

Kann die EU allein Freihandelsabkommen mit Drittstaaten abschließen?

EuGH-Gutachten zum Freihandelsabkommen mit Singapur

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in einem langerwarteten Gutachten über die Frage entschieden, wie Freihandelsabkommen der EU mit Drittstaaten abgeschlossen werden können. Im Fall des Freihandelsabkommens mit Singapur hatte die Europäische Kommission den EuGH 2015 exemplarisch um Klärung gebeten. Nun hat der EuGH am 16. Mai 2017 in einem Gutachten seine Ansicht zur Frage der Abschlusskompetenz für Freihandelsabkommen dargelegt.



Die Streitfrage: „EU-only“-Abkommen oder Beteiligung der Mitgliedstaaten?

Die konkrete Frage des Gutachtens betraf ein Freihandelsabkommen zwischen der EU, ihren Mitgliedstaaten und Singapur. Der Rat der Europäischen Union hatte 2010 die Europäische Kommission zu Verhandlungen mit Singapur im bilateralen Rahmen ermächtigt, welche 2014 weitgehend abgeschlossen wurden. Bevor das Abkommen von den Vertragsparteien unterzeichnet werden konnte, musste jedoch geklärt werden, wer überhaupt Vertragspartei ist. Kann die EU allein mit Singapur das Abkommen abschließen oder müssen die Mitgliedstaaten auch Vertragsparteien werden? Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, ob das Abkommen als ein so genanntes EU-only- oder ein gemischtes Abkommen eingestuft wird. Ein **EU-only-Abkommen** kann die Union nur dann abschließen, wenn der Inhalt des Abkommens lediglich Bereiche betrifft, die in die **ausschließliche Zuständigkeit** der EU fallen. Betrifft das Abkommen hingegen auch Sachbereiche, in denen die Mitgliedstaaten (mit)zuständig sind (sog. **geteilte Zuständigkeit**), müssen

auch die Mitgliedstaaten den Text unterzeichnen. Sie sind dann zusammen mit der EU Vertragspartei und müssen das **„gemischte“ Abkommen** entsprechend ihren verfassungsrechtlichen Vorgaben ratifizieren. In Deutschland ist dafür ein Vertragsgesetz i. S. d. Art. 59 GG erforderlich, mit dem Bundestag und Bundesrat befasst werden müssen.

Die Frage nach der Abschlusskompetenz stellt sich nicht nur im konkreten Fall des Freihandelsabkommens mit Singapur, sondern praktisch bei jedem Freihandelsabkommen, das von der EU verhandelt werden soll. Das Abkommen mit Singapur ist das erste einer so genannten **„neuen Generation“** von umfassenden Freihandelsabkommen. Das bedeutet, es enthält nicht nur Regelungen über den Abbau tarifärer Handelshemmnisse (z. B. Zölle, Exportsubventionen etc.), sondern auch umfassende Regelungen zum Investitionsschutz, zum Verkehr, zum Schutz geistigen Eigentums und zum Wettbewerb. Ferner enthält es ein Kapitel mit Bestimmungen zur Nachhaltigkeit beim Umweltschutz und in sozialen Fragen.

Hintergrund zum Freihandelsabkommen mit Singapur

Damit die EU und ihre Mitgliedstaaten in Zukunft weiter international wettbewerbsfähig bleiben, strebt sie den Abschluss von Freihandelsabkommen insbesondere mit Wachstumsregionen an. Die Sicherung des Marktzugangs in diese Regionen ist für die EU angesichts der bilateralen Abkommensinitiativen wichtiger Handelspartner (u.a. USA, Japan) von hoher Bedeutung, um drohende Wettbewerbsnachteile zu verhindern.

Die EU begann daher frühzeitig Verhandlungen über ein Freihandelsabkommen mit dem Verband Südostasiatischer Nationen (Association of Southeast Asian Nations, ASEAN). Ihm gehören die Staaten Brunei, Indonesien, Kambodscha, Laos, Malaysia, Myanmar, die Philippinen, Singapur, Thailand und Vietnam an. Gemessen an der Einwohnerzahl (gut 600 Millionen) ist der ASEAN-Wirtschaftsraum mit der EU vergleichbar. Weil die Verhandlungen mit ASEAN sich als schwierig herausstellten, verlegte sich die EU zunächst darauf, mit den einzelnen ASEAN-Staaten bilaterale Freihandelsabkommen abzuschließen. Das Abkommen mit Singapur ist fast ausverhandelt. Es steht nur noch die Einigung über einen modernen Investitionsgerichtshof nach dem Vorbild von CETA aus. Mit Vietnam hat man sich mittlerweile ebenfalls auf ein Abkommen geeinigt.

Zwar zählt Singapur zu den kleinen ASEAN-Staaten, ist aber als Handelsdrehscheibe und Finanzzentrum der Region von großer Bedeutung. Deutschland und Singapur sind jeweils die wichtigsten Handelspartner in Südostasien bzw. der EU. Allein aus Deutschland haben sich etwa 1500 Unternehmen in Singapur niedergelassen.

Umstrittene Politikbereiche: Investitionsschutz, Verkehr und nachhaltige Entwicklung

Bei diesen umfassenden Freihandelsabkommen stellt sich zunehmend die Frage nach der alleinigen Zuständigkeit der EU, da Bereiche geregelt werden, die keinen primären Handelsbezug aufweisen. Seit dem Vertrag von Lissabon ist die ausschließliche Kompetenz der EU für die gemeinsame

Handelspolitik erheblich erweitert worden (Art. 3 Abs. 1 Buchst. e in Verbindung mit Art. 206 und 207 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union – kurz AEUV). Hierzu zählt traditionell auch der Abschluss von Handelsverträgen und Freihandelsabkommen mit Drittstaaten. Unklar war aber, ob die EU insbesondere auch für Regelungen über Investitionsschutz, Verkehr und nachhaltige Entwicklung (sprich Umweltschutz und Soziales) ausschließlich zuständig ist, die in einem Handelsabkommen enthalten sind.

Die Kommission argumentierte, dass die meisten Bereiche des Abkommens mit Singapur in die gemeinsame Handelspolitik der EU fallen. Lediglich die Bestimmungen über bestimmte Arten von Investitionen (sog. Portfolioinvestitionen) und Verkehrsdienstleistungen könnten nicht unter die gemeinsame Handelspolitik gefasst werden. Diese würden jedoch ausnahmslos von anderen EU-Kompetenzen (z. B. Kapitalverkehrsfreiheit) erfasst, so dass es sich insgesamt um ein EU-only-Abkommen handele.

Die Bundesregierung hingegen war gemeinsam mit dem Rat und zahlreichen weiteren Mitgliedstaaten der Auffassung, dass die EU das Abkommen mit Singapur nicht allein abschließen dürfe. Da es an zahlreichen Stellen mitgliedstaatliche Zuständigkeiten berühre, müsse es als gemischtes Abkommen, also unter Beteiligung der Mitgliedstaaten, abgeschlossen werden.

Gemeinsame Handelspolitik der EU

Mit dem 2009 in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon wurden die ausschließlichen Zuständigkeiten der EU zur gemeinsamen Handelspolitik erheblich erweitert. Ihre Ziele und Grundsätze sind in Art. 206, 207 AEUV geregelt.

Gemäß Art. 206 AEUV „[...] trägt die Union im gemeinsamen Interesse zur harmonischen Entwicklung des Welthandels, zur schrittweisen Beseitigung der Beschränkungen im internationalen Handelsverkehr und bei den ausländischen Direktinvestitionen sowie zum Abbau der Zollschränken und anderer Schranken bei.“ In Art. 207 AEUV sind weitere Bereiche benannt, auf die sich die gemeinsame Handelspolitik erstreckt. Darunter fallen u. a. Handelsabkommen, die Waren und Dienstleistungen betreffen, Handelsaspekte des geistigen Eigentums sowie Direktinvestitionen.



In ihrer Mitteilung aus Oktober 2015 (abrufbar unter: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc_153880.PDF) hat die Kommission ihre neue Handelsstrategie ausformuliert. Darin nennt sie u. a. folgende Schwerpunkte, zu deren Umsetzung bi- und multilaterale Freihandelsabkommen ein wichtiges Instrument sind:

- ▶ **Handel und Investitionen als Motor für Wachstum und Beschäftigung:** Um am weltweiten Wachstum teilhaben zu können, braucht die EU offene Märkte.
- ▶ **Neue handelspolitische Themen:** Ein stärkerer Fokus soll auf Dienstleistungen, den digitalen Handel, Rohstoffe, Innovationen und kleine und mittelständische Unternehmen (KMU) gelegt werden.
- ▶ **Eine wertebasierte Handels- und Investitionspolitik:** Die EU-Kommission stellt ihre Reformpläne für die zukünftige Ausgestaltung von Investitionsschutzkapiteln in Freihandelsabkommen dar. Die Beachtung hoher Nachhaltigkeits-, Menschenrechts- und Demokratiestandards in der Handelspolitik hat dabei besondere Bedeutung.

Das Gutachten des EuGH

Für die Klärung solcher Art von Fragen ist im AEUV ein besonderes Verfahren – das Gutachtenverfahren – vorgesehen. Wenn die EU mit Drittländern oder internationalen Organisationen völkerrechtliche Abkommen aushandeln und abschließen möchte, können die Mitgliedstaaten, das Europäische Parlament, der Rat oder die Kommission ein Gutachten des Europäischen Gerichtshofs einholen. In diesem Verfahren kann der EuGH gebeten werden, über die Vereinbarkeit eines geplanten Abkommens mit dem Europarecht zu urteilen. Entscheidet der EuGH ablehnend, darf das Abkommen in der ursprünglich geplanten Form nicht in Kraft treten. Es muss dann entsprechend dem Votum des EuGH geändert werden, wenn die EU an seinem Abschluss festhalten will.

Im vorliegenden Fall war das Plenum des Gerichtshofes mit der Erstellung des Gutachtens betraut. Dies belegt, welche herausragende Bedeutung der Gerichtshof dem Verfahren beigemessen hat. Das Plenum ist nämlich erst zum zweiten Mal seit der EU-Osterweiterung mit einer Rechtssache befasst worden. Die enorme Relevanz der Gutachtenfrage zeigte sich auch an den eingegangenen Stellungnahmen der Mitgliedstaaten: Insgesamt 23 Mitgliedstaaten und der Rat hatten sich im Vorfeld des Gutachtens gegen die Kommission positioniert. Das Gutachten des EuGH wurde daher mit Spannung erwartet.

Zu den allgemeinen Rechtsgrundlagen für den Abschluss internationaler Abkommen durch die Union

Der Gerichtshof eröffnete sein Gutachten zunächst mit einer grundlegenden Übersicht der Abschlusskompetenzen der Union bei internationalen Abkommen, wie sie sich aus dem AEUV ergeben, bevor er konkret zum vorgelegten Freihandelsabkommen mit Singapur Stellung nahm. Demnach kann die ausschließliche Zuständigkeit der EU für den Abschluss internationaler Abkommen auf zwei Wegen begründet werden:

1. Zum einen enthält Art. 3 Abs. 1 AEUV eine ausdrückliche Aufzählung der Bereiche, in denen die EU ausschließlich zuständig ist. Dazu zählt z. B. der Bereich der gemeinsamen Handelspolitik der EU, welcher in Art. 207 AEUV näher definiert ist. Aus der in Art. 3 Abs. 1 AEUV aufgezählten ausschließlichen Binnenkompetenz der Union ergibt sich gleichzeitig die Außenkompetenz der EU, d. h. die Befugnis, diese Kompetenzen auch im Verhältnis zu Drittstaaten und internationalen Organisationen beispielsweise durch den Abschluss von Verträgen alleine wahrzunehmen. Kurz gesagt: Hat die EU eine ausschließliche Binnenkompetenz, ist sie auch nach außen ausschließlich zuständig.
2. Zum anderen ergibt sich eine Außenkompetenz der EU aus Art. 3 Abs. 2 AEUV für Bereiche, die der europäische Gesetzgeber bereits weitgehend durch Binnenrechtsakte geregelt hat. Denn ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten nach außen könnte in diesem Fall mit den internen Unionsrechtsakten in Konflikt geraten.

Für die übrigen Sachbereiche besteht entweder eine zwischen der EU und den Mitgliedstaaten „geteilte Zuständigkeit“ oder gar eine alleinige Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.

Zur Abschlusskompetenz für das Freihandelsabkommen mit Singapur

Der EuGH war nun mit der Aufgabe betraut, den unterschiedlichen Regelungen und Regelungsbereichen des Abkommens eine entsprechende Zuständigkeit zuzuweisen.

1. Nachhaltige Entwicklung

Im Umwelt- und Sozialbereich besteht grundsätzlich keine ausschließliche Binnenkompetenz der Union, sondern eine geteilte Zuständigkeit. Daher könnte man im ersten Moment



davon ausgehen, dass es sich auch um eine gemeinsame Außenkompetenz von EU und Mitgliedstaaten handelt. Allerdings hätten – so der EuGH – die Bestimmungen des geplanten Abkommens nicht zum Gegenstand, die Sozialschutz- und Umweltschutzniveaus im Gebiet der jeweiligen Vertragsparteien zu reglementieren. Vielmehr sollte die Liberalisierung des Handelsverkehrs zwischen der EU und Singapur davon abhängig gemacht werden, dass die Vertragsparteien ihre internationalen Verpflichtungen in den Bereichen des sozialen Schutzes von Arbeitnehmern und des Umweltschutzes beachten. Es gehe daher primär um die Art und Weise, wie man Handelsverkehr ausgestaltet und ermöglicht. Damit fällt diese Materie nach Auffassung des EuGH in den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik, für die die Union nach Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 207 AEUV **ausschließlich** zuständig ist.

2. Verkehr

Der Bereich des **Verkehrs** ist ausdrücklich aus der gemeinsamen Handelspolitik ausgenommen. Jedoch habe die Union – so der EuGH – für diesen Bereich eine **ausschließliche Zuständigkeit** nach **Art. 3 Abs. 2 AEUV** zum Abschluss von Abkommen mit Drittstaaten. Wie oben bereits erläutert ist der Grund hierfür, dass die EU den Bereich des Verkehrs durch Richtlinien und Verordnungen bereits weitgehend geregelt hat. Diese gemeinsamen Binnenregeln könnten durch den Abschluss von Freihandelsabkommen in ihrer Tragweite beeinträchtigt oder verändert werden. Daher sei für diese Materie eine ausschließliche Abschlusskompetenz der EU nach Art. 3 Abs. 2 AEUV erforderlich.



3. Investitionen und Investitionsschutz

Problematisch blieb damit der Bereich **der Investitionen und des Investitionsschutzes**. Hier hat der EuGH eine **klare Trennlinie** gezogen, indem er zwischen „**Direktinvestitionen**“ und „**anderen Investitionen**“ unterscheidet.

Die Union hat nach der Ermächtigungsgrundlage für den Abschluss von Handelsabkommen (Art. 207 AEUV) insbesondere eine Zuständigkeit für ausländische Direktinvestitionen. Das sind solche Investitionen, die dazu bestimmt sind, dauerhafte und direkte Beziehungen zwischen Investoren und Unternehmen zu schaffen und zu erhalten. Ein klassisches Beispiel hierfür ist die Beteiligung an einer Aktiengesellschaft. Dabei liegt eine Direktinvestition vor, wenn die Beteiligung ihrem Inhaber die Möglichkeit gibt, sich tatsächlich an der Verwaltung dieser Gesellschaft oder an deren Kontrolle zu beteiligen. Hält der Aktionär hingegen zu wenige Aktien, um einen bestimmenden Einfluss auf die Gesellschaft zu haben, handelt es sich um eine Portfolioinvestition und damit um eine „andere Investition als ausländische Direktinvestitionen“. Das Abkommen enthält Regelungen, welche beide Bereiche – Direktinvestitionen und andere Investitionen – betreffen.

Im Hinblick auf Direktinvestitionen hat die Union grundsätzlich eine ausschließliche Abschlusskompetenz nach Art. 3 Abs. 1 und Art. 207 AEUV, die nach dem EuGH auch für

Regeln zum Schutz von Direktinvestitionen gilt. Zwar betreffen Investitionsschutzbestimmungen regelmäßig auch das Eigentumsrecht. Der EuGH hat jedoch klargestellt, dass die Investitionsschutzbestimmungen in dem Abkommen mit Singapur die Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten unberührt lassen und damit nicht gegen Art. 345 AEUV verstoßen. Er hat dies damit begründet, dass Art. 345 AEUV den Mitgliedstaaten zwar erlaubt, ihre Eigentumsordnungen nach Belieben auszugestalten, die Union aber nicht daran hindert, im Einklang mit den europäischen Grundrechten festzulegen, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Enteignung rechtmäßig bzw. entschädigungspflichtig ist.

Für die wichtige Kategorie der „anderen Investitionen“ hat die Union dagegen keine explizite, ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 und Art. 207 AEUV. Daher stellte sich die Frage, ob sich eine Zuständigkeit aus Art. 3 Abs. 2 AEUV herleiten ließe. Das wäre – wie oben bereits geschildert – der Fall, wenn der europäische Gesetzgeber bereits Rechtsakte in diesem Bereich erlassen hätte, welche durch ein internationales Abkommen beeinträchtigt werden könnten. Allerdings konnte der EuGH solche „gemeinsamen Regeln“ zum Schutz von „anderen Investitionen“ nicht feststellen, weswegen eine Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 2 aus-schied. Entsprechend bleibt es bei einer **geteilten Zuständigkeit** der EU und der Mitgliedstaaten für den Bereich der „anderen Investitionen“.

4. Investor-Staat-Streitbeilegungsmechanismus

Fraglich war auch die Zuständigkeit der EU für den im Abkommen vorgesehenen Streitbeilegungsmechanismus zwischen Investoren und Vertragsparteien. Dieser erlaubt einem Investor, Streitigkeiten mit dem Zielland seiner Investition durch ein internationales Verfahren beilegen zu lassen. Die EU und Singapur verhandeln momentan noch darüber, wie man dieses Verfahren als Gerichtsverfahren mit öffentlich ernannten Richtern und Berufungsmechanismus nach dem Vorbild des CETA-Abkommens mit Kanada ausgestalten kann.

Grundsätzlich umfasst die Zuständigkeit der Union für die Eingehung internationaler Verpflichtungen auch eine Zuständigkeit, diese Verpflichtungen mit organisatorischen Bestimmungen z. B. zur Streitbeilegung zu flankieren. Sind die Zuständigkeiten für die materiellen Vorschriften zwischen der Union und den Mitgliedstaaten geteilt, wie z. B. bei anderen Investitionen als Direktinvestitionen (siehe oben), dann gilt dies auch für die flankierenden Verfahrensregelungen.

Die Regelungen über Investor-Staat-Streitbeilegungen haben nach den Feststellungen des Gerichtshofs aber keinen bloß nebensächlichen Charakter. Sie ermöglichen einem Investor aus Singapur zu entscheiden, ob er ein mitgliedstaatliches Gericht anruft oder das im Abkommen vorgesehene internationale Verfahren wählt, wenn er seine nach dem Abkommen geschützten Rechte für verletzt hält. Eine solche Regelung, die Streitigkeiten gegebenenfalls der gerichtlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten entzieht, gehe – so der EuGH – über den bloßen Hilfscharakter hinaus und könne nicht ohne Einverständnis der Mitgliedstaaten eingeführt werden und zwar ganz gleich, ob sie Direktinvestitionen oder eine andere Art von Investitionen betrifft. Damit verbleibt auch der gesamte Bereich der Investor-Staat-Streitbeilegungsmechanismen in der **geteilten Zuständigkeit** von EU und Mitgliedstaaten.

Fazit: Klärung der Rechtsfragen und Schaffung von Kompetenzklarheit

Der EuGH kommt in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, dass das Freihandelsabkommen mit Singapur in unveränderter Form nur von der EU und den Mitgliedstaaten **gemeinsam abgeschlossen** werden kann, da das Abkommen auch Bereiche regelt, die in die geteilte Zuständigkeit der EU und der Mitgliedstaaten fallen. Dazu gehört zum einen der Bereich der anderen ausländischen Investitionen als Direktinvestitionen („Portfolioinvestitionen“) und zum anderen die Regelung der Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten. Das Abkommen mit Singapur ist somit ein **gemischtes Abkommen**. Für die Mitgliedstaaten bedeutet dies, dass sie gemäß ihren innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Vorgaben über den Abschluss des Abkommens entscheiden müssen.

Das Gutachten des EuGH hat über den Einzelfall hinaus wichtige Rechtsfragen in Bezug auf die Abschlusskompetenz von Freihandelsabkommen geklärt. Die vom EuGH vorgenommene Kompetenzabgrenzung wird sich voraussichtlich auf zukünftige Handelsabkommen der „neuen Generation“ übertragen lassen, die ähnlich aufgebaut sind.

Kontakt: Thomas Henze
Referat: Vertretung der Bundesrepublik Deutschland
vor den europäischen Gerichten