

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes:

Zur aktualisierten Version des EU-Freihandelsabkommens mit Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA) nach dem Prozess der Rechtsförmlichkeitsprüfung

CETA: Trotz Verbesserungen bleiben Probleme

05.04.2016

Das Handelsabkommen zwischen der EU und Kanada (CETA) steht kurz vor dem Ratifizierungsprozess in den Parlamenten. Der DGB hatte bereits Ende 2014 eine ablehnende Position zum veröffentlichten CETA-Verhandlungsergebnis beschlossen und Nachverhandlungen gefordert.¹ Kritisiert wurde insbesondere:

Deutscher Gewerkschaftsbund

Abteilung Wirtschafts-, Finanz- und Steuerpolitik

Florian Moritz & Nora Rohde
Referat Internationale und Europäische Wirtschaftspolitik

florian.moritz@dgb.de

Telefon: +49 30 24060 247
Telefax: +49 30 24060 218

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

- dass CETA ein problematisches Investitionsschutzkapitel und spezielle Klagerechte von Investoren gegen Staaten beinhaltet,
- dass CETA keine effektiv durchsetzbaren Regeln zum Schutz und zur Verbesserung von Arbeitnehmerrechten enthielt,
- dass CETA bei der Dienstleistungsliberalisierung einen Negativlistenansatz verfolgte und öffentliche Dienstleistungen nicht ausreichend schützte.

Unter dem Druck der öffentlichen Kritik ist es seitdem – im Zuge der „Rechtsförmlichkeitsprüfung“ und ohne die Verhandlungen selbst wieder aufzunehmen – zu Veränderungen im CETA-Text gekommen. Eine Analyse dieser Veränderungen zeigt: Kritikpunkte wurden teilweise aufgenommen und es hat Verbesserungen gegeben. Zahlreiche Probleme bleiben aber auch im jetzt zur Abstimmung stehenden CETA-Abkommen bestehen.

Der DGB lehnt Freihandel nicht ab. Insgesamt entspricht der CETA-Text trotz Verbesserungen noch nicht den gewerkschaftlichen Anforderungen an ein zustimmungsfähiges Abkommen. Aus Sicht des DGB muss deshalb an verschiedenen Stellen durch die EU-Kommission weiter nachverhandelt werden.

1.) Investitionsschutz

Der Europäischen Kommission ist es gelungen, große Teile ihres Vorschlags für ein reformiertes System des Investitionsschutzes und entsprechender Klagen von Investoren gegen Staaten (Vorschlag für ein Investment Court System, ICS) auch in CETA zu verankern. Ins-

¹ Siehe: <http://www.dgb.de/themen/++co++0c8ffb4a-7eb9-11e4-854b-52540023ef1a/@@dossier.html>



besondere hat es dadurch Veränderungen bei der prozessualen Ausgestaltung der Streit-schlichtung zwischen Investoren und Staaten (Investor - State Dispute Settlement, ISDS) ge-geben:

a) Streitschlichtungsverfahren / ISDS

Bisher sah der CETA-Text vor, dass eine Liste mit mindestens 15 als geeignet geltenden Schiedsrichtern erstellt wird, von der jeweils drei Schiedsrichter zur Behandlung eines Falls ausgewählt werden. Dabei hätte der verklagte Staat einen Schiedsrichter bestimmt, der klagende Investor den zweiten und der dritte wäre gemeinsam ausgewählt worden. Die In-vestoren hätten dadurch direkten Einfluss auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts gehabt.

Nun soll mit dem überarbeiteten CETA ein bilaterales „Investitionstribunal“ errichtet wer-den, dessen 15 Mitglieder von den Vertragsparteien (EU und Kanada) ernannt werden. Die jeweiligen Fälle werden ebenfalls von drei Mitgliedern des Tribunals (ein Kanadier, ein Eu-ropäer und eine Person aus einem Drittland) behandelt. Diese werden allerdings vom Präsi-denten des Tribunals und weitgehend nach dem Zufallsprinzip benannt. Dadurch haben die klagenden Investoren keinen Einfluss auf die Wahl der Schiedsrichter mehr, was eine deut-liche Verbesserung darstellt.

Die Schiedsrichter („Mitglieder des Tribunals“, „Members of the Tribunal“) sollen im über-arbeiteten CETA für fünf (bei sieben der ersten ernannten Mitglieder für sechs Jahre) er-nannt werden². Sie sollen dafür eine pauschale monatliche Vergütung erhalten, die noch näher benannt werden soll. Hinzu kommen die üblichen täglichen Honorare bei Schieds-richtertätigkeit (derzeit 3000 US-Dollar pro Tag), die nur im Rahmen tatsächlicher Verhand-lungen gezahlt werden. Damit wird die Bezahlung der Mitglieder des Tribunals wohl wei-terhin im Wesentlichen im Rahmen konkret verhandelter Fälle erfolgen. Wenn die monatliche Pauschalvergütung sich bei CETA in ähnlicher Höhe, wie beim ICS-Vorschlag (2000 Euro pro Monat) bewegt, kann bezweifelt werden, dass das zu einer wirklichen Un-abhängigkeit der Mitglieder des Tribunals ausreichend beiträgt.³

² Hier besteht ein Unterschied zwischen neuem CETA und dem ICS-Vorschlag der EU-Kommission: Letzterer sieht eine Ernennung von Richtern („Judges“) für sechs Jahre, (bei sieben der ersten er-nannten Richter sogar für neun Jahre) vor.

³ Der Deutsche Richterbund betonte in seiner Stellungnahme zum ICS-Vorschlag der Kommission: „Weder das vorgesehene Verfahren zur Ernennung der Richter des ICS noch deren Stellung genügen den internationalen Anforderungen an die Unabhängigkeit von Gerichten. [...] Auch die Dauer der Amtszeit von sechs Jahren mit der Möglichkeit einer weiteren Amtsperiode, ein Grundgehalt („retai-ner fee“) von ca. 2.000 € monatlich für Richter der ersten Instanz [...] lassen Zweifel daran aufkom-men, ob die Kriterien für die fachliche und finanzielle Unabhängigkeit von Richtern eines internatio-nalen Gerichts erfüllt werden.“ Siehe:

http://www.drj.de/cms/fileadmin/docs/Stellungnahmen/2016/DRB_160201_Stn_Nr_04_Europaei-sches_Investitionsgericht.pdf



Eine Verbesserung im Hinblick auf die Vermeidung von Interessenskonflikten der Mitglieder des Tribunals ist die Klarstellung in Artikel 8.30, Absatz 1 des CETA, dass Mitglieder des Tribunals nach ihrer Berufung nicht mehr als Anwalt, bzw. Berater („counsel“) oder Experte in Investitionsstreitigkeiten tätig sein dürfen. Eine anderweitige anwaltliche Tätigkeit scheint aber weiterhin möglich.

Grundsätzlich zu begrüßen ist, dass die Forderung des DGB aufgegriffen wurde, mit CETA eine Berufungsinstanz zu errichten, die Verfahren überprüfen und Schiedssprüche unter bestimmten Voraussetzungen ändern kann (Art. 8.28).

Das Verhältnis zum nationalen Rechtsschutz bleibt weiter problematisch. So ist auch im neuen CETA nicht vorgesehen, dass der nationale Rechtsweg ausgeschöpft wird, bevor beim Investitionstribunal Klage eingereicht wird. Zwar ist eine „No U-turn“-Klausel im Text enthalten. Diese besagt jedoch lediglich, dass alle Verfahren auf nationaler (und internationaler) Ebene beendet werden müssen, sobald Klage vor dem Investitionstribunal eingereicht wird.

In Punkto Transparenz hatte es bereits im ursprünglichen CETA-Text Verbesserungen gegenüber früheren Investitionsschutzabkommen gegeben. Im Zuge der Rechtsförmlichkeitsprüfung wurde zudem eine begrüßenswerte Regelung eingefügt, die vorschreibt, dass Prozessfinanzierung durch einen Dritten ausdrücklich erwähnt und offengelegt werden muss. Die im ICS-Vorschlag der Kommission vorgesehenen Interventionsrechte für Drittparteien wurden im überarbeiteten CETA hingegen nicht übernommen.

Das überarbeitete CETA enthält einige Regeln, die zu einer bedenklichen Ausweitung von Klagefällen von Seiten Kleiner und Mittlerer Unternehmen (KMU) beitragen könnten. Beispielsweise sieht Art. 8.39, Absatz 6 vor, dass zusätzliche Regeln geschaffen werden, um die „finanzielle Last“ (wohl Verfahrenskosten etc.) für Investoren zu reduzieren, die natürliche Personen oder KMU sind.

b) Materielle Investitionsschutzstandards und Right to Regulate

Keine Verbesserungen gegenüber dem ursprünglichen CETA-Text gibt es bei den zusätzlichen inhaltlichen Rechten und Ansprüchen, die ausländischen Investoren gewährt werden. Sowohl die Ausführungen zum Anspruch auf „gerechte und billige Behandlung“ (fair and equitable treatment, FET), als auch die Regeln zu direkter und indirekter Enteignung sind nahezu vollständig unverändert geblieben. CETA bleibt damit – wie schon der ICS-Vorschlag – hinter Vorschlägen zurück, die im Auftrag des deutschen Bundeswirtschaftsministeriums entwickelt wurden.⁴

Im Kontext der Regeln zu FET sieht Art. 8.10, Absatz 4 beispielsweise weiterhin den Schutz „legitimer Erwartungen“ von Investoren vor, der breiten Interpretationsspielraum lässt.

⁴ Siehe: <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/M-O/modell-investitionsschutzvertrag-mit-investor-staat-schiedsverfahren-gutachten,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>



Der Begriff der Enteignung, der direkte und „indirekte“ Enteignung umfasst, ist in CETA ebenfalls nach wie vor nicht eng genug definiert. Das gilt trotz der Klarstellung in Annex 8-A, dass nicht diskriminierende staatliche Maßnahmen zum Schutz des Allgemeinwohls („legitimate public welfare objectives“), etwa in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit und Umwelt in der Regel nicht als „indirekte Enteignung“ zu bewerten sind, zumal diese Klarstellung wiederum unter unklar definierten Vorbehalten steht (beispielsweise darf die staatliche Maßnahme nicht „offenkundig exzessiv“ erscheinen...). Aus Sicht der Gewerkschaften ist in diesem Kontext insbesondere auch zu kritisieren, dass die (nicht abschließende) Aufzählung legitimer staatlicher Maßnahmen im erwähnten Annex Maßnahmen zum Arbeitsschutz, zu Mitbestimmung und anderen Arbeitnehmerrechten nicht explizit erwähnt.⁵

Der Tatsache, dass CETA für ausländische Investoren weiterhin materielle Zusatz-Ansprüche an Staaten definiert, und den damit einhergehenden Risiken von Klagen gegen legitime staatliche Regelungen, wird im überarbeiteten CETA mit dem expliziten Verweis auf ein „Recht zu Regulieren“ (Right to Regulate) begegnet: Die Vertragspartner bestätigen („reaffirm“) in Art. 8.9., dass sie das Recht auf Regulierung haben, um legitime Politikziele zu erreichen. Beispielfhaft werden verschiedene als legitim erachtete Maßnahmen aufgelistet (z.B. zum Schutz des Gesundheitswesens, der Umwelt, der Verbraucher, der sozialen Sicherung etc.), wobei eine explizite Nennung arbeitnehmerrechtlicher Maßnahmen fehlt. Zwar ist dies eine offene Liste, was bedeutet, dass auch der Schutz von Beschäftigten als ‚legitim‘ erachtet werden kann. Eine konkrete Nennung würde aber zu mehr Rechtsklarheit führen. Eine zusätzliche Schwierigkeit stellt das Wort „legitim“ dar. Denn bei der Feststellung der Legitimität entsteht ein deutlicher Beurteilungsspielraum bezüglich der Frage, welche Maßnahmen als legitim angesehen werden und welche nicht.

Das Grundproblem des Artikels zum „Right to Regulate“ ist aber, dass sein rechtlicher Gehalt unklar bleibt.⁶ Eine wirkliche Absicherung des Rechts auf Regulierung muss deshalb grundsätzlich durch eine effektive Eingrenzung der materiellen Schutzstandards erfolgen.

⁵ In einer aktuellen Studie zum ICS-Vorschlag der Kommission führen Krajewski und Hoffmann aus: „Möglich erscheint auch, dass Investoren versuchen, sich zum Schutz vor gesetzlichen Vorgaben des Arbeits- und Sozialrechts auf das Institut der indirekten Enteignung zu berufen und so die Schadensersatzpflicht des Staates auszulösen. [...] Nach deutschem Recht ist die Einführung und Ausweitung der Mitbestimmung keine entschädigungspflichtige Enteignung. Dagegen könnte auf der Grundlage des Kommissionsentwurfs argumentiert werden, dass es einem Entzug der wesentlichen Eigenschaften des Eigentums gleichkommt, wenn Arbeitnehmervertreter Unternehmensentscheidungen blockieren können. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Konkretisierung des Begriffs der indirekten Enteignung in Annex I Nr. 3 Tarifbestimmungen, Arbeitsschutz u.ä. nicht erwähnt.“ Siehe: <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/12379.pdf>

⁶ Bei CETA erscheint die Right to Regulate Klausel sogar tendenziell schwächer, als beim ursprünglichen ICS-Vorschlag der Kommission. Dafür ist bei CETA der Notwendigkeitstest aus dem ICS-Vorschlag weggefallen.



c) Sonstiges

Da sich die Überarbeitungen in CETA, wie erwähnt, im Wesentlichen auf die prozessuale Ausgestaltung der Streitschlichtung konzentriert, bleiben andere Kritikpunkte aus der DGB-Stellungnahme von 2014 bestehen, unter anderem:

- Der Geltungsbereich des Investitionsschutzes in CETA ist breit gewählt, was die Zahl potentieller Investitionsstreitigkeiten stark steigert: So sind beispielsweise nicht nur klassische Direktinvestitionen, sondern auch Portfolioinvestitionen, also reine „Finanzinvestitionen“, geschützt.
- Der Investorenbegriff wird zwar beschränkt auf Investoren, die substantielle geschäftliche Aktivitäten („substantial business activities“) entfalten. Es bleibt aber unklar, was unter „substantial business activities“ zu verstehen ist.
- Der CETA-Text enthält noch eine Meistbegünstigungsklausel, die Investoren unter CETA mindestens dieselbe Behandlung zugestehen, wie in Abkommen, die mit anderen Staaten existieren.

Grundsätzlich braucht es aus Sicht des DGB in CETA keine Sonderrechte für ausländische Investoren und keinen zusätzlichen Investitionsschutz. Sowohl Kanada, als auch die EU und ihre Mitgliedsstaaten sind entwickelte Rechtsstaaten und schützen Eigentumsrechte umfassend.⁷

2.) Arbeitnehmerrechte

Das CETA-Kapitel zu Handel und Arbeit ist im Zuge der Rechtsförmlichkeitsprüfung weitgehend unverändert geblieben. Insofern bleibt die Bewertung aus der DGB-Stellungnahme von 2014 aktuell.

Damals hatte der DGB insbesondere begrüßt, dass

- sich die Vertragsparteien explizit verpflichten, die ratifizierten IAO-Kernarbeitsnormen effektiv zu implementieren und „verstärkte Anstrengungen“ zur Ratifizierung von bislang nicht ratifizierten Kernarbeitsnormen zu unternehmen;
- der Versuch unternommen wird, zivilgesellschaftliche Akteure, einschließlich der Gewerkschaften in die Überwachung der Regeln des Kapitels zu Handel und Arbeit einzubeziehen.

Kritisiert wurde insbesondere, dass

- das Kapitel zu Handel und Arbeit nach wie vor in weiten Teilen unverbindlich formuliert ist;
- keine Verpflichtung zur tatsächlichen Ratifizierung aller Kernarbeitsnormen aufgenommen wurde;

⁷ Zur DGB-Position zum Investitionsschutz allgemein, siehe auch: <http://www.dgb.de/-/Yvr>



- die Regeln im Kapitel zu Handel und Arbeit (sowie im Kapitel zu Handel und Umwelt) nicht effektiv (zur Not auch mit finanziellen oder Handels-Sanktionen) durchsetzbar gestaltet sind, weil nicht der allgemeine Streitbeilegungsmechanismus des Abkommens, sondern ein kapitel-spezifischer Mechanismus gilt.

Der DGB fordert, dass die Kapitel zu Arbeitnehmerrechten, Umweltschutz und nachhaltiger Entwicklung mindestens genauso durchsetzbar gestaltet werden, wie der Rest des Abkommens, das heißt, zumindest unter den allgemeinen Streitbeilegungsmechanismus fallen.

3.) Liberalisierung im Dienstleistungssektor

Auch bei den Regeln zu weiteren Liberalisierungen im Dienstleistungsbereich gab es bei CETA keine wesentlichen Veränderungen. Wie bereits in der DGB-Stellungnahme von 2014 betont, bleiben insbesondere folgende Probleme bei CETA:

- CETA folgt – als erstes EU-Abkommen überhaupt – einem Negativlistenansatz. Das heißt: Für alle Dienstleistungsbereiche, die nicht explizit aufgelistet sind, werden Liberalisierungsverpflichtungen eingegangen. Dieser Ansatz führt dazu, dass gewünschte Ausnahmen von Liberalisierungsverpflichtungen in hunderte Seiten langen, kaum zu durchschauenden Anhängen aufgelistet werden. Eine Überprüfung, ob wichtige, schützenswerte Bereiche auf den Ausnahmelisten vergessen wurden, ist schwer möglich. Auch können Branchen bzw. Bereiche, die unter Umständen erst in der Zukunft entstehen, naturgemäß nicht auf einer Negativliste vermerkt werden.
- CETA enthält eine so genannte „Ratchet Klausel“, die stets das höchste erreichte Liberalisierungsniveau festschreibt: Wenn Bereiche, die im Rahmen von Annex I des Abkommens explizit von Liberalisierungsverpflichtungen ausgenommen wurden, zu einem späteren Zeitpunkt trotzdem dem Wettbewerb stärker geöffnet werden, kann diese erfolgte Liberalisierung nicht mehr rückgängig gemacht werden.
- Die Ausnahmen für Öffentliche Dienstleistungen in CETA sind aus Sicht des DGB noch unzureichend: Sowohl die Ausnahme von „Dienstleistungen, die in hoheitlicher Gewalt erbracht werden“, als auch die so genannte Public Utility Ausnahme enthalten noch potentielle Schlupflöcher.⁸
- Die Anregung des DGB, einen allgemeinen Rechtfertigungstatbestand in CETA einzufügen, der es ermöglicht, den Schutz von öffentlichen Dienstleistungen auch dann nachträglich zu rechtfertigen, wenn er zunächst gegen das Abkommen verstoßen sollte, wurde – wie einige andere Empfehlungen – im Zuge der Rechtsförmlichkeitsprüfung nicht aufgegriffen.
- CETA sieht nach wie vor Liberalisierungsverpflichtungen im Bereich der Entsendung von Beschäftigten zur Erbringung von Dienstleistungen vor. Fragen der grenzüberschreitenden Arbeitskräftemobilität dürfen nicht Bestandteil von Freihandelsverträgen

⁸ Siehe ausführlich dazu DGB-Stellungnahme von 2014: <http://www.dgb.de/themen/++co++0c8ffb4a-7eb9-11e4-854b-52540023ef1a/@@dossier.html>



sein. In jedem Fall muss hinsichtlich der Einhaltung von arbeitsrechtlichen, sozialen und tarifvertraglichen Regelungen das Ziellandprinzip festgeschrieben werden und von Anfang an bei allen entsandten Beschäftigten gelten, sofern es für sie günstiger ist.