

Verfassungsrechtliche Probleme von CETA

Das verfassungsrechtlich verankerte Vorsorgeprinzip wird durch das amerikanische Zulassungsprinzip abgelöst. Die Entscheidungen der Schiedsgerichte haben faktisch die gleiche Wirkung wie Urteile des BVerfG.

von Andreas Fisahn



Professor Dr. Andreas Fisahn ist Verfassungsrechtler und lehrt an der Universität Bielefeld. Im April 2016 hat er als Bevollmächtigter eine Verfassungsbeschwerde gegen das CETA erhoben, die derzeit noch den Charakter einer Schutzschrift hat, da es noch keinen deutschen Hoheitsakt zur Umsetzung gibt.

I. Aktualität und Verfahrensfragen

Am 29.02.2016 hat die Kommission einen zweiten CETA-Vertragsentwurf veröffentlicht (http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154329.pdf), der mit dem Entwurf aus dem Jahre 2014 weitgehend identisch ist, nur das Investor-State, Dispute Settlement (ISDS), also das Streitschlichtungsverfahren im Investitionsschutzkapitel geändert hat, womit aber nur der kleinere Teil der Probleme entschärft wurde. Der Entwurf soll nun übersetzt und Mitte des Jahres – dann auch in deutscher Sprache – vorliegen.

Auf der vorläufigen Tagesordnung des »FOREIGN AFFAIRS COUNCIL – TRADE« für den 13.05.2016 in Brüssel soll die Unterzeichnung und vorläufige Anwendbarkeit des Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) beschlossen werden (Dokument 15548/15 des Rates der europäischen Union, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15548-2015-INIT/en/pdf>, S. 17). Der TOP heißt: »– (poss.) Council Decision on signature and provisional application of the EU – Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)«.

Gleichzeitig mit der vorläufigen Anwendbarkeit soll darüber entschieden werden, ob CETA in die ausschließliche Kompetenz der EU fällt oder auch in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fällt (gemischtes Abkommen), so dass deren

Parlamente mitentscheiden dürfen und müssen. Die Kommission hat nach Abschluss der CETA-Verhandlungen die Position vertreten, es handele sich um ein handelspolitisches Abkommen, das nach Art. 3 Abs.1 lit) e AEUV in die ausschließliche Kompetenz der EU fällt. Diese Position scheint die EU-Kommission weiter zu vertreten. Dafür spricht u. a., dass im zitierten Vertragsentwurf die Mitgliedstaaten nur in eckigen Klammern als Vertragsparteien aufgeführt werden. Gleichzeitig hat die Kommission den EuGH um ein Gutachten zum Freihandelsabkommen mit Singapur gebeten, mit dem u. a. die Kompetenzverteilung geklärt werden soll. Der Auffassung, es handele sich um eine ausschließliche EU-Kompetenz, wurde auf verschiedenen Ebenen widersprochen. Auch die Bundesregierung vertritt die Auffassung, dass es sich um ein gemischtes Abkommen handelt, dem folglich nicht nur die europäischen Institutionen, sondern auch die nationalen Gesetzgeber zustimmen müssen. Sollte sich die Kommission durchsetzen, muss CETA als ultra vires gewertet werden, als Kompetenzüberschreitung der EU, denn dieser wurde im Primärrecht nicht die Kompetenz eingeräumt, eine neue Gerichtsorganisation und -ordnung zu schaffen und Entscheidungsrechte, die Verpflichtungen der Staaten auslösen, auf Dritte zu übertragen.

Die vorläufige Tagesordnung sieht vor, dass über die vorläufige Anwendbarkeit des CETA-Vertrages entschieden werden

soll. Für vorläufig anwendbar erklärt werden können völkerrechtliche Verträge der EU gemäß Art. 218 Abs. 5 AEUV. Das Parlament muss nach den vertraglichen Vorschriften nicht beteiligt werden. Das geschieht faktisch, also aus Gründen der politischen Legitimation, was aber rechtlich irrelevant ist. Die Regel ist im Sinne des Demokratieprinzips im Grunde unhaltbar und aus verfassungsrechtlicher Sicht jedenfalls eng auszulegen, also beispielsweise auf eilige oder minder wichtige Fälle zu begrenzen – darum geht es bei CETA aber nicht.

Eine Verfassungsbeschwerde gegen völkerrechtliche Verträge wurde vom Bundesverfassungsgericht gestützt auf eine Verletzung der Kläger in ihren Rechten aus Art. 38 GG in verschiedenen Fällen, vom Maastricht- über den Lissabon-Vertrag bis zum ESM-Vertrag und Fiskalpakt, zugelassen. Damit wird die Vorschrift nicht nur als Wahlrechtsvorschrift im engeren Sinne verstanden. Sie umfasst das Recht, an demokratischen Verfahren über Wahlen beteiligt zu sein, die ihrem Inhalt nach eine Substanz haben, d. h. den demokratischen Prozess nicht leerlaufen lassen, weil Entscheidungen tatsächlich an anderem Ort fallen. So wird die Rechtsverletzung, die mittels der Verfassungsbeschwerde gerügt werden kann, auf die Frage erweitert, ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist. Zum Kerngehalt der Verfassungsidentität gehören die Strukturprinzipien und Staatszielbestimmungen, auf die Art. 79 GG verweist. Hier besteht die Möglichkeit einer Verletzung des Rechtsstaats- und des Demokratieprinzips insbesondere durch die Schiedsgerichte und den Investorenschutz, einer Verletzung des Vorsorgeprinzips als Teil der Staatszielbestimmung Umweltschutz, sowie einer Verletzung des Demokratie-, des Sozialstaatsprinzips und der kommunalen Selbstverwaltung durch Vorschriften zur Privatisierung der Daseinsvorsorge.

Der Entwurf des Abkommens hat ca. 1.600 Seiten. Relevant für die verfassungsrechtliche Kontrolle sind die Regelungen über das Verfahren des Investor State Dispute Settlement (ISDS), über die regulatorische Zusammenarbeit durch das Joint Committee, den Verbraucher- und

Umweltschutz sowie schließlich zu den Marktöffnungen und Ausschreibungspflichten. Die Normen werden im Kontext der Rügen vorgestellt.

II. Umweltrechtliche und andere Sicherheitsstandards

Es geht beim Freihandel heute nicht um Zölle, sondern um die Reduzierung von Regulierungsstandards, die als nichttarifäre Beschränkungen bezeichnet werden. Dazu gehören Regeln, die von der Zusammensetzung eines Produktes (z. B. Reinheitsgebot des Bieres) über dessen Herstellungsweise (z. B. ohne Gefängnisarbeit) bis zu Namensrechten (z. B. Champagner) reichen können. Solche Schranken sollen durch Harmonisierung oder Anerkennung von Rechtsvorschriften beseitigt werden. Harmonisierung

Die Aufweichung des Vorsorgeprinzips droht

bedeutet, dass gleichartige Zulassungsvoraussetzungen für Produkte oder Dienstleistungen, also vereinheitlichte Rechtsregeln geschaffen werden. Dies hat sich – in der EU – als schwierig erwiesen, so dass man zur einfacheren Anerkennung der Zulassung von Produkten der anderen Partei übergeht. Das heißt konkret: Ein gentechnisch modifizierter oder manipulierter Organismus (GMO), der in Nordamerika angebaut werden darf, darf auch in der EU angebaut werden, wenn er die amerikanischen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, selbst wenn er die europäischen nicht erfüllen würde.

Das hat wichtige Auswirkungen für den Umwelt- und Verbraucherschutz, weil in der EU das Vorsorgeprinzip nach vorheriger Risikoabschätzung für den Gesetzgeber Orientierungsmaßstab sein soll. Das heißt, das Gesetz muss Sicherungsvorkehrungen oder die Nichtzulassung für ein Produkt, z. B. einen gentechnisch manipulierten Organismus, GMO, vorsehen, wenn Schäden nicht auszuschließen sind.

Das Vorsorgeprinzip ist nach allgemeiner Meinung in Art. 20 a GG verfassungsrechtlich normiert und wird im Europäischen Primärrecht explizit in Art. 191 Abs.2

AEUV normiert, wo es heißt, dass die europäische Umweltpolitik auf »den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung« beruhen soll. CETA verweist dagegen auf SPS-Übereinkommen, was im Ergebnis bedeutet, dass Handelsbeschränkungen nur zulässig sind, wenn wissenschaftlich exakt nachgewiesen wurde, dass das Produkt zu einem Schaden führen kann – also etwa ein GMO die Gesundheit beeinträchtigt oder Umweltschäden verursacht.

Durch die Anerkennung von Produktzulassungen können TTIP und CETA so zur Aufweichung des Vorsorgeprinzips und zum Prinzip Zulassungsfreiheit führen. In Nordamerika wird die Zulassungsfreiheit durch exorbitante Schadensersatzansprüche kompensiert, so dass sich ein Hersteller genau überlegen muss, ob er Ansprüche wegen möglicher Folgeschäden in Kauf nehmen will. Man verfolgt gleichsam eine andere Philosophie, die am Ende aber auch vor Gefahren für Umwelt und Gesundheit schützt. Solche Schadensersatzansprüche existieren in der EU nicht (in der Höhe), bzw. funktionieren bei Umweltschäden nicht richtig.

Problematisch ist es, wenn man beide Herangehensweisen kombiniert, dann fällt das Vorsorgeprinzip hinten runter und genau das geschieht bei CETA. Dort wird explizit normiert, dass Handelsbeschränkungen nur zulässig sind, wenn wissenschaftlich exakt nachgewiesen ist, dass ein Produkt einen Schaden verursacht. Im Ergebnis würden GMO's, die in der EU nicht erlaubt sind, über Nordamerika auch hier zugelassen und eingeführt werden.

III. Öffentliche Beschaffung und Ausschreibung

Die EU arbeitet seit langen daran, den öffentlichen Sektor zu privatisieren und für die Konkurrenzwirtschaft zu öffnen. CETA wird diese Ambitionen vorantreiben, weil sie sich mit den Interessen amerikanischer und europäischer Konzerne treffen. CETA enthält Regeln für die Erbringung von Dienstleistungen, die man als Marktöffnungsregeln zusammenfassen kann; Dienstleistungen, auch öffentliche, sollen grundsätzlich dem Markt geöffnet werden, also im »freien« Wettbewerb angeboten werden. Das wird als Liberalisie-

zung bezeichnet. CETA normiert zunächst eine grundsätzliche Marktöffnung für alle Dienstleistungen – dann wird es kompliziert.

Es gibt Ausnahmen von dieser »Liberalisierungs«-Pflicht, die man in Anhängen des Vertrages findet. Das Problem dieser Auflistung ist, dass nur die in den Anhängen aufgelisteten Sektoren von den Liberalisierungsbestimmungen ausgenommen werden – fehlende, vergessene oder neu entstehende Dienstleistungen sind nicht erfasst, werden also grundsätzlich dem Konkurrenzkampf geöffnet. Man spricht von einem Negativlistenansatz. Es gilt das Prinzip des *list it or lose it*. Die von der EU im Rahmen von Handelsabkommen stets privilegierte Form der Bestimmung von Sektoren der Liberalisierung war der Positivlistenansatz, nach dem umgekehrt Sektoren benannt werden, in denen die Vertragsparteien bereit sind, Liberalisierungsmaßnahmen zu vollziehen.

Es gibt Ausnahmen. Diese werden ausgefüllt durch Stillhaltekláuseln, welche besagen: Die Mitgliedsstaaten dürfen in den ausgenommenen Sektoren ihre nicht marktkonformen Regeln behalten. Dabei wird wieder unterschieden. Für bestimmte Ausnahmen dürfen die nicht marktkonformen Regeln nur beibehalten oder in Richtung Liberalisierung geändert werden. Die Liberalisierung darf nicht wieder zurückgenommen werden (Ratchet-Mechanismus oder Sperrklinkeneffekt). Der Sperrklinkeneffekt besagt, dass nachträgliche Modifikationen »nicht die Konformität mit den Bestimmungen dieses Abkommens vermindern« dürfen. Anders ausgedrückt: Eine Reregulierung von bestimmten Sektoren wird ausgeschlossen. Hier wurde eine Rutschbahn in Richtung Marktöffnung eingebaut. Für andere Bereiche haben sich die Staaten vorbehalten, den Marktzugang wieder zu beschränken. Das ist am wenigsten problematisch. Für die Energienetze hat sich die EU eine Reregulierung vorbehalten, nicht aber für die Energieversorgung. Belgien hat für sich einen solchen Vorbehalt auch für die Energieversorgung eingebaut, aber nicht die BRD. Insgesamt wird die falsche Strategie der Privatisierung und Marktöffnung, d. h. die »Akkumulation durch Enteignung« (Harvey) auf völkerrechtlicher Ebene festgeschrieben.



Quelle: Fotolia

Ergänzt wird diese Marktöffnung im Kapitel über Government Procurement, also die öffentliche Beschaffung. Dort wird zunächst festgeschrieben, dass öffentliche Einrichtungen bestimmte Aufträge ausschreiben müssen. Welche öffentlichen Einrichtungen das sind und welche Aufträge ausgeschrieben werden müssen, ist wieder in langen Anhängen aufgelistet.

Die demokratische
Entscheidungsfreiheit
wird beschränkt

Bei der Aufzählung der ausschreibungspflichtigen öffentlichen Einrichtungen wird differenziert zwischen europäischen, nationalen, regionalen usw. Behörden und Institutionen. Für diese gelten jeweils andere Schwellenwerte, also Geldsummen, ab denen die öffentliche Hand zur internationalen Ausschreibung verpflichtet wird. Wird eine bestimmte Summe überschritten, müssen die Aufträge transatlantisch ausgeschrieben werden und die Staaten sind dem Prinzip der Nichtdiskriminierung verpflichtet.

Das heißt für größere Städte z. B. in Deutschland, dass sie viele öffentliche Dienstleistungen transatlantisch ausschreiben müssen, auch wenn ein kommunales Unternehmen existiert, das diese Aufgabe bisher erfüllt hat. Der Auftrag ist i. d. R. an denjenigen zu vergeben, der das niedrigste Gebot abgibt. Tariffreue-

klauseln und Mindestlohnsicherungen, die sich seit 2014 im Europarecht finden, sind in CETA nicht vorgesehen. Das heißt, der mühselige soziale Fortschritt, der auf europäischer Ebene erreicht wurde, wird durch CETA in vielen Bereichen wieder gekippt. Eingeschränkt wird durch diese Regelungen der Handlungsspielraum der Kommunen, deren Autonomie wiederum durch das Grundgesetz geschützt ist. Aber auch für andere Ebenen des Staates bedeuten diese Regelungen eine Beschränkung demokratischer Entscheidungsfreiheit. Eine Korrektur der Marktöffnung ist demokratischen Entscheidungen z. T. entzogen, was mit dem grundgesetzlich garantierten Demokratieprinzip nicht vereinbar ist.

IV. Nebenverfassung für Konzerne

Von vielen geteilt wird die Auffassung, dass die Einrichtung besonderer Schiedsgerichte einen Verstoß gegen zentrale verfassungsrechtliche Regeln darstellt. Im alten Entwurf für CETA ging es um »private« Schiedsgerichte. Im neuen Vertragsentwurf werden zentrale Kritikpunkte am privaten Schiedsgericht aufgenommen, indem »ständige Tribunale« und ein Berufungsverfahren eingeführt werden. Das Kapitel bleibt aber weiter verfassungsrechtlich bedenklich.

CETA schafft die Möglichkeit, dass private Investoren vor speziellen Tribunalen die

Staaten auf Schadensersatz verklagen können. Sollten bislang die Parteien im jeweiligen Streit die Schiedsrichter ernennen, wird mit dem neuen Entwurf ein Pool von 15 ständigen Richtern eingerichtet, von denen drei im Streitfall das Tribunal bilden. Das Tribunal können private Investoren anrufen, wenn sie direkt oder indirekt enteignet werden. Direkte Enteignung, also die Eigentumsübertragung an öffentliche Einrichtungen, ist nach dem Grundgesetz zum Wohle der Allgemeinheit nach (Art. 14 III GG) zulässig, Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel können nach Art. 15 vergesellschaftet werden. In diesen Fällen ist eine angemessene Entschädigung zu zahlen, was nicht Wertersatz bedeuten muss. Nach CETA führt die »Nationalisierung« von Eigentum zum vollständigen Wertersatz. Hier gelten also unterschiedliche Maßstäbe, also wird ein Sonderrecht für ausländische Konzerne geschaffen.

Unter indirekte Enteignung fallen alle Maßnahmen, d. h. auch Gesetze, die mit Blick auf das Eigentum ähnliche Effekte haben wie die Enteignung, weil die Nutzungsmöglichkeiten verringert werden, ohne das Eigentum zu transferieren. In der verfassungsrechtlichen Dogmatik wäre das die Inhalts- und Schrankenbestimmung, die verhältnismäßig sein muss, um legitim zu sein. Auch nach CETA ist die direkte nicht prinzipiell ausgeschlossen, sie darf aber nicht »manifestly excessive« also unverhältnismäßig sein. Trotz einer gewissen Ähnlichkeit können in den Entscheidungen erhebliche Abweichungen von der

nationalen Rechtsprechung auftreten, weil das Grundgesetz das Eigentum der Sozialbindung unterwirft und starke Gegenrechte formuliert, die auf der Waagschale der Justitia ein hohes Gegengewicht zum Eigentum darstellen. In einem Freihandelsabkommen sind diese Gegengewichte naturgemäß ungleich leichter.

Sondergerichte als »Investorenschutz« sind abzulehnen

Gleichzeitig können Entscheidungen der Schiedsgerichte faktisch die gleiche Bedeutung erlangen wie Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Das BVerfG erklärt eine rechtliche Norm für ungültig – der Gesetzgeber kann wieder bei Null anfangen. Nach CETA können die Staaten zum Schadensersatz verurteilt werden. Dabei geht es um exorbitante Summen. Das heißt der Gesetzgeber fängt nicht wieder bei Null an, sondern findet sich im Minus wieder. Er wird sich also sehr genau überlegen, ob er die »vernünftigen Profiterwartungen« der Unternehmen einschränkt. Fatal wird dies, wenn es um Aktienspekulationen geht – auch Spekulanten gelten nach CETA als Investoren.

Wieder ist der Gesetzgeber in seiner demokratischen Entscheidungsfindung eingeschränkt, er muss gleichsam immer die Schere im Kopf haben und überlegen, was könnte es kosten, wenn das Tribunal beispielsweise die neuen Umwelt- oder Sozialstandards für unverhältnismäßig hält. Im Ergebnis wird eine Nebenverfas-

sung etabliert und mit dem Schiedsgericht ein Nebenverfassungsgericht. Das verfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip verbietet Sonderrecht und Sondergerichte. Es erlaubt nicht, die spezifische Stellung des Bundesverfassungsgerichts, das – gleichsam ausnahmsweise – berechtigt ist, auch Entscheidungen des gewählten Parlaments zu verwerfen, zu verdoppeln. Ähnliches gilt für den EuGH, der es sich verbittet, dass von außen in die Autonomie der europäischen Rechtsordnung eingegriffen wird.

Der Deutsche Richterbund hat in einer Stellungnahme zu TTIP die Einrichtung von Investor-state-dispute-settlement-Regelungen zum Zwecke des Investorenschutzes als Sonderrecht charakterisiert, gegen das sich die Stellungnahme richtet. In der Stellungnahme heißt es: »Der Deutsche Richterbund sieht keine Notwendigkeit für die Errichtung eines Sondergerichtes für Investoren. Bei den Mitgliedstaaten handelt es sich um Rechtsstaaten, welche allen Rechtssuchenden den Zugang zum Recht über die staatliche Gerichtsbarkeit eröffnen und garantieren. Es ist Aufgabe der Mitgliedstaaten, den Zugang zum Recht für alle sicherzustellen und durch die entsprechende Ausstattung der Gerichte dafür zu sorgen, dass der Zugang auch für ausländische Investoren gangbar ist. Die Einrichtung eines ICS ist daher der falsche Weg, Rechtssicherheit zu gewährleisten« (Deutscher Richterbund, Stellungnahme zur Errichtung eines Investitionsgerichts für TTIP – Vorschlag der Europäischen Kommission vom 16.09.2015 und 12.11.2015, Nr. 4/16.02.2016). ■

Anzeige



Die Pflegetipps-Palliative Care

Tipps zur Versorgung schwerkranker und sterbender Menschen

Das Buch ist kostenfrei und in folgenden Sprachen erhältlich:

deutsch	deutsch / polnisch
russisch	deutsch / arabisch
rumänisch	deutsch / englisch
serbisch	deutsch / tschechisch
kroatisch	deutsch / türkisch
niederländisch	deutsch / slowakisch

Bestellung und Download unter:
www.palliativstiftung.de/palliativverlag

Deutsche PalliativStiftung – Am Bahnhof 2, 36037 Fulda, Tel. 0661/ 480 497 97, E-Mail: info@PalliativStiftung.de
Spendenkonto: Genossenschaftsbank Fulda, IBAN: DE74 5306 0180 0000 0610 00, BIC: GENODE51FUL