



Sozialdemokratische Partei Deutschlands
Landesverband Nordrhein-Westfalen

Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen

Folke große Deters
Vorsitzender
Tel: 0157-76658027

Stellungnahme zur Anhörung der PL AG Freihandel:

Das neue Investitionsschutzkapitel in CETA

Das neue Investitionsschutzkapitel in CETA ist aus vielen Gründen unzureichend und rechtfertigt trotz kleinerer Verbesserungen keine sozialdemokratische Zustimmung. Die wichtigsten Erwägungen aus meiner Sicht möchte ich hier vorstellen:

1.) Der Vorschlag und die Debatte in der SPD konzentrieren sich auf Verfahrensfragen und vernachlässigen die inhaltlichen Vorschriften.

Die materiell-rechtliche („inhaltliche“) Seite des neuen Investitionsschutzkapitels wurde nahezu wortgleich wie in der alte CETA-Fassung ausgestaltet. Die nach wie vor unzureichend bestimmten Rechtsbegriffe „Faire und Gerechte Behandlung“ und „Indirekte Enteignung“ bleiben erhalten. Enthalten bleibt ebenfalls die Möglichkeit, dass durch den administrativen Gemeinsamen Ausschuss („Joint Committee“) neue Tatbestände eingefügt werden können, die im Rahmen der „Fairen und Gerechten Behandlung“ Schadensersatzansprüche von Investoren gegen Staaten auslösen können. Außerdem kann der Gemeinsame Ausschuss nachträgliche Interpretationen der unbestimmten Rechtsbegriffe vornehmen, die für das Gericht erster Instanz und die Revisionsinstanz verbindlich sind. Es besteht die Gefahr, dass die neuen Tatbestände - die administrativen Interpretationsvorgaben sowie die Interpretationen der Spruchkörper - die Investorenrechte massiv ausweiten. Die ausdrückliche Nennung eines „Rechts auf Regulierung“ ist eine völkerrechtliche Selbstverständlichkeit und ändert an der Rechtslage nichts. Geschützt sind nur „legitime politische Ziele“. Was „legitim“ ist, entscheidet freilich kein demokratisch legitimes Parlament, sondern der Spruchkörper. Zudem entfaltet der Investitionsschutz seine regulierungsfeindliche Wirkung allein durch die bloße Möglichkeit einer Klage (Regulatory Chill).

Grundsätzlicher: Bei aller berechtigter Kritik an zu viel unbestimmten Rechtsbegriffen ist es naiv, zu glauben, unerwünschte Entwicklungen einer solchen Rechtsprechung im Vorhinein durch geeignete Klauseln ausschließen zu können. Rechtsprechung entwickelt sich dynamisch und ihre Ergebnisse lassen sich nur bedingt vorher sagen. Gerichte neigen dazu, den Anwendungsbereich der von ihnen interpretierten Normen weit auszulegen, um interessante Fälle auch entscheiden zu können. Diese Entwicklung gibt es auch im nationalen Recht. Hierauf sowie auf andere unerwünschte richterliche „Rechtsfortbildung“ kann der demokratische Gesetzgeber aber durch eine Änderung der Gesetze reagieren, während eine Änderung oder gar Kündigung von CETA sich rechtlich und faktisch als schwierig bis unmöglich erweisen wird.

2.) Mit dem öffentlich-rechtlichen Investitionsgericht enthält der Vorschlag der Kommission Verbesserungen. Wichtige Fragen bleiben jedoch ungeklärt. Weder das vorgesehene Verfahren zur Ernennung der Richter noch deren Stellung genügen den internationalen Anforderungen an die Unabhängigkeit von Gerichten. Vor diesem Hintergrund kann man nicht von einem internationalen Gericht sprechen, sondern bestenfalls von einem ständigen Schiedsgericht.

Die Neuerungen sind:

- Ein erstinstanzliches Gericht tritt an die Stelle der bisherigen Schiedsgerichte. Der Gemeinsame Ausschuss der Vertragsparteien benennt 15 Richter, fünf aus der EU, fünf aus Kanada und fünf aus Drittländern.
- Die Richter sollen in ihrem Heimatland die Befähigung zum Richteramt haben oder Juristen von anerkannter Kompetenz sein. Sie brauchen nachgewiesene Expertise im öffentlichen internationalen Recht. Es ist wünschenswert, dass sie im besonderen Expertise im internationalen Investitions- und

Handelsrecht und bei der Lösung von Streitfällen auf der Basis internationalen Investitions- und internationalen Handelsrechts haben.

- Sie werden im Regelfall für fünf Jahre berufen. Eine zweite Amtsperiode kann sich anschließen.
- Die Spruchkammern bestehen aus drei Richtern. Je einer stammt aus jeder Gruppe. Den Vorsitz haben die Richter aus Drittländern. Die Spruchkammern werden vom Präsidenten rotierend nach einem Zufallsverfahren bestimmt.
- Die Richter sollen jederzeit und kurzfristig verfügbar sein. Sie erhalten eine monatliche Festvergütung (retainer fee), die der Gemeinsame Ausschuss festlegt. Der Gemeinsame Ausschuss kann entscheiden, die Vergütungen in ein festes Gehalt zu verwandeln. Dann arbeiten die Richter „full time“. Nebenbeschäftigung ist dann nicht zulässig.
- Ein Revisionsgericht wird errichtet. Über die nähere Ausgestaltung entscheidet der Gemeinsame Ausschuss.

Die Interessenskonflikte der herkömmlichen Schiedsgerichtsbarkeit sind nicht ausgeräumt. Neben Richtern können auch Personen anerkannter Kompetenz ernannt werden. Die gewünschten Qualifikationen können nur bei Personen mit einschlägiger Expertise bejaht werden. Anwälte sind also nicht ausgeschlossen. Inwieweit der Interessenskonflikt Anwalts-/Richterfunktion beseitigt wird, kann nur nach der konkreten Benennung der Richter festgestellt werden. Die aber erfolgt erst nach Vertragsabschluss. Faktisch ist der Kreis der Schiedsrichter in der bisherigen Praxis auf eine kleine Personenzahl von traditionell unternehmensfreundlichen internationalen Handelsrechtlern konzentriert. Eine personelle Kontinuität auch unter Berücksichtigung von Anwälten ist vorprogrammiert. Der in der Schiedsgerichtsbarkeit angelegte Rollenkonflikt zwischen Richter und Anwalt ist daher nicht beseitigt.

Der Interessenskonflikt zwischen Rechtsprechung und persönlichem Einkommensinteressen wird erst bei der festen Richterbesoldung aufgelöst. Dies ist aber nur als später zu beschließende Möglichkeit vorgesehen. So wird das bilaterale Investitionsgericht zu nicht mehr als einem ständigen Schiedsgericht. Denn die Richter werden nicht ausschließlich für das Gericht tätig sein, sondern sich beruflich auch in anderen Zusammenhängen betätigen können. Damit sind Interessenkonflikte vorprogrammiert.

Eine parlamentarische Beteiligung bei der Richterauswahl, wie etwa bei den obersten Gerichtshöfen in Deutschland, ist nicht vorgesehen. Das Revisionsgericht wird große Macht bei der Rechtsauslegung und Rechtsfortentwicklung haben. Es spricht viel dafür, dass es sich an Entwicklungen im internationalen Investitionsrecht orientieren wird, da CETA auf die gleichen Begrifflichkeiten und vermutlich auch auf die gleichen handelnden Personen zurückgreift.

3.) Grundsätzlicher Einwand: Die Kommission hält an der exklusiven Gerichtsbarkeit für ausländische Investoren fest. Es gibt kein Gleichgewicht prozessualer und materieller Rechte für Investoren und Rechtssubjekten mit anderen Interessen und Belangen.

Der Schutz sozialer Rechte und der Schutz der Umwelt müssten ebenfalls gewährleistet (und einklagbar) sein wie der Schutz von Investitionen. Inländische Unternehmen werden materiellrechtlich und verfahrensrechtlich benachteiligt. Die Einführung eines Sonderrechtsregimes ist ein Verstoß gegen das grundlegende Prinzip der demokratischen Gleichheit. Soziale Rechte und Belange des Umweltschutzes (und damit sozialdemokratische Positionen) geraten strukturell in die Defensive.

4.) Es gibt selbst aus Investorensicht keine Notwendigkeit eines zusätzlichen Sonderrechtsregimes zwischen Kanada und der EU.

Nach wie vor ist die ursprüngliche Position der Bundesregierung, dass es zwischen funktionierenden rechtstaatlichen Systemen keines internationalen Investitionsschutzes bedarf, da davon auszugehen ist, dass der nationale Rechtsweg beschritten werden kann und effektiven Investitionsschutz sicherstellt. Eine systematische Verletzung des nationalen Investitionsschutzes im Geltungsbereich von CETA ist bislang nicht vorgetragen worden. Wenn es systematische Mängel im nationalen Rechtsschutz geben sollte, dann wäre der rechtspolitisch vorzuziehende Weg, diese zu beseitigen, weil auch die nationalen Investoren und die nationale Rechtskultur davon profitieren. ISDS wäre dann ein bequemer Bypass zur Vermeidung notwendiger nationaler Rechtsreformen.

5.) Nur der Vollständigkeit halber füge ich hinzu, dass der hier behandelte Investitionsschutz nur einer von mehreren kritikwürdigen Aspekten der Abkommen ist:

Die „regulatorische Kooperation“ bezieht Kanada und die Interessensvertreter formal und systematisch in den Gesetzvorbereitungsprozess der Exekutive ein. Der formale Gesetzgebungsprozess und das Recht auf eine einseitige Regulierung bleiben erhalten. Aber Ziel des Prozesses ist es, die Kompatibilität geplanter oder bestehender Regelungen über den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hinaus zu erhöhen. Dieses Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn die beiden Vertragsparteien ihre Regeln inhaltlich angleichen. Der Verweis auf vorher getroffene Verabredungen mit den USA wird daher sehr wirkungsvoll sein. Bei unterschiedlichen Schutzniveaus möchte die Kommission die höheren europäischen erhalten und die Kompatibilität auf technische Einzelheiten, Verfahren zur Kontrolle, Prüfungen und Zertifizierungen beschränken. Der Vertragstextentwurf der Kommission spricht von einem „hohen Schutzniveau“ das angestrebt wird. Selbst wenn in den vielen kommenden Jahren europäische Schutzstandards tatsächlich formal nicht reduziert werden sollten, können Prüfverfahren dazu führen, dass sie faktisch unterlaufen werden. Verbesserungen des Schutzniveaus dürften sehr schwierig werden.

Die Liberalisierungsverpflichtungen engen den Gesetzgeber in seiner zukünftigen Handlungsfreiheit ein, weil – im Falle eines Negativenlistenansatzes wie bei CETA - alle Bereiche, die nicht ausdrücklich von dieser Verpflichtung ausgenommen sind, der Pflicht zur Liberalisierung unterliegen („List it or lose it!“). Kommende Generationen werden dadurch der Möglichkeit beraubt, demokratisch frei zu entscheiden, wie sie auf neue Problemlagen reagieren und auf welche Weise sie ihr Zusammenleben organisieren wollen.

gez. Folke große Deters