

Peter-Tobias Stoll, Till Patrik Holterhus, Henner Gött

DIE GEPLANTE REGULIERUNGS- ZUSAMMENARBEIT ZWISCHEN DER EUROPÄISCHEN UNION UND KANADA SOWIE DEN USA NACH DEN ENTWÜRFEN VON CETA UND TTIP

Rechtsgutachten, erstellt im Auftrag der Arbeiterkammer Wien

Juni 2015



GERECHTIGKEIT MUSS SEIN

Impressum

Medieninhaber: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien,
Prinz Eugen Straße 20-22, 1040 Wien, Telefon: (01) 501 65 0
Offenlegung gem. § 25 MedienG: siehe wien.arbeiterkammer.at/impressum
Zulassungsnummer: AK Wien 02Z34648 M
ISBN: 978-3-7063-0568-6
Autoren: Peter-Tobias Stoll, Till Patrik Holterhus, Henner Gött
Grafik: Jakob Fielhauer
Druck: AK Wien
Verlags- und Herstellungsort: Wien
© 2015 bei AK Wien

Stand Juni 2015
Im Auftrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien

„Die geplante Regulierungszusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und Kana- da sowie den USA nach den Entwürfen von CETA und TTIP“

Rechtsgutachten, erstellt im Auftrag der

Arbeiterkammer Wien

von

- **Prof. Dr. iur. Peter-Tobias Stoll**, Direktor, Abteilung Internationales Wirtschafts- und Umweltrecht, Institut für Völker- und Europarecht, Juristische Fakultät, Georg-August-Universität Göttingen
- **Dr. iur. Till Patrik Holterhus, MLE.**, Wissenschaftlicher Assistent
- **Ass. iur. Henner Gött, LL.M. (Cambridge)**, Doktorand am Institut

Juli 2015

Kurzübersicht („*executive summary*“)

Das Gutachten befasst sich mit der in CETA und TTIP vorgesehenen institutionalisierten Regulierungszusammenarbeit („*regulatory cooperation*“). Es fragt danach, wie dabei Interessen der Arbeitnehmer, der Verbraucher und der Umwelt gefährdet bzw. gewährleistet sind.

1. Neben der Senkung und Abschaffung von Zöllen (tarifäre Handelshemmnisse) zielen CETA und TTIP darauf ab, Beschränkungen des Handels durch Regulierungen (nicht-tarifäre Handelshemmnisse) abzubauen. Dies soll unter anderem im Rahmen einer Regulierungszusammenarbeit geschehen.
2. Regulierungszusammenarbeit meint dabei die *künftige* Zusammenarbeit der Vertragsparteien in regulatorischen Fragen (etwa durch Harmonisierung, gegenseitige Anerkennung oder Konformitätsprüfung) erst *nach* Ratifikation von CETA und TTIP.
3. Der Anwendungsbereich der Regulierungszusammenarbeit in CETA und TTIP umfasst bis auf wenige Ausnahmen jegliche Regelungen, die einen Bezug zum Handel mit Waren oder Dienstleistungen haben. Seitens der EU sind sowohl Regelungen der Union als auch der Mitgliedstaaten einbezogen.
4. Viele dieser Regelungen dienen auch dem Schutz der Arbeitnehmer, der Verbraucher und der Umwelt.
5. CETA und TTIP enthalten für die Regulierungszusammenarbeit jeweils eigene Kapitel mit allgemeinen Vorschriften. In weiteren Kapiteln werden diese jeweils für einzelne Sachgebiete durch besondere Vorschriften ergänzt oder modifiziert.
6. Besondere Bedeutung kommt den in CETA und TTIP jeweils vorgesehenen Hauptausschüssen („*CETA Joint Committee*“ und „*TTIP Joint Ministerial Body*“) sowie den speziell mit der Regulierungszusammenarbeit befassten Unterausschüssen („*CETA Regulatory Cooperation Forum*“ und „*TTIP Regulatory Cooperation Body*“) zu. Diese sind jeweils mit Vertretern beider Vertragsparteien besetzt und beschließen einstimmig.
7. Die genannten Ausschüsse behandeln nach einem eigenen Arbeitsprogramm geltende und geplante Regulierungen beider Seiten. Als Methoden der Überwindung handelshemmender Divergenzen sind die Harmonisierung, die gegenseitige Anerkennung und die Konformitätsprüfung vorgesehen.
8. Im TTIP wird untypisch als Methode auch die Vereinfachung ("*simplification*") genannt. Dieser Begriff hat keinen außenwirtschaftlichen Hintergrund, sondern ist eher aus dem Kontext von Reformdiskussionen zur Entbürokratisierung und Verwaltungsvereinfachung geläufig. Die Regulierungszusammenarbeit in TTIP beschränkt sich damit nicht nur auf eine Überwindung handelshemmender Divergenzen, sondern strebt auch eine Reduzierung unnötig belastender sonstiger Regulierungen an.

9. Die Regulierungszusammenarbeit erfasst bei TTIP auch in der Vorbereitung befindliche Regulierungen. Insoweit sind u.a. eine Informationspflicht und ein Recht zur Stellungnahme vorgesehen, wodurch solche Regulierungsvorhaben frühzeitig Gegenstand der Regulierungszusammenarbeit werden können.
10. Durch den Hauptausschuss (CETA) können völkerrechtlich verbindliche Entscheidungen getroffen werden. Davon umfasst sind auch Änderungen der Anhänge, Anlagen, Protokolle und Anmerkungen. Dies könnte im Kontext der Regulierungszusammenarbeit signifikante Fortentwicklungen des Vertrages zur Folge haben. Letztlich bleibt jedoch unklar wie weit die Befugnis zur verbindlichen Entscheidung im Kontext der Regulierungszusammenarbeit reicht. Eine Klarstellung ist hier dringend erforderlich.
11. Zudem ist nicht hinreichend klar, ob und in welchen Fällen völkerrechtlich bindende Beschlüsse des Hauptausschusses (CETA) die Zustimmung der jeweils intern zuständigen Organe der Vertragsparteien, insbesondere des EU-Parlamentes, erfordern. Gerade bei Entscheidungen von größerer Tragweite sollte hier die ausreichende Einbindung des EU-Parlamentes sichergestellt werden.
12. Soweit CETA und TTIP vorsehen, dass die Regulierungshoheit Vertragsparteien („*right to regulate*“) durch die Regulierungszusammenarbeit in keinster Weise betroffen werden soll, ist diese absolute Vorgabe kaum erreichbar. Schon die Existenz verbindlicher Vorschriften über eine Regulierungszusammenarbeit schränkt die Regulierungshoheit logisch in gewisser Weise ein. Entscheidend ist daher, wie die Regulierungshoheit im Kontext der Regulierungszusammenarbeit konkret positioniert und geschützt wird.
13. Neben der Regulierungshoheit betonen CETA und TTIP das Bestreben möglichst hohe Schutzstandards zu gewährleisten. Im Kontext der Regelungen zur Regulierungszusammenarbeit kommt diesen Geboten jedoch vergleichsweise wenig Gewicht zu. Regulierungshoheit und Schutzstandards werden nur unter Einschränkungen bzw. in schwachen Formulierungen in die Vertragstexte aufgenommen. Hier sollte nachgebessert werden.
14. Das Vorsorgeprinzip als ein Kernelement der europäischen Regulierungspolitik kommt im CETA und den bisher bekannten Teilen des TTIP als Begriff praktisch nicht vor. Lediglich im Hinblick auf den Arbeitsschutz und den Umweltschutz finden sich in CETA Ausnahmenvorschriften, die der Vorsorge in sehr spezieller Form Rechnung tragen. Diese fehlende Verankerung des Vorsorgeprinzips wird auch gerade nicht durch den Verweis auf bzw. die Inkorporation des WTO-Rechts aufgefangen, da im WTO-Recht nur zeitlich begrenzte Regulierungen auf Vorsorgeaspekte gestützt werden dürfen, während im Übrigen ein wissenschaftsbasierter Ansatz zugrunde zu legen ist. Es ist daher auf eine über Ausnahmestimmungen hinausgehende allgemeine Verankerung des Vorsorgeprinzips hinzuwirken.

15. Es ist zu begrüßen, dass CETA und TTIP besondere Kapitel über die nachhaltige Entwicklung vorsehen, welche die Arbeitsstandards und den Umweltschutz betreffen. Diese Kapitel und die darin vorgesehene Tätigkeit stehen aber weitgehend unverbunden neben der Regulierungszusammenarbeit. Da nachhaltige Entwicklung zu ihrer Verwirklichung in besonderem Maße auf Regulierungen angewiesen ist, sollte auch hier nachgebessert werden.
16. Beide Vertragsentwürfe sehen in unterschiedlichen Zusammenhängen eine Beteiligung von gesellschaftlichen Gruppen vor, bleiben dabei aber im Ungefähren. Um eine ausreichende Beteiligung der Zivilgesellschaft und der Sozialpartner zu sichern, sind die oft nur lückenhaften Regelungen genauer auszugestalten. Außerdem ist sicherzustellen, dass zivilgesellschaftliche Gruppen in den Tätigkeiten und Gremien, die für ihre Arbeit relevant sind, auch vertreten sind und sich ihre Einbindung auf die Ergebnisse hinreichend auswirken kann.
17. Die weitgehenden Möglichkeiten der *künftigen* Regulierungszusammenarbeit ("*living agreements*"), sind durch eine nur einmalige Befassung des Europäischen Parlaments bei *Abschluss* der Abkommen nicht ausreichend demokratisch zu legitimieren. Das Europäische Parlament sollte jedenfalls hinsichtlich wesentlicher Aspekte der Regulierungszusammenarbeit auch nach dem Abschluss der Abkommen entscheidend beteiligt werden.
18. CETA und TTIP berühren (auch im Kontext der Regulierungszusammenarbeit) Bereiche, die nach dem EU-Recht in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fallen. Gleichzeitig sind nach jetzigem Stand nur die EU selbst, nicht aber die Mitgliedstaaten, unmittelbar an der Regulierungszusammenarbeit beteiligt. Im Verhältnis der EU zu ihren Mitgliedstaaten besteht insofern ein Spannungsverhältnis zwischen dem Bedürfnis eines einheitlichen außenpolitischen Auftretens der EU in CETA und TTIP einerseits und dem Recht der Mitgliedstaaten auf eigenständige Ausübung der ihnen zustehenden Kompetenzen andererseits. Um einen Ausgleich zwischen diesen kollidierenden Interessen herzustellen, erscheint eine entsprechende Vereinbarung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten angezeigt.

Inhaltsübersicht

1. Auftrag, Rahmen der Untersuchung sowie Vorgehensweise.....	1
2. Einleitung: Handelsliberalisierung und Gewährleistung von Schutzpolitiken	1
3. Das System der Regulierungszusammenarbeit in CETA und TTIP	6
4. Die Gewährleistung europäischer Schutzstandards in der Regulierungszusammenarbeit	14
5. Die Rückkoppelung der Regulierungszusammenarbeit in die EU.....	21
6. Die Zivilgesellschaft in der Regulierungszusammenarbeit	27
7. Klärungsbedarf und Empfehlungen	30

Inhaltsverzeichnis

1. Auftrag, Rahmen der Untersuchung sowie Vorgehensweise.....	1
2. Einleitung: Handelsliberalisierung und Gewährleistung von Schutzpolitiken.....	1
2.1. Handelsliberalisierung und Schutzpolitiken in der EU	2
2.2. Fehlende Sicherung von Schutzpolitiken im System der WTO.....	3
2.3. Freihandelsabkommen als Chance für Liberalisierung und Schutzpolitiken?	4
2.4. Transatlantische Regulierungszusammenarbeit: Ambitionen und Divergenzen.....	4
2.5. Leitfragen der Untersuchung.....	5
3. Das System der Regulierungszusammenarbeit in CETA und TTIP	6
3.1. Regelungselemente	6
3.2. Besteht eine Pflicht zur Regulierungszusammenarbeit?	6
3.3. Institutionen und Beschlussfassung	7
3.3.1. Haupt- und Unterausschüsse in CETA und TTIP	7
3.3.2. Beschlussfassung	8
3.3.2.1. Verbindliche Beschlüsse.....	8
3.3.2.2. Innerstaatliches Zustimmungserfordernis?	9
3.4. Aktivitäten und Methoden der Regulierungszusammenarbeit	10
3.5. Erfasste Themen und Sachgebiete.....	12
3.6. Erfasste Regulierungen	13
3.7. Streitbeilegung	14
4. Die Gewährleistung europäischer Schutzstandards in der Regulierungszusammenarbeit.....	14
4.1. Bereichsausnahmen.....	15
4.2. Gewährleistung durch Schutz des „right to regulate“?	16
4.3. Schutz durch die Zielvorgabe „hoher Schutzstandards“?	17
4.4. Rechtfertigung von Regulierungen durch das Vorsorgeprinzip?	17
4.5. Die Kapitel über nachhaltige Entwicklung und Arbeitsstandards.....	20
5. Die Rückkoppelung der Regulierungszusammenarbeit in die EU.....	21
5.1. Demokratische Bedenken – Die EU-Ebene	22
5.1.1. Die Vermittlung demokratischer Legitimation	22
5.1.2. Legitimation auswärtigen Handelns	23
5.1.3. Living agreements und der erforderliche Grad demokratischer Legitimation.....	24
5.2. Kompetenzielle Bedenken – Die mitgliedstaatliche Ebene	25
5.3. Mögliche Lösungsansätze	26
5.3.1. Auf der EU-Ebene	26
5.3.2. Auf der mitgliedstaatlichen Ebene.....	27
6. Die Zivilgesellschaft in der Regulierungszusammenarbeit.....	27
6.1. Einbindung der Zivilgesellschaft in CETA und TTIP.....	27
6.2. Defizitäre Einbindung	29
7. Klärungsbedarf und Empfehlungen	30
7.1. Klarstellungen und Änderungen in den Vertragsentwürfen.....	30
7.1.1. Institutionen, Beschlussfassung und Entscheidungskompetenzen.....	30
7.1.2. Allgemeines Regulierungskapitel	30
7.1.3. Vorsorgeprinzip	31
7.1.4. Nachhaltigkeitsaspekte (Arbeit und Umwelt).....	31
7.1.5. Verbesserte Einbindung der Sozialpartner und der Zivilgesellschaft, Transparenz	32
7.2. Empfehlungen in Bezug auf die innereuropäische Ebene.....	33
7.2.1. EU-Parlament.....	33
7.2.2. Mitgliedstaaten.....	33

Hinweis zur Zitierweise von CETA und TTIP

Soweit in diesem Gutachten Vorschriften des CETA-Entwurfes in Bezug genommen werden, bezieht sich die Angabe „Kapitel“ bzw. „Kap.“ auf die in der von der EU-Kommission am 26.09.2014 veröffentlichten Version enthaltenen Lesezeichen der pdf-Datei. Die eigentlichen Kapitel sind im CETA-Entwurf noch nicht durchnummeriert.

Mit TTIP-Entwurf ist der am 04.05.2015 veröffentlichte Entwurf zum allgemeinen Regulierungskapitel des TTIP gemeint.

Benennung der relevanten Institutionen in CETA und TTIP

Die folgende Auflistung bezieht sich auf die im Gutachten in Bezug genommenen Institutionen. Auf die Nennung weiterer in den Vertragsentwürfen vorgesehenen Institutionen wurde der Übersichtlichkeit wegen verzichtet.

Bezeichnung im Gutachten

Hauptausschuss (CETA)

Regulierungsunterausschuss (CETA)

Nachhaltigkeitsunterausschuss (CETA)

Innerstaatliche Beratergruppe (CETA)

Zivilgesellschaftliches Forum (CETA)

Hauptausschuss (TTIP)

Regulierungsunterausschuss (TTIP)

Englische Originalbezeichnung

CETA Joint Committee

Regulatory Cooperation Forum

Committee on Trade and Sustainable Development

Domestic Advisory Group

Civil Society Forum

Joint Ministerial Body

Regulatory Cooperation Body

1. Auftrag, Rahmen der Untersuchung sowie Vorgehensweise

Die Arbeiterkammer Wien hat den Unterzeichner und seine beiden oben genannten Mitarbeiter beauftragt, ein Rechtsgutachten zur Regulierungszusammenarbeit in den Freihandelsabkommen der Europäischen Union mit Kanada („CETA“) und den USA („TTIP“) anzufertigen.

Regulierungszusammenarbeit meint dabei die *künftige* Zusammenarbeit der Vertragsparteien in regulatorischen Fragen (etwa durch *künftige* Harmonisierung, gegenseitige Anerkennung oder Konformitätsprüfung) erst *nach* Ratifikation und auf der Grundlage dahingehender Mechanismen in CETA und TTIP. *Nicht* als die in diesem Gutachten untersuchte Regulierungszusammenarbeit zu verstehen sind die durch die Vertragstexte des CETA und des TTIP unmittelbar vorgenommen und in den Abkommen selbst niedergelegten Anpassungen.

Die vorzunehmende Untersuchung soll besonders danach fragen, inwieweit im Rahmen dieser Regulierungszusammenarbeit europäische Standards zum Schutz von insb. Umwelt, Gesundheit, Arbeitnehmern und Verbraucherinteressen im Sinne des europäischen Vorsorgeprinzips gewährleistet werden bzw. gewährleistet werden können. Darüber hinaus gilt es zu klären in welchem Umfang den Vertragsparteien hierzu ein Recht auf souveräne Gestaltung ihrer innerstaatlichen Schutzpolitiken („*right to regulate*“) verbleibt bzw. verbleiben muss.

Einen weiteren Schwerpunkt der Untersuchung bildet die Frage nach der demokratischen Rückkoppelung der Regulierungszusammenarbeit sowohl in das europäische, als auch in die mitgliedstaatlichen Parlamente sowie nach einer ausreichenden Beteiligung der Sozialpartner und der Zivilgesellschaft (etwa Arbeitnehmervertretungen oder Konsumentenschutzverbände).

Vereinbarungsgemäß werden dem Gutachten zuvorderst die Bestimmungen des CETA zugrunde gelegt, dessen Entwurfstext bereits abgeschlossen ist. Darüber hinaus werden auch Vorschläge und Entwürfe aus den Verhandlungen über das TTIP berücksichtigt, soweit diese öffentlich bekannt gemacht worden sind.

2. Einleitung: Handelsliberalisierung und Gewährleistung von Schutzpolitiken

Unter dem allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATT) bzw. später unter der WTO sind die Zölle auf weltweiter Ebene weitgehend reduziert worden. Das hat zu einer Liberalisierung des Welthandels entscheidend bei-

getragen. Dieser Erfolg macht allerdings umso deutlicher sichtbar, dass der Handel mit Gütern und Dienstleistungen auch dadurch gehemmt werden kann, dass die vielfältigen Regulierungen der Staaten bzw. der Europäischen Union nicht einheitlich sind. Zu diesen Regelungen gehören eine Vielzahl ganz verschiedener Anforderungen an Waren und Dienstleistungen: Staatliche Gesetze oder private Normen bestimmen die Zusammensetzung, die Eigenschaften, die Qualität, den zugelassenen Gebrauch, die Handhabung sowie Umfang und Anforderungen an entsprechende Informationen. Manchmal dienen diese Regulierungen der Einheitlichkeit und Orientierung. Oft werden damit aber weitergehende Ziele, wie etwa der Schutz von Gesundheit, Umwelt und Verbraucherinnen und Verbraucher oder deren Fähigkeit, informierte Entscheidungen zu treffen, verfolgt. Auf nationaler Ebene wird durch die Beteiligung der Parlamente als Gesetzgeber, durch besondere öffentliche Einrichtungen mit ihrer Expertise und durch die Beteiligung von Verbänden und der Öffentlichkeit sichergestellt, dass die Regulierungen den verschiedenen öffentlichen Zielsetzungen und Interessen entsprechen. Historische, soziale, wirtschaftliche und politische Faktoren führen dazu, dass diese Regulierungen zum Teil deutlich voneinander abweichen. Zu den wesentlichen Aufgaben im Hinblick auf eine weitere Liberalisierung des Welthandels gehört es deswegen, diese Unterschiede zu überbrücken. Diese Aufgabe ist deswegen dringlich, weil der Bedarf nach Regulierung in vielen Gesellschaften mit den steigenden Schutz- und Informationsbedürfnissen zunimmt.

2.1. Handelsliberalisierung und Schutzpolitiken in der EU

In der Europäischen Union ist diese Aufgabenstellung seit vielen Jahren bekannt. Auf unterschiedlichen Wegen wird versucht, die in den Mitgliedstaaten bestehenden Regulierungen durch europäische Vorgaben zu ersetzen oder sie doch wenigstens mit der Folge als gleichwertig anzuerkennen, dass Waren und Dienstleistungen aus einem Mitgliedstaat ohne weiteres in einem anderen Mitgliedstaat angeboten und verkauft werden können. Die grundlegenden Beschlüsse dazu trifft der Rat, in dem die Mitgliedstaaten der Europäischen Union vertreten sind, auf Initiative der Kommission und mit Zustimmung des Europäischen Parlaments, wobei es vielfache Möglichkeiten der Anhörung von Interessengruppen und der Öffentlichkeit gibt. Um ihren Aufgaben gerecht zu werden, hat sich die Europäische Union schon seit langem gewandelt: Während früher die Verwirklichung des Europäischen Binnenmarkts als Aufgabe der Liberalisierung des Handels im Vordergrund stand, gehören heute zu den Aufgaben der Europäischen Union daneben

auch der Gesundheits-, Verbraucher-, Arbeitnehmer- und Umweltschutz. Wenngleich einzelne Mitgliedstaaten in diesem Zusammenhang oft traditionelle Regulierungen aufgeben mussten und viele der europäischen Regulierungen der Zwang, einen Kompromiss zu finden, anzusehen ist, kann man kaum bezweifeln, dass damit jedenfalls für die meisten Fälle ein brauchbarer Rahmen gefunden worden ist, um die Marktöffnung in der EU voranzutreiben und auf der anderen Seite die Schutzbedürfnisse und Interessen der Gesellschaft in legitimer Form zu gewährleisten.

2.2. Fehlende Sicherung von Schutzpolitiken im System der WTO

Ein ähnlich fortgeschrittenes System gibt es auf weltweiter Ebene nicht. Die WTO ist nach Zielen und Befugnissen auf eine weitere Liberalisierung des Welthandels ausgerichtet. Sie hat aber kein Mandat, um im Interesse einer Angleichung der Regulierungen selbstständig zum Schutz von Gesundheit, Umwelt oder Verbraucherinteressen tätig zu werden. Das WTO-SPS¹- und TBT²-Abkommen und einige allgemeine Regeln dienen in weitaus direkterem Umfang nur dazu, im Interesse einer Liberalisierung des Handels äußere Vorgaben für Regulierungen zu machen und Regelungen für die Lösung von Konflikten im Einzelfall bereitzustellen. Für den Schutz von Gesundheits-, Verbraucher- und Umweltinteressen sind auf internationaler Ebene andere Organisationen, wie etwa die WHO, die FAO, die Kodex-Alimentarius-Kommission und weitere Organisationen tätig, die allerdings wiederum keine Befugnisse im Hinblick auf den Handel haben. Weiterhin gibt es eine Fülle von einzelnen und zum Teil sehr technischen Übereinkommen, mit denen Staaten auf bilateraler Ebene versuchen, Regulierungsunterschiede – hauptsächlich über den Weg der Anerkennung der Gleichwertigkeit – zu regeln.

¹ Das WTO-Abkommen über gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen („WTO-SPS-Abkommen“; SPS = *sanitary and phytosanitary measures*) gilt für alle handelsregulierenden Maßnahmen, die den Schutz des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen bezwecken. Ein Grundsatz des WTO-SPS-Abkommens ist, dass die Vertragsstaaten handelsbeschränkende gesundheitspolizeiliche oder pflanzenschutzrechtliche Regelungen nur dann erlassen dürfen, soweit sie für den Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen notwendig sind und auf wissenschaftlichen Prinzipien basieren (Art. 2.2 WTO-SPS-Abkommen).

² Das WTO-Abkommen über technische Handelshemmnisse („WTO-TBT-Abkommen“; TBT = *technical barriers to trade*) regelt handelsbeschränkende technische Vorschriften, Normen und Konformitätsbewertungsverfahren.

2.3. Freihandelsabkommen als Chance für Liberalisierung und Schutzpolitiken?

Die wegen der zurzeit beschränkten Handlungsfähigkeit der WTO neuerdings verhandelten bzw. abgeschlossenen Freihandelsabkommen sehen regelmäßig neben einer Senkung oder Abschaffung von Zöllen und der Gewährleistung des Marktzugangs für Dienstleistungen umfangreiche Regelungen im Hinblick auf die Problematik unterschiedlicher Regulierungen vor. Wenngleich letztlich in vielen Fällen eine multilaterale Lösung anzustreben ist, kann eine solche Zusammenarbeit auf bilateraler Ebene doch sinnvoll sein, wenn sie sich die in einer solchen Kooperation nur zweier Staaten zu verwirklichende Vertrauensgrundlage zunutze macht. Allerdings darf dabei nicht vergessen werden, dass CETA und TTIP als Freihandelsabkommen angelegt sind, die Regulierungsfragen nicht primär mit Blick auf die damit verfolgten Schutzzwecke, sondern unter dem Gesichtspunkt der Erleichterung des Handels betrachten. Wie ausgeführt worden ist, unterscheidet sich darin die europäische Wirtschaftsintegration von der Weltwirtschaftsordnung. Mit der Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes sind der Europäischen Union stufenweise auch "echte" Schutzkompetenzen in Bereichen des Gesundheits-, Umwelt- und Verbraucherschutzes übertragen worden. Auf internationaler Ebene ist diese Zusammenführung von Handelspolitik und Schutzpolitik in einem institutionellen Rahmen nicht verwirklicht und auch nicht absehbar. Für den Schutz von Gesundheit und Umwelt sind auf internationaler Ebene die oben beispielhaft angeführten anderen internationalen Institutionen zuständig. Ihre Tätigkeit ist mit der Handelspolitik in WTO und Freihandelsabkommen nicht institutionell koordiniert und kann darauf auch nur beschränkt Einfluss nehmen.

2.4. Transatlantische Regulierungszusammenarbeit: Ambitionen und Divergenzen

Besonders intensiv ist die Kooperation im Hinblick auf Regulierungen in Freihandelsabkommen zwischen der EU und Kanada (CETA) – dessen Inhalte ausverhandelt sind und das im Entwurf vorliegt – und in dem Abkommen zwischen der Europäischen Union und den USA (TTIP), über das verhandelt wird und von dem einzelne Textteile bekannt sind, ausgeprägt.

Bei der Betrachtung und Bewertung der Vertragsentwürfe ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass es in Teilbereichen deutliche Unterschiede in der Regulierungskultur zwischen den USA und Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten andererseits gibt.

2.5. Leitfragen der Untersuchung

Die Regelungen in den Vertragsentwürfen sind in der Zusammenschau zu sehen, wobei die allgemeinen institutionellen Vorschriften der Übereinkommen in Betracht gezogen werden müssen. Ein vollständiges Bild ergibt sich allerdings erst dann, wenn man auch berücksichtigt, inwieweit die Übereinkommen nach ihrem Inkrafttreten in die verfassungsrechtlichen und administrativen Strukturen der Vertragspartner eingebunden sein werden. Hier stellen sich insbesondere Fragen danach, wie die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten in Institutionen des Abkommens auftreten und wie auf der anderen Seite Beschlüsse aus dem Abkommen in die europäische Rechtsordnung überführt werden.

Über diese Regulierungszusammenarbeit in den beiden unterschiedlich weit fortgeschrittenen Übereinkommen wird in der Öffentlichkeit intensiv diskutiert. Eine kritische Analyse muss nicht nur danach fragen, ob die bestehenden Regulierungsstandards der Europäischen Union unangetastet bleiben, sondern vor allem auch die in den Abkommen angelegte Dynamik der Regulierungskooperation, die sich von neuen Regulierungsvorhaben bis hin zur Revision bestehender Regulierungen erstreckt, in den Blick nehmen. Damit geht es nicht nur darum, ob bestehendes europäisches Recht buchstabengetreu weiter gilt, sondern auch, wie nach Zielen, Grundsätzen und Werten sowie im Hinblick auf eine richtige Beteiligung verschiedener europäischer Institutionen, der Mitgliedstaaten und der europäischen Öffentlichkeit diese dynamischen Felder der Regulierungskooperation ausgestaltet sind. Eine Analyse dazu muss das System der Regulierungskooperation unter verschiedenen Gesichtspunkten betrachten. So sind etwa das Ausmaß des Durchgriffs auf die europäische und mitgliedstaatliche Rechtsordnung und die vorgesehenen Beschlussfassungsverfahren in den Blick zu nehmen. Auch ist zu untersuchen inwieweit die Regulierungszusammenarbeit Pflichten begründet, die eigenen existierenden Regulierungen vor allem aber auch künftigen Regulierungsvorstellungen der Vertragsparteien im Wege stehen, etwa indem sie diese an bestimmte Maßstäbe, wie zum Beispiel eine vom Vorsorgeprinzip abweichende rein wissenschaftliche Ausrichtung binden. Gleichzeitig ist aus der Sicht der hier in Rede stehenden Schutzziele und dahinterstehenden Beteiligungsinteressen zu fragen, wie die Regulierungszusammenarbeit solche Schutzzwecke aufnimmt und wie deren wirksame Durchsetzung gewährleistet werden kann.

3. Das System der Regulierungszusammenarbeit in CETA und TTIP

3.1. Regelungselemente

Die Regulierungszusammenarbeit in CETA und TTIP wird im Kern in Kapiteln geregelt, die den Titel „Regulierungskooperation“ tragen und allgemeine Regeln für alle Bereiche der Regulierungszusammenarbeit aufstellen (im Folgenden: „allgemeine Regulierungskapitel“).³ Neben institutionellen Vorschriften an anderer Stelle sind aber auch zwei besondere Kapitel⁴ zu berücksichtigen, die die Zusammenarbeit in den speziellen Bereichen der gesundheitspolizeilichen und pflanzenschutzrechtlichen Maßnahmen (SPS) und im Bereich der technischen Handelshemmnisse (TBT) betreffen. Schließlich bestehen inhaltliche Bezüge zur Regulierungszusammenarbeit auch zu weiteren Kapiteln in den beiden Vertragsentwürfen, wobei insoweit nur Entwürfe zu CETA bekannt sind: Hier sind insbesondere die Regelungen über Dienstleistungen (einschließlich Finanzdienstleistungen und beruflicher Qualifikationen)⁵, das Protokoll über gute Produktionsmethoden für medizinische Produkte⁶ sowie das Nachhaltigkeitskapitel mitsamt seiner Teilbereiche Arbeit und Umwelt⁷ zu nennen.

3.2. Besteht eine Pflicht zur Regulierungszusammenarbeit?

Ob und inwieweit eine Pflicht der Vertragsparteien besteht, in Regulierungsfragen zusammenzuarbeiten, ist nicht einfach zu beantworten. Einerseits besagt der CETA-Entwurf ausdrücklich, dass konkrete Vorhaben in der Regulierungszusammenarbeit nur auf freiwilliger Basis stattfinden sollen.⁸ Verweigert eine Vertragspartei allerdings die Zusammenarbeit an einem bestimmten Vorhaben oder zieht sich später davon zurück, soll sie nach dem CETA-Entwurf der anderen Seite eine Begründung dafür geben⁹, was zumindest einen politischen Rechtfertigungsdruck auslösen dürfte.

Darüber hinaus entbindet die grundsätzliche „Freiwilligkeit“ nicht davon, bestehende konkrete Pflichten zu erfüllen. So sind beispielsweise Informati-

³ Kap. 26 CETA-Entwurf; TTIP-Entwurf.

⁴ Kap. 6 und 7 CETA-Entwurf.

⁵ Kap. 11, 13 und 15 CETA-Entwurf.

⁶ Kap. 28 CETA-Entwurf.

⁷ Kap. 23 - 25 CETA-Entwurf.

⁸ Kap. 26 Art. X.2 Abs. 6 CETA-Entwurf.

⁹ Kap. 26 Art. X.2 Abs. 6 CETA-Entwurf.

onspflichten über geplante Regulierungsvorhaben im vorgesehenen „Frühwarnsystem“ des TTIP-Entwurfs vorgesehen.¹⁰

Schließlich könnte eine umfassendere Verweigerung der Regulierungszusammenarbeit über ein konkretes Vorhaben hinaus nach allgemeinen völkerrechtlichen Regeln unzulässig sein: Im CETA-Entwurf sind an verschiedenen Stellen Ziele einer Vertiefung und Weiterentwicklung der Regulierungszusammenarbeit vorgegeben.¹¹ Führt eine Verweigerung einer Partei dazu, dass die Regulierungszusammenarbeit in einem Bereich insgesamt in Frage steht, kommen z.B. Verstöße gegen das bei völkerrechtlichen Verträgen geltende Frustrationsverbot¹² und die Pflicht zur Erfüllung des Vertrages nach den Grundsätzen von Treu und Glauben¹³ in Betracht. Zwar gelten für die Bejahung eines solchen Verstoßes hohe Anforderungen, jedoch sind diese einzelfall- und wertungsabhängig. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass solche Einzelfallbewertungen jedenfalls dem Grunde nach von dem im CETA-Entwurf vorgesehenen zwischenstaatlichen Streitbeilegungsmechanismus überprüft und die Vertragsparteien in diesem Rahmen zu einem vertragskonformen Verhalten verurteilt werden können.¹⁴

3.3. Institutionen und Beschlussfassung

3.3.1. Haupt- und Unterausschüsse in CETA und TTIP

Diese für die Zukunft vorgesehene Regulierungszusammenarbeit wird nach dem CETA und nach den Vorschlägen für das TTIP überwiegend von zwischenstaatlichen Ausschüssen getragen, die von zuständigen Regierungsvertretern beider Seiten besetzt werden, zu denen, wie noch erläutert wird, in gewissen zeitlichen Abständen auch Vertreter der Stakeholder hinzugezogen werden.

Sowohl in CETA als auch in TTIP soll es einen Hauptausschuss (das „CETA Joint Committee“ bzw. den „Joint Ministerial Body“ im TTIP) geben. Dieser ist mit den zuständigen Ministern Kanadas bzw. der USA sowie den zuständigen EU-Kommissaren besetzt und soll die gesamte Verwaltung und Umsetzung der Freihandelsabkommen koordinieren.¹⁵

¹⁰ Art. 5 Abs. 1 TTIP-Entwurf.

¹¹ Eine allgemeine Zielvorgabe findet sich z.B. in Kap. 26 Art. X.2 Abs. 3 CETA-Entwurf. Spezielle, d.h. auf einen bestimmten Bereich bezogene, Zielvorgaben finden sich z.B. in Kap. 6 Art. 3 S. 1 CETA-Entwurf.

¹² Teilweise geregelt in Art. 18 Wiener Vertragsrechtskonvention.

¹³ Art. 26 Wiener Vertragsrechtskonvention.

¹⁴ Kap. 33 Art. 14.11 CETA-Entwurf.

¹⁵ Kap. 30 Art. X.01 CETA-Entwurf.

Für einzelne Kapitel oder Sachgebiete wird zudem eine Reihe von Unterausschüssen (siehe Auflistung der Ausschüsse oben) gebildet, die zumeist die Arbeit des jeweiligen Hauptausschusses im Wesentlichen vorbereiten und unterstützen sollen und unter dessen Aufsicht stehen. Ihnen kommt eine nicht unerhebliche vorentscheidende Bedeutung zu. Für das allgemeine Kapitel zur Regulierungszusammenarbeit ist dies bspw. der Regulierungsunterausschuss (sog. „Regulatory Cooperation Forum“ in CETA und sog. „Regulatory Cooperation Body“ in TTIP).

Der Hauptausschuss soll zudem die Möglichkeit haben, neue Unterausschüsse zu schaffen sowie alte aufzulösen oder deren Besetzung und Aufgabenbereich zu verändern.¹⁶

3.3.2. Beschlussfassung

Die Regulierungszusammenarbeit kann beinhalten, dass es in den geschilderten Ausschüssen zu unverbindlichen oder auch verbindlichen Beschlüssen kommt (zu den Methoden der Regulierungszusammenarbeit siehe unten unter 3.4.).¹⁷

Die Beschlüsse werden in den jeweils zuständigen (Haupt-)Ausschüssen gefasst. Sie kommen nach den Vertragsentwürfen nur zustande, wenn sich in dem jeweiligen Ausschuss die Vertreter beider Seiten einigen¹⁸ – jeder Seite steht also insoweit eine Art Vetorecht zu. Auch hier dürften aber die oben (unter 3.2) angesprochenen Grenzen für eine Verweigerung der Zusammenarbeit gelten.

3.3.2.1. Verbindliche Beschlüsse

Soweit ersichtlich, sind verschiedene Grade der Verbindlichkeit von Beschlüssen unterschieden: Neben Beschlüssen in der Form von unverbindlichen Empfehlungen sind auch Beschlüsse vorgesehen, welche die Vertragsparteien völkerrechtlich binden.¹⁹ Wer solche Beschlüsse fällen kann (in den meisten Fällen der Hauptausschuss) und welchen Inhalt die damit übernommene Verpflichtung hat, wird im CETA-Entwurf in verschiedener Weise geregelt: Der Entwurf enthält zunächst eine allgemeine Bestimmung, nach deren Formulierung der Hauptausschuss „in allen Angelegenheiten, in den [im CETA] vorgesehenen Fällen, [verbindliche] Beschlüsse treffen“

¹⁶ Siehe insbesondere Kap. 30 Art. X.01 und Art. X.02 CETA-Entwurf.

¹⁷ Siehe Kap. 30 Art. X.03 und Kap. 34 Art. X.02 Abs. 2 CETA-Entwurf.

¹⁸ Kap. 30 Art. X.03 Abs. 3 CETA-Entwurf.

¹⁹ Kap. 30 Art. X.03 Abs. 2 CETA-Entwurf.

kann, die das Erreichen der Vertragsziele des CETA bezwecken.²⁰ Diese ungenaue Formulierung lässt die zentrale Frage, zu welchen Themen verbindliche Entscheidungen getroffen werden können, im Unklaren: Einerseits könnte gemeint sein, dass der Hauptausschuss nur in den Fällen verbindlich entscheiden können soll, in denen das CETA ausdrücklich von einer verbindlichen Entscheidung spricht (vgl. Wortlaut: „in den vorgesehenen Fällen“).²¹ Dies würde zwar auch potenziell problematische Fälle wie etwa die vereinfachte Änderung von Anhängen mit umfassen, wäre aber insgesamt die weniger weitgehende Alternative. Es könnte allerdings auch gemeint sein, dass in allen Fällen, in denen das CETA überhaupt nur (irgend-)ein Tätigwerden des Hauptausschusses vorsieht (ohne, dass ausdrücklich von verbindlichen Beschlüssen die Rede ist), der Hauptausschuss auch verbindliche Entscheidungen treffen kann (vgl. Wortlaut: „in allen Angelegenheiten“). Letztere Variante wäre sehr weitgehend und würde dem Hauptausschuss in potenziell fast allen Bereichen der Regulierungszusammenarbeit völkerrechtlich verbindliche Entscheidungsbefugnis einräumen.

3.3.2.2. Innerstaatliches Zustimmungserfordernis?

Weiterhin ist nicht eindeutig auszumachen, ob in den Fällen, in denen die Ausschüsse verbindliche Beschlüsse über Ergebnisse der Regulierungszusammenarbeit treffen, die beiden Vertragsparteien des Abkommens schon ohne weiteres als verpflichtet gelten sollen. Denkbar ist auch, dass die völkerrechtliche Verbindlichkeit eines Beschlusses erst dann eintritt, wenn zuständige innerstaatliche Stellen, insbesondere die Parlamente, dem zugestimmt haben.

Die Frage nach der Zustimmungsbedürftigkeit stellt sich in besonderem Maße bei Vertragsänderungen von CETA und TTIP, die teilweise ebenfalls per Beschluss des Hauptausschusses möglich sein sollen: Bei der Änderung des Vertragstextes selbst ist eine vorherige Zustimmung durch die innerstaatlich jeweils zuständigen Stellen und damit i.d.R. durch die Parlamente zwar wohl – wie im Völkerrecht üblich – erforderlich. Daneben existiert im CETA-Entwurf aber noch ein besonderes, wohl als Vereinfachung gedachtes Verfahren für eine Änderung von Anhängen, Anlagen, Protokollen und Anmerkungen des Abkommens.²² Viele dieser Anhänge usw. enthalten die oben bereits angesprochenen, schon mit der Verhandlung des Abkommens

²⁰ Kap. 30 Art. X.03 Abs. 1 CETA-Entwurf.

²¹ Beispiele in Kap. 29 Art. X.01 Abs. 5; Kap. 34 Art. X.02 Abs. 2.CETA-Entwurf.

²² Kap. 34 Art. X.02 Abs. 2 CETA-Entwurf.

erzielten Ergebnisse der Regulierungszusammenarbeit und darüber hinaus teilweise auch Vorschriften über die künftige Regulierungszusammenarbeit. Durch eine Änderung dieser Anhänge usw. könnten möglicherweise weitere Ergebnisse der Regulierungszusammenarbeit in einem vereinfachten Vertragsänderungsverfahren formal festgehalten werden. Wäre dies der Fall, so wäre die Regulierungszusammenarbeit in CETA und TTIP außerordentlich weitreichend.

Die für die Frage, ob ein Zustimmungserfordernis besteht, relevanten Vorschriften sind im Einzelnen nicht immer leicht zu verstehen. Im Falle einer Änderung der Anhänge usw. ist ausdrücklich geregelt, dass es eines verbindlichen Beschlusses des Hauptausschusses bedarf, dem die Vertragsparteien zustimmen „können“, aber möglicherweise eben nicht notwendig müssen. Auch in anderen Fällen als der Änderung von Anhängen usw. spricht einiges dafür, dass die jeweiligen zuständigen Stellen der Vertragsparteien einer verbindlichen Entscheidung des Hauptausschusses nicht zustimmen müssen: Zum einen sind an anderen Stellen im CETA Fälle, in denen separate Verträge geschlossen werden (wozu es einer Zustimmung der jeweiligen innerstaatlicher Stellen bedarf), z.T. ausdrücklich geregelt.²³ Dies könnte im Umkehrschluss dafür sprechen, dass bei verbindlichen Entscheidungen des Hauptausschusses eine solche Zustimmung entbehrlich sein soll. Zudem würden auch ggf. aufwendige und zeitintensive Zustimmungsverfahren unter Beteiligung der Parlamente notwendig werden, was zumindest dem in früheren Stadien zu TTIP erklärten Willen der EU-Kommission widerspräche, ein „straffes Verfahren“ ohne Zustimmungserfordernis einzuführen.²⁴

3.4. Aktivitäten und Methoden der Regulierungszusammenarbeit

Nach Maßgabe eines festzulegenden Arbeitsprogramms sollen die Ausschüsse im Rahmen der von der Regulierungszusammenarbeit erfassten Sachbereiche (dazu näher unten unter 3.5.) einzelne bestehende oder geplante Regulierungen bzw. Regulierungsbereiche – zum Teil nach bestimmten Verfahren – diskutieren, verhandeln und in einzelnen Fällen auch darüber Beschlüsse (siehe ausführlich oben) fassen. Inhaltlich gesehen kommen dabei im Wesentlichen drei verschiedene Methoden zur Anwendung, die auch

²³ Z.B. die Mutual Recognition Agreements bei Berufsqualifikationen (siehe Kap. 13 Art. 3 lit. f CETA-Entwurf).

²⁴ Europäische Kommission, TTIP: Übergreifende Disziplinen und institutionelle Bestimmungen, 2013, abrufbar unter: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152672.pdf

auf internationaler Ebene (insbesondere in der WTO) bekannt sind und die gewisse Parallelen zum Recht der Europäischen Union aufweisen:

Die weitgehendste Methode der Regulierungszusammenarbeit liegt in der Aufstellung gemeinsamer Standards, die dann in beiden Wirtschaftsräumen gleichermaßen gelten und ggfs. bestehende nationale Standards ablösen sollen (sog. Harmonisierung). Abgesehen von der Praxis in der Europäischen Union und in Einzelfällen, etwa in der neuseeländisch-australischen Regulierungskooperation, spielt diese Methode auf internationaler Ebene eine nur beschränkte Rolle, weil sie eine hohe Bereitschaft der Staaten voraussetzt, sich auf solche Standards zu einigen und zu deren Gunsten eigene nationale Regulierungen aufzugeben. Auf internationaler Ebene findet eine „Harmonisierung“ daher – wenn überhaupt – oftmals durch eine Ausrichtung nationaler Regulierungen an zuvor von internationalen Organisationen und Einrichtungen festgelegten internationalen Standards statt, etwa an den Standards der Kodex-Alimentarius-Kommission oder der Internationalen Organisation für Standardisierung (ISO).

Größeres Gewicht hat auf internationaler Ebene eine zweite Methode, bei der die beteiligten Partner ihre Standards beibehalten, aber die Standards der jeweils anderen Seite als gleichwertig anerkennen („*mutual recognition of standards*“). Dies hat zur Folge, dass Produkte und Dienstleistungen, die dem Dafürhalten nach dem Standard der anderen Vertragspartei entsprechen, so behandelt werden, als ob sie die eigenen Standards erfüllten. Diese Methode verspricht im Hinblick auf die Reduzierung von Handelshemmnissen auf internationaler Ebene schnellen Erfolg, erfordert sie doch keine (häufig politisch nicht opportune) Änderung der heimischen Standards. Aus dem selben Grund birgt diese Methode jedoch gleichzeitig die Gefahr des geräuschlosen Unterlaufens von Standards, da von außen häufig nur schwer einsehbar ist, nach welchem Maßstab und mit welchen Spielräumen unterschiedlich formulierte Standards als gleichwertig angesehen werden.

Eine dritte Methode sieht in ähnlicher Weise vor, dass die Ergebnisse ausländischer Konformitätsprüfungen anerkannt werden.²⁵

Soweit ersichtlich, beziehen sich die Regelungen zur Regulierungszusammenarbeit in den Entwürfen von CETA und TTIP auf all diese Methoden. Dabei wird vermutlich eine Harmonisierung von Vorschriften nur vereinzelt

²⁵ Im CETA-Entwurf finden sich z.B. ausführliche Vorschriften im Protokoll über die gegenseitige Anerkennung der Ergebnisse von Konformitätsbewertungsverfahren (siehe Kap. 27 CETA-Entwurf).

und eher als mögliche zukünftige Perspektive vorgenommen werden. Dagegen liegt ein Schwerpunkt auf dem Meinungs- und Informationsaustausch sowie auf der gegenseitigen Anerkennung von Standards und Konformitätsbewertungsverfahren, wobei zum Teil in den besonderen Kapiteln einzelne spezielle Maßstäbe und Verfahren geregelt werden.

Eine in dieser Form im Außenwirtschaftsrecht bisher nicht geläufige weitere Methode spricht der Entwurf der EU für das Kapitel für die Regulierungszusammenarbeit in TTIP an: zusätzlich zu den obengenannten Methoden wird dort die Vereinfachung (sog. "simplification") genannt. Dieser Begriff ist eher dem Zusammenhang von Verwaltungsvereinfachung, Entbürokratisierung und den entsprechenden Reformbestrebungen zuzuordnen. Dafür spricht auch, dass beide, CETA und die Entwürfe zu TTIP in allerdings unterschiedlichem Umfang auf Methoden und Grundsätze einer modernen Regulierungspolitik verweisen. Der Entwurfstext zum TTIP spricht dabei ausdrücklich die Empfehlung des OECD Ausschusses über Regulierungspolitik und Governance vom 22. März 2012 an.²⁶ Regelungstechnisch gesehen wird man sich unter "simplification" wohl ein ein- oder beidseitige Änderung von Regulierungen mit dem Ziel der Vereinfachung – etwa durch Verzicht auf Formalitäten, Nachweisverpflichtungen oder Genehmigungsanforderungen vorstellen müssen. Deutlich geht damit auch eine Erweiterung von Zwecken und Maßstäben der Regulierungskooperation einher: sie beschränkt sich damit nicht nur ausschließlich auf eine Überwindung von handelshemmenden Divergenzen, sondern strebt auch eine Reduzierung unnötig belastender Regulierungen an.²⁷ Weniger deutlich spricht auch das CETA diesen Gesichtspunkt an.²⁸

3.5. Erfasste Themen und Sachgebiete

Die so in ihren Umrissen beschriebene Regulierungszusammenarbeit ist in beiden Abkommensentwürfen gegenständlich breit angelegt. Die Regulierungszusammenarbeit soll sich offenbar auf das gesamte Spektrum mögli-

²⁶ OECD, Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance vom 22. März 2012, <http://www.oecd.org/governance/regulatory-policy/49990817.pdf> (zuletzt abgerufen am 20. Mai 2015).

²⁷ Im dem Entwurf des TTIP-Regulierungskapitels werden die Ziele der Regulierungskooperation in Art. 1 Abs. 1 Buchst. b wie folgt beschrieben: " To *reduce unnecessarily burdensome, duplicative or divergent regulatory requirements affecting trade or investment, particularly given their impact on small and medium sized enterprises, by promoting the compatibility of envisaged and existing EU and US regulatory acts ...*". (Hervorhebung hinzugefügt).

²⁸ Siehe Kap. 26 Art. X.2 Nr. 1 Abs. 4.

cher Regulierungen im Bereich von Waren und Dienstleistungen erstrecken.²⁹

Dass bestimmte Bereiche von der Zusammenarbeit ausgenommen sein sollen, ist meist nur für bestimmte besondere Kapitel vorgeschrieben und stellt auch ansonsten die Ausnahme dar: So sind etwa nach dem vorliegenden CETA-Entwurf europäische audiovisuelle Dienstleistungen vom Anwendungsbereich des Kapitels über grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel und bestimmte soziale Dienstleistungen von Vorschriften über Qualifikations- und Genehmigungserfordernisse ausgenommen³⁰, nicht aber vom allgemeinen Regulierungskapitel. Nach dem vorliegenden TTIP-Entwurf könnten einzelne Bereiche, etwa für Chemikalien oder Finanzdienstleistungen zwar vom Anwendungsbereich des allgemeinen Regulierungskapitels ausgenommen werden,³¹ dafür aber separaten – bislang noch unbekannt – Regeln für die Regulierungszusammenarbeit unterworfen werden. Fast komplett vom Anwendungsbereich des CETA ausgenommen sind natürliche Wasservorkommen; sobald aber eine Vertragspartei die kommerzielle Nutzung einer spezifischen Wasserressource erlaubt, muss sie dies entsprechend den Vorgaben des CETA tun (und etwa im Wege der sog. Meistbegünstigung wohl auch dem Vertragspartner ermöglichen).³²

3.6. Erfasste Regulierungen

Wie in der Öffentlichkeit intensiv diskutiert wird, ist der Anwendungsbereich der vorgesehenen Regulierungszusammenarbeit aber nicht nur sachlich weit gestreckt, sondern erfasst auch Regulierungen in verschiedenen Stadien. Zunächst werden von den Vorstellungen über die Regulierungskooperation bestehende Regulierungen erfasst. Einige dieser Regulierungen sind – wie oben ausgeführt (siehe Punkt 2.5.) – bereits während der Verhandlungen der Abkommen abschließend behandelt worden. Weitere bestehende Regulierungen, für die während der Vertragsverhandlungen noch kei-

²⁹ Vgl. Kap. 26 Art. X.1 CETA-Entwurf („unter anderem“) sowie Art. 3 und 4 TTIP-Entwurf. Nicht nachzuvollziehen ist insoweit die *General Note No. 5* des aktuellen TTIP-Entwurfes, nach welcher sich aus Art. 3 und 4 TTIP-Entwurf angeblich eine Beschränkung des Anwendungsbereiches hinsichtlich bestimmter *framework-* oder *principle-legislation* etwa in den Bereichen des Verbraucherschutzes oder des Umweltschutzes ergeben soll.

³⁰ Siehe die Ausnahme für europäische audiovisuelle Dienstleistungen in Kap. 11 Art. X.01 Abs. 2 lit. b CETA-Entwurf sowie die in Kap. 14 Art. X.1 Abs. 2 lit. b CETA-Entwurf enthaltenen Ausnahmen für die dort genannten Dienstleistungen, einschließlich der dort aufgeführten „social services“.

³¹ Vorbemerkung 2 zum TTIP-Entwurf (Chemikalien); Art. 4 Abs. 2 TTIP-Entwurf (Finanzdienstleistungen).

³² Siehe Kap. 2 Art. X.08 CETA-Entwurf.

ne abschließende Lösung gefunden werden konnte, werden von den oben beschriebenen Institutionen der Regulierungszusammenarbeit behandelt. Daneben ist aber auch vorgesehen, dass zukünftige Regulierungsvorhaben der Parteien in der Regulierungszusammenarbeit behandelt werden. Insofern ist u.a. vorgesehen, dass die Parteien der Freihandelsabkommen entsprechende Vorhaben frühzeitig bekanntgeben und dass die andere Seite insofern das Recht zu einer Stellungnahme hat.³³

3.7. Streitbeilegung

Um diesen Überblick über die Regulierungszusammenarbeit abzuschließen sei noch darauf hingewiesen, dass die Verpflichtungen, die aus dieser Regulierungskooperation und den damit verbundenen Verfahren erwachsen, Gegenstand der besonderen Streitschlichtung sind, die in beiden Abkommen vorgesehen wird.³⁴ Diese ist als zwischenstaatliche Streitbeilegung nach dem Muster der WTO mit der Möglichkeit verbunden, im Falle der Nichterfüllung entsprechender Verpflichtungen Handelssanktionen gegen die säumige Partei zu verhängen.³⁵ Es ist schließlich darauf hinzuweisen, dass beide Freihandelsabkommen sich als bilaterale Zusatzabkommen zu dem multilateralen System der WTO verstehen und dass sie deswegen die ohnehin bestehenden Verpflichtungen unter der WTO einschließlich der Möglichkeit, zu deren Durchsetzung Streitschlichtungsverfahren zu beantragen, unberührt lassen.

4. Die Gewährleistung europäischer Schutzstandards in der Regulierungszusammenarbeit

In Anbetracht der bemerkenswerten Reichweite und Tiefe der Regulierungszusammenarbeit stellt sich umso dringender die Frage danach, wie in dieser Zusammenarbeit im weitesten Sinne öffentliche Interessen unter Einschluss von Umwelt-, Arbeitsschutz-, und Verbraucherinteressen, so wie sie auf den beiden Seiten der Abkommen durch bestehende Gesetze, Regelungen, Standards, Programme und staatliche und gesellschaftliche Organisationen und Wertvorstellungen bestimmt sind, geschützt werden können. Wie eingangs schon ausgeführt worden ist, wäre es zu kurz gegriffen, diese Frage allein darauf zuzuspitzen, ob die beiden Vorhaben von Freihandelsabkommen direkt bestimmte bestehende Regulierungen in ihrer Substanz in-

³³ Siehe z.B. Kap. 6 Art. 6, Kap. 26 Art. X.4 und Kap. 31 Art. X.01 CETA-Entwurf sowie Art. 5 TTIP-Entwurf.

³⁴ Schon bekannt sind die Regelungen im CETA, siehe Kap. 33 CETA-Entwurf.

³⁵ Siehe Kap. 33 Art. 14.13 CETA-Entwurf.

frage stellen. Neben der Frage danach, ob die Übereinkommen bestimmte Regulierungen deutlich und für alle Zeit unangetastet lassen, muss eine Analyse auch berücksichtigen, dass Regulierungen zum Schutz der öffentlichen Interessen im weitesten Sinne – wie angegeben – dynamisch sind. Damit muss die Fragestellung dahingehend erweitert werden, wie die Regulierungskooperation evtl. auch auf zukünftige Vorhaben der EU und/oder ihre Mitgliedstaaten, wie die Änderung oder Neuschaffung von Regulierungen, Auswirkungen hat. Die besagten öffentlichen Interessen können in dem soeben vorgestellten System der Regulierungszusammenarbeit in ganz unterschiedlicher Form gewährleistet werden.

4.1. Bereichsausnahmen

Eine besonders deutliche und wirksame Form der Gewährleistung öffentlicher Interessen könnte man in Bereichsausnahmen sehen, mit denen bestimmte Regulierungsbereiche von der Kooperation ausgenommen werden. Eine Bereichsausnahme könnte etwa den bisherigen Stand der Regulierung erfassen (etwa in der Europäischen Union bzw. in ihren Mitgliedstaaten), womit dieser unbeeinträchtigt fortgelten könnte. Allerdings ist bis auf die oben erwähnten Einzelfälle (siehe oben 3.5.) in keinem der Vertragsentwürfe eine solche Bereichsausnahme, welche die Regulierungszusammenarbeit für einzelne Sachbereiche dauerhaft vollständig ausschließt, ersichtlich.

In etwas schwächerer Form könnte man eine solche Bereichsausnahme dadurch gewährleistet sehen, dass im CETA-Entwurf etwa für den Bereich der Biotechnologie eine besondere Form des Dialoges vorgesehen ist, der nach Verfahren, Ergebnissen und möglichen Verpflichtungen weniger präzise formuliert ist.³⁶ Ob diese Bestimmungen allerdings so zu verstehen sind, dass Fragen, die im weitesten Sinne mit der Biotechnologie zu tun haben, nur und ausschließlich in diesem Format des „Dialogs“ behandelt, ist zweifelhaft: Der CETA-Hauptausschuss kann nämlich auf die bilateralen Dialoge einwirken, diese initiieren oder beenden, ihre Aufgaben verändern und schließlich den Dialog an sich ziehen.³⁷ Insbesondere durch ein Anziehen könnten die Themen der Dialoge auch zum Gegenstand von Regulierungszusammenarbeit gemacht werden. Wenn tatsächlich die Absicht bestünde, besonders kontroverse Themen wie etwa die Gentechnik oder die Frage der Hormonbehandlung von Mastrindern aus der Regulierungskooperation völlig auszuschließen, so müsste dies in CETA noch nachverhandelt

³⁶ Siehe Kap. 29 Art. X.03 CETA-Entwurf.

³⁷ Kap. 29 Art. X.01 Abs. 1 CETA-Entwurf.

bzw. in TTIP von vornherein mit einer eindeutigen Aussage gewährleistet werden.

4.2. Gewährleistung durch Schutz des „right to regulate“

Zum Schutz von Regulierungsinteressen der Vertragsparteien betonen die Vertragsentwürfe an verschiedenen Stellen, dass die Regulierungszusammenarbeit nicht das Recht der Vertragsparteien zu autonomer Festlegung von Schutzstandards (sog. „right to regulate“) beeinträchtigen oder beschränken soll.³⁸ Dieses Recht ist Ausfluss der staatlichen Souveränität der Vertragsstaaten (bzw. im Falle der EU der EU-Mitgliedstaaten, sowie abgeleitet auch der EU selbst).

Ob die Betonung des „right to regulate“ einen nennenswerten Schutz bringt, ist indes zweifelhaft: Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge, wie z.B. Freihandelsabkommen, ist zwar eine souveräne Entscheidung der beteiligten Staaten, jedoch schränken die vertraglichen Bindungen zugleich die Souveränität der Vertragsparteien ein. Die meisten Verpflichtungen der Vertragsstaaten im Rahmen der Regulierungszusammenarbeit dürften daher schon allein durch ihre Existenz deren Regulierungsautonomie einschränken: Es soll ja gerade nicht jede Partei beliebig regulieren, sondern nur im Rahmen der vertraglichen Vorgaben und in Abstimmung mit der anderen Vertragspartei. Es kann daher nicht um einen vollständigen, absoluten Schutz des „right to regulate“ gehen, sondern vielmehr darum, dieses Recht und die angestrebte Regulierungszusammenarbeit durch entsprechende Vertragsgestaltung in ein angemessenes Verhältnis zueinander zu setzen.

Der in den Vertragsentwürfen offenbar umfassend gemeinte Schutz des „right to regulate“ lässt sich daher kaum in dem Maße durchsetzen, wie das der Vertragstext zuweilen suggeriert. Dementsprechend wird das „right to regulate“ an verschiedenen Stellen in den Entwürfen unter Vorbehalte gestellt: Im TTIP-Entwurf wird es (nur) für die Verfolgung „legitimer“ Gemeinwohlinteressen anerkannt³⁹, wobei unklar bleibt, was darunter zu verstehen ist und wer über die „Legitimität“ eines Ziels entscheidet. Da es sich hier um einen Rechtsbegriff im TTIP handelt, besteht die Möglichkeit, dass die Frage, ob eine Maßnahme „legitime“ Ziele verfolgt, im Rahmen des zwischenstaatlichen Streitbeilegungsmechanismus (dazu oben unter 3.7.) überprüft werden kann.

³⁸ Siehe z.B. Kap. 24 Art. 2, Kap. 25 Art. X.4, Kap. 26 Art. X.2 Abs. 4 CETA-Entwurf; Art. 1 Abs. 3 TTIP-Entwurf.

³⁹ Art. 1 Abs. 3 TTIP-Entwurf.

In den CETA-Arbeits- und Umweltkapiteln wiederum wird das „*right to regulate*“ gerade gegenüber der Verpflichtung der Vertragsstaaten, hohe Schutzstandards zu erreichen (dazu sogleich), in den Vordergrund gerückt⁴⁰ und wirkt dadurch eher wie eine Relativierung des Ziels, ein hohes Schutzniveau zu erreichen bzw. zu erhalten. Insgesamt besteht daher Anlass zu der Annahme, dass die gegenwärtigen Vorschriften über das „*right to regulate*“ eine Gewährleistung europäischer Schutzstandards nicht in hinreichendem Maße sicherstellen können.

4.3. Schutz durch die Zielvorgabe „hoher Schutzstandards“?

Die Vertragsentwürfe versuchen ferner, Standards durch die Vorgabe eines „hohen Schutzniveaus“ zu schützen.⁴¹ Mit einer solchen Zielvorgabe, die an EU-Vorschriften über die Rechtsangleichung im europäischen Binnenmarkt erinnert, soll sichergestellt werden, dass die Regulierungszusammenarbeit nicht zu einer Absenkung des bestehenden Niveaus führt. Allerdings ist auch hier fraglich, inwieweit die in den Vertragsentwürfen konkret vorgesehenen Bestimmungen zur Sicherung europäischer Standards beitragen können, da nicht näher bestimmt wird, was „hohe Schutzstandards“ ausmacht. Zweifel ergeben sich auch aus den konkreten Formulierungen: So sind z.B. nach dem CETA-Regulierungskapitel hohe Schutzstandards nur „in Übereinstimmung mit“ WTO-Regelungen zu verfolgen, die ihrerseits nicht auf ein hohes Schutzniveau ausgerichtet sind. Nach dem CETA-Kapitel zum Umweltschutz heißt es nur vage, die Vertragsparteien müssten sich „bemühen, sicherzustellen, dass ein hohes umweltrechtliches Schutzniveau besteht“. Solche Formulierungen dürften vielfach zu schwach sein, um die Regulierungszusammenarbeit in nennenswertem Maße lenken zu können.

4.4. Rechtfertigung von Regulierungen durch das Vorsorgeprinzip?

Zahlreichen europäischen Regulierungen liegt das sog. Vorsorgeprinzip zugrunde.⁴² Das Vorsorgeprinzip besagt, dass bei Vorliegen entsprechender Hinweise Maßnahmen zum Schutz von Mensch und Umwelt auch dann getroffen werden können, wenn eine Gefahr noch nicht mit letzter wissenschaftlicher Gewissheit belegt ist. Auch auf internationaler Ebene spielt das Vorsorgeprinzip eine wichtige Rolle. Es findet sich für den Bereich des

⁴⁰ Siehe Kap. 24 Art. 2 und Kap. 25 Art. X.4 CETA-Entwurf.

⁴¹ Siehe Kap. 24 Art. 2, Kap. 25 Art. X.4 und Kap. 26 Art. X.2 Abs. 2 CETA-Entwurf; Art. 1 Abs. 1 lit. a TTIP-Entwurf.

⁴² Siehe dazu die Mitteilung der Europäischen Kommission aus dem Jahre 2000 über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM(2000) 1 endg. und Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV.

Umweltschutzes im Grundsatz 15 der rechtlich nicht verbindlichen Abschlusserklärung der Konferenz der Vereinten Nationen zu Umwelt und Entwicklung in Rio de Janeiro aus dem Jahre 1992 der besagt: "[z]um Schutz der Umwelt wenden die Staaten im Rahmen ihrer Möglichkeiten allgemein den Vorsorgegrundsatz an. Drohen schwerwiegende oder bleibende Schäden, so darf ein Mangel an vollständiger wissenschaftlicher Gewissheit kein Grund dafür sein, kostenwirksame Maßnahmen zur Vermeidung von Umweltverschlechterungen aufzuschieben." Entsprechende verbindliche Aussagen enthält das Klimarahmenübereinkommen und das Übereinkommen über die biologische Vielfalt. Anwendungsfälle des europäischen Vorsorgeprinzips sind etwa die Verbote bzw. Regulierungen im Hinblick auf hormonbehandeltes Fleisch oder gentechnisch veränderte Organismen, z.B. Nutzpflanzen wie Mais.

Im Recht der WTO dominiert besonders in dem Abkommen über sanitäre und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen, dem SPS-Übereinkommen der sog. wissenschaftsbasierte Ansatz, der handelsbeschränkende Regulierungen zur Abwehr von Gefahren in der Regel nur dann zulässt, wenn eine gesicherte wissenschaftliche Grundlage besteht. Im Falle ungenügender wissenschaftlicher Erkenntnisse erlaubt das hier oft einschlägige WTO-SPS-Übereinkommen – ohne den Begriff der Vorsorge anzuführen – nur provisorische Maßnahmen. Diese Maßnahmen sind zudem an eine Pflicht zur schnellen weiteren Aufklärung geknüpft und müssen innerhalb eines vernünftigen Zeitraums im Lichte weiterer Erkenntnisfortschritte überprüft werden.⁴³ In dem WTO-Streitverfahren über Einfuhrverbote für unter Einsatz von Hormonen erzeugtes Rindfleisch hat die EU sich nicht auf diese Vorschriften der WTO berufen. Stattdessen hat sie – allerdings erfolglos – versucht, ihre Maßnahmen mit einem internationalen Prinzip der Vorsorge zu rechtfertigen.⁴⁴

Das Vorsorgeprinzip findet in den Vertragsentwürfen keine Erwähnung. Stattdessen werden Vorschriften des WTO-Rechts „bestätigt“⁴⁵, was nahelegt, dass auch der dort zugrundeliegende wissenschaftsbasierte Ansatz übernommen werden soll. Vorsorglich getroffene Maßnahmen, die nicht auf

⁴³ Siehe Art. 5.7 WTO-SPS-Abkommen.

⁴⁴ Siehe den Bericht des Panels in EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) - Complaint by the United States - Report of the Panel, WT/DS26/R/USA vom 18. August 1997, Ziff. 4.108, 4.239, 8.157 ff. und Bericht des Appellate Body, WT/DS26/AB/R vom 16. Januar 1998, Ziff. 124.

⁴⁵ Kap. 7 Art. 5 CETA-Entwurf.

einer wissenschaftsorientierten Risikobewertung beruhen, wären demnach höchstens vorübergehend zulässig. Im Bereich des bilateralen Dialogs über Biotechnologie im CETA wird die Förderung von „effizienten wissenschaftsbasierten Genehmigungsverfahren für Biotechnologieprodukte“ sogar als „gemeinsames Ziel“ bezeichnet.⁴⁶ Gerade an dieser Stelle wäre eine Erwähnung des Vorsorgeprinzips – auch nur als Diskussionspunkt – angemessen gewesen.

Dass hier der wissenschaftsbasierte Ansatz des WTO-SPS Übereinkommens übernommen und bestärkt wird, wird im Umkehrschluss auch dadurch deutlich, dass in zwei speziellen Fällen gleichsam als Ausnahme ein anderes, nämlich weiteres Verständnis der Vorsorge zugrunde gelegt wird. Es kommt den europäischen Vorstellungen deutlich näher. Im 24. Kapitel über Handel und Arbeit heißt es, dass im Falle bestehender oder möglicher Umstände und Bedingungen der Mangel vollständiger wissenschaftlicher Gewissheit nicht dazu Anlass geben soll, kosteneffiziente Maßnahmen zum Schutz von Arbeitnehmern vor Krankheiten und Verletzungen aufzuschieben. Eine entsprechende Formulierung finden sich im 25. Kapitel über Handel und Umwelt mit Blick auf drohende schwere oder unumkehrbare Umweltschäden.⁴⁷ Diese beiden besonderen Vorschriften enthalten eine Formulierung, die Grundsatz 15 der oben wiedergegebenen Rio-Erklärung entspricht.

Nun könnte man anführen, dass die Thematisierung des Vorsorgeprinzips nach dem CETA-Regulierungskapitel in der Regulierungszusammenarbeit möglich ist, da ausdrücklich vorgesehen ist, dass dabei auch Methoden und Annahmen bei der Bewertung von Problemen behandelt werden können.⁴⁸ Da allerdings abgesehen von den beiden Ausnahmen das gesamte CETA-Abkommen dem eingeschränkten Ansatz der WTO folgt, erscheint es schwer vorstellbar, dass in diesem Rahmen dem Vorsorgeprinzip mehr Raum geschaffen werden kann.

All dies lässt die Annahme zu, dass das Vorsorgeprinzip im CETA nicht gestärkt und möglicherweise sogar weiter zugunsten eines wissenschaftsbasierten Ansatzes zurückgedrängt werden wird. Zusammengefasst lässt sich daher feststellen, dass eine auf dem Gedanken der Vorsorge beruhende Regulierung im CETA-Entwurf nur in einzelnen, besonders geregelten Ausnahmefällen zulässig ist, während im Übrigen ein wissenschaftsbasierter

⁴⁶ Kap. 29 Art. X.03 Abs. 2 CETA Entwurf.

⁴⁷ Kap. 24 Art. 3 Abs. 3 S. 3 und Kap. 25 Art. X.8 Abs. 2 CETA-Entwurf.

⁴⁸ Siehe Kap. 26 Art. X.4 Nr. 9 - 12 CETA-Entwurf.

Ansatz zugrunde gelegt wird. Ferner kann man feststellen, dass dies der bisherigen Regulierungskultur der Europäischen Union zuwiderläuft.

Soweit man CETA als Blaupause für das gegenwärtig noch verhandelte TTIP versteht, ist die fehlende Verankerung des Vorsorgeprinzips wohl auch dort zu erwarten.

4.5. Die Kapitel über nachhaltige Entwicklung und Arbeitsstandards

Der CETA-Entwurf (für TTIP ist Ähnliches zu erwarten) enthält ein Kapitel zum Themenfeld Handel und nachhaltige Entwicklung mit den Unterkapiteln Arbeitsschutz und Umweltschutz. Neben den oben schon erwähnten Zielvorgaben hoher Schutzniveaus finden sich hier u.a. Klauseln, wonach die Vertragsparteien ihre arbeits- oder umweltrechtlichen Standards nicht absenken dürfen, um Anreize für Handel oder ausländische Investitionen zu schaffen.⁴⁹ Diese Klauseln sollen einen "roll back" verhindern. Allerdings verhindern sie wohl nicht eine Standardabsenkung aus anderen Motiven, was insbesondere dann Probleme aufwerfen kann, wenn für eine Standardabsenkung gleichzeitig mit handelspolitischen auch „erlaubte“ andere, etwa haushaltspolitische Motive geltend gemacht werden.

Im Bereich Arbeit verpflichten sich die Vertragsstaaten u.a. zur Umsetzung internationaler Mindeststandards, einschließlich der von ihnen ratifizierten Konventionen und zur Verfolgung der Ziele internationaler Referenzdokumente. Dabei werden insbesondere in vergleichsweise großem Umfang Erklärungen, Konventionen und Dokumente der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) in Bezug genommen. Zudem müssen arbeitsrechtliche Gesundheits- und Sicherheitsregeln vorgesehen und eine „vorbeugende Sicherheits- und Gesundheitskultur“ entwickelt werden. Schließlich verpflichten sich die Parteien zur effektiven Durchsetzung ihres Arbeitsrechts und zur Gewährleistung bestimmter prozessualer Standards für die Rechtsdurchsetzung, z.B. eine angemessene Verfahrensdauer, die Gewährung rechtlichen Gehörs für Verfahrensbeteiligte und die Möglichkeit der unabhängiger Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen. Die arbeitsrechtlichen Vorschriften, die auch einen Rahmen für zukünftige Zusammenarbeit vorsehen, erscheinen für sich genommen im Vergleich mit anderen Freihandelsabkommen als vergleichsweise weitreichend, wobei hier aber kaum gesicherte Prognosen über die letztliche Effektivität der Vorschriften angestellt werden können.

⁴⁹ Kap. 24 Art. 4 und Kap. 25 Art. X.6 CETA-Entwurf.

Im Bereich Umwelt sind Schutzstandards dagegen vor allem dadurch geschützt, dass sich die Parteien zur effektiven Umsetzung geschlossener und zum Abschluss neuer Umweltschutzabkommen verpflichten und interessierten Verbänden bestimmte Möglichkeiten zur Durchsetzung von Umweltstandards einräumen müssen.

Die Nachhaltigkeitsvorschriften des CETA-Entwurfes weisen zwei potenziell bedeutende Schwächen auf: Zum einen findet bilateraler Austausch und Kooperation über Nachhaltigkeitsfragen zwar statt, jedoch offenbar in einem von der übrigen Regulierungszusammenarbeit getrennten Rahmen, nämlich im Unterausschuss für Handel und nachhaltige Entwicklung.⁵⁰ Zudem sind Arbeits- und Umweltkapitel vom zwischenstaatlichen Streitbeilegungsmechanismus ausgeschlossen.⁵¹ Streitigkeiten über Nachhaltigkeitskapitel können nur vor ein Sachverständigenpanel gebracht werden, welches einen gemeinsam zu beschließenden Umsetzungsplan erarbeiten kann.⁵² Eine „scharfe“ Durchsetzung, etwa durch Verhängung von Handelssanktionen ist nicht vorgesehen. Wenngleich die Wirksamkeit der Durchsetzung von Nachhaltigkeitsfragen durch Sanktionen kontrovers diskutiert wird, so wird durch den kategorischen Ausschluss von Sanktionen jedenfalls kein Anreiz geschaffen, die nachhaltigkeitsbezogenen Verpflichtungen zu erfüllen.

Zusammengefasst bieten die Nachhaltigkeitsvorschriften zwar Ansätze für die Gewährleistung und Verbesserung von Schutzstandards, andererseits lassen die aufgezeigten Schwächen aber an einem umfassenden und effektiven Schutz zweifeln. Da Nachhaltigkeitskapitel in Freihandelsabkommen eine vergleichsweise neuartige Erscheinung sind, ist der Erfahrungsschatz ohnehin begrenzt, sodass sich abschließende Aussagen zur (Un-)Wirksamkeit einzelner Vorschriften nicht immer treffen lassen. Zumindest aber sollten die hier bereits aufgezeigten Schwachpunkte ausgebessert werden. Schließlich befremdet, dass dieses Kapitel und die darin angelegten Aktivitäten nicht mit der Regulierungszusammenarbeit verbunden sind, obwohl doch Nachhaltigkeit wesentlich in Form von Regulierungen verwirklicht werden muss.

5. Die Rückkoppelung der Regulierungszusammenarbeit in die EU

Neben der völkerrechtlichen Ausgestaltung von CETA und TTIP selbst, muss ein weiterer Fokus der Betrachtung auf die Strukturen der Legitimitäts-

⁵⁰ Kap. 23 Art. 4 Abs. 5 CETA-Entwurf.

⁵¹ Kap. 24 Art. 11 und Kap. 25 Art. X.16 Abs. 1 CETA-Entwurf.

⁵² Kap. 24 Art. 10 und Kap. 25 Art. X.15 CETA-Entwurf.

on und Kontrolle der völkerrechtlichen Regulierungszusammenarbeit durch die Organe der Europäischen Union (bzw. ihrer Mitgliedstaaten) als Vertragspartei(en) gerichtet werden. Dabei geht es konkret um die Frage, wie die künftige Regulierungszusammenarbeit auf völkerrechtlicher Ebene als Gegenstand des auswärtigen Handelns der EU in deren institutionellen Gefüge einerseits und der Mitgliedstaaten andererseits rückgekoppelt wird. Relevant sind dafür weniger die völkerrechtlichen Verpflichtungen in CETA und TTIP selbst, sondern vielmehr der vorgeschaltete Ablauf der Willensbildung innerhalb der EU.

Wie bereits dargestellt, können die Hauptausschüsse in CETA und TTIP im Rahmen einer weitgehenden Regulierungszusammenarbeit theoretisch durch die Vertragsparteien durchaus neue völkerrechtliche Verbindlichkeiten begründen. Auf der Grundlage der erst einmal ratifizierten Vertragswerke können also weitere Integrationsschritte vorgenommen werden.⁵³ CETA und TTIP stellen sich damit insbesondere hinsichtlich der Regulierungszusammenarbeit als sog. *living agreements* dar.

5.1. Demokratische Bedenken – Die EU-Ebene

5.1.1. Die Vermittlung demokratischer Legitimation

Sowohl die EU als auch ihre Mitgliedstaaten erkennen die Demokratie als grundlegenden Wert an und machen sie zu einem ihrer tragenden Grundsätze. Vereinfacht gesagt erfordern die im europäischen und mitgliedstaatlichen Recht verankerten Vorgaben zur Demokratie, dass sich alle Entscheidungen und alle Tätigkeiten öffentlicher, also sowohl staatlicher als auch überstaatlicher, Stellen auf den Willen des bzw. der europäischen Wahlvölker zurückführen lassen, also „rückgekoppelt“ sind. Dazu zählt auch die Regulation des Wirtschaftslebens.

Außerdem müssen jedenfalls die wesentlichen politischen Entscheidungen von den direkt gewählten Volksvertretern in den Parlamenten getroffen werden können. Dabei ist es nicht von vornherein unzulässig, wenn Entscheidungen auf andere Stellen, wie etwa die Regierung oder internationale Gremien übertragen werden, die nicht direkt demokratisch gewählt sind. In solchen Fällen müssen die demokratisch gewählten Parlamente aber zumindest bei wesentlichen Fragen die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Letztentscheidung behalten.

⁵³ Zur unklaren Situation über die Notwendigkeit der erneuten Ratifikation durch die Vertragsparteien siehe oben 3.3.2.2.

Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann eine Tätigkeit öffentlicher Akteure, also auch die Regulation des Wirtschaftsverkehrs, als demokratisch legitim im Sinne des europäischen und mitgliedstaatlichen Rechts bezeichnet werden.

5.1.2. Legitimation auswärtigen Handelns

Die demokratische Legitimation des Aushandelns, des Abschlusses und der Anwendung völkerrechtlicher Verträge (sowie der insoweit zuständigen Organe) erfolgt üblicherweise durch eine parlamentarische Abstimmung der demokratisch gewählten Volksvertreter im Rahmen des Ratifikationsprozesses. Auch im institutionellen Gefüge der EU ist der Abschluss der meisten völkerrechtlichen Verträge, insb. der Handelsverträge, von der Zustimmung des EU-Parlamentes abhängig.⁵⁴

Mit der Zustimmung zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages (in der EU durch den Ministerrat sowie im Regelfall durch das EU-Parlament) wird zuvorderst eine punktuelle Legitimation des zu ratifizierenden Vertrages in seiner vorgelegten und anfänglichen Form gewährleistet. Nicht selten erhält das zum auswärtigen Handeln legitimierte Organ (die EU-Kommission) zum Zwecke einer effektiven Außenpolitik gleichwohl einen gewissen Gestaltungsspielraum bei der weiteren Anwendung des abgeschlossenen Vertrages bzw. hinsichtlich des weiteren Vorgehens in den damit neu geschaffenen völkerrechtlichen Gremien. Einer weiteren fortlaufenden parlamentarischen Zustimmung zu jeder einzelnen Maßnahme bedarf es dabei im Regelfall gerade nicht.

So sieht auch das EU-Recht, anders als *bei* Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages, für das auswärtige Handeln in völkervertraglichen Gremien *nach* Abschluss des jeweiligen Vertrages keine entscheidende⁵⁵ Beteiligung des EU-Parlamentes mehr vor. Vielmehr ist es allein der Ministerrat (bestehend aus Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten), der die Standpunkte und das Stimmverhalten der EU in den völkerrechtlichen Gremien (so auch künftig in CETA und TTIP) beschließt.⁵⁶

⁵⁴ Art. 218 Abs. 6 AEUV.

⁵⁵ Vorgesehen ist lediglich eine relativ konturlose Informationspflicht, Art. 218 Abs. 10 AEUV. Insb. ist die Zustimmung des EU-Parlamentes nicht erforderlich.

⁵⁶ Art. 218 Abs. 9 AEUV, vorbereitet werden diese Beschlüsse dabei im Handelsausschuss des Ministerrates (Trade Policy Committee, Art. 207 Abs. 3 AEUV).

5.1.3. *Living agreements* und der erforderliche Grad demokratischer Legitimation

Diese begrenzte Beteiligung des EU-Parlamentes ist, wie bereits ausgeführt, im Grundsatz keine Besonderheit. Stellt sich der völkerrechtliche Vertrag, wie etwa CETA und TTIP, im Bereich der Regulierungszusammenarbeit jedoch als besonders weitgehendes sog. *living agreement* dar, so ist zu hinterfragen, in welchem Umfang eine lediglich bei Abschluss des Vertrages stattfindende parlamentarische Zustimmung hier noch legitimierend wirken kann. Dazu kommt, dass die künftige Regulierungszusammenarbeit dabei nicht auf klar definierte Bereiche beschränkt, sondern sehr weitgehende Möglichkeiten der Schaffung künftiger Verbindlichkeiten vorsieht. Zweifel an einer effektiven Gewaltenteilung bzw. dem das System der EU treffender beschreibenden „institutionellen Gleichgewicht“ drängen sich daher auf.

Die Frage nach dem erforderlichen Grad an Legitimation lässt sich kaum abstrakt beantworten. Hierfür kommt es darauf an, wie politisch „wesentlich“ die konkrete Tätigkeit in der Regulierungszusammenarbeit ist und wie weit die Ausschüsse die Vorgaben des ursprünglichen Vertrages weiterentwickeln. Berücksichtigt man, dass die EU das Demokratieprinzip als einen ihrer grundlegendsten Werte begreift⁵⁷ erscheint es nicht unberechtigt, ob der genannten besonderen Umstände eine erhöhte demokratische Legitimation im Bereich der Regulierungszusammenarbeit zu fordern. Trotz des nicht von der Hand zu weisenden sog. demokratischen Defizits des EU-Parlamentes (Ungleichheit des repräsentativen Stimmgewichts usw.), ließe sich eine solche Legitimation gleichwohl am besten über ein fortlaufendes Zustimmungserfordernis des direkt durch das Volk gewählten EU-Parlamentes gewährleisten. Dies entspräche auch dem in den EU-Verträgen angelegten Grundsatz der sog. dualen Legitimation (durch Ministerrat *und* EU-Parlament).⁵⁸

⁵⁷ Die in Art. 2 EUV niedergelegten Grundwerte der EU gelten gem. Art. 21 EUV gerade auch für ihr Handeln in der Außenpolitik.

⁵⁸ Wegen des besonderen Charakters der EU als Staatenverbund erfolgt demokratische Legitimation im Regelfall über die den Ministerrat als Vertretung der national legitimierten Regierungen, sowie des EU-Parlamentes, als direkte Vertretung der Unionsbürger, Art. 10 Abs. 2 EUV.

5.2. Kompetenzielle Bedenken – Die mitgliedstaatliche Ebene

Probleme ergeben sich wegen des Charakters von CETA und TTIP als gemischte Abkommen⁵⁹ auch hinsichtlich der Bestimmung der Standpunkte und des Stimmverhaltens der EU-Kommission. Diese kann nämlich auch Bereiche betreffen, die nach dem EU-Recht in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten (und nicht der EU) fallen.

Sowohl die EU selbst als auch ihre 28 Mitgliedstaaten werden in den jeweiligen, oben bereits teilweise genannten CETA-Ausschüssen allein durch die EU-Kommission vertreten (für TTIP kann insoweit wegen der fehlenden Vertragstexte, insb. zu den TTIP-Institutionen, noch keine verbindliche Aussage getroffen werden). Dies gilt soweit ersichtlich auch für die (je nach Gegenstand) mitunter in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallenden Regulierungen. Diese alleinige Vertretung folgt dem Bestreben eines möglichst einheitlichen und geschlossenen auswärtigen Auftretens der EU.⁶⁰

Diese alleinige Vertretung durch die EU-Kommission wirft jedoch die Frage auf, wie die Mitgliedstaaten die ihnen zustehenden Kompetenzen, etwa in Bereichen Verkehr, gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen oder Arbeitsschutz⁶¹, im Rahmen der Regulierungszusammenarbeit letztlich effektiv ausüben sollen, wenn sie in den jeweiligen Gremien nicht vertreten sind. Zwar beschließt über die Standpunkte und das Stimmverhalten der EU-Kommission in den jeweiligen Gremien der aus Vertretern der Mitgliedstaaten bestehende Ministerrat. Diese Art der mitgliedstaatlichen Beteiligung kann die Anforderungen an eine souveräne Kompetenzausübung im Grunde jedoch nicht befriedigen. Zum einen beschließt der Ministerrat mitunter durch qualifizierte Mehrheit⁶², so dass ein einzelner Mitgliedstaat ei-

⁵⁹ Mayer, „Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA) ein gemischtes Abkommen dar?“, Rechtsgutachten für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, vom 28.08.2104.

⁶⁰ Siehe dazu etwa das Urteil des EuGH, C-246/07, vom 20.04.2010, Kommission/Schweden, Rn. 73 m.w.N („Stellt sich heraus, dass der Gegenstand eines Abkommens oder eines Übereinkommens teils in die Zuständigkeit der Gemeinschaft, teils in die der Mitgliedstaaten fällt, ist eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsorganen sowohl bei der Aushandlung und beim Abschluss als auch bei der Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen sicherzustellen. Diese Pflicht zur Zusammenarbeit ergibt sich aus der Notwendigkeit einer einheitlichen völkerrechtlichen Vertretung der Gemeinschaft.“).

⁶¹ Mayer, „Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA) ein gemischtes Abkommen dar?“, Rechtsgutachten für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, vom 28.08.2104, S. 10 ff.

⁶² Art. 218 Abs. 8 AEUV.

nen bestimmten Standpunkt oder ein bestimmtes Stimmverhalten der EU-Kommission theoretisch auch bei deren Ablehnung nicht immer verhindern kann. Zum anderen folgt aus der gemeinsamen Beschlussfindung im Ministerrat (auch für den Fall des Erfordernisses von Einstimmigkeit) logisch lediglich eine Vetoposition der jeweiligen einzelnen Mitgliedstaaten. Eine souveräne eigene positive Gestaltungsposition (unabhängig von der Zustimmung der übrigen 27 Mitgliedstaaten) besteht hingegen nicht.

Diese Beeinträchtigung der souveränen mitgliedstaatlichen Kompetenzausübung betrifft dabei in der Folge letztlich auch Fragen der demokratischen Rückkoppelung des mitgliedstaatlichen Verhaltens in die jeweiligen nationalen Parlamente (soweit die jeweiligen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten eine Beteiligung ihrer Parlamente für die Bestimmung des mitgliedstaatlichen Verhaltens in institutionellen Gefüge der EU vorsehen).

5.3. Mögliche Lösungsansätze

5.3.1. Auf der EU-Ebene

Hinsichtlich der mangelhaften Rückbindung der künftigen Regulierungszusammenarbeit in das EU-Parlament, wäre eine interinstitutionelle Rahmengesetzgebung (jeweils für CETA und TTIP) zu erwägen. Konkret käme eine Vereinbarung (zwischen EU-Kommission, Ministerrat und EU-Parlament) in Betracht, in welcher die Herbeiführung der Standpunkte und des Stimmverhaltens der EU-Kommission über den Beschluss im Ministerrat hinaus (in bestimmten Grenzen) auch von einer Zustimmung des EU-Parlamentes abhängig gemacht würde. Für einen solchen Mechanismus wäre wohl auch keine Änderung der bestehenden Verträge (EUV oder AEUV) notwendig. Vielmehr sieht der AEUV vor, dass eine interinstitutionelle Vereinbarung zur Konkretisierung der Zusammenarbeit in Form einer Verordnung ergehen kann.⁶³ Um die Arbeitsfähigkeit der EU-Kommission in den jeweiligen Gremien nicht zu sehr zu beeinträchtigen könnte sich das Zustimmungserfordernis des EU-Parlamentes auf besonders wesentliche Maßnahmen der Regulierungszusammenarbeit (etwa in den Bereichen des Gesundheitsschutzes, des Umweltschutzes oder des Arbeitsschutzes) beschränken. Ob es sich um eine solche wesentliche Maßnahme der Regulierungszusammenarbeit handelt (oder eben nicht) könnte mit dem jeweils vorgehenden Beschluss des Ministerrates festgestellt werden. Als förmlicher Rechtsakt könnte dieser im Zweifel wiederum Gegenstand einer Klage des EU-

⁶³ Art. 295 AEUV.

Parlamentes vor dem EuGH sein (um so mit der Zeit den Inhalt des Wesentlichkeitsbegriffes auszuformen).

5.3.2. Auf der mitgliedstaatlichen Ebene

Die sich aus der Gegenläufigkeit eines einheitlichen völkerrechtlichen Auftretens der EU einerseits und den komplexen Strukturen der Kompetenzverteilung innerhalb der EU andererseits ergebenden Probleme sind insb. im Bereich gemischter Abkommen nicht neu. Gleichwohl sucht man für CETA und TTIP den Entwurf einer rechtlichen Vereinbarung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten zur Lösung dieser Probleme vergeblich; jedenfalls sind gegenwärtig keine solchen Dokumente bekannt. Ähnlich der Erwägung einer interinstitutionellen Vereinbarung (s.o.) wäre auch zur Klärung der kompetenziellen Unklarheiten die Schaffung einer innereuropäischen Vereinbarung zwischen den EU-Organen einerseits und den Mitgliedstaaten andererseits denkbar. Um dem (aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit⁶⁴ folgenden) berechtigten Anspruch der EU auf eine geschlossene EU-Außenvertretung Rechnung zu tragen ließe sich dabei allerdings wohl nicht verhindern, dass bei den Mitgliedstaaten liegende Kompetenzen mit dem Abschluss eines diese Kompetenzen betreffenden zuvorderst handelspolitischen gemischten völkerrechtlichen Vertrages in gewisser Weise „entsouveränisiert“ würden. Eine vollständig souveräne Vertretung der kompetenziellen Interessen würde nämlich verlangen, dass die EU-Kommission im Zweifel in dem jeweiligen Gremium bis zu 29 unterschiedliche Standpunkte vertreten müsste.

6. Die Zivilgesellschaft in der Regulierungszusammenarbeit

6.1. Einbindung der Zivilgesellschaft in CETA und TTIP⁶⁵

In den bisher bekannten Teilen der Vertragstexte von CETA und TTIP ist verschiedentlich die Einbindung nicht-staatlicher Akteure vorgesehen. Dabei differenziert der CETA-Entwurf – anders als viele Stimmen in der Diskussion – nicht trennscharf zwischen (wirtschafts- bzw. arbeitgebernahen) „Stakeholdern“ einerseits und der (Gemeinwohlinteressen verpflichteten)

⁶⁴ Art. 4 Abs. 3 EUV.

⁶⁵ Dieser Teil beruht u.a. auf *H. Gött*, Legitimation der Regulierungszusammenarbeit durch Einbindung der Zivilgesellschaft?, juwiss-Blog, 23. April 2015, abrufbar unter: <https://www.juwiss.de/38-2015/>

„Zivilgesellschaft“ andererseits, sondern verwendet beide Begriffe mehr oder minder synonym und bindet beide zumindest formal gleich ein.⁶⁶

Es sind verschiedene Modelle mit einem unterschiedlichen Grad an Ausgestaltung anzutreffen. Überwiegend sind diese Modelle indes lückenhaft. So sehen etwa die allgemeinen Regulierungsvorschriften des CETA⁶⁷ die Möglichkeit vor, dass Interessenvertreter „konsultier[t] [werden] können“, um „nicht-gouvernementale Perspektiven zu gewinnen“.⁶⁸ Im Übrigen werden keine weiteren Einzelheiten der ohnehin nur fakultativen Konsultation festgelegt. Ähnlich lückenhafte Regelungen begegnen uns im TBT-Kapitel des CETA:⁶⁹ Die darin vorgesehene „Teilnahme“ von „interessierten Personen“ lehnt sich zwar an dem WTO-Recht bekannte Transparenzregeln an und scheint diese zu erweitern. Die Anforderungen an den Personenkreis, das erforderliche „Interesse“ und insbesondere die Art und den Umfang der „Teilnahme“ verbleiben jedoch unklar.

Ein „institutionalisiertes“ Modell der Einbindung findet sich im Nachhaltigkeitskapitel des CETA⁷⁰. Dabei ist die Errichtung von innerstaatlichen Beratergruppen und eines bilateralen zivilgesellschaftlichen Forums vorgesehen. Diese sollen jeweils eine „ausgewogene“ Besetzung mit „repräsentativen“ zivilgesellschaftlichen Akteuren aufweisen⁷¹ (die genannten Begrifflichkeiten bleiben jedoch wiederum offen). Die Foren sollen dem Dialog dienen. Sie erhalten Auskünfte über die den Stand der Implementierung des Abkommens und können ihrerseits, auch initiativ, Stellungnahmen abgeben, die von den Parteien zu berücksichtigen sind. Eine direkte Kommunikation mit dem Unterausschuss für Regulierungszusammenarbeit ist dabei aller-

⁶⁶ Siehe dazu etwa Kap. 26 Art. X.6; Kap. 24 Art. 8 Abs. 3; Kap. 25 Art. X.13 Abs. 4 CETA-Entwurf.

⁶⁷ Kap. 26 Art. X.8 CETA-Entwurf.

⁶⁸ Kap. 26 Art. X.8 CETA-Entwurf lautet: „In order to gain non-governmental perspectives, the Parties may jointly or separately consult, as appropriate, with stakeholders and interested parties, including representatives from academia, think-tanks, non-governmental organizations, business, consumer and other organizations by any means they deem appropriate on matters relating to the implementation of this Chapter.“

⁶⁹ Kap. 6 Art. 6 Abs. 1 CETA-Entwurf.

⁷⁰ Kap. 23 Art. 5 CETA-Entwurf.

⁷¹ Kap. 23 Art. 5 CETA-Entwurf lautet: „[...] The Civil Society Forum shall be convened once a year unless otherwise agreed by the Parties. The Parties shall promote a balanced representation of relevant interests, including independent representative employers, unions, labour and business organisations, environmental groups, as well as other relevant civil society organisations as appropriate. The Parties may also facilitate participation by virtual means.“; siehe auch Kap. 24 Art. 8 Abs. 3; Kap. 25 Art. X.13 Abs. 4 CETA-Entwurf.

dings nicht vorgesehen (sondern nur mit demjenigen für Nachhaltigkeitsfragen). Darüber hinaus ist die Beteiligung inhaltlich auf die Nachhaltigkeitskapitel beschränkt.⁷² Bei anderen bedeutsamen Themen (z.B. gesundheitspolizeiliche Maßnahmen oder Biotechnologie) ist eine Beteiligung der Foren nicht vorgesehen.

Einen direkten Dialog mit dem Regulierungsunterausschuss sieht hingegen das Kapitel zur Regulierungskooperation im TTIP⁷³ vor. Demnach können „Stakeholder“ zum jährlichen Kooperationsprogramm der Vertragsparteien Stellung nehmen, auch ohne direkt von einem konkreten Regulierungsvorhaben betroffen zu sein. Darüber hinaus ist vorgesehen, dass sie auch konkrete Vorschläge einbringen können. Die Vertragsparteien sind dann verpflichtet, auf diese schriftlich zu antworten. Das frühe Verhandlungsstadium des TTIP lässt allerdings noch keine Bewertung darüber zu, inwiefern bei diesem Modell, das offenbar primär auf Austausch mit den Vertragsparteien zielt, auch ein Dialog zwischen den Stakeholdern vorgesehen ist.

6.2. Defizitäre Einbindung

Die bisher vorgesehenen Einbindungsmodelle weisen interessante Ansätze, aber auch z.T. erhebliche Defizite auf: Das „ob“ der Beteiligung darf jedenfalls in Bereichen, die typischerweise besondere sozialpartnerschaftliche und zivilgesellschaftliche Expertise erfordern oder politisch sensibel sind, nicht zur alleinigen Disposition der Ausschüsse stehen – jedenfalls in diesen Fällen ist eine bloß fakultative Einbindung wie im CETA-Regulierungskapitel unzureichend. Die Beteiligung muss vielmehr obligatorisch sein und darf zudem nicht schon von vornherein auf einzelne Kapitel in Freihandelsabkommen beschränkt werden. Auch eine nur selektive Auswahl der Beteiligten ist jedenfalls dann unzureichend, wenn diese nur bestimmte Interessen abbilden. Schließlich besteht sowohl bei den Beteiligungsmodellen, die eine Einbindung nur in Einzelfällen vorsehen, als auch bei denjenigen, die nur vage Regelungen einer Einbindung vorsehen oder einzelne Fragen der Beteiligung überhaupt nicht regeln, die Gefahr von nur punktueller oder einflussloser Beteiligung. Ebenso droht die Gefahr der Benachteiligung oder sogar des Ausschlusses einzelner sozialpartnerschaftlicher und zivilgesellschaftlicher Akteure, insbesondere, wenn nicht durch ausreichende Regeln gesichert ist, dass ressourcenschwache Akteure gleiche Zugangschancen und Aussicht auf Gehör und Mitbeeinflussung haben. Zu-

⁷² Kap. 23-25 CETA-Entwurf (Arbeit und Umwelt).

⁷³ Art. 15 TTIP-Entwurf.

sammengefasst kann damit festgehalten werden, dass die in den Vertragsentwürfen vorgesehenen Einbindungsmodelle noch defizitär ist und verbessert werden sollte (siehe dazu auch unten unter 7.1.5.).

7. Klärungsbedarf und Empfehlungen

Auf der Grundlage der durch die vorgenommene Untersuchung erlangten Erkenntnisse können Empfehlungen ausgesprochen und noch bestehender Klärungsbedarf aufgezeigt werden. Soweit sich die folgenden Ausführungen speziell auf den Vertragstext des CETA beziehen, hängt deren Anwendbarkeit auf TTIP von der zum gegenwärtigen Zeitpunkt zu großen Teilen noch unbekanntem Ausgestaltung des finalen Vertragstextes ab; gleichwohl ist eine Übereinstimmung nicht unwahrscheinlich.

7.1. Klarstellungen und Änderungen in den Vertragsentwürfen

7.1.1. Institutionen, Beschlussfassung und Entscheidungskompetenzen

7.1.1.1. Der nach dem jetzigen Vertragstext unklare Umfang der verbindlichen Entscheidungskompetenz des CETA-Hauptausschusses ist eindeutig zu bestimmen (etwa durch Neufassung von Kap. 30, Art. X.3 CETA-Entwurf: Statt „provided by this Agreement“ wäre zu empfehlen „*explicitly* provided by this Agreement“, siehe dazu ausführlich 3.3.2.1).

7.1.1.2. Es ist zu klären, ob bei einer verbindlichen Entscheidung des CETA-Hauptausschusses eine Zustimmung durch die Parlamente notwendig ist. Hier ist eine präzise Klarstellung, wann dies der Fall sein soll, im Vertrag geboten. Die Fälle, in denen keine Zustimmung vorgesehen ist, sind allgemein zu begrenzen und sollten sich insbesondere nicht auf politisch wesentliche Bereiche (etwa der Gesundheitsschutz, der Umweltschutz und der Arbeitsschutz) erstrecken.

7.1.2. Allgemeines Regulierungskapitel

7.1.2.1. Der Anwendungsbereich des CETA-Regulierungskapitels ist zu klären: Die Formulierung in Kap. 26, Art. X.1 CETA-Entwurf („inter alia“) ist zu ungenau.⁷⁴

⁷⁴ Kap. 26, Art. X.1 CETA-Entwurf lautet: „This Chapter applies to the development, review and methodological aspects of regulatory measures of the Parties' regulatory authorities that are covered by, *inter alia*, the *TBT Agreement*, the *SPS Agreement*, the *GATT 1994*, the *GATS*, and Chapters X (TBT); X (SPS); X (CBTS); X (Environment); X (SD) and X (Labour); of this Agreement.“

7.1.2.2. Die gegenwärtige Ausformung des „*right to regulate*“ sollte insb. im Kontext der Regulierungszusammenarbeit (nicht zuletzt im Sinne der Rechtssicherheit) deutlich präzisiert werden. Zu erwägen wäre eine exponierte und generalklauselartige Ausgestaltung. Im Rahmen einer Positivliste könnten dabei essentielle Bereiche staatlicher Regulierungshoheit (wie etwa der Gesundheitsschutz, der Umweltschutz und der Arbeitsschutz) besonders herausgestellt werden.

7.1.2.3. Hinsichtlich der im CETA-Regulierungskapitel vorgesehenen Pflicht zur Zusammenarbeit sollte das Erfordernis einer Begründung bei Nichtkooperation (Kap. 26 Art. X.02 Abs. 6 S. 3 CETA-Entwurf) überdacht werden. Zusätzlich sollte die ausdrückliche Regelung einer Möglichkeit zur grundsätzlichen Kooperationsverweigerung aus wichtigen Gründen eingefügt werden, die neben die bereits jetzt vorgesehene Möglichkeit der Verweigerung der Beteiligung an konkreten Vorhaben träte.

7.1.2.4. Die Verfolgung von Gemeinwohlzielen bei der nationalen Regulierung sollte nicht wie im TTIP-Entwurf davon abhängig gemacht werden, dass diese „legitim“ sind bzw. es sollte jedenfalls hinreichend präzise geklärt werden, was dieser Begriff bedeuten soll, wer darüber entscheidet und ob – was möglichst zu vermeiden ist – der Streitbeilegungsmechanismus solche Entscheidungen kontrollieren kann (siehe oben 4.2.).

7.1.3. Vorsorgeprinzip

7.1.3.1. Es ist auf eine ausdrückliche Verankerung des Vorsorgeprinzips in den Vertragstexten hinzuwirken. Es sollte erreicht werden, dass bei unklaren wissenschaftlichen Erkenntnissen vorsorgliche Regelungen nicht nur vorübergehend getroffen werden können, soweit das mit dem WTO-Recht vereinbar ist.

7.1.4. Nachhaltigkeitsaspekte (Arbeit und Umwelt)

7.1.4.1. In den Nachhaltigkeitskapiteln sind die Parteien deutlicher auf das Ziel hoher Schutzniveaus zu verpflichten. Die bisherige Sprache in Kap. 24, Art. 2 und Kap. 25, Art. X.4 CETA-Entwurf⁷⁵ ist zu schwach. Abschwächende Wendungen wie „strive to“ bzw. „seek to“ könnten gestrichen werden.

⁷⁵ „[...] each Party shall strive to continue to improve those laws and policies with the goal of providing high levels of labour protection“ bzw. „[...] each Party shall seek to ensure that those laws and policies provide for and encourage high levels of environmental protection and shall strive to continue to improve those laws and policies and their underlying levels of protection.“

7.1.4.1. Die Durchsetzungsmöglichkeiten der Nachhaltigkeitskapitel sind signifikant zu verbessern. Insbesondere dürfen sie nicht vom allgemeinen Streitbeilegungsmechanismus ausgeschlossen werden. Zudem sollte die Möglichkeit der Verhängung von Handelssanktionen bei der Verletzung von Nachhaltigkeitskapiteln nicht schon von vornherein ausgeschlossen werden.

7.1.5. Verbesserte Einbindung der Sozialpartner und der Zivilgesellschaft, Transparenz

7.1.5.1. Die Beteiligungsmöglichkeiten der Sozialpartner und der Zivilgesellschaft sind wie folgt zu verbessern:

- Die Beteiligung der Sozialpartner und der Zivilgesellschaft muss jedenfalls dort sichergestellt werden, wo besondere Expertise benötigt wird oder zentrale politische Entscheidungen im Raum stehen.
- Für die Einbindung der Sozialpartner und der Zivilgesellschaft sollte auch in den Bereichen ein kontinuierlicher organisatorischer Rahmen geschaffen werden, in denen das noch nicht vorgesehen ist. Dieser sollte so ausgestaltet sein, dass sowohl die Kommunikation der Sozialpartner und der Zivilgesellschaft mit den
- mit Regierungsvertretern besetzten Ausschüssen als auch die Kommunikation sozialpartnerschaftlicher und zivilgesellschaftlicher Akteure untereinander ermöglicht und befördert wird.
- Es ist sicherzustellen, dass verschiedene sozialpartnerschaftliche und zivilgesellschaftliche Positionen eingebracht werden können. Dazu muss, am besten durch möglichst genaue rechtliche Vorgaben:
 - allen an einer Beteiligung Interessierten gleiche Zugangschancen eingeräumt werden. Dies sollte durch Rechtsbehelfe abgesichert werden;
 - das Ziel einer ausgewogenen und repräsentativen Besetzung vorgegeben werden. Dabei sollten vertragliche Vorgaben die Begriffe „ausgewogen“ und „repräsentativ“ im Sinne einer gleichberechtigten Verteilung – etwa zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretungen – genauer bestimmen, z.B. in Form von nicht-abschließenden Kriterien, Regelbeispielen o.ä. Auch sollten etwaige Akteure der Zivilgesellschaft (etwa Konsumentenschutz-, Umweltverbände usw.) in einer nicht-abschließenden Liste ausdrücklich benannt werden. Eine abschließende Konkretisierung sollte vermieden werden, um Flexibilität zu erhalten.

- sichergestellt werden, dass auch ressourcenschwache Akteure die Möglichkeit haben, ihre Positionen hinreichend einbringen zu können.
- Die Beteiligung sollte sich inhaltlich auf den gesamten Bereich der Regulierungszusammenarbeit erstrecken. Die Einbindung der Sozialpartner und der Zivilgesellschaft darf nicht schon von vornherein für einzelne – insbesondere sensible – Kapitel ausgeschlossen bzw. nicht schon von vornherein auf einzelne Kapitel beschränkt werden.
- Es muss sichergestellt werden, dass sozialpartnerschaftlicher und zivilgesellschaftlicher Input auf die Beratung und Entscheidungsfindung in der Regulierungszusammenarbeit Einfluss hat. Dazu ist
 - in allen Bereichen der Regulierungszusammenarbeit ein regelmäßiger Austausch zwischen den Ausschüssen und den Gremien der Sozialpartner und der Zivilgesellschaft sicherzustellen;
 - eine Befassungs- und Reaktionspflicht, möglichst durch schriftliche und öffentliche Antworten, der für die Regulierungszusammenarbeit zuständigen Ausschüsse und Stellen sowie ein von sozialpartnerschaftlicher und zivilgesellschaftlicher Seite initiiertes follow-up-Verfahren vorzusehen.

7.2. Empfehlungen in Bezug auf die innereuropäische Ebene

Die folgenden Empfehlungen auf innereuropäischer Ebene könnten, anders als die Empfehlungen auf völkerrechtlicher Ebene, auch ohne die jeweiligen Vertragspartner (also Kanada bzw. die USA) realisiert werden.

7.2.1. EU-Parlament

7.2.1.1 Das EU-Parlament sollte der Ratifikation von CETA und TTIP nur unter der Bedingung zustimmen, dass wesentliche künftige Maßnahmen der Regulierungszusammenarbeit in CETA und TTIP nicht allein von einem Beschluss im Ministerrat, sondern auch von der Zustimmung des EU-Parlamentes abhängig sind.

7.2.2. Mitgliedstaaten

7.2.2.1 Die Art und Weise der Gremientätigkeit der EU-Kommission in mitgliedstaatlichen Kompetenzbereichen der Regulierungszusammenarbeit sollte durch eine gesonderte Vereinbarung (jeweils für CETA und TTIP) zwischen den EU-Institutionen und den Mitgliedstaaten ausdrücklich geregelt werden. Eine solche Vereinbarung sollte zum einen der geschlossenen

EU-Außenvertretung, zum anderen den Souveränitätsinteressen der Mitgliedstaaten ausreichend Rechnung tragen.

