



BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65
www.arbeiterkammer.at
DVR 1048384

ENTWURF

Ihr Zeichen Unser Zeichen Bearbeiter/in Tel **501 65** Fax **501 65** Datum
EU-GSt/Be/Ab Elisabeth Beer DW 2464 DW 42464 07.03.2016

CETA: Investitionsschutz und Investor-Staat-Streitschlichtung sowie Annexes nach jüngster Überarbeitung des Vertragstextes

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Bundesarbeitskammer (BAK) dankt für die Übermittlung des überarbeiteten CETA-Vertragstextes zu Investitionsschutz und die Möglichkeit, nochmals eine Stellungnahme vorlegen zu können. Eines der zentralen Forderungen der BAK im Zusammenhang mit der europäischen Handelspolitik war, CETA auf zu schnüren, um ua die Kapiteln Investitionsschutz und Investor-Staat-Streitbeilegungsverfahren aus dem Handelsabkommen herauszunehmen. Die Kommission hat wie angekündigt „nachverhandelt“ und gegenüber dem Verhandlungspartner Kanada ihre Reformagenda in Sachen europäische Investitionspolitik erfolgreich durchsetzen können. Doch sehen wir in dieser keinen ausreichenden Fortschritt, da nach wie vor die grundsätzliche Problematik des Investitionsschutzregimes, nämlich die Gewährung privilegierter Klagerechte an ausländische Investoren, nicht hinterfragt wird.

Ein grundsätzlicher Gedanke sei vorangestellt: Die BAK erachtet es als problematisch, wenn ausgerechnet die Rechte von Investoren durch zusätzliche internationale Rechte und Verfahren gestärkt werden sollen, während aus unserer Sicht die Lösung der wirklich gravierenden mit der Globalisierung im Zusammenhang stehenden Probleme prioritär wäre, nämlich die effektive Durchsetzung von ArbeitnehmerInnenrechten sowie der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht von Unternehmen in der Wertschöpfungskette.

Die BAK fordert die Abkehr von der grundsätzlichen Prämisse, dass ausländische Investoren im Gaststaat der Investition eines besonderen Schutzregimes bedürfen und lehnt daher Investitionsschutzbestimmungen in CETA prinzipiell ab. Sowohl die EU als auch Kanada haben hochentwickelte Rechtssysteme, die grundlegende Rechte wie das Recht auf Eigentum, Gleichbehandlung und faires Verfahren sicherstellen sowie bei Enteignungen Entschädigungszahlungen vorsehen. Die jeweiligen Rechtsordnungen der Staaten bieten und garantieren allen Rechtsuchenden (in- sowie ausländische Investoren) den Zugang zum Recht

über die staatliche Gerichtsbarkeit. Daher bedarf es keiner Sondergerichte außerhalb des ordentlichen Justizsystems. Auch ist eine Diskriminierung inländischer Investoren, die die Stütze des heimischen Arbeitsmarktes darstellen, gegenüber Unternehmen mit einem Sitz in Kanada nicht akzeptabel.

Weitere Argumente, die gegen Sondergerichte für einzelne Gruppen wie kanadische Investoren sprechen, sind:

- Der rechtliche Schutz in CETA geht weit über das übliche Eigentumsrecht hinaus und reicht damit vom Zivilrecht über das allgemeine Verwaltungsrecht bis zum Sozial- und Steuerrecht.
- Demokratische Entscheidungswege werden gefährdet, weil ausländische Investoren ein machtvolles Instrument bekommen, mit dem sie über Klagen oder auch Klagedrohungen Gesetzesinitiativen beeinflussen oder Gesetze zum Wohl der Allgemeinheit verhindern können.
- Das staatliche Regulierungsrecht ist in CETA wider Behauptungen nicht abgesichert, da es dem Tribunal obliegt, die Verhältnismäßigkeit neuer gesetzlicher Maßnahmen zum weitreichenden Investitionsschutz („gerechte und billige Behandlung“) zu bewerten.
- Die fachliche und finanzielle Unabhängigkeit der RichterInnen des neuen Tribunals ist nicht gewährleistet.
- Die Rechtskompetenz der EU, solche Sondergerichte einzurichten, ist zu hinterfragen, insbesondere als keine Notwendigkeit für ein solches Gericht besteht bzw diese Notwendigkeit nie sachlich festgestellt wurde.

Kommentare zu einzelnen Vertragsbestimmungen

Die BAK hat in ihrer Stellungnahme vom 16.9.2014 zum Investitionsschutzkapitel im Freihandelsabkommen EU-Kanada – CETA, Konsolidierter CETA-Text, Version 1. August 2014 umfassend zu den einzelnen Bestimmungen Position bezogen. Hierin wird der Rechtsgewährungsanspruch für eine gesonderte Gruppe von Investoren grundsätzlich hinterfragt und die Problematik der zum Teil sehr weiten und unklaren Definitionen, weit auslegbaren Investorenrechte (wie ua „faire und gerechte Behandlung“ und „indirekte Enteignung“) und deren Ansprüche („legitime“ Gewinn-/Erwartungen als relevante Größe für Entschädigungszahlungen) scharf kritisiert. Die dargelegten Argumente haben nach wie vor noch ihre Berechtigung, da der materielle Investitionsschutz im neu vorgelegten Vertragstext keine Änderung erfahren hat. Ergänzend möchten wir problematisieren, dass die weite Definition von Investitionen, die auch Konzessionen und sonstige Verträge zwischen dem Staat und dem ausländischen Investor unter Investitionsschutz stellt, selbst wenn diese ohne kommerziellen Nutzung bleiben, die Daseinsvorsorge generell gefährden kann, was wir vehement ablehnen.

In der vorliegenden Stellungnahme gehen wir nunmehr auf die Änderungen und Ergänzungen ein, die im Zuge des „legal scrubbing“ vorgenommen wurden.

Die BAK problematisiert die Tatsache, dass die einzelnen Vertragsbestimmungen in den einzelnen Freihandels- und Investitionsabkommen eine unterschiedliche Sprache/Begrifflichkeit erfahren. Allein der Text von CETA unterscheidet sich in wesentlichen

Definitionen von dem der USA vorgelegten. Hiermit entsteht Rechtsunsicherheit, weil zusätzliche Interpretationsspielräume und damit Klagemöglichkeiten geschaffen werden.

Article 8.9. Investment and regulatory measures

Die sog Regulierungsklausel in Absatz 1 und 2 soll das staatliche Regulierungsrecht gegenüber dem Investitionsschutz stärken. Der gewählte Ansatz nimmt aber weder – wie von der BAK gefordert – sensible Politikbereich von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Abkommens heraus, noch gewährleistet eine Ausnahmeklausel, dass es in einem potentiellen Konflikt zwischen Investitionsschutz und staatlicher Regulierungsautonomie einen Ausgleich geben soll. Vielmehr dienen der Artikel 1, der lediglich das staatliche Regulierungsrecht bestätigt, und Artikel 2, der besagt, dass die CETA-Vertragspartner keine „Stillhalteverpflichtung“ gegenüber den Investoren eingehen, nur als Auslegungshilfe im Streitfall. Der rechtliche Gehalt dieser Artikel ist vollkommen unklar.

Die Formulierung im Absatz 1 sieht ein staatliches Regulierungsrecht nur für „legitime“ staatliche Ziele vor, was im Klagefall ein Notwendigkeitstest feststellt. Damit urteilt das Tribunal darüber, ob bei Maßnahmen in Bereichen wie Gesundheits-, Sozial-, Konsumenten- und Umweltschutz, etc legitime Ziele verfolgt werden. Die Bestimmung untersagt nicht, dass die Schiedsgerichte über sensible Regulierungen befinden, sondern ermächtigt sie dazu, eine Notwendigkeits- bzw Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Maßgabe der Investitionsschutzbestimmungen vorzunehmen, ob einzelne Maßnahmen im konkreten Fall auch notwendig und verhältnismäßig sind. Der Ansatz der Fall zu Fall-Prüfung wird im Annex 8-A Expropriation Artikel 3 bekräftigt.

Die vorliegende Regulierungsklausel stellt keinen Zusammenhang zwischen der Stillhalteverpflichtung, der Verhältnismäßigkeitsprüfung und materieller Entschädigungsrechte von ausländischen Investoren her. Sie gibt keine Anleitung, wie das Spannungsverhältnis zwischen legitimen politischen Zielen im Allgemeinwohl insbesondere in sensiblen Bereichen und wirtschaftlichen Gewinninteressen einzelner Investoren gehandhabt werden soll, womit die Entschädigungspflicht der Vertragsparteien unberührt bleibt. Konkretere Bestimmungen hierzu sind nach wie vor nur im Annex 8-A zu finden, wo wiederum keine entsprechenden Präzisierungen vorgenommen werden.

Die „Regulierungsklausel“ **hält unvermindert am Vertrauensgrundsatz des Investitionsschutzes fest**, aus dem sich bei sich ändernden Rahmenbedingungen Entschädigungsansprüche ableiten lassen. Das staatliche Regulierungsrecht wird nicht so geschützt, dass gemeinwohlorientierte Regulierungen grundsätzlich nicht zum Gegenstand von Investitionsschutzklagen werden können. Wir sehen daher keinen Fortschritt im Vergleich zum umstrittenen Status quo, insbesondere als sich das internationale Investitionsrecht mit einem Bias zu Gunsten der Kläger entwickelt. Nach wie vor obliegt es den Schiedsgerichten über Maßnahmen im Interesse des Allgemeinwohls zu urteilen, ob Schadensersatzansprüche bestehen oder nicht. Selbst wenn das Schiedsgericht zum Schluss kommt, dass legitime öffentliche Interessen verfolgt werden, hat es keine unmittelbare Konsequenz für Schadensersatzansprüche.

Die BAK fordert **sensible Branchen** wie beispielsweise Bildung, Gesundheit, Kultur, Dienstleistungen im öffentlichen Interesse und öffentlicher Personenverkehr sowie Politikbereiche wie Arbeit und Soziales, Arbeitsrecht, Umwelt, Finanzmarktregulierung und Steuerpolitik **aus dem Geltungsbereich des Investitionskapitels heraus zu nehmen**, indem eine „**carving-out**“-Klausel unter Artikel 8.2 „Scope“ Absatz 2 vorangestellt wird. Der Ansatz der bereichsspezifischen Ausnahmen ist dem CETA keinesfalls fremd, als er eine Reihe solcher Ausnahmen definiert: keine konkreten rechtlichen Subventionsverpflichtungen, Maßnahmen im Rahmen von Entschuldungen sowie Bankenauflösungen und -umstrukturierungen sowie öffentliche Beschaffung.

Article 8.18 Resolution of investment disputes between investors and states

Im Vergleich zum CETA-Vertrag vom 26.09.2014 wurde im vorliegenden Vertragstext ein rechtsstaatlicher Fortschritt in der Schiedsgerichtsbarkeit erzielt. Dies ist wohl dem Umstand zu verdanken, dass der Vertragspartner Kanada aufgrund zahlreicher Investorenklagen die Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit realistisch bis hin kritisch sieht. Das Ersetzen des bisherigen Regimes durch ein rechtsstaatliches Verfahren ändert aber nichts an der Tatsache, dass – wie eingangs ausgeführt – keine Notwendigkeit besteht, ausländische Investoren im Gaststaat der Investition eines besonderen Schutzregimes zu gewähren.

Article 8.26 Third party funding

Wir sprechen uns klar gegen die Möglichkeit der Drittfinanzierung von Investorenklagen aus. Die mögliche Prozessfinanzierung von dritter Seite birgt einerseits das Risiko, dass vermehrt Klagen eingebracht und somit die ebenfalls vorgesehenen Mediations- bzw Konsultationsverfahren nicht mehr ernsthaft angestrebt werden. Andererseits könnten dadurch die Streitwerte deutlich höher angesetzt werden, um den Rechtsstreit für den Prozessfinanzierer entsprechend lukrativ und interessant zu machen. Die vorgesehenen Transparenzregeln sind keinesfalls ausreichend.

Article 8.27 Constitution of the Tribunal

Artikel 8.27 regelt in Absatz 2 die **RichterInnenbestellung**, wobei dem CETA Joint Committee weitreichende Befugnisse eingeräumt werden. Wir merken kritisch an, dass das CETA Joint Committee, dass sowohl inhaltliche als auch verfahrenstechnische Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt werden, keinerlei demokratischer Kontrolle unterliegt. Darüber hinaus wird offen gelassen, wie das Komitee konkret gestaltet sein und arbeiten soll. Wie erfolgt die Beschlussfassung im Komitee? Aus welchen Personen besteht das Komitee und welche Kompetenzen kommen diesem zu? Wie werden die SchiedsrichterInnen nominiert und ernannt? Nach welchen Kriterien erfolgt die Auswahl von SchiedsrichterInnen aus Drittstaaten?

Es kann im Hinblick auf die Zusammensetzung des Gerichts kritisiert werden, dass **richterliche Unabhängigkeit nicht ausreichend gewährleistet** ist. Der Verweis, dass alle RichterInnen die Qualifikationen zum Richteramt im jeweiligen Land besitzen ist ein wesentliches Qualifikationskriterium. Absatz 4 lässt allerdings auch JuristInnen mit allgemein anerkannter Kompetenz zum Richteramt in dem vorgeschlagenen Gericht erster Instanz zu. Dies ist aus

rechtsstaatlicher Sicht zu problematisieren, da schon bisher RechtsanwältInnen und UniversitätsprofessorInnen, denen diese Kompetenzen zugesprochen wurden, in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit tätig wurden. Auf diese Weise wird die personelle Problematik nur fortgesetzt und nicht gelöst. Diese Problematik wird verschärft, indem besondere Expertise im Völkerrecht verlangt wird. Reguläre RichterInnen besitzen diese üblicherweise nicht, sondern vor allem jene Personen, die bereits bisher in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit tätig waren. Auch ist besonderes Augenmerk auf JuristInnen aus Drittstaaten zu lenken, wenn das rechtsstaatliche System dieses Landes selbst nicht funktionsfähig ist, da ihnen im Tribunal eine besondere Rolle zukommt (PräsidentIn und VizepräsidentIn des Gerichts, EinzelrichterIn-Tribunal).

Die Qualifikationsanforderungen an die RichterInnen sind zu konkretisieren, wobei nur jene Personen für diese Tätigkeit geeignet sind, die auch ein Richteramt bekleiden. Auch stellt sich uns die Frage, ob es vernünftig ist, die gleichen RichterInnen, die im Falle eines streitigen Verfahrens tätig werden, auch als Mediatoren im Vorfeld vorzusehen.

Weiters sprechen wir uns dagegen aus, dass es bei kleineren und mittleren Unternehmen im gegenseitigen Einvernehmen der Streitparteien möglich sein soll, das Verfahren mit einem/einer EinzelrichterIn durchzuführen (Absatz 9). Hier ist aus Gründen der Rechtssicherheit ein Senat aus drei RichterInnen vorzuziehen.

Die **Wahrung der Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit** der Tribunal-RichterInnen ist ein entscheidender Faktor für die zukünftige Rechtsprechung. Daher sollte es sich um hauptamtlich tätige RichterInnen handeln, denen andere Tätigkeiten gänzlich untersagt werden, und die nicht nur unabhängig von den Regierungen eines Vertragsstaates, sondern auch unabhängig von der Einflussnahme möglicher Investoren sind. Auf letzteres wird unseres Erachtens in diesem Vorschlag zu wenig eingegangen. Es bleibt ua bei CETA offen, wie die Verfügbarkeit der RichterInnen vergütet wird (Absatz 12). Hierbei ist zu bedenken, dass die Vergütung im Verhältnis zu den üblichen Tagessätzen in dieser Branche eine große Bedeutung für richterliche Unabhängigkeit hat.

Die BAK spricht sich dagegen aus, dass sich die Tagessätze und Spesen für die SchiedsrichterInnen in den einzelnen Streitfällen nach dem Streitwert richten (Absatz 14). Mit dieser Form der Entlohnung neben der niedrigen Verfügbarkeitsvergütung haben SchiedsrichterInnen ein persönliches Interesse an vielen Streitfällen mit insbesondere hohem Streitwert, womit ein zentraler Kritikpunkt am derzeitigen Investor-Staat-Streitschlichtungssystem unverändert bestehen bleibt. Entsprechend einer maximalen Höhe von Schadensersatzansprüchen sind die Verfahrenskosten bzw Tagessätze nach oben zu begrenzen.

Bei der Etablierung von Streithelferrollen (Amicus Curiae) darf die Kostenbelastung keine abschreckende Wirkung für eine Teilnahme haben, daher dürfen für sie keine Gerichtsgebühren anfallen.

Article 8.28 Appellate Tribunal

Es wird kritisiert, dass für die Mitglieder des Berufungstribunals keine weiterreichenden Qualifikationen erforderlich sind.

Articles 8.30 Ethics

Eine strikte Unvereinbarkeit besteht in Hinblick auf andere schiedsgerichtliche Verfahren. Überdies darf kein Interessenkonflikt im Hinblick auf die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Mitglieder des Schiedsgerichts bestehen. Die SchiedsrichterInnen sollen neben ihrer Richterfunktion nicht als AnwältInnen oder ExpertInnen in Streitigkeiten unter internationalen Abkommen tätig sein. Eine strikte Interpretation dieses Absatz 1 mit der vorgesehenen Möglichkeit der Abberufung gelisteter SchiedsrichterInnen (Absatz 4) dient der Unabhängigkeit des Tribunals.

Articles 8.31 Applicable law and interpretation

Artikel 8.31 Absatz 2 regt an, nationales Recht im Streitfall zu berücksichtigen, verpflichtet das Tribunal aber nicht, dieses auch anzuwenden. Es bleibt jedoch unklar, worauf sich diese Regelung letztlich bezieht. Gerade nationales materielles Recht kann in Verfahren streitgegenständlich werden, wobei das Schiedsgericht dieses jedenfalls auszulegen hat. In diesem Fall ist vorzusehen, dass das Schiedsgericht in einer Vorabentscheidung die Auslegung nationaler oder europäischer Gesetze bei den zuständigen Gerichtshöfen verbindlich einholt.

Es bedarf der Überprüfbarkeit durch den EuGH hinsichtlich der Prüfung der EU-Rechtskonformität der Entscheidungen des Investitionsgerichtes, da davon auszugehen ist, dass auch EU-rechtliche Maßnahmen von Bedeutung sein können.

Article 8.36 Transparency of proceedings

Grundsätzlich ist begrüßenswert, dass die Schiedsverfahren für die Öffentlichkeit offen sein sollen. Auch bei außergerichtlichen Vergleichen zwischen den Streitparteien ist die Vereinbarung zu veröffentlichen. Zudem sind abweichende Meinungen des Tribunals öffentlich zu machen.

Committee on Services and Investment; Investment CETA Investment Committee

Der vorliegende CETA-Vertragstext gibt keine Information darüber, wie sich diese Komitees zusammensetzen sollen. Den Komitees werden weitreichende Kompetenzen eingeräumt, die verbindliche Wirkungen haben und auch materielle Vertragsbestimmungen inhaltlich neu bzw ergänzend auslegen können (ua Artikel 8.10 Absatz 3, Artikel 8.31 Absatz 3). Das Zusammenspiel beider Komitees und deren Besetzung sind aber nicht geklärt. Es ist darauf zu achten, dass mit der Errichtung derartiger Komitees rechtstaatliche Strukturen nicht konterkariert werden. Es bedarf jedenfalls demokratiepolitischer Kontrolle ihrer Beschlüsse und Korrekturmöglichkeiten.

Wahrung von Rechten Dritter: Das Schiedsgericht hat von sich aus Betroffene in angemessener Weise einzubeziehen, indem ihnen ein rechtliches Gehör ohne Kostenbelastung

ingeräumt wird. In Schiedsverfahren ist zentralen Stakeholdern wie den Gewerkschaften und betroffenen Gebietskörperschaften eine bedeutende Prozessrolle einzuräumen.

Die BAK ersucht um die Berücksichtigung unserer Anmerkungen und Forderungen in der österreichischen Bewertung und entsprechende Positionierung auf europäischer Ebene.

Mit freundlichen Grüßen