

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Mittelweg 150 • 20148 Hamburg

Michael Günther * (bis 31.12.2022)
Hans-Gerd Heide! * (bis 30.06.2020)
Dr. Ulrich Wollenteit *¹
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *¹
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
André Horenburg *
John Peters
Victor Görlich
Ronja Hoffmann LL.M.

¹ 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

20.09.2023
00366/23 /L
Mitarbeiterin: Birgit Westphal
Durchwahl: 040-278494-21
Email: westphal@rae-guenther.de

CETA und Klimaschutz – Kann eine Interpretationserklärung Abhilfe schaffen?

eine rechtswissenschaftliche Kurzstellungnahme

*vorgelegt von Rechtsanwalt Dr. Dirk Legler, LL.M. (Cape Town) unter Mitarbeit
von Rechtsreferendarin Sophia Azam, LL.M. (Uppsala, Joensuu, Tromsø),*

Rechtsanwälte Günther

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

Hamburger Sparkasse
IBAN DE4 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

Gliederung:

I. Hintergrund

II. Rechtliche Prüfungen

- 1. Weiterentwicklung der Investitionskontrolle in CETA**
 - a. Gerechte und billige Behandlung**
 - b. Indirekte Enteignungen**

- 2. Die Interpretationserklärung**
 - a. Einige Formulierungen**
 - b. Konkret: In Bezug auf „berechtigte Erwartungen“**
 - c. Berücksichtigung legitimer politischer Ziele**

- 3. Generelle Einordnung des Instruments Interpretationserklärung**
 - a. Wortlaut als Grenze**
 - b. Keine Einzelfallregelungen**

III. Fazit und Handlungsempfehlungen

I. Hintergrund

Das umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits (im Folgenden „CETA“) ist seit dem 21. September 2017 aufgrund eines Beschlusses des Europäischen Rates¹ teilweise vorläufig anwendbar. Eine vollständige Anwendung ist erst mit der Ratifizierung durch alle Mitgliedsstaaten gegeben. Der Grund dafür liegt darin, dass es sich bei CETA um ein sogenanntes gemischtes Abkommen handelt, dessen Regelungen teilweise die Kompetenz der Union überschreiten. So liegt es auch bei den Regelungen über den Investitionsschutz bzw. insbesondere den *Investor-Staats-Klagemechanismus (investor-state dispute settlement mechanism, kurz: ISDS)*: Diese Regelungen greifen in die gerichtliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten ein.² Das bedeutet, dass die Regelungen zum Investitionsschutz erst nach der Zustimmung durch alle Mitgliedstaaten in Kraft treten.³ Im Dezember 2022 hat Deutschland das Abkommen ratifiziert.⁴

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

² EuGH Gutachten 2/15 vom 16. Mai 2017, ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 292.

³ Bungenberg und Reinisch, *A Paradigm Change: The CETA Investment Chapter*, ZEuS 3/2021, S. 442.

⁴ Protokoll der 73. Sitzung des Deutschen Bundestags vom 01. Dezember 2022, S. 8509 (D).

Gegen ISDS-Klauseln wird generell vorgebracht, dass diese grundsätzlich alle, d.h. auch klimaschädliche, Investitionen schützen und damit umweltpolitische Maßnahmen ausbremsen können.⁵ Gerade Unternehmen der Öl- und Gasindustrie, die besonders durch Umweltschutzmaßnahmen bzw. Maßnahmen der Energiewende betroffen sind, könnten von ISDS Gebrauch machen und riesige Entschädigungszahlungen fordern.⁶ Diese Forderungen können im Rahmen der politischen Entscheidungsfindung ein erhebliches Hemmnis darstellen und falsche Anreize setzen, da Entscheidungsträger*innen zur Vermeidung entsprechender Forderungen von vornherein auf wirksame Umwelt- und Klimaschutzmaßnahmen, die den Kontrollmechanismus auslösen könnten, verzichten.⁷

Bis heute gab es mindestens 231 ISDS Verfahren im Zusammenhang mit Investitionen in fossile Brennstoffe.⁸ Tatsächlich wurde ISDS im letzten Bericht des Weltklimarats als Hindernis für die Energiewende bezeichnet.⁹

Auch der Klagemechanismus unter CETA steht dabei in der Kritik, weil er es kanadischen Unternehmen unter bestimmten Umständen ermöglicht, die EU und ihre Mitgliedstaaten vor der CETA Investitionsgerichtsbarkeit (ICS) auf Schadensersatz zu verklagen, wenn sie ihre Investitionen durch nationale oder europäische Maßnahmen beeinträchtigt sehen.¹⁰

Eine Investitionsschutzklage eines privaten Unternehmens gegen einen Vertragsstaat kann auf verschiedene Gründe gestützt werden. Besonders kontrovers sind dabei die in der internationalen Vertragslandschaft anerkannten Grundsätze der gerechten und billigen Behandlung und des Schutzes vor direkten und indirekten Enteignungen. Beide Grundsätze finden sich auch im achten Kapitel von CETA, wobei diese Regelungen im Vergleich zu früheren Freihandelsabkommen etwas klarer gefasst sind.¹¹ Dennoch bleiben Unzulänglichkeiten bestehen, insbesondere durch

⁵ Arcuri und Violi, *The CETA Joint Committee Draft Interpretative Decision: Transformative Change or Greenwashing?*, 2022, S. 1.

⁶ Tienhaara et al., *Investor-state disputes threaten the global green energy transition*, Science 4637, 2022, S. 701.

⁷ Polonskaya, *Frivolous Claims in the International Investment Regime: How CETA Expands the Range of Frivolous Claims that May be Curtailed in an Expedient Fashion*, 17 *Aper Rev. Int'l Bus. & Trade L.* 1, 2017, S. 11; Tienhaara et al., aaO (Fn. 6), S. 703.

⁸ Tienhaara et al., aaO (Fn. 6), S. 701.

⁹ Weltklimabericht 2022, 6. Sachstandsbericht "Climate Change 2022/2023" Arbeitsgruppe 3, Kapitel 14, S. 1506.

¹⁰ Selbstverständlich ist auch der umgekehrte Fall einer Klage eines deutschen oder europäischen Unternehmens gegen Kanada denkbar; die Wertungen dieses Gutachtens gelten auch in diesem umgekehrten Fall.

¹¹ Kurzgutachten der Kanzlei Günther zur von der Bundesregierung angekündigten Interpretationserklärung zur Beschränkung des CETA-Investitionsschutzes auf direkte Enteignungen und Diskriminierungen vom 12.08.2022, S. 2, veröffentlicht unter: https://umweltinstitut.org/wp-content/uploads/2022/11/20220812_UIM_Kurzstellungnahme_CETA.pdf (Abruf zuletzt am 18.09.2023).

den erheblichen Interpretationsspielraum für private Investor*innen und Schiedsgerichte.¹²

Um solche Bedenken auszuräumen und mithin Missbrauch vorzubeugen, hat die EU Kommission auf Betreiben der deutschen Regierung hin eine Interpretationserklärung des Gemischten CETA-Ausschusses¹³ angeregt und einen entsprechenden Entwurf vorgelegt.¹⁴ Auf dieser Grundlage erfolgte letztlich die Abstimmung im deutschen Bundestag, die die Ratifikation CETAs durch die Bundesrepublik zur Folge hatte. In anschließenden Gesprächen zwischen der Europäischen Kommission und der kanadischen Regierung wurde die Interpretationserklärung weiter überarbeitet und angepasst.

Die finale Version liegt nun vor¹⁵ und bedarf lediglich noch der Verabschiedung durch den Gemeinsamen CETA-Ausschuss.

Auch diese finale Fassung der Interpretationserklärung ist indes unseres Erachtens nicht geeignet, die Unzulänglichkeiten des CETA Investitionsschutzkapitels zu beseitigen und bestehende Zweifel bezüglich der Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen, etwa aus dem Pariser Klimaschutzabkommen, auszuräumen, wie im Folgenden im Einzelnen hergeleitet wird. Konkret wird dabei im Folgenden zunächst kurz auf die problematischen Regelungen des CETA-Vertragstextes eingegangen (unter II. 1.). Anschließend wird die nun vorliegende Fassung der Interpretationserklärung mit der älteren, dem Bundestag zur Ratifizierung vorgelegten Fassung verglichen (unter II. 2.) und sodann der Versuch einer Einordnung der darin enthaltenen Vorgaben unternommen (unter II. 3.). Auf dieser Grundlage werden abschließend sodann mögliche Handlungsoptionen diskutiert (unter III., ab Seite 17).

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind dabei „lediglich“ die materiellen Regelungen des Investitionsschutzes, namentlich die Grundsätze der gerechten und billigen Behandlung und der Schutz vor (indirekten) Enteignungen.

Die prozessualen Regelungen zum Schiedsverfahren, der Festsetzung der Entschädigungshöhe und die Vollstreckbarkeit werden im Rahmen dieser Untersuchung nicht betrachtet.

¹² Kurzgutachten der Kanzlei Günther, aaO (Fn. 11).

¹³ Bei dem Gemischten CETA-Ausschuss handelt es sich um ein gemeinsames Organ der CETA Vertragsparteien.

¹⁴ <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/G/german-non-paper-proposing-draft-decision-of-the-ceta-joint-committee.html>.

¹⁵ <https://power-shift.de/ceta-interpretationserklaerung/>

II. Rechtliche Prüfung

1. Weiterentwicklung der Investitionskontrolle in CETA

CETAs achtes Kapitel behandelt den Schutz von Investitionen. Neben der Etablierung einer eigenen Investitionsgerichtsbarkeit finden sich dort die materiellen Regelungen des Investitionsschutzes. Von besonderer Wichtigkeit sind dabei die auf völkerrechtlicher Ebene entwickelten Grundsätze der gerechten und billigen Behandlung und des Schutzes vor direkten und indirekten Enteignungen. Der Inhalt und Anwendungsbereich dieser Grundsätze war bereits Gegenstand einer Reihe von Schiedssprüchen zu internationalen Investitionsschutzabkommen,¹⁶ welche erheblich zur deren Weiterentwicklung beigetragen haben. Im Rahmen dieser Rechtsprechung hat sich gezeigt, dass ISDS einige Schwachstellen aufweist und einer stark investor*innenfreundlichen Auslegung Tür und Tor zu öffnen vermag. Als Konsequenz ist dieser Kontext der Entwicklung im internationale Recht bei der Anwendung und Auslegung dieser Grundsätze stets zu beachten. Bei ihrer Betrachtung dürfen die bisherigen Interpretationen durch internationale Schiedsgerichte nicht außer Acht gelassen werden, neben dem Vertragstext sind diese eine wichtige Erkenntnisquelle der Schiedsrichter*innen. Bei den Verhandlungen zu CETA wurden bisherige Defizite und Schwachstellen dieser Grundsätze offensichtlich erkannt und versucht, diesen durch weitere Konkretisierungen und Klarstellungen im Vertragstext beizukommen. Dies wird in Bezug auf beide Grundsätzen im Folgenden kurz erläutert.

a. Gerechte und billige Behandlung

Der Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung stellt einen der bekanntesten Grundsätze des internationalen Investitionsrechts dar und findet sich in den meisten bi- und multilateralen Investitionsabkommen wieder.¹⁷ Trotz seiner weiten Verbreitung bleiben seine konkrete Reichweite und Inhalt inkonsistent und

¹⁶ Bzgl. der gerechten und billigen Behandlung u.a.: Waste Management, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, 2004; Railroad Development Corporation v. Guatemala, ICSID Case No. ARB/07/23, 2012; Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/07/14, 2010; Saluka Investments BV v. The Czech Republic ad hoc, UNCITRAL Rules 1976, 2006; Mohammad Ammar al-Bahloul v. Republic of Tajikistan SCC V (064/2008); Cargill, Inc. v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, 2009; Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, 2003; Hinsichtlich indirekter Enteignung u.a.: Starrett Housing Corp. v. Iran, IUSCT Case No. 24, 1983; Sea-Land Service Inc. v. Iran, IUSCT Case No. 33, 1984; Tippetts, Abbett, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran, IUSCT Case No. 7, 1984; Pope & Talbot v. Government of Canada, UNCITRAL Arbitration Rules 1976, 2000-2002; S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL Arbitration Rules 1976, 2000-2002; Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, 2002.

¹⁷ Zhu, *Fair and Equitable Treatment of Foreign Investors in an Era of Sustainable Development*, Natural Resources Journal, Vol. 58, 2018, S. 321.

kontrovers, es handelt sich mithin um einen sehr weiten und vagen Grundsatz.¹⁸ Gleichzeitig ist dieser Grundsatz häufig Gegenstand von Investitionsschiedsverfahren gewesen.¹⁹ Dabei wurden einige seiner kontroverseren Bestandteile, wie das berechnete Interesse, Stabilität und Transparenz mitunter sehr verschieden und teilweise fast an Willkür grenzend ausgelegt.²⁰

Um solchen Auslegungen zuvor zu kommen, hat die EU in den von ihr ausgehandelten Investitionsschutzabkommen begonnen, einen anderen Ansatz zu verfolgen. Anstatt den Grundsatz lediglich zu benennen und für die Anwendung auf einen (internationalen) Mindeststandard der Behandlung, internationales Gewohnheitsrecht oder generell internationales Recht zu verweisen, soll durch eine Aufzählung der Anwendungsbereich des Prinzips eingegrenzt werden.²¹ Die Regelungen hierzu finden sich im Artikel 8.10 CETA und in dessen Abs. 2 erfolgt dabei sogar eine konkrete Aufzählung von Handlungen, die einen Verstoß gegen den Grundsatz darstellen. Danach sind beispielsweise grundlegende Verletzungen rechtsstaatlicher Verfahren, offenkundige Willkür, gezielte Diskriminierung aus offenkundig ungerechtfertigten Gründen oder die missbräuchliche Behandlung von Investor*innen nicht mit dem Grundsatz einer gerechten und billigen Behandlung vereinbar. Allerdings ist nicht eindeutig, ob das reine Weglassen eines entsprechenden Verweises auf internationale Standards unweigerlich dazu führt, dass die auf internationaler Ebene entwickelten Grundsätze nicht (subsidiär) anwendbar sind. So vertritt beispielsweise *Ernst* die Auffassung, dass die Aufzählung eine Art konkludente Bezugnahme auf sonstiges Völkerrecht darstellt und mithin keine eigenständige Klausel vorliegt.²² Dies gilt umso mehr, da es sich bei der Aufzählung um eine Kodifizierung der bisherigen internationalen Schiedsrechtsprechung zum Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung handelt.²³

Als eine zentrale Komponente des Grundsatzes hat sich der Schutz der berechtigten Erwartung herauskristallisiert.²⁴ Dieses Prinzip hat sich inzwischen selbst zu einem Grundsatz des internationalen Rechts entwickelt.²⁵ In der entsprechenden

¹⁸ Zhu, aaO (Fn. 17).

¹⁹ Vgl. Fn. 14.

²⁰ Emami und Gul, *Diversity in the Formulation of Fair and Equitable Treatment in International Investment Agreements*, J. East Asia & Int'L. Vol. 14/No. 1, 2021, S. 94.

²¹ Ebd., S. 205.

²² Ernst, *"Fair and equitable treatment" im CETA – Innovation im Spannungsfeld zwischen Investor und Staat*, KritV 2015, S. 427 f.

²³ Ünüvar in EU External Action in International Economic Law, Chapter 9, *Is CETA the Promised Breakthrough?*, S. 214.

²⁴ Levashova, *Fair and Equitable Treatment and Investor's Due Diligence Under International Investment Law*, Netherlands International Law Review, Vol. 67, 2022, S. 234; Ünüvar, aaO (Fn. 23), S. 205.

²⁵ Total v. Argentina, ICSID Case No. ARB/04/1, Decision on Liability, 27. Dezember 2010, Rn. 111, 128.

(Schieds-) Rechtsprechung zu diesem Schutzkonzept wurden einige Kriterien aufgestellt, die sich nun zum Teil auch in der Ausformulierung des Vertragstextes finden. So wurde in der Vergangenheit zur Eingrenzung des Anwendungsbereichs auf die einer überprüften Maßnahme zugrundeliegenden öffentlichen Ziele, auf das Vorliegen etwaiger staatlicher Zusicherungen oder auf einzuhaltende Sorgfaltpflichten seitens der Investor*innen abgestellt.²⁶ Art. 8.10 Abs. 4 CETA legt fest, dass im Rahmen des ICS bei der Überprüfung einer Maßnahme berücksichtigt werden kann, ob eine Vertragspartei gegenüber Investor*innen eine spezifische Erklärung abgegeben hat, die bei diesen eine berechnete Erwartung begründet. Zusätzlich muss diese Erklärung durch die Vertragspartei kausal für die Entscheidung der Investor*in gewesen sein, eine Investition vorzunehmen oder aufrechtzuerhalten. Allerdings stellt diese Regelung dabei keine konkreten formalen oder materiellen Anforderungen an diese spezifische Erklärung der Vertragspartei.

Allein diese Eingrenzungen führen in ihrer finalen Form nicht dazu, eine stark investor*innenfreundlich geprägte Auslegung durch die Schiedsrichter*innen zu verhindern und Entschädigungszahlungen für Umwelt- und Klimaschutzmaßnahmen abzuwenden. Insbesondere enthält die Aufzählung in Art. 8.10 Abs. 2 CETA einige Begriffe, die weit ausgelegt werden können und viel Spielraum im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung bereithalten.

b. Indirekte Enteignungen

Auch der Schutz vor indirekten Enteignungen stellt ein stark umstrittenes Konzept im Investitionsschutzrecht dar. Im internationalen Kontext haben sich dabei verschiedene Auffassungen zu der Frage, wann eine solche indirekte Enteignung vorliegt, gebildet.²⁷ Unterschieden werden kann hier insbesondere zwischen der *sole effects doctrine* und der *police powers doctrine*.²⁸ Während die *sole effects doctrine* lediglich auf die Auswirkungen der hoheitlichen Maßnahme auf Investitionen abstellt, spielen bei der *police powers doctrine* auch der Zweck und die Ziele beim Erlass der Maßnahme eine Rolle.²⁹ Danach liegt keine Enteignung vor, wenn eine nichtdiskriminierende Maßnahme zur Erreichung eines Gemeinwohlziels unter Einhaltung des ordnungsgemäßen Verfahrens erlassen wird.³⁰

²⁶ Levashova, aaO (Fn. 24), S. 251.

²⁷ Malakotipour, *The Chilling Effect of Indirect Expropriation Clauses on Host States' Public Policies: a Call for a Legislative Response*, *International Community Law Review* 22, 2020, S. 238.

²⁸ Ebd.

²⁹ Ebd., S. 239.

³⁰ Ebd.

Der Vertragstext selbst beinhaltet keine weiteren Konkretisierungen des Tatbestands, sondern stellt nur klar, dass eine Investition weder direkt noch indirekt durch Maßnahmen gleicher Wirkung verstaatlicht oder enteignet werden darf, außer dies geschieht zu einem öffentlichen Zweck, nach einem rechtsstaatlichen Verfahren, diskriminierungsfrei und gegen Zahlung einer entsprechenden Entschädigung. Zudem wird in Art. 8.12 Abs. 1 auf Anhang 8-A als Auslegungshilfe abgestellt. Ein solcher Anhang als Auslegungshilfe wird häufiger in modernen Investitionsschutzabkommen verwendet.³¹ Im Anhang wird in Abs. 3 weiter konkretisiert, dass eine diskriminierungsfreie Maßnahme keine indirekte Enteignung darstellt, wenn sie zu dem Zweck konzipiert und angewendet wird, den Schutz berechtigter Gemeinwohlziele wie die öffentliche Gesundheit, Sicherheit oder Umweltschutz zu gewährleisten. Ausgenommen sind nur solche Fälle, in denen die Auswirkungen der Maßnahme unter Berücksichtigung ihres Zweckes so schwerwiegend sind, dass sie offenkundig überzogen erscheinen.

Dieser Anhang schiebt der *sole effects doctrine* eindeutig den Riegel vor, indem explizit auf den Sinn und Zweck der Maßnahme als Bestandteil des Maßstabs abgestellt wird. Allerdings hilft auch diese Eingrenzung nicht unbedingt viel weiter, da das Schiedsgericht weiterhin eigenständig zu entscheiden hat, ob die durch den Vertragstext aufgestellten Kriterien einschlägig sind. So verweist Anhang 8-A Abs. 2c) beispielsweise ebenfalls auf berechnete Erwartungen der Investor*innen. Da es sich bei der Aufzählung der Kriterien nicht um eine abschließende handelt, obliegt es ebenfalls dem Schiedsgericht, über mögliche weitere Kriterien zu entscheiden.³² Neben der Frage, ab wann eine Maßnahme dazu konzipiert ist, den Schutz eines Gemeinwohlziels zu gewährleisten, muss auch jeweils im Einzelfall geklärt werden, wann eine Maßnahme „offenkundig überzogen“³³ erscheint.³⁴

Zudem zeigte sich bisher in der Tendenz, dass Schiedsgerichte bei der Untersuchung und Prüfung der staatlichen Ziele und Absichten eher Zurückhaltung an den Tag legten.³⁵ Es obliegt weiterhin den Schiedsrichter*innen darüber zu entscheiden, ob die Maßnahme in Übereinstimmung mit ihrem Ziel, ihrem Umfang, ihrer Dauer und ihrer Art umgesetzt wurde.³⁶

³¹ Riffel, *Indirect Expropriation and the Protection of Public Interest*, ICLQ Vol. 71, 2022, S. 947.

³² Ebd.

³³ „manifestly excessive“.

³⁴ Arcuri und Violi, aaO (Fn. 5), S. 5.

³⁵ Riffel, aaO (Fn. 31), S. 947.

³⁶ Ünüvar, aaO (Fn. 23), S. 213.

2. Die Interpretationserklärung

Der Gemischte CETA-Ausschuss ist ein gemeinsames Organ der Vertragsparteien und setzt sich aus Vertreter*innen der EU und Kanadas zusammen (vgl. Art. 26.1 Abs. 1 CETA). Neben den in Art. 26 CETA aufgeführten Aufgaben ist der Ausschuss nach Art. 8.31 Abs. 3 CETA berechtigt, bei ernsthaften Bedenken in Bezug auf Auslegungsfragen, die sich auf Investitionen auswirken können, Auslegungen des Abkommens anzunehmen. Diese Interpretationsentscheidung ist dann für die Investitionsgerichtsbarkeit bindend (ebd.).

Bei ernsthaften Bedenken in Bezug auf Auslegungsfragen, die sich auf Investitionen auswirken können, ist zudem vorgesehen, dass der Ausschuss für Dienstleistungen und Investitionen dem Gemischten CETA-Ausschuss nach Artikel 8.44 Absatz 3 Buchstabe a die Annahme von Auslegungen dieses Abkommens empfehlen kann. Eine vom Gemischten CETA-Ausschuss angenommene Auslegung ist sodann für das nach diesem Abschnitt eingesetzte Gericht ebenfalls bindend.

Diese zentrale Aufgabe des Gemischten CETA-Ausschusses wird auch im *Gemeinsamen Auslegungsinstrument zu CETA*³⁷ bestärkt.³⁸ Darin bekräftigen die Vertragsparteien, dass das Abkommen Bestimmungen enthält, wonach die Vertragsparteien bindende Auslegungen festlegen können, um zu gewährleisten, dass die Gerichte die Absicht der Vertragsparteien, wie sie im Abkommen festgelegt ist, unter allen Umständen achten.³⁹ Die Vertragsparteien seien gehalten, „den Inhalt der Verpflichtung zur gerechten und billigen Behandlung regelmäßig zu überprüfen, um sich zu vergewissern, dass sie ihren Absichten (auch denen, die in dieser Erklärung dargelegt sind) entspricht und nicht weiter ausgelegt werden kann, als von ihnen beabsichtigt.“⁴⁰

Der Gemeinsame CETA-Ausschuss ist demnach das handelnde Organ, dass durch diese Interpretationsmöglichkeit zu einer dynamischen Entwicklung des Abkommens beitragen soll.⁴¹ Dies soll zudem eine Auslegung anhand der Intentionen der Vertragsparteien sichern und den Geltungsbereich der Schutzvorschriften weiter

³⁷ Gemeinsames Auslegungsinstrument zum umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten, Official Journal of the European Union L11/3 (14.01.2017), im Folgenden „Gemeinsames Auslegungsinstrument“.

³⁸ Krajewski in Der Schutz des Individuums durch das Recht, Teil VI: Wirtschaftsvölkerrecht, *Interpretation from Within? Approaching the Decision of the CETA Joint Committee on Investment from a Public International Law Perspective*, p. 656.

³⁹ Gemeinsames Auslegungsinstrument, aaO (Fn. 33), S. 3, Rn. 6 e).

⁴⁰ Ebd., Rn. 6 d).

⁴¹ Krajewski, aaO (Fn. 38), S. 656.

einschränken.⁴² Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur *Vereinbarkeit von CETA mit dem Demokratieprinzip* die Bestimmungen über den Gemischten CETA-Ausschuss und dessen weitreichende Kompetenzen durchaus kritisch gesehen.⁴³ So könne nicht ausgeschlossen werden, dass Beschlüsse des Gremiums keiner Zustimmung durch die Vertragsparteien bedürften. Es könne allein aus dem Vertragstext nicht garantiert werden, dass die Bundesrepublik durch eigene Vertreter*innen mit Sitz und Stimme mitwirken könne. Dabei helfe es auch nicht, dass Beschlüsse im Gremium einvernehmlich zu treffen seien, wenn keine Mitwirkung deutscher Hoheitsträger*innen darin stattfindet. Dieses Defizit wurde bisher nicht behoben. Zudem ist die Besetzung des Gremiums für die Öffentlichkeit nicht transparent oder nachvollziehbar. Insbesondere ist unklar, ob eine dauerhafte Repräsentation der Bundesrepublik im Ausschuss, die eine demokratische Legitimierung gewährleistet, garantiert werden kann.

Wie bereits dargestellt, lag bei der Ratifizierung CETAs im Bundestag lediglich eine vorläufige Version der Interpretationserklärung vor. Diese wurde anschließend im Rahmen der Gespräche zwischen der Europäischen Kommission und der kanadischen Regierung weiter überarbeitet und ergänzt und muss nunmehr noch durch den Gemeinsamen CETA-Ausschuss verabschiedet werden.

Im Folgenden werden diese im Rahmen der Verhandlungen vorgenommenen Änderungen mit Blick auf den Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung sowie den Schutz vor indirekten Enteignungen kurz untersucht und analysiert.

a. Einige Formulierungen

Im direkten Vergleich der beiden Fassungen der Interpretationserklärung lässt sich erkennen, dass einige Formulierungen in der nun vorliegenden Fassung noch einmal revidiert wurden, um Unklarheiten zu beseitigen.

Bereits an der ersten Fassung wurde kritisiert, dass diese lediglich die weiten Interpretationsspielräume aus dem Wortlaut des Vertragstextes durch andere weite Formulierungen ersetzen würde.⁴⁴

⁴² Ebd., S. 656 ff.

⁴³ BVerfG, Beschl. v. 9.2.2022 – 2 BvR 1368/16 ua, Rn. 190 ff.

⁴⁴ Hindelang, Deutscher Bundestag, Wirtschaftsausschuss, Stellungnahme – Öffentliche Anhörung, Ausschussdrucksache 20(9)155, 12.10.2022, https://www.bundestag.de/resource/blob/914616/c8816292def1845f2bb6ff90ee594211/20-9-155_Hindelang_Stellungnahme_-Anhörung-am-12-10-2022-docx-data.pdf. Zuletzt aufgerufen 05.09.2023; Hindelang, *Noch einen Nachschlag gefällig?: Der Vorschlag der Bundesregierung zu einer Interpretationserklärung zum CETA-Abkommen und deren Auswirkungen auf die Handelspolitik*, Völkerrechtsblog, 30.11.2022.

Zum Teil versucht die jetzt vorliegende Überarbeitung der Interpretationserklärung diese Kritik zwar auch umzusetzen. So wird etwa die Formulierung in 2.d), wonach eine Maßnahme offenkundig überzogen erscheint, wenn sie „*erkennbar unverhältnismäßig*“⁴⁵ ist, gestrichen. Stattdessen soll jetzt aber darauf abgestellt werden, ob eine Maßnahme mit Blick auf die damit angestrebten politischen Ziele eindeutig und offensichtlich überzogen ist.⁴⁶

Ähnlich lautete auch die Klausel 2.e) der alten Fassung, nach welcher die Auswirkungen einer Maßnahme „*gänzlich unverhältnismäßig*“ erscheinen müssten. In der überarbeiteten Fassung heißt es hingegen wieder, dass solche Maßnahmen eine indirekte Enteignung darstellen, die mit Blick auf die damit angestrebten politischen Ziele eindeutig und offensichtlich überzogen sind.

Der Begriff der Unverhältnismäßigkeit hatte insbesondere Kritik erfahren, da dieser im Rahmen des internationalen Investitionsschutzrechts bereits mehrfach sehr weitgehend investor*innenfreundlich interpretiert wurde.⁴⁷ Die aktuellere Formulierung ist in dieser Hinsicht zwar neutraler, hat aber dafür wieder sehr viel Ähnlichkeit mit der im Vertragstext bereits bestehenden Formulierung, was nicht wirklich zur weiteren Klärung der Begriffe beiträgt.

Andererseits wurde in Klausel 1.c) die Aufzählung für Verhalten, das offenkundig willkürlich ist, gestrichen. Stattdessen soll der Tatbestand erfüllt sein bei Maßnahmen, bei welchen offensichtlich ist, dass sie nicht sinnvoll in Verbindung mit einem legitimen politischen Ziel erlassen werden; dies wäre etwa der Fall, wenn die Maßnahme auf Vorurteilen oder Voreingenommenheit statt auf Vernunft oder Fakten beruht.⁴⁸ In der Aufzählung wurde hingegen der Versuch unternommen, konkrete Vorgaben für solche Maßnahmen zu machen. So wäre es danach etwa erforderlich gewesen, die Gründe für die Maßnahme in dieser zu benennen.

b. Konkret: In Bezug auf „berechtigte Erwartungen“

Interessant sind ebenfalls die in Bezug auf das Kriterium der berechtigten Erwartungen geänderten Klauseln. Dies ist Gegenstand mehrerer Klauseln, so etwa in 1.g) im Zusammenhang mit der gerechten und billigen Behandlung und unter 2.c) bezüglich der indirekten Enteignung.

⁴⁵ „Manifestly disproportionate“.

⁴⁶ „clearly and obviously excessive in light of the intended policy objectives“.

⁴⁷ Arcuri und Violi, aaO (Fn. 5), S. 3 mVa Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Entscheidung vom 29. Mai 2003, Rn. 149.

⁴⁸ „[...] when it is evident that the measure is not rationally connected to a legitimate policy objective, such as when a measure is based on prejudice or bias rather than on reason or fact.“

Grundsätzlich scheint der Ansatz hinter der weiteren Konkretisierung des Merkmals zu sein, berechnete Erwartungen nur bei Vorliegen von schriftlichen Zusagen anzuerkennen.

Während in der alten Fassung ausschließlich auf das Vorliegen einer geschriebenen, eindeutigen und unmissverständlichen Zusicherung abgestellt wurde, stellt nach der neuen Fassung eine verbindliche geschriebene Zusicherung lediglich einen von mehreren möglichen Faktoren bei der Beurteilung dar, ob Investor*innen vernünftigerweise Erwartungen hegen konnten. Daneben sollen auch andere Faktoren eine Rolle spielen können, etwa die Art und das Ausmaß der staatlichen Regulierung bzw. das Regulierungspotenzial in dem betreffenden Sektor.

Besonders beachtenswert ist dabei der Verweis auf die berechtigten Erwartungen in Ziffer 3 der Interpretationserklärung. Nach der alten Fassung sollten Investor*innen mit Blick auf die Verpflichtungen der Vertragsparteien aus dem Pariser Abkommen erwarten, dass die Vertragsparteien *Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels* und seiner gegenwärtigen und künftigen Folgen durch Abwendung, Anpassung, Entschädigungen, Kompensationen oder auf andere Weise erlassen werden.⁴⁹ Eine solche Begrenzung des Begriffs der berechtigten Erwartungen wäre durchaus bemerkenswert gewesen. Mit einer solchen Klausel wäre es Investor*innen in jedem Fall schwerer gefallen, für etwaige Investitionen mit eindeutig klimaschädlichen Auswirkungen Investitionsschutz unter CETA geltend zu machen. Wie oben dargelegt, stellt die Berufung auf berechnete Erwartungen einen wichtigen Bestandteil des Grundsatzes der gerechten und billigen Behandlung dar. Eine Einschränkung, die bereits auf dieser Ebene eingreift, hätte eine stärkere Signalwirkung gehabt, als der generelle Verweis auf aus multilateralen Umweltschutzabkommen resultierende internationale Verpflichtungen.

Dieser Absatz wurde indes letztlich ersatzlos aus der Interpretationserklärung herausgestrichen. Diese Entscheidung leuchtet nicht ein. Diese Vorgabe hätte die als berechnete geltenden Erwartungen inhaltlich deutlich eingeschränkt und den Schiedsrichter*innen eine konkrete Auslegungshilfe mit an die Hand gegeben.

c. Berücksichtigung legitimer politischer Ziele

Wie oben bereits erwähnt, wird schon im Anhang 8-A auf politische Ziele von Maßnahmen als Anknüpfungspunkt für das Vorliegen einer indirekten Enteignung

⁴⁹ “In light of the commitments of the Contracting Parties under the Paris Agreement, an investor should expect that the Contracting Parties will adopt measures that are designed and applied to combat climate change or address its present or future consequences, by mitigation, adaptation, reparation, compensation or otherwise.”

abgestellt. Die Interpretationserklärung greift dies wieder auf und versucht diesen Anknüpfungspunkt weiter zu konkretisieren und für die Auslegung bestimmter Merkmale heranzuziehen. So wird etwa für die Auslegung, ob eine Maßnahme offenkundig willkürlich ist, darauf abgestellt, ob sie offensichtlich nicht sinnvoll mit einem legitimen politischen Ziel in Verbindung gesetzt werden kann. Ebenso kommt dies zum Tragen bei der Interpretation des Anhangs 8-A und der Frage, wann Auswirkungen einer Maßnahme zum Schutz berechtigter Gemeinwohlziele so schwerwiegend sind, dass sie offenkundig überzogen erscheinen. Hier wird sowohl in der alten als auch in der überarbeiteten Fassung die jeweilige Zielrichtung der Maßnahme mit in den Maßstab einbezogen.

Teilweise wird bei der Bezugnahme der legitimen politischen Ziele auch konkret auf die Bekämpfung der Klimakrise abgestellt und dies als ein solches legitimes Ziel benannt. Dieses Vorgehen ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings wurde hier bei der Überarbeitung teilweise den Formulierungen der alten Fassung die Schärfe genommen. In Klausel 2.e) wurde in der alten Fassung ursprünglich betont, dass zur wirksamen Bekämpfung des Klimawandels entsprechende Maßnahmen notwendig sind. In der überarbeiteten Version heißt es hingegen lediglich, dass die Bekämpfung des Klimawandels explizit ein legitimes Ziel des Gemeinwohls im Sinne von Abs. 3 Anhang 8-A darstellt. Es bleibt zwar erkennbar, dass bei der Überprüfung von Maßnahmen zum Schutz vor bzw. Anpassung an den Klimawandel dieser Schutzzweck in die Bewertung ihrer Zulässigkeit miteinfließen soll. Gleichzeitig lässt der Wortlaut der Erklärung jedoch die gebotene Dringlichkeit dieser Maßnahmen weniger erkennen. Bei der Betrachtung dieser Interpretationshilfe ist auch stets zu beachten, an wen diese adressiert ist. Die Schiedsrichter*innen werden zum Teil aus der EU, zum Teil aus Kanada und zum Teil aus Drittländern kommen. An materiellen Kenntnissen wird lediglich nachweisliches Fachwissen auf dem Gebiet des Völkerrechts vorausgesetzt; weiteres Fachwissen in internationalem Investitionsrecht, internationalem Handelsrecht und Streitbeilegung im Rahmen internationaler Investitions- oder Handelsabkommen ist lediglich „wünschenswert“. Es wird gerade nicht gefordert, dass sie einen entsprechenden Hintergrund im Klimaschutz- oder Umweltrecht haben. In Anbetracht dessen erscheint es nicht unwichtig, in der Interpretationserklärung die besondere Bedeutung gewisser Ziele und Zwecke von Maßnahmen zu unterstreichen. In dieser Hinsicht ist diese Anpassung der Formulierung zu kritisieren, obgleich es sich nicht um eine substantiell inhaltliche Änderung handelt.

Das gleiche gilt für die Änderungen in Ziffer 3. Die einleitende Formulierung der neuen Fassung ist deutlich neutraler und bekräftigt eher abstrakt das Recht auf Regulierung⁵⁰ der Vertragsparteien gerade in Bezug auf Umwelt- und Klimaschutzmaßnahmen. Auch diese Einordnung in einen generelleren Kontext wird der gebotenen Dringlichkeit des Klimaschutzes nicht gerecht. Wie bereits oben herausgearbeitet, wurde schon der Verweis auf die internationalen Verpflichtungen der Vertragsstaaten als Maßstab für das Vorliegen berechtigter Erwartungen der Investor*innen gestrichen. Wenn darüber hinaus nun auch hier in Ziffer 3 nunmehr zusätzlich zu den Verpflichtungen aus dem Pariser Übereinkommen und überhaupt zu Klimaschutzmaßnahmen jetzt in der aktuellen Fassung auch „nur noch“ generell auf multilaterale Umweltschutzabkommen verwiesen wird, zeigt sich auch darin eine gewisse Abschwächung der ursprünglichen Intention und eine Abkehr vom Klimaschutzfokus.

3. Generelle Einordnung des Instruments Interpretationserklärung

Die aktuelle Interpretationserklärung wirft darüber hinaus erneut die Frage auf, ob und inwieweit ein solches Instrument überhaupt geeignet ist, der geäußerten Kritik entgegen gehalten zu werden.

Sinn und Zweck der Interpretationserklärung ist es, die durch den Vertragstext eröffneten Auslegungsspielräume auszufüllen und zu begrenzen. Damit soll den Schiedsrichter*innen die Handhabung des Vertragstexts erleichtert und die Auslegung generell vereinheitlicht werden. Dieser Zweck zeigt bereits auf, welchen natürlichen Begrenzungen die Interpretationserklärung unterliegt: Zum einen (a.) stellt der Wortlaut des eigentlichen Vertragstextes die natürliche Grenze der Auslegung dar, zum anderen (b.) sollen die Regelungen dennoch generell-abstrakte Vorgaben und keine konkreten Einzelfallregelungen enthalten, was bereits nicht in Einklang mit dem laut der Handelsagenda der Bundesregierung angestrebten Ziel steht, sich nur für solche Investitionsabkommen einzusetzen, die die missbräuchliche Anwendung des Instruments des Investitionsschutzes verhindern sollen.⁵¹ Schließlich bleibt es Kernaufgabe des Gerichts, die Gewichtung der verschiedenen zu berücksichtigenden Aspekte vorzunehmen.

a. Wortlaut als Grenze

Aus der Grenze des Wortlauts ergibt sich der erste Aspekt, dem durch die Interpretationserklärung nicht beigegeben werden kann. Denn systemimmanente

⁵⁰ „right to regulate“.

⁵¹ Eckpunktepapier „Handelspolitik der Bundesregierung“, S. 3.

Schwächen des Vertragstextes können rein logisch nicht durch eine Interpretation des Wortlauts ausgeglichen werden. Dabei hat sich bereits im Rahmen von Schiedsverfahren im Investitionsschutzbereich gezeigt, dass selbst eine explizite Vertragssprache keinen ausreichenden Schutz bei der Einschränkung des Interpretationsspielraums der Schiedsrichter*innen bietet.⁵² Mithin reicht eine lediglich als Auslegungsinstrument dienende Interpretationserklärung erst recht nicht aus, um Willkür zu verhindern. Hierbei ist ebenfalls zu beachten, dass die Auswahl der Schiedsrichter*innen auf Basis von Expertise im Investitions- und Handelsrecht vorgenommen wird und Kenntnisse oder Fachwissen im Klima- und Umweltschutzbereich gerade keine Rolle spielen. Dementsprechend ist auch davon auszugehen, dass der Fokus der Entscheider*innen bei der Ausnutzung des Interpretationsspielraums nicht unbedingt in diesem Bereich liegen wird, sondern im Sinne eines „Tunnelblicks“ vor allem die rein investitions- und handelsrechtlichen Aspekte im Vordergrund stehen werden bzw. besondere Beachtung finden werden.

Eine reine Auslegung des bestehenden Vertragstextes vermag es zudem nicht, das grundlegende Regelungskonzept des Abkommens umzukehren.⁵³ Das Abkommen schützt grundsätzlich sämtliche Investitionen, unabhängig von ihrem Beitrag zu einer nachhaltigen Entwicklung.⁵⁴ Selbst wenn eine solche **Umkehr der Schutzrichtung** in der Interpretationserklärung festgeschrieben werden sollte, würde eine solche Regelung über die Kompetenz des Gemischten CETA-Ausschusses hinausgehen. Dieser ist nach Art. 30.2 Abs. 2 CETA zwar grundsätzlich befugt, Protokolle und Anhänge des Abkommens zu ändern. Diese Kompetenz erstreckt sich allerdings gerade nicht auf die Investitionsschutzkontrolle nach dem achten Kapitel, so dass eine über den Wortlaut des Vertragstextes hinausgehende Vorgabe auch keine bindende Wirkung für das Schiedsgericht nach Art. 8.31 Abs. 3 CETA entfalten würde.

Damit kann die grundsätzliche Gefahr, dass im Rahmen von drastischen Klima- oder Umweltschutzmaßnahmen (indirekte) Enteignungen erforderlich werden und somit Entschädigungsansprüche entstehen, nicht durch eine Interpretationserklärung ausgeschlossen werden.

Diese Gefahr einer zu investor*innenfreundlichen Auslegung kann auch nicht durch das neu entwickelte ICS gebannt werden, auch wenn dies eine Verbesserung zu sonstigen ISDS darstellt.

⁵² Arcuri und Violi, aaO (Fn. 5), S. 4.

⁵³ Krajewski, aaO (Fn. 38), S. 665.

⁵⁴ Ähnlich Arcuri und Violi, aaO (Fn. 5), S. 5.

b. Keine Einzelfallregelungen

Es bleibt weiterhin der Zweck des Vertrags und der Interpretationserklärung, abstrakt-generelle Regelungen für viele Sachverhalte zu treffen. Hier zeigt sich ein weiteres Problem der Interpretationserklärung: Es gestaltet sich schwierig, die richtige Balance zwischen abstrakt-genereller Regelung und einer Konkretisierung des Vertragstextes zu finden.

Aufgabe der Interpretationserklärung ist es gerade, die abstrakt-generellen Regelungen weiter zu konkretisieren, ohne Regelungen für den Einzelfall zu treffen, um den Spielraum der Schiedsrichter*innen zu begrenzen. Allerdings ist es faktisch unmöglich diesen Spielraum so sehr zu begrenzen, dass eine „falsche“ Auslegung, also eine Entscheidung, die nicht von den Vorstellungen der Vertragspartei gedeckt ist, auszuschließen.⁵⁵ Dazu wäre faktisch eine konkrete Einzelfallregelung notwendig, welche die Interpretationserklärung weder leisten kann, noch leisten soll.

Im hier zuvörderst untersuchten Vergleich der unterschiedlichen Fassungen der Interpretationserklärung zeigt sich zudem, dass im Rahmen der Verhandlungen teilweise sehr konkrete Regelungen wieder gestrichen wurden. Wie weiter oben analysiert, wurde etwa die Klausel in Ziffer 3 gestrichen, nach der eine verhältnismäßig konkrete Vorgabe zur Eingrenzung der berechtigten Erwartungen in Bezug auf zu erlassende Klimaschutzmaßnahmen vorgesehen war. Durch solche Entscheidungen wird das Instrument der Interpretationserklärung weiter abgeschwächt und – soweit es überhaupt eine relevante Wirkung hätte – erfüllt dann nicht mehr seinen Zweck, sondern führt lediglich zu einer Verschleierung des Problems.

Die Interpretationserklärung enthält darüber hinaus selbst gezwungenermaßen auslegungsbedürftige Regelungen. Das immanente Problem, dass die Schiedsrichter*innen im Rahmen des ihnen eröffneten Entscheidungsspielraum zu Ergebnissen kommen können, die so nicht von den Vertragsparteien gewollt waren bzw. die so nicht vorhersehbar waren, bleibt damit weiter bestehen. Ebenso bleibt es im Bereich des Möglichen, dass Entscheidungen getroffen werden, die nicht im Einklang mit den internationalen Verpflichtungen aus dem Pariser Abkommen oder weiteren Klima- und Umweltschutzabkommen der Vertragsparteien stehen.

Schlussendlich obliegt es letztlich den Schiedsrichter*innen zu entscheiden, ob die angefochtene Maßnahme in Einklang mit ihrem politisch legitimen Ziel steht. Sie

⁵⁵ Ähnlich Krajewski, aaO (Fn. 38), S. 665.

befinden auch darüber, ob die jeweilige angefochtene Maßnahme tatsächlich zur Verfolgung eines öffentlichen Gemeinwohlzwecks erlassen oder umgesetzt wurde und ob die Maßnahme in Einklang mit dem Ziel des Gesetzes steht und ihrem Umfang, Dauer und ihrer Art nach angemessen ist.⁵⁶ Auch wenn die Berücksichtigung des Zwecks, des Kontextes und die Intention einer Maßnahme vorgegeben wird, bleibt es gerade die Kernaufgabe des Gerichts, die Gewichtung dieser verschiedenen zu berücksichtigen Aspekte vorzunehmen.⁵⁷

Hierin liegt die Anfälligkeit des Systems, da mit dieser Stellschraube Entscheidungen getroffen werden können, die nicht zur nachhaltigen Entwicklung beitragen, sondern dieser gerade entgegenstehen.

III. Fazit und Handlungsempfehlungen

Im Ergebnis schafft die Interpretationserklärung keine Abhilfe, soweit es um den Schutz für klima- und umweltschädliche Investitionen geht.

Die Interpretationserklärung ist bereits von ihrem Rechtscharakter und ihrer Rechtsnatur her nicht geeignet, das grundlegende Investitionsschutzsystem in CETA zu ändern.

Zwar ist der vorliegenden Interpretationserklärung zuzugestehen, dass sie an einigen Stellen materiell-rechtliche Konkretisierungen und Klarstellungen bestimmter Begrifflichkeiten trifft. Gleichzeitig hält sie indes keine Lösung dafür bereit, dass durch Ausschöpfen des weiter bestehenden Interpretationsspielraums Entscheidungen durch das Schiedsgericht getroffen werden können, die nicht den bei Vertragsschluss herrschenden Vorstellungen der Vertragsparteien entsprechen.

Es ist damit bereits im Vorhinein absehbar, dass die Wirkung der Interpretationserklärung darauf begrenzt ist, die bestehenden Vertragsregelungen zu konkretisieren. Eine darüber hinaus gehende Wirkung der Interpretationserklärung ist fernliegend, zumal die Interpretationserklärung leicht wieder angepasst werden kann seitens eines intransparent besetzten Ausschusses der Vertragsstaaten. Hierin zeigt sich, dass die Interpretationserklärung lediglich ein schwaches, zweiseitiges Schwert darstellt: Zwar können über dieses Instrument leichter als im Veränderungsverfahren Unklarheiten beseitigt und Mehrdeutigkeiten ausgemerzt werden. Auf der anderen Seite erfordert es aber auch weniger Aufwand, etwaige mit

⁵⁶ Ürüvar, aaO (Fn. 23), S. 213.

⁵⁷ Ebd.

der Interpretationserklärung vorgenommenen Anpassungen und Einschränkungen auf selbigem Wege wieder rückgängig zu machen.

Die Handlungsoption, die sich als erstes aufdrängt, ist daher die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht. Denn grundsätzlich hat das deutsche Bundesverfassungsgericht die Kompetenz, jegliche (d.h. auch völkerrechtsbezogene) Akte der deutschen Staatsgewalt auf die Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht zu prüfen.⁵⁸

Ein regulärer Austritt oder eine Kündigung des Abkommens erscheint demgegenüber *a priori* keine realistische Option. Nach Art. 30.9 Abs. 2 CETA behalten die Bestimmungen des Kapitels acht (Investitionen) über den Tag der Beendigung hinaus noch 20 Jahre Gültigkeit für Investitionen, die vor diesem Tag getätigt wurden. Abgesehen von den politischen Hindernissen führt auch dies damit nicht zum Ziel der Beseitigung des Investitionsschutzes.

Die realistischste Möglichkeit bleibt damit aus unserer Sicht die Option der Nachverhandlung im Sinne des Art. 30.2 Abs. 1 CETA. Um seinen internationalen Verpflichtungen gerade in Bezug auf den Klimaschutz gerecht zu werden, sollte Deutschland darauf hinwirken, dass Nachverhandlungen des Abkommens in Bezug auf den Investitionsschutz angestrebt werden. Hierbei könnte auch der Ansatz, das System der Investitionskontrolle und das ICS generell zu überdenken, weiter verfolgt werden.

Rechtsanwalt
Dr. Dirk Legler

Hamburg, den 20.09.2023

⁵⁸ Nettesheim in Dürig/Herzog/Scholz Grundgesetz-Kommentar, Art. 59, Rn. 233.