarer, transparenter und berechenbarer Weise passiert (dazu unter VII.).

Ob und inwieweit dies alles gelingt, dürfte schließlich entscheidenden Einfluss haben auf die zukünftige Schiedsrechtsprechung (dazu unter VIII.) und deren Wahrnehmung durch die nationalen und europäischen Regulierungsinstanzen. Dass aber eine Schiedsrechtsprechung, die man – ggf. aufgrund unklarer Vertragsbestimmungen – als „erratisch“<sup>24</sup> wahrnehmen muss, bremsend, entmutigend auf die Bereitschaft der Vertragsparteien zu notwendiger Regulierung wirken kann – sog. „regulatory chill“-Effekt – ist seit längerem bekannt und Gegenstand juristischer wie politikwissenschaftlicher Forschung.<sup>25</sup> Die Schaffung klarer, transparenter und berechenbarer Regelungen erweist

20 Vgl. Bröhmer, Transparenz als Verfassungsprinzip, Tübingen 2004.

21 BVerfGE 40, 296, 327.

22 Wenn man vom Ratifikationsgesetz absieht.

23 Epiney, Welthandel und Umwelt, DVBl. 2000, 77 ff. (77).

24 Krajewski, Umweltschutz und internationales Investitionsschutzrecht am Beispiel der Vattenfall-Klagen und des Transatlantischen Handels- und Investitionsabkommens (TTIP), ZUR 2014, 396 ff. (402).

25 Brown, International Investment Agreements: Regulatory Chill in the Face of Litigious Heat?, Western Journal of Legal Studies 2013, <http://ir.lib.uwo.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1067&context=uwojls> (22.8.2017); Cordonnier Segger/Kent, Promoting Sustainable Investment through In-

sich daher als ein Vertragsziel, von dessen Umsetzung die zukünftige Entwicklung der Schutzniveaus der Vertragsparteien nicht unwesentlich abhängen wird. Dass der Verfahrenstransparenz bei den Verhandlungen um CETA so gar nicht Rechnung getragen wurde,<sup>26</sup> stimmt nicht hoffnungsvoll.

## V. CETA-Ausschüsse

Kap. 26 CETA regelt ein umfangreiches Ausschusswesen. Ergänzend enthalten viele der speziellen Kapitel des Abkommens aufgrund ihrer besonderen Zielsetzung weitere Regelungen über insgesamt 13 Ausschüsse und Unterausschüsse, zwei Foren (Art. 22.5, 26.2.1h) und vier Dialoge (Art. 25.1). Den Ausschüssen gemeinsam ist, dass sie die Durchführung der jeweiligen Kapitel des Abkommens „überwachen.“ Insoweit fördern sie Konsultationen der Vertragsparteien, führen ggf. auch Streitschlichtung durch, können Empfehlungen, Entschlüsse und auch Stellungnahmen abgeben. Über den „Gemischten CETA-Ausschuss,“ den bedeutendsten Ausschuss zur Überwachung des Abkommens, bestimmt Art. 26.1.3, dass er „für alle Fragen zuständig ist, welche die Handels- und Investitionstätigkeit zwischen den Parteien und die Anwendung“ des CETA betreffen. Er überwacht zudem die Arbeit aller Sonderausschüsse und kann sogar Vertragsänderungen und Auslegungen des Vertrages mit bindender Wirkung für die Schiedsgerichte beschließen.

Auffallend ist, dass bei keinem Ausschuss die Anzahl der Mitglieder erwähnt ist. Kaum je finden sich Angaben zu deren Legitimation (Art. 5.14: „Vertreter der Regulierungsseite,“ Art. 6.14: „Behördenvertreter“). Im „Ausschuss für gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen“ sitzen sogar Vertreter der „Handelsseite,“ also Lobbyisten. Noch seltener wird die Fachkompetenz der Ausschussmitglieder erwähnt (Art. 13.18: Behördenvertreter „mit Fachkenntnissen“). Die Zugehörigkeit zu einer Vertragspartei wird vorausgesetzt, was wiederum selbstverständlich ist. Weder ist vorgesehen, dass auch die EU-Mitgliedstaaten Vertreter in die Ausschüsse entsenden können, noch wie die Ausschussmitglieder legitimiert sein müssen. Das Bundesverfassungsgericht hat hier also durchaus zu Recht Auflagen gemacht.<sup>27</sup> Dass die EU-Kommission in ihrer Beschlussempfehlung an den Rat insoweit feststellt: „Es sei darauf hingewiesen, dass der Gemischte CETA-Ausschuss seine Beschlüsse und Empfehlungen nicht unabhängig fasst, sondern auf der Grundlage einer Einigung zwischen der EU und Kanada,“<sup>28</sup> ändert an dieser Einschätzung nichts. Die Formulierung kann nicht als ausreichend angesehen werden, etwa eine verfassungskonforme Auslegung der die CETA-Ausschüsse betreffenden Artikel zu ermöglichen.

tional Law, in: Cordonnier Segger/Newcombe (Hrsg.), Sustainable Development in World Investment Law, New York 2011, 778.

26 Süddeutsche Zeitung, Die Wesentlichen Kritikpunkte an CETA, 22.10.2016, <http://www.sueddeutsche.de/news/politik/eu-die-wesentlichen-kritikpunkte-an-ceta-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-161022-99-901608> (22.8.2017).

27 Zur Kritik am Urteil vgl. auch Nettesheim, Das CETA-Urteil des BVerfG: eine verpasste Chance, NJW 2016, 3567 ff.

28 EU-Doc. COM(2016) 444 final, 2016/0206(NLE).

## VI. Transparenz

### 1. Quantität des Abkommens

Das eigentliche Abkommen zwischen Kanada, der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten umfasst 30 Artikel und hat einen Umfang von 491 Seiten. In diesen wird Bezug genommen auf 789 Seiten unmittelbare Anhänge und Protokolle sowie 877 Seiten Vorbehalte der Vertragsparteien (sog. „Annexe“ 1-10).<sup>29</sup>

In seiner Präambel bekräftigt CETA ferner die Geltung des Übereinkommens von Marrakesch zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO) vom 15. April 1994.<sup>30</sup> Dieses Abkommen umfasst zwar nur 12 Seiten, inkorporiert aber entsprechend seinem Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Anlage 1 neunzehn weitere multi- bzw. plurilaterale Handelsübereinkünfte – GATT 47/94,<sup>31</sup> GATS<sup>32</sup> und TRIPS,<sup>33</sup> TBT-Übereinkommen,<sup>34</sup> SPS-Übereinkommen –,<sup>35</sup> um nur die bekanntesten zu erwähnen. Im weiteren Verlauf nimmt CETA auf 41 weitere völkerrechtliche Abkommen, Erklärungen, sog. „Soft Law“<sup>36</sup> Bezug. Lässt man Artikel 1.6 CETA außer Acht, der bestimmt, dass, soweit Bezug genommen wird auf andere Übereinkünfte, sich dies erstreckt auf deren Anhänge, Protokolle, Auslegungswerke usw. und vernachlässigt ferner die verfassungsrechtlich problematischen<sup>37</sup> sog. „dynamischen Verweisungen“,<sup>38</sup> so verbleibt dem durchschnittlich gebildeten Mitglied der Zivilgesellschaft, welches den Wirkungen von CETA auf die Spur kommen möchte, und den Abgeordneten des Deutschen Bundestages, die dem Ganzen den Anschein von demokratischer Legitimation verleihen sollen, Lesestoff im Umfang von rund 4000 Seiten.

Das Bundesverfassungsgericht hat, soweit ersichtlich, bisher nur unter dem Gesichtspunkt des aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Prinzips der „Normenklarheit“ zu dem Thema „Erfassen einer Norm“ Stellung genommen und im Hinblick auf grundrechtseinschränkende Gesetze festgestellt, dass der Adressat eines Gesetzes den Inhalt der Regelungen ohne spezielle Kenntnisse mit hinreichender Sicherheit feststellen können müsse, sie für ihn voraussehbar und berechenbar sein müssten.<sup>39</sup> Nun handelt es sich

29 Berliner Wassertisch, Info zum CETA-Inhaltsverzeichnis, abrufbar unter: <https://www.Berliner-wassertisch.de>.

30 Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation v. 15.4.1994, BGBl. II 1441, 1652.

31 Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen v. 15.4.1994, ABl. EG 1994 L 336/11.

32 General Agreement on Trade in Services, ABl. EG 1994 L 336/191 (Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen v. 15.4.1994, BGBl. II, 1473 bzw. 1643).

33 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, ABl. EG 1994 L 336/214 (Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums v. 15.4.1994, BGBl. II, 1565 bzw. 1730).

34 Agreement on Technical Barriers to Trade, abrufbar unter: <https://www.wto.org> (Übereinkommen über technische Handelshemmnisse v. 15.4.1994, ABl. EG 1994, L 336/86).

35 Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, ebd. (Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen v. 15.4.1994, ABl. EG 1994, L 336/40).

36 Absichtserklärungen, deren Einhaltung freiwillig ist.

37 Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl., Tübingen 2015, Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rdnr. 144.

38 Auf Normen in der jeweils geltenden Fassung.

39 BVerfGE 80, 103 (107); 132, 334 (350 f.).

bei CETA nicht um klassische Eingriffsverwaltung, und die Adressaten sind Handel treibende und Investitionen tätige natürliche und juristische Personen, die den Vertrag nicht unbedingt in allen Dimensionen voll erfassen können müssen. Dennoch lässt sich bereits allein aufgrund seiner schier Quantität und ganz unabhängig von jeder inhaltlichen Komplexität sagen, dass kaum jemand CETA ohne die Hilfe von Spezialisten des internationalen Wirtschaftsrechts wird anwenden können.

Wem das nicht reicht, wer andere Vorstellungen von Rechtsstaat oder demokratischer Legitimation hat, der muss sich den Vorwurf der Larmoyanz oder des Idealismus gefallen lassen: Der Erlass komplexer rechtlicher Regelungen sei doch nichts Besonderes, eigentlich an der Tagesordnung, ein Ärgernis zwar, aber überwiegend akzeptiert, weil komplexe Regelungen nun einmal Spiegel komplexer Lebenssachverhalte seien. Dass diese Feststellungen im Hinblick auf CETA nicht zwingend sind, wird die nachfolgende Erörterung zeigen.

## 2. „Fragmentierung“

Da bereits jetzt Kanada, die EU und deren sämtliche Mitgliedstaaten Vertragsstaaten der WTO sind,<sup>40</sup> sind sie gem. Art. 2 Abs. 2 WTO-Übereinkommen an alle inkorporierten multilateralen Abkommen gebunden. Gemäß dem auch im Völkerrecht geltenden Grundsatz „pacta sunt servanda“ aus Art. 26 des Wiener Übereinkommens über vertragliche Beziehungen,<sup>41</sup> auf den CETA selbst explizit Bezug nimmt, folgt, dass dessen Vertragsparteien die WTO-Abkommen unangetastet lassen mussten. Sie durften in CETA keine abweichenden Regelungen treffen, sondern nur solche, die die gegenseitigen Pflichten der Vertragsparteien aus den o.g. Abkommen ergänzen, erweitern oder präzisieren.

Was die Regelungen über den Handel zwischen Kanada und der EU angeht, fährt CETA also zweigleisig. Das ist im Völkerrecht zwar nichts Ungewöhnliches, wie M. Koskenniemi in seinem Bericht der entsprechenden Studiengruppe der Vereinten Nationen aus 2006 aber überzeugend dargelegt hat, kann das Nebeneinander von „Vertragsregimen“ problematische Folgen haben, und zwar in Gestalt der sog. „Fragmentierung“ des internationalen Rechts.<sup>42</sup> Ohne auf die entsprechende Debatte innerhalb der Völkerrechtswissenschaft näher eingehen zu wollen,<sup>43</sup> ist jedenfalls so viel sicher: Das Phänomen birgt Risiken. Das Nebeneinander von Verträgen macht das Auffinden einschlägiger streitentscheidender Normen im Einzelfall bedeutend schwieriger und Entscheidungen unberechenbarer. Diese Risiken lassen sich zwar nie ganz vermeiden, können aber durch sorgfältige Formulierungsarbeit entschärft werden. Deshalb und im Interesse der von CETA selbst reklamierten Transparenz, wäre es hilfreich gewesen, wenn man sich im Abkommen auf diejenigen Verpflichtungen der Vertragsparteien konzentriert hätte, die klar über die in den bereits geltenden WTO-Abkommen genannten Verpflichtungen hinausgehen bzw. diese präzisieren.

40 Eine Liste der Vertragsstaaten ist abrufbar unter: <https://www.wto.org>.

41 V. 23.5.1969, BGBl. 1987 II, 757.

42 Study Group of the International Law Commission (finalized by M. Koskenniemi), Fragmentation of international Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, UN-Doc. A/CN.4/L.682 v. 13.6.2006.

43 Bautze, Die Fragmentierungsdebatte – Zwischen Einheit, Diversifikation und Self-fulfilling Prophecy, AVR 54 (2016), 91 ff.



Diesen Weg beschreitet CETA jedoch leider nicht. Es wählt vielmehr den Weg des redundanten Bekenntnisses: Vor allem die den Handel betreffenden Kapitel (2 bis 7, 29), aber auch bestimmte „gemischte Kapitel“<sup>44</sup> (9, 20, 23) wiederholen bzw. bekräftigen bereits bestehende Pflichten der Parteien aus den WTO-Abkommen. Echte neue Regelungen sind daneben schwierig zu ermitteln und nicht selten unklar:

So verpflichtet z.B. Art. 3.3. CETA die Vertragsparteien vor Einführung einer Anti-dumpingmaßnahme oder eines Ausgleichszolls zu prüfen, ob sie „dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen würden.“ Fraglich ist, was die „ceta-spezifische“ Bedeutung des Begriffs „öffentliches Interesse“ sein soll, wenn man bedenkt, dass gem. Art. VI GATT unerlaubtes Dumping erst dann vorliegt „wenn eine bedeutende Schädigung eines im Gebiet einer Vertragspartei bestehenden Wirtschaftszweiges droht.“ D.h. die Regelung ist, wenn man sie nicht deklaratorisch versteht, unklar.

Oder CETA-Regelungen führen zu schwierigen Zuständigkeitsabgrenzungen: Art. 13 TBT-Abkommen richtet ein sog. „Committee on Technical Barriers on Trade“ für die Überwachung des TBT-Abkommens ein. Nach CETA soll sich der „Ausschuss für Warenhandel“ ebenfalls mit Fragen technischer Handelshemmnisse befassen (Art. 4.7). Diese Regelungen wären nur dann konform mit WTO-Recht, wenn man sie so auslegt, dass die CETA-Ausschüsse nur in „ceta-spezifischen“ Streitfällen befasst werden können.

Schließlich begünstigt CETA sog. „forum-shopping.“ Darunter versteht die Völkerrechtswissenschaft das Bestreben von Klägern, durch die Wahl eines bestimmten Streit-schlichtungsforums die für sie günstigste Entscheidung zu erreichen.<sup>45</sup> Abgesehen von dieser eher gerechtigkeitsbezogenen Problematik besteht bei einer Vervielfältigung streitentscheidender Instanzen das Risiko sich widersprechender Judikate<sup>46</sup> und vor allem mangelnder Rechtssicherheit in Bezug auf die Entscheidungen. In Art. 8.23 CETA wird bestimmt, dass sich die streitenden Parteien aussuchen können, ob sie die Klage einreichen a) aufgrund des ICSID-Übereinkommens und der ICSID-Schiedsordnung,<sup>47</sup> d.h. der Regelungen des bei der Weltbank eingerichteten Zentrums zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten oder b) Klage erheben aufgrund der UNCITRAL-Schiedsordnung, also der Regeln der Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht<sup>48</sup> oder c) „sonstiger von den Streitparteien einvernehmlich festgelegter Regeln.“ Art. 29.3 CETA im Kapitel über handelsbezogene Streitbeilegung sieht vor, dass die Inanspruchnahme der Streitbeilegungsbestimmungen des Kapitels ein Vorgehen nach WTO-Übereinkommen, also dem sog. „Dispute Settlement Understanding“<sup>49</sup> oder anderen Übereinkünften, denen die Vertragsparteien beigetreten sind, unberührt lässt.

M.a.W.: Hätte man die Erkenntnisse der Fragmentierungsdebatte aufgenommen und sich darauf konzentriert, nur solche Pflichten der Vertragsparteien in CETA zu regeln, die über die bereits geltenden WTO-Verpflichtungen hinausgehen, wäre das Abkommen erheblich weniger umfangreich und um einiges präziser geraten.

44 Die sowohl Handel als auch Investitionen betreffen.

45 Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, 11. Aufl., München 2017, 147 f.

46 J. Charney, The Impact On The International Legal System Of The Growth Of International Courts And Tribunals, NYJILP 31 (1999), 697 ff.

47 Konvention über das Schiedsgerichtsverfahren und die Schiedsordnung, abrufbar unter: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20English.pdf> (21.8.2017).

48 Generalversammlung der UN, UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010), Res. 65/22 v. 10.1.2011, UN Doc. A/RES/65/22.

49 V. 15.4.1994, ABl. EG 1994 L 336/234.



### VII. Regulierungsautonomie und Bürokratisierung

Wie zu Beginn erwähnt, existiert in CETA ein Spannungsverhältnis zwischen den Zielen, den Handel zu liberalisieren und Investitionen zu fördern und gleichzeitig das jeweilige nationale „Schutzniveau“ der Vertragsparteien in den Bereichen Umwelt, Gesundheit, Arbeit etc. nicht nur zu erhalten, sondern sogar fortzuentwickeln.

Die insofern besonders relevanten Kapitel (4, 5, 12, 21 und 23 ff.) ergeben, dass CETA bei dieser heiklen Aufgabe offensichtlich auf Bürokratisierung in Form komplexer Zusammenarbeitsmechanismen unter Einbeziehung der CETA-Ausschüsse setzt, wobei es auch hier aufgrund von Fragmentierung an Transparenz mangelt.

So ergeben sich z.B. schon jetzt aus den Artikeln des geltenden TBT-Übereinkommens umfangreiche Verpflichtungen bezüglich der Erhaltung und Weiterentwicklung technischer Normen. Die Vertragsstaaten müssen regelmäßig deren Verhältnismäßigkeit prüfen. Sie müssen bei der Entwicklung neuer technischer Normen volle Transparenz wahren, auf Ersuchen anderer Vertragsparteien Einzelheiten der entworfenen technischen Vorschriften zur Verfügung stellen, anderen Mitgliedstaaten ohne Diskriminierung eine angemessene Frist für schriftliche Bemerkungen einräumen, diese Bemerkungen auf Ersuchen erörtern, etc.

CETA intensiviert diese Verpflichtungen weiter: Um sicherzustellen, dass ihre technischen Vorschriften miteinander „vereinbar“ sind (Art. 4.4), sollen die Vertragsparteien sich gegenseitig informieren und die Zusammenarbeit ihrer Normungsgremien fördern (Art. 4.6.2). Ist eine Partei nicht bereit, ihr „Schutzniveau“ anzupassen, indem sie z.B. die technische Norm der anderen Vertragspartei als gleichwertig anerkennt, so ist sie verpflichtet, ihre Gründe offen zu legen (Art. 4.4.2). Es besteht also Rechtfertigungszwang, ggf. auch gegenüber dem „Ausschuss für Warenhandel“ (Art. 4.7.1b). Will eine Vertragspartei ihr Schutzniveau weiterentwickeln, muss sie Transparenz wahren gegenüber „betroffenen Personen“ und diesen frühzeitig Gelegenheit geben „sich einzubringen,“ (Art. 4.6.1). Sie muss ferner eine Frist zur Stellungnahme einräumen, diese beantworten und die Antwort veröffentlichen (Art. 4.6.3 bis 4.6.5). Können sich die Vertragsparteien nicht einigen, kann der Gemischte CETA-Ausschuss eine Ad-hoc-Arbeitsgruppe einsetzen (Art. 4.7.2).

Soweit es um gesundheitspolizeiliche oder pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen geht, ergänzt CETA die Pflichten der Vertragsparteien zur Zusammenarbeit noch um die Möglichkeit eines Audits: Eine Vertragspartei kann im Streitfall „das Kontrollprogramm der zuständigen Behörde der anderen Vertragspartei [...] einem Audit unterziehen“ (Art. 5.8) – ein massiver Eingriff in die Regulierungsautonomie.

Kapitel 12 („interne Regulierung“), welches abstrakt Regeln für den Erlass nationaler Rechtsnormen über Zulassungs- und Qualifikationserfordernisse festlegt, schreibt vor, dass diese „im Voraus festgelegt“ sein müssen (Art. 12.3). Fraglich ist, inwieweit dies den Erlass echt oder unecht rückwirkender Normen ausschließt, der nach deutschem Recht innerhalb gewisser Grenzen aber zulässig ist.<sup>50</sup> Ausgesprochen ärgerlich ist ferner die sinnwidrige und verwirrende Anordnung der Pflichten der Vertragsparteien innerhalb des Kapitels, die dazu zwingt, ständig hin und her zu blättern.

Gewissermaßen als Musterbeispiel sowohl für die hier als auch oben unter V. erörterte Problematik kann das Kapitel über Handel und Arbeit (Kap. 23) gelten: Die Parteien ver-

50 Schulze-Fielitz (Fn. 37), Rdnr. 158 ff.

pflichten sich zu Beginn, die „grundlegenden“ Abkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) effektiv in Recht und Praxis umzusetzen, die Vereinigungsfreiheit zu garantieren, Zwangs- und Kinderarbeit sowie Diskriminierung zu beseitigen (Art. 23.3.1a-d). Sowohl die EU-Grundrechtecharta<sup>51</sup> (Art. 5, 12, 21, 28, 32) als auch der Canada Constitution Act v. 1982<sup>52</sup> (Art. 2c), der Canada Labour Code v. 1985<sup>53</sup> (Art. 8, 182) und die Canada Labour Standard Regulations<sup>54</sup> (Art. 10) regeln dies aber jetzt schon. Was CETA unter den „grundlegenden“ Abkommen der IAO (Art. 23.3.4) versteht, bleibt offen. Unterstellt, dies seien die „Fundamental Conventions“ der IAO<sup>55</sup> so ergibt sich, dass sowohl Canada also auch sämtliche Mitgliedstaaten der EU diese bereits ratifiziert haben.<sup>56</sup>

Sodann verpflichten sich die Vertragsparteien zur Förderung der öffentlichen Debatte, zu Kooperation und Konsultation (Art. 23.9) sowie zur Einrichtung von Kontaktstellen (Art. 23.8) und „Beratungsgruppen für Arbeit und nachhaltige Entwicklung“ (Art. 23.8.4). Der „Ausschuss für Handel und nachhaltige Entwicklung“ überwacht die Durchführung des Kapitels (Art. 23.8.3a). Führt in einer streitigen Angelegenheit die „Prüfung“ durch den Ausschuss nicht zu einer „zufriedenstellenden Erledigung“, ist eine „Sachverständigengruppe“ einzurichten. Deren Mitglieder werden vom genannten Ausschuss vorgeschlagen, verfügen also – via Ausschuss – über keine hinreichende demokratische Rückbindung, urteilen aber trotzdem – nach der Schiedsordnung, die auch für die Schiedsgerichte gilt – über die „Einhaltung der Verpflichtungen aus diesem Kapitel“ – welche das auch immer genau sein mögen – und fertigen einen Abschlussbericht, der immerhin für die Parteien bindend und durchsetzbar ist (Art. 23.11).

Exakt dieselbe Kritik – Redundanzen, unklare Regeln, Bürokratisierung, demokratisch nicht legitimierte Entscheidungsträger – ließe sich für Kapitel 24 – Handel und Umwelt – formulieren.

### VIII. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit

Soweit es um handelsbezogene Streitigkeiten geht, ermöglicht Kap. 29 den Vertragsparteien die Einsetzung eines mit drei Personen besetzten „Panels“ (Art. 29.7). Es agiert nach einer Schiedsordnung (Anhang 29-A). Die Verhandlungen des Panels sind öffentlich, Schriftsätze der Parteien werden öffentlich gemacht (Art. 38 Schiedsordnung), und der Schlussbericht des Panels wird von den Parteien der Öffentlichkeit zugänglich gemacht (Art. 29.10.3), es sei denn, vertrauliche Geschäftsinformationen verbieten dies. Den entsprechenden Verfahrensregelungen kann die Bereitschaft zur Wahrung von Transparenz also nicht abgesprochen werden.

Das Panel entscheidet „nach den Auslegungsregeln des Völkerrechts einschließlich des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge. Das Schiedspanel berücksichtigt

51 V. 12.12.2007, EU-Doc.-Nr. 3 2007 X 2014 (01).

52 Abrufbar unter: [http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/CONST\\_E.pdf](http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/CONST_E.pdf) (21.8.2017).

53 Abrufbar unter: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-2/> (21.8.2017).

54 Abrufbar unter: [http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/C.R.C.,\\_c.\\_986/FullText.html](http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/C.R.C.,_c._986/FullText.html) (21.8.2017).

55 Betreffend das Verbot von Zwangsarbeit, Kinderarbeit und Diskriminierung, Vereinigungsfreiheit, Versammlungsfreiheit, abrufbar unter: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::N O:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102643](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::N O:11200:P11200_COUNTRY_ID:102643).

56 <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11001> (21.8.2017).

auch einschlägige Auslegungen in dem vom WTO-Streitbeilegungsgremium verabschiedeten Panelberichten und Berichten des Berufungsgremiums“ (Art. 29.17). Die Entscheidungen des CETA-Panels werden also eng verwoben sein mit der Schiedsrechtsprechung anderer völkerrechtlicher Streitbeilegungsforen und werden damit auch deren Herausforderungen zu bestehen haben, die u.a. darin bestehen, dass die herkömmlichen Auslegungsregeln „lex posterior“ und „lex specialis“ versagen und Normkonflikte aufgrund gleichrangiger Geltung und Abwägung zu lösen sind, was das Abwägungsergebnis angesichts der Fülle des zur Verfügung stehenden Abwägungsmaterials reichlich unberechenbar macht.<sup>57</sup> Hilf spricht in diesem Zusammenhang nicht ohne Grund vom „Zusammentreffen von Rechtsmassen.“<sup>58</sup> Zudem sei nur am Rande erwähnt, dass der WTO-Appellate-Body inzwischen eine Art Prüfungsraster für die Rechtmäßigkeit handelsbeschränkender Maßnahmen entwickelt hat. Es beinhaltet u.a. die Pflicht zur Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit, zur vorherigen Kooperation, Konsultation und Transparenz,<sup>59</sup> was – wie oben ausgeführt – auch in CETA an zahlreichen Stellen normiert ist, und die Rechtfertigung unilateraler Schutzmaßnahmen deutlich erschweren dürfte.

Besondere Sorgen bereitet den CETA-Gegnern aber die Einführung einer Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit, die die Möglichkeit vorsieht, Staaten zu Schadenersatzzahlungen zugunsten privater Investoren zu verurteilen (Art. 8.39). Zum einen gibt es Bedenken bezüglich der Transparenz des Schiedsgerichtsverfahrens. Diese werden hier allerdings weniger geteilt. Gem. Art. 8.36 CETA gelten für das investitionsbezogene Schiedsgerichtsverfahren die UNCITRAL-Transparenzregeln, welche derzeit den höchsten Transparenzstandard darstellen<sup>60</sup> und wonach alle Verfahren öffentlich registriert (Art. 2), alle Schriftsätze veröffentlicht (Art. 3) und die Verhandlungen des Schiedsgerichts öffentlich durchgeführt werden (Art. 6 und Art. 8.63.5 CETA). Auch muss der Zivilgesellschaft die Möglichkeit der Beteiligung gegeben (Art. 4), und die Schiedssprüche bzw. Urteile müssen veröffentlicht werden (Art. 3).

Fraglich bleibt, wie ernst der Vorwurf einer unangemessenen Einflussnahme privater Investoren auf die nationalen Gesetzgeber zu nehmen ist. Das Schiedsgericht wendet bei seinen Entscheidungen ebenfalls *„dieses Abkommen nach den Auslegungsregeln des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge und andere zwischen den Vertragsparteien geltende völkerrechtliche Regeln und Grundsätze an“* (Art. 8.31). Damit stellt sich auch für das Investitionsschiedsgericht das Problem der Fülle der Methoden und des Abwägungsmaterials.

Dies wird noch dadurch verschärft, dass CETA bezüglich der Pflichten der Staaten gegenüber den privaten Investoren häufig vage bleibt. So regelt z.B. Art. 8.7 CETA die sog. „Meistbegünstigung,“ nach der jede Vertragspartei jeder anderen eine nicht weniger günstige Behandlung gewähren muss, wie den Investoren eines Drittlandes „in gleicher Situation.“ Zwar ist die Meistbegünstigung inhaltlich beschränkt, die durch Art. 8.7.3 ausgenommen Bereiche sind jedoch nicht annähernd ausreichend. Weiterhin bestimmt Art. 8.10 CETA, dass jede Partei den in ihrem Gebiet erfassten Investitionen eine „billige und gerechte Behandlung sowie vollen Schutz und volle Sicherheit“ gewähren muss. Zwar sind solche „FET“ – Klauseln („fair and equitable treatment“) in Investitionsschutzabkommen üblich<sup>61</sup> und werden in Art. 8.10.2 CETA auch etwas näher präzisiert,

57 Hilf, Freiheit des Welthandels contra Umweltschutz, NVwZ 2000, 481 ff. (490).

58 Ebd., 481.

59 Ebd., 485.

60 Krajewski (Fn. 24), 402.

61 Herdegen (Fn. 45), 366.

jedoch bestimmt Art. 8.10.4 CETA, dass bei der Beurteilung der Frage, ob ein Investor „billig und gerecht“ behandelt worden ist, berücksichtigt werden muss, ob dieser sich ggf. auf Vertrauensschutz berufen kann. Und insoweit ist wiederum von Bedeutung, ob der Investor angesichts einer ihm gegenüber abgegebenen „spezifischen Erklärung“ ein „berechtigtes Vertrauen“ haben konnte, die Investition zu tätigen oder aufrecht zu erhalten. Daraus folgt, dass eine nationale Nachfolgerregierung möglicherweise an die Zusagen der Vorgängerregierung gebunden wird, was sich bei wechselnden politischen Mehrheiten nicht nur im Einzelfall, sondern generell als deutlicher Stolperstein einer Regelaufgabenautonomie – „regulatory chill“<sup>62</sup> – erweisen dürfte.<sup>63</sup>

Art. 8.12 CETA, wonach eine Enteignung nur zu öffentlichen Zwecken, nach einem rechtsstaatlichen Verfahren, diskriminierungsfrei und gegen Zahlung einer adäquaten Entschädigung zu geschehen hat, dürfte für deutsche Juristen noch kein Potential zur Beruhigung enthalten. Schwieriger ist, dass dies auch für indirekte Maßnahmen gleicher Wirkung gilt, denn in diesem Bereich finden sich die häufigsten innerstaatlichen Regulierungen zugunsten von Umweltschutz, Arbeitsschutz, Gesundheitsschutz etc. und die am schwierigsten zu lösenden Abwägungsfragen.<sup>64</sup>

Schließlich stellt Art. 8.31.2 CETA klar: *„Bei seiner Beurteilung, ob eine Maßnahme im Einklang mit diesem Abkommen steht, kann das Gericht das interne Recht einer Vertragspartei [...] als Tatsache heranziehen.“* Damit wird dem nationalen Gesetzgeber aber kein Beurteilungsspielraum zugestanden, vielmehr entscheidet das Schiedsgericht allein aufgrund der CETA-Verpflichtungen. Ein enteignungsgleicher Eingriff könnte also theoretisch nach innerstaatlichem Recht, z.B. aufgrund der ständigen Rechtsprechung eines obersten Gerichts, rechtmäßig sein und trotzdem eine Pflichtwidrigkeit nach CETA darstellen. Die u.a. vom EU-Parlament erhobene Forderung nach einer vorherigen Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges,<sup>65</sup> die diese Konsequenz hätte deutlich mildern können, wurde offenbar zugunsten einer Privilegierung von Investoren verworfen.

## IX. Fazit

CETA proklamiert Klarheit, Transparenz und Berechenbarkeit, Regulaufgabenautonomie und Bewahrung der Schutzniveaus der Vertragsparteien und demokratische Legitimation – und macht nichts davon wahr.

Der nahezu exzessive Umgang des Abkommens mit Übernahmen und Verweisungen – „Rechtssmassen“<sup>66</sup> – bewirkt inhaltliche Unschärfe, was aber keineswegs in der Natur der Sache lag, sondern durchaus hätte vermieden werden können. So sind zahlreiche Kapitel aufgebläht durch Bekenntnisse zu, Bezugnahmen auf und Wiederholungen von bereits bestehenden völkervertraglichen Verpflichtungen. Die durch CETA neu geschaffenen, ggf. rechtlich verbindlichen Normen sind selten unter weniger als erheblichen Schwierigkeiten auszumachen. CETA ist damit – wie erwähnt – ein gutes Beispiel für die Schattenseiten der Fragmentierung des Völkerrechts.

62 Cordonnier Segger/Kent (Fn. 25), 778.

63 Tams, Internationales Wirtschaftsrecht als Grenze deutscher Umweltpolitik, NordÖR 2010, 320 ff.; Krajewski (Fn. 24), 397 ff.

64 Tams (Fn. 63), 332 f.

65 Nr. 31 der Entschließung des EU-Parlaments v. 6.4.2011, ABl. C 296 E/34 v. 2.10.2012.

66 Hilf (Fn. 57), 481.

Wer meint, das seien Kleinigkeiten, verkennet die Folgen: Unklarheiten in Verträgen sind prädestiniert, Streit zu provozieren und Entscheidungen notwendig zu machen. Diese werden aber nicht allein von einem Schiedsgericht gefällt. Es sei erinnert: Der „Gemischte CETA-Ausschuss“ kann „Auslegungen der Bestimmungen dieses Abkommens vornehmen, die [...] für die Gerichte bindend sind.“ Die Entscheidung streitiger Fragen der Vertragsauslegung überlässt man also erstaunlicherweise einem demokratisch nicht legitimierten Gremium, dessen Mitglieder nicht einmal über juristische Kenntnisse verfügen.

Soweit die ebenfalls nicht ausreichend demokratisch legitimierten, aber jedenfalls professionell besetzten Schiedsgerichte entscheiden, tun sie dies nicht selten aufgrund vage gehaltener vertraglicher Verpflichtungen und anderer „vielfältiger Rechtsquellen,“ was Rechtssicherheit – nicht nur nach strengen Maßstäben – nahezu ausschließen dürfte.

Im Gegenzug werden die Vertragsparteien gegenseitig, gegenüber der Öffentlichkeit und teilweise sogar gegenüber Privaten auf nahezu allen Ebenen staatlichen Handelns auf lückenlose Transparenz und Offenheit der Prozesse und Ergebnisse hin verpflichtet. Fast jede Angelegenheit erfordert vorherige gegenseitige Konsultationen und Abstimmungen. Gelegenheiten zur Stellungnahme – teilweise sogar betroffener Personen – sind zu geben und Begründungspflichten einzuhalten. Die erwähnten CETA-Ausschüsse müssen bei alldem im Vorhinein mit einbezogen werden. Bürokratisierungstendenzen sind also allerorten auszumachen.

Sich unter den gegebenen Umständen im Abkommen zurecht zu finden und regelkonform zu verhalten, dürfte für die Vertragsparteien, selbst nach gründlichem Studium des Vertragsinhaltes, nicht einfach sein. Entsprechende Bemühungen werden noch erschwert, indem das Abkommen sich nicht einmal die Mühe macht, die ohnehin komplexen Pflichten in den entsprechenden Kapiteln sinnvoll chronologisch zu ordnen. CETA offenbart also auch handwerkliche Schwächen.

Fraglich ist, wem das nützt? Die Befürchtung der CETA-Gegner, das Abkommen werde zulasten derjenigen Vertragsparteien wirken, die ein hohes Schutzniveau gerade in den prekären Bereichen Umwelt, Gesundheit und Arbeit vorweisen können, ist nach alldem kaum von der Hand weisen. Anders als vorausgesagt, werden aber nicht nur die Entscheidungen der Investor-Staat-Schiedsgerichte den beschriebenen „regulatory chill“-Effekt hervorrufen; mindestens ebenso wahrscheinlich ist, dass die Vertragsparteien durch bürokratischen Aufwand gehemmt und entmutigt werden; und anstatt für ihr Schutzniveau langwierig und teuer einzutreten und zu streiten, werden sie es vorziehen, lieber alles durch gegenseitige Konsultationen und Mediation entsprechend friedlich zu harmonisieren.

Ziemlich sicher ist, dass CETA Arbeitsplätze schaffen wird für Mitarbeiter in den zahlreichen CETA-Ausschüssen, Foren und Dialogen ohne Mitgliederbegrenzung, in den durch die Vertragsparteien einzurichtenden nationalen Kontaktstellen, Beratungsgruppen, Konformitätsbewertungs- und Akkreditierungsstellen und – natürlich – für Anwältinnen und Anwälte mit Leidenschaft für das internationale Wirtschaftsrecht. Da will einem die Bemerkung eines echten Bösewichtes nicht aus dem Kopf gehen: „all current releases of [CETA's regulations] are loaded with bugs that will force consumers to upgrade for years.“<sup>67</sup>

67 Elliot Carver, in: „Tomorrow never dies“, 1997.