

# Rechtmäßigkeit von ISDS und Beantragung eines EuGH-Gutachtens

## Rechtliches Briefing

---

Dieses Briefing analysiert die Rechtmäßigkeit der Investor-Staat-Schiedsgerichte (investor-state dispute settlement, ISDS) in den beiden Entwürfen für ein EU Freihandelsabkommen mit Kanada (CETA) und Singapur sowie die des neuen Kommissionsvorschlags vom 16. September 2015 zu einem Investitionsgerichtshof (investment court system, ICS). Darüber hinaus zeigt es auf, wie die deutsche Regierung vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Rechtmäßigkeit der in den gegenwärtig verhandelten Handelsverträgen vorgesehenen Schiedsgerichte überprüfen lassen könnte.

### 1 Warum es schwerwiegende Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit von ISDS und dem ICS nach europäischem Recht gibt

Europäisches Recht und die ständige Rechtssprechung des EuGH lassen vermuten, dass ISDS (inklusive des ICS) nicht kompatibel mit der Rechtsordnung der EU ist, da es (1) die Autonomie der EU-Rechtsordnung unterminieren würde, insbesondere die Zuständigkeiten der europäischen Gerichte, und (2) die Verwirklichung des Binnenmarktes und insbesondere die Wettbewerbsregeln der EU negativ beeinträchtigen könnte.

#### 1.1 Unterminierung der Befugnisse der EU Gerichtshöfe

Die EU-Verträge haben ein umfassendes Rechtsschutzsystem geschaffen. Direkte und indirekte Anfechtungen von EU-Entscheidungen und Regeln genauso wie die verbindliche Interpretation von EU-Recht sind Angelegenheiten, die in die exklusive Zuständigkeit des EuGH fallen. ISDS beeinträchtigt diese ausschließlichen Kompetenzen des EuGH, da es Individuen die Möglichkeit eröffnet ohne Beteiligung des EuGH EU-Entscheidungen und -Regeln gerichtlich anzugreifen und rechtliche Beurteilungen der Regeln vornehmen zu lassen.

Natürlich hindern diese weitreichenden Kompetenzen der EU-Gerichte die EU nicht prinzipiell daran, internationale Verträge abzuschließen, welche die EU und ihre Institutionen der Rechtsprechung eines internationalen Gerichtshofs für die Auslegung desselben Vertrages unterstellen. Jedoch ist dies laut ständiger EuGH-Rechtsprechung nur unter strengen Bedingungen möglich, die von ISDS nicht erfüllt werden. Darüber hinaus unterscheidet sich ISDS grundsätzlich von internationalen Verträgen mit Gerichtssystemen, die vom EuGH als

kompatibel mit EU-Recht befunden wurden. Insbesondere ermöglicht ISDS Klagen von Individuen gegen die EU (und nicht nur solche von Staaten, wie etwa im WTO-Recht). Das würde bedeuten, dass die EU-Gerichte ihre exklusive Zuständigkeit, über Individualklagen gegen EU-Maßnahmen, Entscheidungen und Regeln zu entscheiden, mit einem anderen Gericht teilen müssten.

Deshalb stellt ISDS die Kompetenzen der EU-Gerichte direkt in Frage. Um diese zu bewahren, müssten effektive Vorsorgemaßnahmen im Rahmen des ISDS-Mechanismus getroffen werden. Doch dies ist weder in den Entwürfen für CETA und das EU-Singapur-Abkommen geschehen, noch ist die Kommission auf dieses Problem in ihrem Vorschlag für den ICS ausreichend angegangen.

## 1.2 Diskriminierung und die Effektivität der EU-Binnenmarktgesetzgebung

ISDS stellt auch eine Herausforderung für das ordnungsgemäße Funktionieren der EU-Regeln für den Binnenmarkt dar. Nicht nur stellen ISDS und der ICS diskriminierende Rechtsmittel zur Verfügung, die im Widerspruch zu den EU-Vertrags- und Charterbestimmungen ausschließlich ausländischen Investoren und EU-Unternehmen in ausländischer Hand zugänglich sind; sie beschränken auch die Effektivität primärer und sekundärer EU-Gesetzgebung, insbesondere im Hinblick auf den EU-Binnenmarkt. ISDS ermöglicht es ausländischen Investoren, Zahlungspflichten gegenüber dem Staat oder der EU und andere finanzielle Auflagen aufzuheben, die ihnen auf Grundlage der EU-Verträge auferlegt wurden. Dieses Problem beschränkt sich nicht nur auf die Verpflichtung unrechtmäßig gewährte Beihilfen zurückzuzahlen, wie die Kommission in ihrem Vorschlag für den ICS suggeriert. Es gilt beispielsweise genauso für Bußgelder, die die Kommission für Verletzungen der EU-Wettbewerbsregeln auferlegt, Abgabepflichten, Umwelthaftung und viele andere Bereiche.

## 2 Beantragung eines EuGH-Gutachtens

Gemäß Artikel 218 Absatz 11 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union kann jeder Mitgliedstaat ein Gutachten des EuGH über die EU-Rechtmäßigkeit eines geplanten internationalen Abkommens der EU ersuchen. In Deutschland entscheidet die Bundesregierung, ob ein solches Gutachten beantragt wird. Der Bundesrat kann darüber hinaus die Bundesregierung verpflichten, ein Gutachten zu beantragen (§ 7 Abs. 1 EUZBLG) soweit das Abkommen in den Kompetenzbereich der Länder eingreift. Zudem könnte der Bundestag die Regierung zu einem solchen Antrag auffordern.

Der Zweck des unter Artikel 218 Absatz 11 vorgesehenen Verfahrens ist es, Schwierigkeiten vorzubeugen, die nach Vertragsschluss aus Rechtsstreitigkeiten hinsichtlich der Vereinbarkeit von internationalen Abkommen mit den europäischen Verträgen entstehen könnten.

Der Gutachtenantrag ist ausschließlich für geplante internationale EU-Abkommen möglich. Der EuGH benötigt daher ausreichende Informationen über den tatsächlichen Inhalt des Abkommens, welches zu dem Zeitpunkt aber auch noch nicht abgeschlossen sein darf. Auf Basis dieser Kriterien kann die deutsche Bundesregierung ein Gutachten über die Vereinbarkeit von ISDS im EU-Singapur-Freihandelsabkommen und in CETA mit den Europäischen Verträgen beantragen.

Zudem kann die deutsche Bundesregierung in jedem sonstigen Gutachtenverfahren, das durch die EU-Kommission, den Rat oder die anderen Mitgliedsstaaten beantragt wurde, intervenieren. Derzeit beantragt die Kommission eine Stellungnahme zur exklusiven Kompetenz der EU für den Abschluss des EU-Singapur-Freihandelsabkommens (Gutachten 2/15). Deutschland kann bis zum 8. Januar 2016 schriftliche Stellungnahmen hierzu einreichen und könnte so die Frage nach der Rechtmäßigkeit von ISDS aufwerfen. Hierbei kann der Bundesrat die Bundesregierung wiederum zu einer Stellungnahme verpflichten (§ 7 Abs. 2 u. 1 EUZBLG).

Es besteht kein Zweifel, dass ISDS viele weitere grundsätzliche Fragen aufwirft, wie etwa die Notwendigkeit eines solchen Systems, die möglichen negativen Auswirkungen auf öffentliche Interessen wie den Umweltschutz oder das Fehlen eines einwandfreien und transparenten rechtlichen Prozesses. Diese Debatten sollten aber die hier aufgeworfene Frage nach der Rechtmäßigkeit von ISDS nicht weiter beeinflussen: Diese kann verhältnismäßig einfach durch die Beantragung eines EuGH-Gutachtens geklärt werden.

Laurens Ankersmit<sup>1</sup>  
EU Trade & Environment Lawyer  
+32(0)20 808 4321  
lankersmit@clientearth.org

ClientEarth is a non-profit environmental law organisation based in London, Brussels and Warsaw. We are activist lawyers working at the interface of law, science and policy. Using the power of the law, we develop legal strategies and tools to address major environmental issues.

ClientEarth is funded by the generous support of philanthropic foundations, engaged individuals and the UK Department for International Development.

Brussels	London	Warsaw
4ème Etage	274 Richmond Road	Aleje Ujazdowskie 39/4
36 Avenue de Tervueren	London	00-540 Warszawa
1040 Bruxelles	E8 3QW	Poland
Belgium	UK	

ClientEarth is a company limited by guarantee, registered in England and Wales, company number 02863827, registered charity number 1053988, registered office 2-6 Cannon Street, London EC4M 6YH, with a registered branch in Belgium, N° d'entreprise 0894.251.512, and with a registered foundation in Poland, Fundacja ClientEarth Poland, KRS 0000364218, NIP 701025 4208

---

<sup>1</sup> übersetzt von Fabian Flues (Friends of the Earth Europe)