

# Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

---

Michael Günther \*  
Hans-Gerd Heidel \* (bis 30.06.2020)  
Dr. Ulrich Wollenteit \*<sup>1</sup>  
Martin Hack LL.M. (Stockholm) \*<sup>1</sup>  
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) \*  
Dr. Michéle John \*  
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) \*  
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) \*  
Dr. Davina Bruhn \*  
André Horenburg  
John Peters

<sup>1</sup> Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
\* Partner der Partnerschaft  
AG Hamburg PR 582

Mittelweg 150  
20148 Hamburg  
Tel.: 040-278494-0  
Fax: 040-278494-99  
www.rae-guenther.de

**12.08.2022**  
00241/22 /L /L/R  
Mitarbeiterin: Birgit Westphal  
Durchwahl: 040-278494-21  
Email: westphal@rae-guenther.de

## Kurzstellungnahme

### **zur von der Bundesregierung angekündigten Interpretationserklärung zur Beschränkung des CETA-Investitionsschutzes auf direkte Enteignungen und Diskriminierungen**

Im Auftrag des Umweltinstitut München e. V., Goethestraße 20, 80336 München

#### **I. Hintergrund**

Das Freihandelsabkommen CETA zwischen der EU, ihren Mitgliedsstaaten und Kanada steht insbesondere wegen seiner Regelungen zum Investitionsschutz in der Kritik. Diese ermöglichen es kanadischen Unternehmen unter bestimmten Umständen, die EU und ihre Mitgliedsstaaten vor CETA-Schiedsgerichten auf Schadensersatz zu verklagen, wenn sie ihre Investitionen durch staatliche oder europäische Maßnahmen beeinträchtigt sehen. CETA ist seit dem 21.09.2017 aufgrund eines Beschlusses des Europäischen Rates teilweise vorläufig anwendbar, allerdings sind die Regelungen zum Investitionsschutz hiervon ausgenom-

---

Buslinie 19, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse  
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83  
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG  
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00  
BIC DRESDEFF200

GLS Bank  
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00  
BIC GENODEM1GLS

men.<sup>1</sup> Diese treten erst nach Ratifizierung durch die Vertragsstaaten in Kraft, in Deutschland wird ein entsprechender Gesetzesentwurf derzeit im Bundestag diskutiert.<sup>2</sup>

Eine Investitionsschutzklage (privates Unternehmen gegen einen Vertragsstaat) kann nach dem Abkommen auf verschiedene Gründe gestützt werden. Diese sind in CETA im Vergleich zu früheren Freihandelsabkommen zwar klarer gefasst. Gleichwohl sind weiterhin problematische Punkte enthalten. So haben Investoren einen Anspruch auf „eine *gerechte und billige Behandlung*“ (Art. 8.10 Abs. 1 CETA). Geschützt werden sie zudem nicht nur vor direkten, sondern auch vor – dem deutschen Recht z.B. unbekannt – „*indirekten Enteignungen*“ (Art. 8.12 Abs. 1 CETA). Gerade die indirekten Enteignungen sind im Investitionsschutz umstritten: So hatte das Unternehmen Vattenfall AS im Verfahren um das Kohlekraftwerk Moorburg auf Grundlage der Energie Chara etwa argumentiert, die Durchsetzung von Umweltauflagen sei eine *indirekte Enteignung*.

Das Bundesverfassungsgericht hat für das Eigentumsgrundrecht in Art 14 GG klargestellt, dass nur direkte Enteignungen unter die Entschädigungspflicht des Art 14 Abs. 3 GG fallen. Die Enteignung zeichnet sich gerade „durch den vollständigen oder teilweisen Entzug des Eigentumsrechts aus“.<sup>3</sup> Sog. ausgleichspflichtige Eigentumsinhaltsbestimmungen nach Art 14 Abs. 1 GG sind die Ausnahme.

Diese Tatbestände werden im Abkommen zwar teilweise konkretisiert,<sup>4</sup> lassen aber immer noch erheblichen Interpretationsspielraum für private Investoren und Schiedsgerichte.

## **II. Die Handelsagenda der Bundesregierung und die angekündigte „Interpretationserklärung“ zu CETA**

Damit widersprechen die Regelungen in CETA der Handelsagenda der Bundesregierung, in der es heißt:

„Wir setzen uns für Investitionsabkommen ein, die den Investitionsschutz für Unternehmen im Ausland auf *direkte Enteignungen und Diskriminie-*

---

<sup>1</sup> Art. 1 Abs. 1 a) des Beschlusses (EU) 2017/38 des Europäischen Rates vom 28. Oktober 2016.

<sup>2</sup> BT-Drs. 20/2569.

<sup>3</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Papier/Shirvani, 96. EL November 2021, GG Art. 14 Rn. 642.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 8.10 Abs. 2, Abs. 4 CETA, Art. 8.12 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Anhang 8-A Nr. 1 b) CETA.

*rungen konzentrieren* und wollen die missbräuchliche Anwendung des Instruments – auch bei den noch ausstehenden Abkommen – verhindern.“<sup>5</sup>

Dass die Regelungen zum Investitionsschutz in CETA hiermit nicht vereinbar ist, erkennt auch die Bundesregierung. Sie kündigt daher an,

„im Sinne der oben genannten Kriterien zur Begrenzung der missbräuchlichen Anwendung der materiell-rechtlichen Schutzstandards (...) eine *Interpretationserklärung des Gemeinsamen CETA Ausschusses zu erreichen*, um damit die diesen Änderungen nachfolgende abschließende Ratifizierung im Herbst im Bundestag zu ermöglichen. Diese Lösung darf den gleichzeitig laufenden Ratifizierungsprozess in der EU nicht stoppen, sondern muss dessen Fortsetzung ermöglichen.“<sup>6</sup>

CETA selbst soll also unverändert ratifiziert und die Beschränkung der Schiedsgerichtsbarkeit auf direkte Enteignungen und Diskriminierungen durch eine Auslegungserklärung des Gemeinsamen Ausschusses erreicht werden.

### **III. „Interpretationserklärung“ zur wirksamen Beschränkung des Investitionsschutzes unzureichend**

Die Befugnis des Gemeinsamen Ausschusses, Interpretationserklärungen zum CETA Vertrag zu erlassen, ist in Art. 26.1 Abs. 5 lit. e) CETA geregelt, der bereits vorläufig anwendbar ist. Danach kann der Ausschuss Auslegungen der Bestimmungen des Abkommens vornehmen, die für die CETA-Schiedsgerichte auch verbindlich sind.

Allerdings beschränkt sich die Befugnis des CETA-Ausschusses eben auf die Auslegung des Abkommens, also die *Interpretation* des bestehenden Textes. Nicht befugt ist der CETA-Ausschuss hingegen zu *Änderungen* des Vertragstextes. Hierfür ist vielmehr das Vertragsänderungsverfahren vorgesehen, in dessen Rahmen die Vertragsstaaten sich zunächst schriftlich einigen und dann die jeweiligen nationalen Ratifizierungsprozesse durchlaufen müssen (Art. 30.2 Abs. 1 CETA). Der Gemeinsame Ausschuss kann zwar in bestimmten Fällen Protokolle und Anhänge des Abkommens ändern, dies gilt allerdings ausdrücklich nicht für den Bereich des Investitionsschutzes (Art. 30.2 Abs. 2 CETA).

---

<sup>5</sup> Eckpunktepapier „Handelspolitik der Bundesregierung“, S. 3 (Hervorhebungen von uns).

<sup>6</sup> A.a.O. (Hervorhebungen von uns).

Eine Interpretationserklärung des Gemeinsamen Ausschusses wäre also nur dann geeignet, Investitionsschutzklagen auf Fälle direkter Enteignung und Diskriminierung zu beschränken, wenn der Text des Abkommens eine solche Änderung zulässt. Dies ist nicht der Fall:

- Was *Enteignungen* angeht, schützt Art. 8.12 Abs. 1 CETA, wie bereits dargestellt, ausdrücklich vor indirekten Enteignungen. Was eine indirekte Enteignung darstellen kann, ist zudem in Anhang 8-A Nr. 1b) des Abkommens näher geregelt. Diese Vorschriften können nicht so „interpretiert“ werden, als würden sie nur direkte Enteignungen erfassen. Dies käme einer Abschaffung der entsprechenden Regelungen gleich, die nur über das dafür vorgesehene Vertragsänderungsverfahren möglich ist.
- Ebenso wenig kann das Gebot der *gerechten und billigen Behandlung* so ausgelegt werden als würde es nur Diskriminierungen erfassen. Der Vertragstext selbst konkretisiert diese Voraussetzung teilweise in Art. 8.10 Abs. 2 und Abs. 4 CETA und geht dabei eindeutig über Diskriminierungsfälle hinaus. Darüber hinaus sind Diskriminierungsverbote in Kapitel 8 Abschnitt C des Abkommens geregelt, der den Titel „Diskriminierungsverbote“ trägt und die Art. 8.6 und 8.7 CETA umfasst. Die Regelung in 8.10 CETA wäre also unnötig, wenn sie sich lediglich auf Diskriminierungen bezöge.

Im Ergebnis würde eine „Interpretationserklärung“ des Gemeinsamen Ausschusses, die den Investitionsschutz auf Fälle direkter Enteignung und Diskriminierung beschränkt, über die Grenzen der Auslegung der CETA-Bestimmungen hinausgehen und faktisch den Vertragstext ändern. Hierzu ist der Ausschuss aber nicht befugt. Eine entsprechende Erklärung würde also – weil sie die potentiell geschädigten Investoren belastet – mit hoher Wahrscheinlichkeit von CETA-Schiedsgerichten, die an den Vertragstext gebunden sind und diesen auslegen müssen (vgl. Art. 8.31 Abs. 1 CETA), nicht beachtet werden.

#### **IV. Vertragsänderung notwendig**

Die Erkenntnis der Bundesregierung, dass die Regelungen zum Investitionsschutz im CETA-Abkommen zu weitreichend und mit der von ihr verkündeten Handelsagenda unvereinbar sind, ist zutreffend und wichtig. Als Instrument zur Behebung dieses Mangels ist die angekündigte „Interpretationserklärung“ aber ungeeignet. Stattdessen kann eine Beschränkung auf direkte Enteignungen und Diskriminierungen nur über den Weg einer Vertragsänderung wirksam erfolgen. Um ihre Ziele zu erreichen, muss die Bundesregierung daher einen entsprechenden Prozess einleiten und eine solche Vertragsänderung mit den anderen Vertrags-

staaten schriftlich vereinbaren. Eine Ratifizierung durch den Bundestag sollte dann erst hinsichtlich des geänderten Vertragstextes erfolgen.  
Eine rasche Ankündigung eines solchen Vorgehens kann den Vertrauensschutz von Investoren begrenzen.

Dr. Roda Verheyen

Dr. Johannes Franke