Kritik des Gutachtens 1/17 des EuGH v. 30.4.2019

I. Grundsätzliche Problemlage

Der EuGH steht grundsätzlich vor dem Problem, dass die EU-Kommission für jedes einzelne EU-Freihandelsabkommen neuer Generation jeweils ein erstinstanzliches Investitionsschutzgericht sowie jeweils eine zweitinstanzliche Rechtsbehelfsinstanz gründen will (vgl. z.B. Art.8.27 und 8.28 CETA).

Nicht übersehen werden darf hier, dass diese Gerichtsgründungen nicht etwa alleine durch die EU erfolgt sondern jeweils zu 50% ebenfalls durch die Staaten, die jeweils Vertragspartner sind.

Dies sind also insbesondere Kanada, Singapur, Vietnam, etc., in Planung sind insbesondere Japan und die USA und viele andere.

Zusätzlich sollen alle Investitionsgerichte von einem Ausschuss für Investitionen (vgl. Art. 8.44 CETA, Art. 4.1 EUSIPA) beratend begleitet werden.

Zu einem späteren Zeitpunkt sollen dann – unter rechtlich noch völlig ungeklärten Umständen – alle diese Gerichtshöfe, die von der EU zusammen mit den jeweiligen Vertragsstaaten gegründet und betrieben werden, zu einen „Multilateralen Investitionsgerichtshof mit Rechtsbehelfsinstanz“ (vgl. Art. 8.29 CETA) zusammengeführt werden.

Hier stellt sich deshalb grundsätzlich die Frage der Wahrung der Autonomie der gesamten Rechtsordnung der Union.

Denn die Union verfügt ja bereits sowohl auf der nationalen Ebene über ein gut funktionierendes mehrinstanzliches Gerichtssystem, als auch – insbesondere durch den EuGH - auf Unionsebene.

Hierauf weist der EuGH auch selbst ausdrücklich hin (Rn 111):

„Nach Art.19 EUV ist es Sache der nationalen Gerichte und des Gerichtshofs, die volle Anwendung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten und den wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz zu gewährleisten, wobei der Gerichtshof die ausschließliche Zuständigkeit für die verbindliche Auslegung des Unionsrechts hat. Hierzu ist in dem durch die Verträge geschaffenen Gerichtssystem insbesondere das Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 267 AEUV vorgesehen.“

Hier ergeben sich also grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken der Institutionalisierung einer unzulässigen Paralleljustiz.

Der EuGH löst dieses Problem in seinem Gutachten dadurch, dass er feststellt:

„… dass der im CETA vorgesehene ISDS-Mechanismus außerhalb des Gerichtssystems der Union steht“ (Rn 113).

Mit dieser These kann der EuGH aber nicht überzeugen.

Denn auch mit dieser These der zwei Gerichtssysteme bleibt das Problem bestehen, dass hier nun zwei Gerichtssysteme – das Unionsgerichtssystem und gleichzeitig das jeweilige neue Investitionsschutzgericht – für ein und denselben Sachverhalt zuständig sein sollen und diesen nicht nur prüfen und bewerten sondern auch ein verbindliches Urteil fällen müssen.

In CETA wird deshalb zentral in Art. 8.31 CETA zum einen versucht, die gleichzeitige Gerichtszuständigkeit der EU-Mitgiedstaaten gänzlich auszublenden, indem zum anderen eine vorgebliche Respektierung des „innerstaatlichen Rechts“ durch das CETA-Gericht sowie die Unterlassung einer „Auslegung“ durch das CETA-Gericht postuliert wird, dies aber tatsächlich gar nicht eingehalten wird.

Hierzu erfolgen weitere Ausführungen unter III.

Darüber hinaus begegnet die These des EuGH auch grundlegenden unionsrechtlichen Zweifeln.

Denn das CETA-Gericht sowie seine Befugnisse und Maßstäbe dürften Teil des CETA-Abkommens und damit zweifellos Teil des Unionsrechts sein.

Vgl. hierzu auch die dezidierten Ausführungen von P.Stoll, T.Holterhus, H.Gött „Investitionsschutz und Verfassung“, 2017, Mohr Siebeck, S. 52 ff

Hiernach ist die These des EuGH grundsätzlich nicht haltbar.

II. Verstoß gegen Gleichbehandlungsgrundsatz / Abgrenzung zu nationalen Gerichtsordnungen

Der EuGH behandelt den elementaren Einwand eines etwaigen Verstoßes gegen den oben bereits angesprochenen handelspolitischen sowie unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zwischen inländischen und ausländischen Investoren innerhalb eines Vertragsstaats in gerade einmal 2 Absätzen (Rn 180 und 181) des 245 Absätze umfassenden Gutachtens.

Hierbei stellt er – ohne jegliche Begründung - die kühne These auf:

…“ dass sich Unternehmen und natürliche Personen Kanadas, die in der Union investieren, in einer vergleichbaren Situation befinden wie Unternehmen und natürliche Personen der Mitgliedstaaten, die in Kanada investieren. Ihre Situation ist hingegen nicht mit der von Unternehmen und natürlichen Personen der Mitgliedstaaten vergleichbar, die in der Union investieren.“ (Rn 180).

Im nachfolgenden Absatz 181 folgt dann nur noch eine Darlegung der – hiernach also berechtigten - Ungleichbehandlung zwischen ausländischen und inländischen Unternehmen, insbesondere die Befugnis der Klageerhebung für die jeweils ausländischen Unternehmen, nicht jedoch für die inländischen Unternehmen.

Hierbei wird die Benutzung des Begriffs „inländische Investoren“ ausdrücklich vermieden.

Eine Begründung für diese Ungleichbehandlung zwischen inländischen und ausländischen Investoren, insbesondere den Ausschluss inländischer Investoren aus einem neu zu gründenden System von Investitionsschutzgerichtshöfen in zwei Instanzen findet nicht statt.

Tatsächlich verstößt diese Ungleichbehandlung zwischen ausländischen und inländischen Unternehmen jedoch elementar gegen das „eherne“ handelsrechtliche Gebot der „Inländerbehandlung“.

Diese ist in allen internationalen Handelsabkommen enthalten, so auch in Art. 8.6 CETA.

Abs. 1 besagt in kaum zu übertreffender Eindeutigkeit, dass eine Ungleichbehandlung zwischen ausländischen und inländischen Investoren in vergleichbaren Situationen ausdrücklich ausgeschlossen sein soll:

„Jede Vertragspartei gewährt einem Investor der anderen Vertragspartei und einer erfassten Investition eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung, die sie ihren eigenen Investoren und deren Investitionen in vergleichbarer Situation … in ihrem Gebiet gewährt.

Mit der „Behandlung … in verleichbaren Situation“ kann nur eine hoheitliche regulierende Maßnahme einer Vertragspartei innerhalb ihres eigenen Territoriums gemeint sein, z.B. eine allgemeine Klimaschutzmaßnahme - wie die Neufestsetzung von inländischen Grenzwerten für Schadstoffemissionen - die sowohl inländische als auch im Inland tätige ausländische Investoren gleichermaßen betrifft und beispielsweise als enteignungsgleicher Eingriff in Frage gestellt werden könnte.

> Vgl. hierzu M. Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht 2017, 4. A. Rn 629

Hiernach muss „Bezugsgröße immer der gleiche Hoheitsakt sein…“.

> Vgl. M. Krajewski, Verfassungsblog.de „Ist CETA der Goldene Standard? EuGH hält CETA Gericht für unionsrechtskonform“ 30.4.2019, S.3

Im Übrigen beziehen sich auch die unmittelbar vor der Regelung der Inländerbehandlung gem. Art. 8.6 CETA genannten Regelungen zum Marktzugang (Art. 8.4) und zu den Leistungsanforderungen (Art. 8.5) grundsätzlich auf hoheitliche Maßnahmen der jeweiligen Vertragspartei. Und diese können regelmäßig nur in dem jeweils eigenen Hoheitsgebiet wirksam sein und betreffen ausschließlich die dort niedergelassenen inländischen und ausländischen Investoren, nicht aber etwa die (inländischen und ausländischen) Investoren der anderen Vertragspartei.

Die Neuregelung von Grenzwerten innerhalb der Union gilt z.B. lediglich für alle (inländischen und ausländischen) Investoren innerhalb der Union, nicht aber automatisch auch für alle Investoren Kanadas, wo andere hoheitliche Grenzwerte gelten.

Dies schließt zwar eine Annäherung der Neuregelungen von Grenzwerten durch die eine sowie die andere Vertragspartei nicht aus, dies betrifft jedoch nicht mehr die grundsätzliche Frage der gleichen Inländerbehandlung. Denn rechtlich angreifen kann

ein Investor immer nur eine ihn treffende hoheitliche Maßnahme in dem Land, in dem er tätig ist.

Die kühne Behauptung des EuGH, dass sich Unternehmen und natürliche Personen Kanadas, die in der Union investieren, in einer vergleichbaren Situation befinden, wie Unternehmen und natürliche Personen der Mitgliedstaaten, die in Kanada investieren“, trifft also nachweisbar nicht zu.

Sie ist auch in keinster Weise zu begründen sondern widerspricht ganz grundsätzlich der elementaren handelsrechtlichen Grundregel der Inländerbehandlung.

Dies hat weitreichende rechtliche Konsequenzen.

Denn nun müsste der inländische Investor dem ausländischen Investor, der wie er im selben Inland tätig ist, gleichgestellt werden und insofern ebenfalls das Recht auf Erhebung einer Investitionsschutzklage gem. Art. 8 Abschnitt F CETA vor einem Investitionsschutzgericht haben.

Dem steht jedoch grundsätzlich die nationale Gesetzeslage entgegen, nach der er den vorgesehenen Rechtsweg im Inland durchschreiten muss. Hier ist ebenfalls insbesondere die Frage des gesetzlichen Richters elementar aufgeworfen.

Und diese Frage führt – was der EuGH offensichtlich dringend vermeiden wollte –
zu der unter I. bereits dargelegten Frage der Zulässigkeit von zwei parallelen Gerichtssystemen, die rechtlich für dieselben Fälle zuständig sind.

Die Frage des gesetzlichen Richters führt ebenfalls zur grundsätzlichen Frage, ob nicht auch die ausländischen Investoren zwingend der inländischen Gerichtsbarkeit unterliegen und ihre Klage auf Investitionsschutz genauso wie die inländischen Investoren nur dem inländischen gesetzlichen Richter unterbreiten dürfen statt sofort einen bilateralen oder später multilateralen Investitionsgerichtshof anzurufen.

Dies würde zudem ebenfalls dem grundsätzlichen Prinzip der gleichen Inländerbehandlung entsprechen.

Und das würde bedeuten, dass – zumindestens in erster, zweiter und dritter Instanz – die Einrichtung eines Investitionsgerichtes extra für die ausländischen Investoren gar nicht notwendig wäre, weil im Rahmen der inländischen Rechtsordnung bereits ein ordentlicher Rechtsweg vorgesehen ist.

Dieser ist auch verbindlich, da „Sondergerichte“ nicht statthaft sind genauso wie die institutionelle Förderung einer „Paralleljustiz“.

Die Richtigkeit der Zuständigkeit des inländischen ordentlichen Gerichts oder des Verwaltungsgerichts wird zum Beispiel auch anhand der Frage der Nachsuchung einstweiliger Schutzmaßnahmen deutlich.

So sieht Art. 3.7 EUSIPA im Rahmen der Auflistung der Voraussetzungen der Einreichung einer Klage vor einem bilateralen Investitionsgericht gem. Abs.4 im Fall erforderlicher vorläufiger Rechtsschutzmaßnahmen keinen Hinderungsgrund gegen

die Anrufung eines ordentlichen Gerichts oder des Verwaltungsgerichtes des beklagten Staates.

Tatsächlich wird hier jedoch die Zuständigkeit zweier verschiedener Gerichte postuliert, was nicht haltbar sein dürfte.

Da die inländischen Investoren an den inländischen ordentlichen Rechtsweg gebunden sind und gleichzeitig die „Gleichheit vor dem Recht“ gewahrt werden muss, müssen zwingend auch die ausländischen Investoren den inländischen ordentlichen Rechtsweg beschreiten.

Die Planung eines bilateralen Investitionsschutzgerichts in erster und nunmehr auch zweiter Instanz ist somit mit dem bereits bestehenden Rechtssystem der Union sowie der Rechtssysteme der EU-Mitgliedstaaten nicht vereinbar.

Sie ist auch vollkommen überflüssig, da ein gut funktionierendes Rechtssystem besteht.

Und wegen der Unzulässigkeit der Institutionalisierung einer Paralleljustiz ist die Planung eines bilateralen Investitionsschutzgerichtes auch grundsätzlich weder statthaft noch mit Unionsrecht oder den nationalen Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten vereinbar.

Aufgrund der hiernach offensichtlich grob fehlerhaften Bewertung der Frage der Vereinbarkeit eines in CETA vorgesehenen bilateralen Investitionsschutzgerichtes mit der Ungleichbehandlung zwischen inländischen und ausländischen Investoren innerhalb eines Vertragsstaates durch den EuGH, die in der Öffentlichkeit geradezu mit Bestürzung aufgenommen wurde, weist der Plan der Institutionalisierung eines internationalen Investitionsschutzgerichtes einen elementaren und unüberbrückbaren Mangel an öffentlicher sowie rechtlicher Legitimation auf.

Stabilität und Rechtssicherheit werden deshalb ausschließlich durch die Beschreitung des bereits vorhandenen ordentlichen Rechtsweges auf jeweils nationaler Ebene gewährleistet.

III. „Anwendbares Recht“ gem. Art. 8.31 Abs.2 und auch Abs.3 - CETA

Bei der Überprüfung des Gutachtens des EuGH hinsichtlich der zentralen Norm des Art. 8.31 Abs.2 und Abs. 3 CETA über die Frage der Auslegungsberechtigung ist zu unterscheiden zwischen

1. der bereits verwirrenden, widersprüchlichen und irreführenden Formulierung des Abs.2
2. sowie der zunächst sehr klaren Aussage des Abs.3 dieser Norm, die jedoch für Dritte eine – für das Gericht verbindliche - zusätzliche weite Auslegungs- und Entscheidungsbefugnis eröffnet, und
3. der Art und Weise, wie und an welcher Stelle der EuGH die Prüfung von Abs. 2 und von Abs. 3 vornimmt.

Rechtsgrundlagen:

Art.8.31 Abs.2 CETA:
„Es fällt nicht in die Zuständigkeit des Gerichts, die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme, die vorgeblich einen Verstoß gegen dieses Abkommen darstellt, nach dem innerstaatlichen Recht einer Vertragspartei zu beurteilen.
Zur Klarstellung: Bei seiner Beurteilung, ob eine Maßnahme im Einklang mit diesem Abkommen steht, kann das Gericht das innerstaatliche Recht einer Vertragspartei, soweit angezeigt, als Tatsache heranziehen. Dabei folgt das Gericht der herrschenden Auslegung des innerstaatlichen Rechts durch die Gerichte und Behörden der betreffenden Vertragspartei, wobei eine etwaige vom Gericht vorgenommene Auslegung innerstaatlichen Rechts für die Gerichte und Behörden dieser Vertragspartei nicht bindend sind."

Art. 8.31 Abs.3 CETA:
„Bei ernsthaften Bedenken in Bezug auf die Auslegungsfragen, die sich auf Investitionen auswirken können, kann der Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen dem Gemischten CETA-Ausschuss nach Art. 8.44 Abs.3 Buchstabe a die Annahme von Auslegungen dieses Abkommens empfehlen. Eine vom Gemischten CETA-Ausschuss angenommene Auslegung ist für das nach diesem Abschnitt eingesetzte Gericht bindend. Der Gemischte CETA-Ausschluss kann beschließen, dass eine Auslegung ab einem bestimmten Zeitpunkt bindende Wirkung hat."

Zentrale Auslegungsfrage: „gerechte und billige Behandlung"

Der bei Investitionsschutzstreitigkeiten zentrale Punkt der Auseinandersetzung und Auslegung ist gem. Art. 8.10 Abs.1 die Frage des Vorliegens einer „gerechten und billigen Behandlung" des Investors durch eine Vertragspartei.

Art. 8.10 Abs.3 erlaubt hierbei eine Erweiterung der Auslegung:

„Die Vertragsparteien überprüfen regelmäßig oder auf Ersuchen einer Vertragspartei den Inhalt der Verpflichtung zur gerechten und billigen Behandlung. Der nach Art. 26.2 (Sonderausschuss) Abs. 1 Buchstabe b eingesetzte Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen kann diesbezügliche Empfehlungen erarbeiten und sie dem Gemischten CETA-Ausschuss zur Beschließung vorlegen.

Insofern kann der Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen nach Art. 8.44 Abs.3 Buchstabe d
„dem Gemischten CETA-Ausschuss nach Art. 8.10 Abs.3 die Festlegung etwaiger weiterer Bestandteile der Verpflichtung zur Gewährung einer gerechten und billigen Behandlung empfehlen …"
und
ihm nach Art 8.44 Abs.3 Buchstabe a diese erweiterte Auslegung als Annahme von Auslegungen dieses Abkommens empfehlen.

Und diese erweiterte Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „gerechte und billige Behandlung" kann der Gemischte CETA-Ausschuss dann wiederum gem. Art. 8.44 Abs.3 Buchstabe a annehmen,
mit der Folge des Art. 8.31 Abs.3 Satz 2:
„Eine vom Gemischten CETA-Ausschuss angenommene Auslegung ist für das nach diesem Abschnitt eingesetzte Gericht bindend."

Desgleichen können die Vertragsparteien, der Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen sowie der Gemischte CETA-Ausschuss – nicht aber die EU-Mitgliedstaaten bzw. der verklagte Staat - mit weiteren unbestimmten Rechtsbegriffen wie „indirekte Enteignung“ (Art. 8.12 CETA), „ungerechtfertigte Beschränkung“ (Art. 8.13 CETA) und insbesondere auch „diskriminierungsfreie Maßnahme“, „berechtigte Gemeinwohlziele wie öffentliche Gesundheit, Sicherheit und Umweltschutz“ und „offenkundig überzogen erscheinen“ (Anhang 8-A Nr.3 des CETA) verfahren und für das CETA-Gericht verbindlich beschließen.

Anhang 8-A Nr. 3 des CETA ist hier insofern von außerordentlicher Bedeutung, als hier zwar Maßnahmen zur Durchsetzung berechtigter Gemeinwohlziele wie insbesondere Umweltschutz, also auch Klimaschutz, ausdrücklich keine indirekte Enteignung darstellen sollen. Weiter heißt es jedoch einschränkend:

„Davon ausgenommen sind die seltenen Fälle, in denen die Auswirkungen einer Maßnahme oder einer Reihe von Maßnahmen unter Berücksichtigung ihres Zweckes so schwerwiegend sind, dass sie offenkundig überzogen erscheinen.“

Hiernach können also doch – und sogar insbesondere - tiefgreifende, strukturwandelnde Klimaschutzmaßnahmen von Investoren mit der Behauptung, die Maßnahmen seien offenkundig überzogen, angegriffen werden.

Darüber hinaus werden in Art. 28.3.2 CETA allgemeine Ausnahmen, in Anlehnung an Art. XX GATT 1994 geregelt:

„Für die Zwecke … des Kapitels acht (Investitionen) Abschnitte B (Niederlassung von Investitionen) und C (Diskriminierungsfreie Behandlung) und unter der Voraussetzung, dass diesbezügliche Maßnahmen nicht so angewandt werden, dass sie zu einer willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung zwischen den Vertragsparteien bei gleichen Voraussetzungen oder zu einer verschleierten Beschränkung des Handels mit Dienstleistungen führen, ist dieses Abkommen nicht dahingehend auszulegen, dass es die Annahme oder Durchsetzung von Maßnahmen einer Vertragspartei verhindert, die zu folgenden Zwecken erforderlich sind:

a) zum Schutz der öffentlichen Sicherheit oder Moral oder zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung,
b) zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen…“

Eine verschleierte Beschränkung des Handels mit Dienstleistungen würde z.B. auch die Dienstleistung der Bereitstellung und Versorgung mit Kohlestrom umfassen.

In den EU-Freihandelsabkommen JEFTA und CETA sind die diesbezüglichen Klauseln 16.4.5 JEFTA und 12.6.4 EUSFTA ebenfalls enthalten. Hier wird zudem eine verschleierte Beschränkung des (gesamten internationalen) Handels untersagt, die Einschränkung auf den Bereich des Handels mit Dienstleistungen wurde insofern aufgehoben.

Insofern wird hier eine zusätzliche umfassende Möglichkeit der Auslegung des Begriffes „verschleierte Beschränkung des (internationalen) Handels“ durch die Ausschüsse ermöglicht.

Das hier formulierte Postulat der grundsätzlichen Nichtbeschränkung des internationalen Handels steht dem im Paris Abkommen beschlossenem Postulat der massiven Beschränkung bzw. baldmöglichen Beendigung des Handels mit fossilen Energieträgern diametral entgegen.

Insofern stellen sämtliche Klimaschutzmaßnahmen zur Reduzierung des Handels mit fossilen Energieträgern grundsätzlich eine - sogar unverschleierte - „Beschränkung des Handels“ dar. Diese Auslegung dieser Klausel kann deshalb die Verurteilung des Staates durch das CETA-Gericht zu hohen Schadensersatzzahlungen an den Investor begründen.

Zulasten der Möglichkeit der Vertragspartner, aber auch der EU-Mitgliedstaaten, können somit hiernach - entgegen aller Regelungen und Beteuerungen des Schutzes - insbesondere auch Klimaschutzmaßnahmen zwar nicht direkt verboten aber faktisch unterbunden werden.

Denn dadurch dass die Begriffe „in einer Weise angewandt“, „willkürliche oder ungerechtfertigte Diskriminierung“, „verschleierte Beschränkung des Handels“ und „hinauslaufen“ durch die oben genannten Ausschüsse ebenfalls nach Belieben zugunsten der Investoren ausgelegt und diese Auslegung verbindlich beschlossen werden kann, wäre das CETA-Gericht an diese Auslegung gebunden und müsste den verklagten Staat zu möglicherweise exorbitanten Schadensersatzleistungen verurteilen.

Einer solchen Verurteilung könnte der verklagte Staat nur durch Rücknahme oder erheblicher Reduzierung der Klimaschutzmaßnahme entgehen.

Diese Klausel - und deren Vollstreckung durch ein CETA-Gericht - verstoßen deshalb exorbitant gegen das Paris Abkommen.

Zu 1.
Art. 8.31 Abs.2 CETA ist in sich völlig widersprüchlich und geradezu irreführend.

Zum einen heißt es, das CETA-Gericht besitze nicht die Zuständigkeit, die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme nach dem innerstaatlichen Recht einer Vertragspartei zu beurteilen (vgl. Satz 1), zum anderen jedoch „folgt das Gericht der herrschenden Auslegung des innerstaatlichen Rechts durch die Gerichte und Behörden der betreffenden Vertragspartei…“ (Satz 3).

Dann wiederum folgt das Gericht nicht etwa der innerstaatlichen Auslegung sondern es erfolgt „…eine etwaige vom Gericht vorgenommene Auslegung innerstaatlichen Rechts…“(Satz 3, 2. Halbsatz).

Um diesen eklatanten Widerspruch schnell zu neutralisieren, wird unmittelbar weiter festgelegt, dass eben diese vom Gericht vorgenommene Auslegung innerstaatlichen Rechts „für die Gerichte und Behörden dieser Vertragspartei nicht bindend ist.“ (Satz 3, 2. Halbsatz am Ende).

Dies ist insofern irreführend, als die Auslegung des Gerichts für die Vertragspartei sehr wohl bindend ist und konkret die Verurteilung zu einer exorbitanten Schadensersatzzahlung bedeuten kann. Nicht bindend ist die Auslegung lediglich für

die innerstaatlichen Gerichte und Behörden der Vertragspartei, was erst einmal ziemlich unerheblich ist.

Da die Bestimmungen in dieser grundlegenden Frage der Zuständigkeit für die Auslegung der Kriterien für die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme eines Vertragsstaates wie dargelegt in mehrfacher Weise grundlegend widersprüchlich sind, ist diese Regelung nicht geeignet, die Zuständigkeit für die Auslegung klar zu definieren.

Es kann jedoch festgehalten werden, dass hier definitiv „eine etwaige vom Gericht vorgenommene Auslegung innerstaatlichen Rechts…“(Satz 3, 2. Halbsatz) erfolgt.

Hier wendet das CETA-Gericht nicht mehr nur Vorschriften des CETA-Abkommens an sondern legt innerstaatliches Recht aus, wozu jedoch, wie bereits dargelegt, ausschließlich die innerstaatliche Rechtsordnung sowie der EuGH zuständig sind.

Die Auslegungsregelung des Art.8.31 Abs.2 CETA ist somit grundsätzlich unionsrechtswidrig.

Zu 2.
Während in Abs.2 unklar bleibt, ob die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme eines Vertragsstaates sich auf Grundlage der innerstaatlichen Auslegung des innerstaatlichen Rechts bemisst oder ob das CETA-Gericht diese Maßnahme sowie das innerstaatliche Recht selbst ebenfalls auslegen darf, verweist Abs.3 das Gericht „bei ernsthaften Bedenken“ kurzerhand an den Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen sowie den Gemischten CETA-Ausschuss.

Der Gemischte CETA-Ausschuss kann, wie oben dargelegt, auf Anregung des Ausschusses für Dienstleistungen und Investitionen weitreichende und sogar gänzlich neue Auslegungskriterien beschließen.

Da die streitenden Parteien vor Anrufung des Gerichts versuchen müssen, ihre Streitigkeit zuvor intern, u.a. unter Vermittlung des Ausschusses für Dienstleistungen und Investitionen zu klären, kann dieser frühzeitig etwaige Änderungen der Auslegung in die Wege leiten, die letztlich zugunsten oder zulasten einer Partei ausfallen müssen.

Nach Annahme durch den Gemischten CETA-Ausschuss sind diese neuen Auslegungskriterien neben den bereits existierenden Auslegungskriterien des Gemischten CETA-Ausschusses für das Gericht sogar verbindlich.

Das bedeutet, nicht das Gericht sondern der Gemischte CETA-Ausschuss entscheidet verbindlich über die anzuwendenden Auslegungskriterien, somit über den Ausgang des Gerichtsverfahrens und damit über die etwaige Verurteilung eines Staates zu möglicherweise exorbitanten Schadensersatzzahlungen an einen Investor.

Die ganze große Frage der Zuständigkeit für die Auslegung ist also tatsächlich gar nicht hochkompliziert und hochgradig strittig – wie der EuGH in seinem Gutachten glauben machen will - sondern gem. Abs.3 sogar sehr klar festgelegt.

Allerdings dürfte die Regelung der Verbindlichkeit der Auslegungskriterien des gemischten CETA-Ausschusses für das CETA-Gericht gegen die heeren Grundsätze

der Unabhängigkeit eines jeden Gerichts verstoßen und damit – hochgradig – verfassungswidrig und unionsrechtswidrig sein.

Auch verfügen die Mitglieder des Gemischten CETA-Ausschusses über keinerlei richterliche Legitimation. Im Gegenteil ist hier sogar die gezielte Besetzung des Ausschusses mit Interessenvertretern der Investoren und anderen Lobbyisten möglich.

Mangels vertraglicher oder gesetzlicher Kriterien für die Besetzung dieses Ausschusses kann dies auch nicht zuverlässig ausgeschlossen werden.

Die bisherigen Bemühungen der besorgten Öffentlichkeit um eine ordentliche und unabhängige Besetzung des CETA-Gerichtes sind insofern zwar grundsätzlich weiterhin erforderlich, sie gehen jedoch in Anbetracht der tatsächlichen Entscheidungsstruktur am eigentlichen Problem vorbei.

Das eigentliche Problem ist die versteckt angelegte immense Entscheidungsgewalt des Gemischten CETA-Ausschusses über die Investitionsschiedsgerichtsverfahren sowie seine – bis auf die beiden Vorsitzenden - völlig ungeklärte personelle Besetzung und insofern die mögliche Besetzung mit Lobbyisten der Investoren.

Darüber hinaus wird deutlich, dass das bilaterale Investitionsschutzgericht tatsächlich bezüglich der zentralen Fragen keine eigene Auslegung und Bewertung vornimmt sondern intern dazu verpflichtet ist, die Auslegungskriterien des Gemischten CETA-Ausschusses anzuwenden.

In Anbetracht des offensichtlichen Fehlens der gerichtlichen Unabhängigkeit des CETA-Gerichtes stellt sich die Frage nach Sinn, Zweck und Verfassungsgemäßheit der Gründung eines solchen Sondergerichtes parallel zu den ordentlichen Gerichten der Vertragsstaaten noch einmal sehr grundsätzlich.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass der Gemischte CETA-Ausschuss sowie der Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen als Sonderausschuss durch die Verbindlichkeit ihrer Beschlüsse nicht nur die Parlamente der EU-Mitgliedstaaten und das Europäische Parlament entmachten, wie in den anhängigen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht dezidiert vorgetragen worden ist, sondern ebenfalls das CETA-Gericht sowie die durch das CETA-Gericht unzulässig verdrängten ordentlichen Gerichte der EU-Mitgliedstaaten und insbesondere auch den EuGH.

Das CETA-Abkommen sowie die weitestgehend gleichlautenden EU-Freihandels- und Investitionsschutzabkommen JEFTA, EUSFTA und EUSIPA sind nach allem insbesondere durch die Installierung und Institutionalisierung eines unionsrechtswidrigen Gemischen CETA-Ausschusses, einer Vielzahl weiterer unionsrechtswidriger Ausschüsse sowie eines unionsrechtswidrigen CETA-Gerichtes als insgesamt grob unionsrechtswidrig einzustufen und infolgedessen – insbesondere im Rahmen eines Antrags auf Erlass einer Einstweiligen Anordnung - für nichtig zu erklären.

Zu 3.

Der EuGH untersucht Art. 8.31 Abs.2 CETA in seinem Gutachten ab Rn 121, Art. 8.31 Abs. 3 CETA jedoch erst ganz am Ende, ab Rn 232.

Da diese beiden Absätze jedoch, wie oben dargelegt, zusammengehören und Abs. 3 zudem die in Abs. 2 aufgeworfene und vollkommen unklar gelassene Frage der Zuständigkeit entweder der ordentlichen Gerichte oder des CETA-Gerichts für die Auslegung des innerstaatlichen und/oder CETA-Vertragsrechts eindeutig und überraschend zugunsten des Gemischten Ausschusses - und dem dessen Auslegung verbindlich folgenden CETA-Gericht - beantwortet, ist diese vom EuGH gewählte jeweilige Einzel-Prüfung der Absätze 2 und 3 innerhalb eines jeweils gänzlich anderen Zusammenhangs außerordentlich fragwürdig.

Durch diese Prüfungsabfolge des EuGH wird insbesondere die außerordentliche Brisanz der Tatsache, dass nicht etwa ein in den Augen der EU-Kommission unbedingt zu installierendes, mit unabhängigen Richtern ausgestattetes und öffentlich verhandelndes CETA-Gericht sondern ein Ausschuss bzw. ein Sonderausschuss die streitentscheidenden Auslegungen intern vornimmt, diese sogar laufend ändern und erweitern kann und dem CETA-Gericht verbindlich vorgibt, nicht nur verharmlost und nebulös gehalten sondern als erst ganz am Schluss schnell noch abzuhandelndes und nach den bisherigen umfangreichen Ausführungen nicht mehr entscheidendes Randproblem marginalisiert.

Der EuGH wird damit seiner eigentlichen Aufgabe, eine umfassende und tiefgreifende Prüfung der Vereinbarkeit eines CETA-Gerichts mit den Verträgen – einschließlich der Grundrechte – vorzunehmen (Rn 1), nicht in der erforderlichen Sorgfalt gerecht.

Im Einzelnen enden seine Ausführungen zu Abs. 2 nach umfangreichen Erörterungen – auch der auslegungsbedürftigen Klimaschutzregeln, deren gerichtsverbindliche Auslegung durch den Gemischten Ausschuss hier jedoch nicht erwähnt wird - in Rn 160 mit einer „Gesamtbetrachtung“ nicht etwa auf der erforderlichen objektiven sondern auf der in keinster Weise entscheidungserheblichen subjektiven Ebene, etwa nach dem Motto

„Wir haben uns bemüht und hoffen das Beste!“

Rn 160:
„Eine Gesamtbetrachtung der untersuchten Vorschriften des CETA“
– mit Ausnahme von Art.8.31 Abs.3 CETA –
„ergibt also, dass die Vertragsparteien, indem sie ausdrücklich die Tragweite von Kapitel acht Abschnitte C und D des CETA – den einzelnen Abschnitten von Kapitel acht des CETA, die vor den in Kapitel acht Abschnitt F des CETA vorgesehenen Gerichten geltend gemacht werden können – begrenzt haben, <u>darauf geachtet haben, auszuschließen</u>, dass diese Gerichte die Befugnis haben, Entscheidungen in Frage zu stellen, die von einer Vertragspartei demokratisch getroffen worden sind, insbesondere in den Bereichen des Niveaus der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, des Schutzes der öffentlichen Sicherheit, des Schutzes der öffentlichen Moral, des Schutzes des Lebens und der Gesundheit von Menschen und Tieren, des Schutzes der Lebensmittelsicherheit, des Schutzes der Pflanzen, des Umweltschutzes, des Arbeitsschutzes, des Schutzes der Produktionssicherheit, des Verbraucherschutzes und des Schutzes der Grundrechte.“

Hierauf reagiert die Fachwelt mit deutlich formulierter Skepsis und erkennt ebenfalls die letztlich lediglich subjektive Betrachtungsweise des EuGH.

So fragt Prof. Markus Krajewski in seinem Beitrag im Verfassungsblog vom 30.4.2019 anlässlich der Veröffentlichung des Gutachtens 1/17 des EuGH,

„Ob damit ein frommer Wunsch formuliert ist, wird man erst in Zukunft sehen."

M.Krajewski, a.a.O. S.3

Auch Dr. Till Holterhus reagiert in seinem Beitrag „Das CETA-Gutachten des EuGH – Neue Maßstäbe allerorten" vom 3.5.2019 außerordentlich skeptisch:

„Und ohne Zweifel, die vom EuGH betrachteten Regelungen mögen eine Einhegung der Erfolgsaussichten (exzessiver) investitionsschutzrechtlicher „Angriffe" auf (legitime) europäische oder Mitgliedstaatliche, im öffentlichen Interesse liegende Regulierungstätigkeit bedingen. Die Möglichkeit sanktionsbewehrter völkerrechtlicher Kontrolle am Maßstab der investitionsschutzrechtlichen Standards des CETA schließen sie aber gleichwohl keineswegs vollends aus. Dies ergibt sich schon daraus, dass die durch den EuGH herangezogenen Ausnahme- und Auslegungsvorschriften ihrerseits allesamt ausdrücklich unter dem Vorbehalt der „Erforderlichkeit" oder „Willkürfreiheit" der jeweiligen Maßnahme stehen.
Investoren innerhalb der EU werden etwaige sie beeinträchtigende Maßnahmen zum Schutz öffentlicher Belange dementsprechend als „nicht erforderlich" oder „willkürlich" angreifen. Eine zumindest (potentiell) sanktionsbewehrte völkerrechtliche Kontrolle wäre damit jedenfalls möglich. Ob die Sanktionen dabei am Ende tatsächlich ausbleiben, liegt dann allein in der Hand der im Rahmen des investitionsschutzrechtlichen Streitbeilegungsverfahrens zur Auslegung der oben genannten Ausnahme- und Auslegungsvorschriften berufenen völkerrechtlichen Spruchkörper des CETA (und nicht mehr der des EuGH).
…
Soweit der EuGH eine generelle unionsrechtliche Unzulässigkeit sanktionsbewehrter völkerrechtlicher Kontrolle von innereuropäischen Maßnahmen zum Schutz öffentlicher Belange postuliert, wird dies – wenn es wirklich so gemeint war – kaum zu halten sein und in der künftigen Rechtsprechung korrigiert und/oder richtiggestellt werden (müssen)."

Vgl. T.Holterhus, „Das CETA-Gutachten des EuGH – Neue Maßstäbe allerorten" v. 3.5.2019, www.verfassungsblog.de

Auch der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages nimmt durch Oberregierungsrat Philip Kubicki zum Gutachten 1/17 Stellung und zeigt sich deutlich skeptisch:

„Ob danach eine Abwägung des jeweiligen öffentlichen Schutzinteressen mit (Partikular-)Interessen eines Investors generell ausgeschlossen sein soll und ob auch das CETA-Schiedsgericht sich einer solchen Auslegung anschließen würde, bleibt ebenso abzuwarten wie die Antwort auf die Frage, ob der EuGH Schiedssprüchen, die dagegen verstoßen, die (unionale) Anerkennung verweigern wird."

Vgl. Philipp Kubicki, „Aktueller Begriff Europa. Gutachten 1/17 des Europäischen Gerichtshofes: CETA-ISDS mit Unionsrecht vereinbar", Nr.03/19 (08.Mai2019) Deutscher Bundestag, S.2

Hiernach gehen alle drei Kommentatoren davon aus, dass die Zukunft leider zeigen wird, dass der Schutz der berechtigten öffentlichen Belange in Investitionsschutzverfahren vor einem geplanten ISDS-Gericht wegen der Auslegungsmöglichkeiten des Gerichts entgegen der Einschätzung des EuGHs nicht zuverlässig gewährleistet werden wird und der EuGH danach gegen solche völkerrechtlich verbindlichen Urteile trotz der dadurch erfolgten massiven Einschränkung der Autonomie des Unionsrechts keine Korrekturmöglichkeit mehr haben würde.

Nun kann man aber angesichts dieser Analyse nicht die Hände in den Schoß legen und schulterzuckend abwarten, bis die gutachterliche Einschätzung des EuGH durch die Praxis massiv widerlegt wird.

Zudem wurde von den Kommentatoren auch die zusätzliche Brisanz der eigentlichen und gerichtsverbindlichen internen Auslegungen durch den gemischten CETA-Ausschuss gar nicht angesprochen.

Insofern dürfte der EuGH die von den Fachkollegen ausgesprochene deutliche Kritik gerne über sich ergehen lassen, wenn dadurch nur der eigentliche Skandal, die unions- und verfassungswidrige zentrale Regelung in CETA, dass die Auslegung der streitigen Maßnahmekriterien verbindlich durch den gemischten CETA-Ausschuss und nicht etwa durch das CETA-Gericht erfolgt, unerwähnt bleibt.

Zu dieser Regelung in CETA führt der EuGH in Rn 232 ff lediglich aus,

„Auch Art.8.31 Abs.3 CETA, wonach der Gemischte CETA-Ausschuss eine Auslegung des CETA annehmen kann, die für das CETA-Gericht bindend ist, und Art. 8.10 Abs.3 CETA, der in Verbindung mit Art. 8.31 Abs.3 CETA zu sehen ist, beeinträchtigen nicht die Fähigkeit des CETA-Gerichts oder der CETA-Rechtshilfeinstanz, ihre Aufgaben in völliger Unabhängigkeit auszuüben.“

Weiter heißt es.

„Es ist im Völkerrecht nämlich weder verboten noch ungewöhnlich, dass für die Parteien einer internationalen Übereinkunft die Möglichkeit vorgesehen wird, die Auslegung der Übereinkunft … zu präzisieren. Solche Präzisierungen können von den Parteien selbst vorgenommen werden oder von einem von ihnen eingerichteten Gremium, dem sie die Befugnis übertragen, sie bindende Entscheidungen zu erlassen.“ (Rn 233)

Allerdings stellt sich zum einen die Frage, wozu dann überhaupt noch ein Gerichtsverfahren benötigt wird.

Wenn die zentrale Aufgabe des Gerichts, die konkrete Auslegung der Bemessungskriterien unter Abwägung aller Gesichtspunkte durchzuführen, kann dies nicht ersetzt werden durch eine bereits zuvor vom Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen ausgearbeitet und vom Gemischten CETA-Ausschuss beschlossene gerichtsverbindliche Auslegung.

Äußerst problematisch dürfte hier auch sein, dass der Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen im Rahmen des vorgeschriebenen Versuchs der vorgerichtlichen Klärung des Streits zudem bereits mit der Sache befasst war.

Hierbei ist nicht festgelegt, dass eine neue Auslegung nicht für ein konkretes Verfahren gerichtsverbindlich sein darf, wenn diese Auslegung nach Beginn der Streitigkeit bzw. nach Beginn der internen Planung der Beschließung der streitigen Maßnahme beschlossen worden ist, sodass einer missbräuchlichen Anwendung der Regelung Tür und Tor geöffnet ist.

Bezüglich der Zusammensetzung der Ausschüsse problematisiert der EuGH ebenfalls nicht die nicht auszuschließende Möglichkeit der Einflussnahme von Lobbyisten auf den Entwurf sowie die Beschließung der dann gerichtsverbindlichen Auslegung.

Ebenfalls nicht erörtert wird der Umstand, dass zwar ein EU-Mitgliedstaat verklagt werden kann und z.B. seine konkrete Klimaschutzmaßnahme vom CETA-Gericht untersucht wird, aber nur Vertreter der Vertragsparteien in den Ausschüssen sitzen und ihre eventuell ganz anders gearteten handels- und investitionspolitischen Interessen durchgesetzt sehen wollen.

Schließlich müssten die Ausschussbeschlüsse unionsrechts-, verfassungsrechts- und völkerrechtskonform sowie justiziabel sein. Ein Überprüfungsmechanismus dieser internen Beschlüsse existiert jedoch nicht.

Nach allem ist ein Beschluss der Festlegung der Auslegung von Maßnahmekriterien durch den Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen und den Gemischten CETA-Ausschuss und dessen Verbindlichkeit für das CETA-Gericht grundsätzlich abzulehnen, da die Unabhängigkeit des Gerichts und der Urteilsfindung dann nicht mehr gewährleistet werden kann und darüber hinaus auch der internationalen Öffentlichkeit die Legitimation eines unmittelbar von Beschlüssen eines internen Ausschusses abhängigen Schiedsgerichtes nicht mehr vermittelt werden kann.

IV. „Right to Regulate“ wird durch „Right to Interpret“ ausgehebelt

Wie dargelegt, wird das Recht der EU-Mitgliedstaaten bzw. der EU und auch Kanadas insbesondere auf Beschließung von maximal wirksamen drastischen Klimaschutzmaßnahmen zur schnellstmöglichen und höchst effektiven Umsetzung des Paris Abkommens („right to regulate“) ausgehebelt durch das im CETA-Abkommen (sowie auch in allen anderen EU-Handelsabkommen neuer Generation) enthaltene Recht der Ausschüsse, die Maßnahmekriterien auszulegen und für das CETA-Gericht verbindlich festzulegen.

Es nützt den Staaten also gar nichts, dass in den Verträgen vollmundige Zusicherungen des Rechts, zum Schutz berechtigter öffentlicher Belange wie Klimaschutz Regulierungsmaßnahmen ergreifen zu dürfen, enthalten sind.

Wenn nun – kurz nach Veröffentlichung des EuGH-Gutachtens 1/17 die EU-Kommission (30.4.2019) am 15.5.2019 beschlossen hat, die Energie-Charta zu ändern. Hierzu wird ausgeführt:

„Die Kommission hat die EU-Mitgliedstaaten nun um ein Mandat zur Neuverhandlung des Energiecharta-Vertrages ersucht. Der Grund: Der derzeitige Vertrag kann die Regierungen der Unterzeichnerstaaten davon abhalten, klima- und umweltpolitische Gesetze zu erlassen, weil betroffene Investoren vor einem internationalen Schiedsgericht gegen diese auf Entschädigungszahlung klagen können. Wie der sechsseitigen Empfehlung der EU-Kommission für ein Verhandlungsmandat zu entnehmen ist, soll in der neuen Vertragsversion explizit das Recht von Staaten festgeschrieben werden, Gesetze und Regulierungen zu erlassen. Es soll aufgelistet werden, was alles als Verstoß gegen „faire und gleiche Behandlung" angesehen werden kann. Regeln zur Enteignung sollen klarer gefasst werden und Themen nachhaltiger Entwicklung, Klimaschutz und Förderung sauberer Energien mehr Gewicht erhalten."

Vgl. https://www.energate-messenger.de/news/191726/eu-kommission-will-energiecharta-aendern

Ein interner Bericht von Frédéric Simon von Euractiv vom 7.u.10.6.2019 über die Arbeit des Sekretariats des Energy-Charta-Vertrages deutet auf die massiv negativen Auswirkungen des Vertrages auf die Aufgabe der Dekarbonisierung der Weltwirtschaft hin:

https://www.euractiv.de/section/energie-und-umwelt/news/durchgesickerter-bericht-enthuellt-die-fehlfunktion-des-energiechartavertrags-inmitten-von-eu-reformaufrufen/

Dies bestätigt auf der einen Seite, dass mittlerweile auch die EU-Kommission die erhebliche sowie konkrete Gefahr für die Autonomie der Staaten und deren „Right to regulate" insbesondere im Bereich Klimaschutz durch die Energie-Charta erkannt haben.

Und diese späte Einsicht erfolgt wohl nicht nur aufgrund des Verfahrens Vattenfall ./. Bundesregierung.

Sie ist wohl in hohem Maße auch der umfassenden Analyse der Energie-Charta durch das Team von Pia Eberhardt, Cecilia Olivet und Lavinia Steinfort in Zusammenarbeit mit Corporate Europe Observatory (CEO) „One Treaty to rule them all – The ever-expanding Energy Charta Treaty and the power it gives corporations to halt the energy transition" vom 12.6.2918 zu verdanken.

Vgl. https://www.tni.org/en/energy-charter-dirty-secrets

Zum anderen wird jedoch die Änderung der Energy-Charta durch Aufnahme der oben genannten Schutz- und Ausnahmeklauseln zugunsten von erforderlichen Maßnahmen im Interesse öffentlicher Belange sowie der Konkretisierungen von Einzelregelungen nicht ausreichen, um diese öffentlichen Belange tatsächlich wirkungsvoll zu schützen, wie hier am Beispiel des CETA dargelegt wird.

Denn trotz der Schutzklauseln können – wie dargelegt - Investoren eine willkürliche Behandlung behaupten, gegen einen Staat ein Investitionsschiedsgerichtsverfahren

anstrengen und diesen sogar gewinnen, wenn die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des Gerichts bzw. des Ausschusses zugunsten des Investors ausfällt.

V. Verbindung von Verfahren

Ein Investor kann zudem mit erheblich erhöhtem Druck auf den verklagten Staat sowie auf das Gericht auftreten, wenn auch weitere Investoren Klage erheben und diese Verfahren verbinden. Dies ist gem. Art. 8.43 CETA und z.B. Art. 3.24 EUSIPA möglich.

Diese Möglichkeit dürfte vermehrt dazu führen, dass der verklagte Staat seine Maßnahme zurückzieht.

VI. Streitbeilegung

Im Gutachten des EuGH werden keinerlei Ausführungen zur Einbettung bzw. zur Konkurrenzsituation eines CETA-Gerichtes gegenüber den bereits bestehenden internationalen Streitbeilegungsmechanismen, insbesondere der WTO gemacht.

Auch die Konkurrenzsituation gegenüber dem Recht des Heimatstaates eines betroffenen ausländischen Investors auf Erhebung einer Schiedsklage gegen den anderen Vertragsstaat vor der WTO – so wie es bislang international gehandhabt wurde - wird nicht problematisiert. Hier wird von der EU offensichtlich eine massive Verdrängung der Staat/Staat-Klagen zugunsten der Stärkung der Durchsetzungskraft von Investoren gegen Staaten betrieben.

Und dies macht nur Sinn, wenn diese „Investitionsschutzklagen“ auch überwiegend erfolgreich sind. Die geäußerten Hoffnungen auf einen gerichtlichen Schutz der Klimaschutzmaßnahmen und die Abwehr der Investorenklagen durch die von der EU geplanten ISDS-Gerichte dürfte insofern völlig illusorisch sein.

Darüber hinaus ist von nicht unerheblicher Bedeutung, dass in den neueren Abkommen, z.B. JEFTA und EUSFTA, die Streitschlichtung zwischen den Vertragsparteien, also den Staaten, in vielen Bereichen zwingend auf die interne Streitbeilegung beschränkt wird – also die Anrufung der WTO ganz ausgeschlossen ist. Dies gilt insbesondere für den Bereich Klimaschutz (Art.16.17.1 JEFTA, Art. 12.16.1 EUSFTA). Damit entfallen in diesem Bereich die bisherigen zwischenstaatlichen Verfahren vor der WTO.

Darüber hinaus wird im Bereich Klimaschutz bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien sogar das interne Streitschlichtungsverfahren ausgeschlossen (Art.16.17.1 JEFTA, Art. 12.16.1 EUSFTA) und auf Konsultationen und eine Mediation verwiesen.

Hiernach werden die Staaten zusätzlich intern massiv dazu gedrängt, eben keine drastischen Klimaschutzmaßnahmen zu ergreifen, zumal die Möglichkeit einer gerichtlichen Klärung ausgeschlossen wird.

Auch diese begleitenden Regelungen der EU-Handelsverträge sind nicht eben dazu geeignet, die Staaten darin zu bestärken, Maßnahmen im dringenden öffentlichen Interesse zu beschließen und durchzusetzen.

Im Ergebnis werden durch CETA insbesondere im Bereich Klimaschutz die Klagerechte der beiden Vertragsparteien bzw. auch der EU-Mitgliedstaaten vor der WTO ausgeschlossen, während auf der anderen Seite den Investoren – ohne dass sie überhaupt Vertragspartei sind - insbesondere im Bereich Klimaschutz ein eigenständiges neues Klagerecht vor einem eigens für sie zu installierenden CETA-Gericht gewährt wird, der zu einem Internationalen Investitionsschiedsgerichtshof mit zwei Instanzen ausgebaut werden soll, obwohl ihnen eigentlich ein ordentlicher Rechtsweg auf nationaler Ebene offen steht.

Offensichtlich soll hier zum einen insgesamt die zwischenstaatliche Schiedsgerichtstätigkeit der WTO abgelöst werden und zum anderen soll ein Klagerecht von Investoren gegen Staaten auf internationale Ebene institutionalisiert und durch einen neu zu gründenden Multilateralen Schiedsgerichtshof abgesichert werden.

Insofern hält sich die WTO bedeckt. Auf dem G20-Treffen am 9.6.2019 hieß es laut dpa lediglich:

„Bei Fragen wie einer Modernisierung des Streitschlichtungsverfahrens der WTO sei eine „komplette Lösung“ dagegen nicht möglich gewesen“.

Vgl.https://www.handelsblatt.com/dpa/politik-g20-laender-wollen-gerechtere-besteuerung-von-google-und-co-/24439650.html?ticket=ST-793387-Qu0RgGZNGQdgicIdYxJ2-ap6

Alle WTO-Streitverfahren sind in der anliegenden Übersicht abrufbar.

Vgl. https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_maps_e.htm

Im Interesse der Stärkung nicht nur der Rechte der Investoren sondern insbesondere auch der Staaten müssen die Staaten jedoch ebenfalls auf derselben Ebene Klagerechte gegen Investoren erhalten, insbesondere auf Schadensersatz sowie Unterlassung wegen massiver Natur- und Klimaschäden.

Bevor einseitige und das öffentliche Gemeinwohl stark bedrohende und schädigende multilaterale Investitionsschutzgerichte beschlossen und von Gerichten für statthaft erklärt werden, sollte die UNO deshalb eine Internationalen Natur- und Klimaschutzgerichtshof (International Court for Nature and Climate Protection, ICNCP) einrichten.

VII. Finanzierung durch Dritte

Schließlich muss noch die ganz erhebliche Gefahr einer ständig anwachsenden Zahl von Investitionsstreitigkeiten durch die Zulassung einer Finanzierung durch Dritte gem. Art. 8.26 CETA (Art. 3.8 EUSIPA) in den Fokus der Aufmerksamkeit gerückt werden.

Gem. Art. 8.1 CETA bedeutet „Finanzierung durch Dritte“:
„die Bereitstellung von Finanzmitteln durch eine natürliche oder juristische Person, die keine Streitpartei ist, aber mit einer Streitpartei eine Vereinbarung über die

Finanzierung eines Teils oder der Gesamtheit der Verfahrenskosten trifft, wobei die Finanzierung durch eine Zuwendung oder die Gewährung einer finanziellen Unterstützung oder gegen ein vom Ausgang des Rechtsstreits abhängiges Entgelt erfolgen kann“.

Grundsätzlich dürfte dieser bereits schon aus dem Grund unzulässig sein, weil er dem Sinn und Zweck der Schutzvorschrift des Art. 3.7.5 EUSIPA widerspricht. Hier wird als eine Voraussetzung zur Klageerhebung geregelt:

„Zur Klarstellung gilt, dass das Gericht sich für unzuständig erklärt, wenn die Streitigkeit zu dem Zeitpunkt bereits bestand oder ihre Entstehung bereits sehr wahrscheinlich war, als der Kläger das Eigentum an der verfahrensgegenständlichen Investition oder die Kontrolle darüber erwarb, und das Gericht aufgrund des Sachverhalts entscheidet, dass der Erwerb des Eigentums an der Investition oder der Kontrolle darüber durch den Kläger hauptsächlich zu dem Zweck erfolgte, Klage nach diesem Abschnitt einzureichen.“

Hier handelt es sich offensichtlich um eine Regelung zum Schutz vor reinen Spekulationsgeschäften, da diese die Möglichkeit der Erhebung einer Investitionsschutzklage nur ausnutzen würden, um eine sowohl unberechtigte als auch weitaus überhöhte Schadensersatzforderung zu erstreiten.

Dasselbe muss jedoch ebenfalls für die Möglichkeit der Finanzierung von Investitionsschutzklagen gelten, denn auch diese können – unterstützt von professionellen Litigations-Konzernen, die die Klagen sogar zuvor zum Zwecke der Spekulation auf einen exorbitanten Gewinn selbst vorbereitet und eingereicht haben – lediglich zum Zwecke der Spekulation auf die Verurteilung zu einer hohen Schadensersatzzahlung eingereicht werden.
Und dies muss insbesondere auch dann gelten, wenn der Finanzier vertraglich ein „vom Ausgang des Rechtsstreits abhängiges Entgelt“ vereinbart hat.

Diese Art der Spekulation kann zudem als Aktie auf den Markt gebracht werden. Auf diese Weise sollen mit der Spekulation auf die Verurteilung von Staaten zur Zahlung von exorbitanten Schadensersatzbeträgen an Investoren bis zu 400% Rendite erzielt werden.

Um dem Markt immer neue Litigations-Aktien anzubieten, müssen immer mehr und immer lukrativere „Investitionsschutzverfahren“ kreiert werden, so dass führende Rechtsanwaltskanzleien in New York sogar damit beschäftigt sind, solche Verfahren künstlich zu kreieren – zum großen Schaden der verklagter Staaten.

Insbesondere Deutschland als reichstes Land Europas ist Ziel dieser anwaltlichen Bemühungen.

Der Erfinder dieser verschärften und sich dann immer weiter verschärfenden Art von aggressiver Litigationsspekulation an der Börse ist der New Yorker Rechtsanwalt Dr. Selvyn Seidel.

Er hat die obengenannten Praktiken und Pläne sowie insbesondere die Gefahr für das reiche Deutschland in dem Dokumentarfilm „Konzerne klagen – wir zahlen“ von Regisseur Michael Wech für den WDR in einem Interview dezidiert dargelegt:

https://www.youtube.com/watch?v=iWHVhFpX1cA

Zudem hatte er sich im November 2015 gerne bereit erklärt, nach Deutschland zu kommen und einen Vortrag über diese finanzpolitisch und weltwirtschaftspolitisch außerordentlich große Gefahr eines boomenden Handels mit Litigations-Aktien vor der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe zu halten. Hier konnte jedoch kein freier Termin gefunden werden.

Nach allem muss die Regelung zur Finanzierung durch Dritte im Interesse der Aufrechterhaltung der Finanzstabilität der EU und der EU-Mitgliedstaaten sowie im Interesse Kanadas, Singapurs und Japans sowie auch aller anderen EU-Handelsvertragspartner ersatzlos gestrichen werden.

Karlsruhe, 29.6.2019

Gisela Toussaint
Rechtsanwältin
Geigersbergstr. 31
76227 Karlsruhe
Germany