

## **CETA & TTIP Auswirkungen auf die kommunale Daseinsvorsorge**

In den derzeit geführten Debatten um Freihandelsabkommen zwischen der EU und Kanada (CETA / Comprehensive Economic and Trade Agreement), der EU und den USA (TTIP / Transatlantic Trade and Investment Partnership) sowie der EU und ca. 20 weiteren Industrienationen (TiSA / Trade in Services Agreement) wird oftmals auf mögliche Einschränkungen für die Erbringung von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge verwiesen. Seit dem 26. September 2014 liegt das offizielle englischsprachige Dokument zu CETA vor. Es ist mit 1.634 Seiten eines der umfassendsten Handelsabkommen, das die EU jemals ausgehandelt hat. Die Stadtwerke Köln GmbH nimmt dies zum Anlass, eine Einschätzung über mögliche Auswirkungen vorzunehmen. Die vorliegende Einschätzung stellt eine Zusammenfassung nach derzeitigem Kenntnisstand dar und ist nicht abschließend.

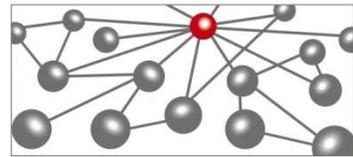
### **I. Kontext: Die Entwicklung des internationalen Handels**

Die derzeitige Zunahme bilateraler Freihandelsabkommen ist vor dem Hintergrund des Scheiterns des multilateralen Ansatzes im Rahmen der der Welthandelsorganisation (WTO / World Trade Organisation) zu sehen. Die WTO wurde mit dem Ziel gegründet, weltweiten Freihandel zu etablieren und Dienstleistungen zu liberalisieren. Unter dem Dach der WTO werden daher internationale Handelsabkommen (z.B. GATS und TRIPS) ausgehandelt. Seit Beginn der Doha-Runde 2001 stocken jedoch die Verhandlungen zu einer Reform der Handelsabkommen. Hauptstreitpunkt sind die Agrarsubventionen der Industrieländer, die den Marktzugang für Entwicklungsländer behindern.

Mehrere Industrieländer sind nun dazu übergegangen, bi- und plurilaterale Freihandelsabkommen abzuschließen. Die EU hat bereits zahlreiche bilaterale Freihandelsabkommen abgeschlossen (u. a. mit Mexiko, Zentralamerika, Südkorea und Südafrika) und verhandelt derzeit parallel u. a. mit den USA (TTIP), zehn asiatischen Ländern (ASEAN), den Golfstaaten (GCC), Mercosur (Südamerika), Indien, Japan sowie mit ca. zwanzig weiteren Industrienationen (TiSA). Die Verhandlungen mit Kanada (CETA) sind seit 2014 abgeschlossen.

Die EU verfolgt das legitime Interesse, den Marktzugang für europäische Unternehmen in anderen Ländern zu erleichtern und möchte ihre Standards weltweit durchsetzen. Die Gewährung von Marktzugangsrechten kann für europäische Unternehmen auf ausländischen Märkten von Vorteil sein. Innerhalb der EU können solche Vereinbarungen jedoch auch Rückwirkungen auf Dienstleistungen der Daseinsvorsorge haben. Dies ist abhängig von den genauen Bestimmungen in den jeweiligen Abkommen.

Die folgende Analyse konzentriert sich auf die Bestimmungen in CETA, da nur hierzu die Verhandlungsdokumente veröffentlicht wurden. Es könnte jedoch zu ähnlichen Bestimmungen in TTIP und TiSA kommen.



## II. Betroffenheit der kommunalen Daseinsvorsorge durch CETA

### 1. Das Ziel: Liberalisierung

Freihandelsabkommen haben zum Ziel, den Handel zwischen Staaten, auch mit Dienstleistungen, zu liberalisieren. Zur Durchsetzung dieses Ziels wird der freie Marktzugang vereinbart. Die entsprechenden rechtlichen Bestimmungen nennen sich u.a. „Marktzugangspflicht“ bzw. „Marktbeschränkungsverbot“, „Inländerbehandlung“, „Nicht-Diskriminierung“ oder „faire und gerechte Behandlung“. Diese Prinzipien werden in CETA im Investitionskapitel festgeschrieben.

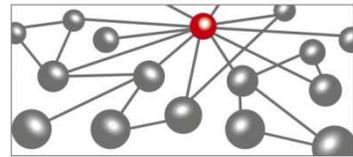
### 2. Das Investitionskapitel

CETA enthält ein umfassendes Investitionskapitel (vgl. CETA-Abkommen, Kapitel 10). In Bezug auf den Anwendungsbereich ist anzumerken, dass die darin enthaltene Definition von Investitionen sehr weit gefasst ist und u.a. **Konzessionen** umfasst. Dienstleistungskonzessionen sind nach EU-Recht ein Instrument der Erbringung von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge. Durch ihre Definition als Investition unterliegen sie nun anderen Verpflichtungen als nach EU-Recht.

Das Investitionskapitel enthält die Verpflichtung, dass Investoren der jeweils anderen Vertragspartei der freie Marktzugang gewährt wird. Öffentliche Monopole, die Gewährung von bestimmten Rechten o. Ä. gelten somit als „Marktzugangsbeschränkung“ und sind nicht erlaubt (bestehende Maßnahmen auf kommunaler Ebene sind hiervon ausgenommen). Außerdem können sich Investoren durch das Prinzip der Meistbegünstigung auch auf andere Freihandelsabkommen berufen, die Drittstaaten mit der EU bzw. Kanada abgeschlossen haben. Das erlaubt einen „Import“ von weniger restriktiven Bestimmungen.

Freihandelsabkommen sehen in der Regel Ausnahmen vom Anwendungsbereich vor. Im Vergleich zu anderen EU-Freihandelsabkommen ist in CETA **neu**, dass der Anwendungsbereich der Liberalisierungsbestimmungen durch den so genannten **Negativlistenansatz** stark ausgeweitet wurde. Der Negativlistenansatz bedeutet, dass alle Bereiche, die in Zukunft eine mögliche Marktzugangsbeschränkung darstellen könnten, in dem Abkommen explizit gelistet werden müssen, um hiervon ausgenommen zu werden. Abgesehen davon, dass eine abschließende Auflistung aufgrund der Wandelbarkeit von Daseinsvorsorgeleistungen kaum möglich ist, decken die derzeit vorgesehenen Ausnahmen den Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge allerdings nur unzureichend ab (siehe unten).

Investoren wird zudem durch **Schiedsgerichte** ein Rechtsmittel zur Verfügung gestellt, um staatliche Behörden außergerichtlich auf Entschädigung verklagen zu können. Die Investoren können sich dabei zum Schutz ihrer getätigten Investition auf die Prinzipien der „Inländerbehandlung“, der „fairen und gerechten Behandlung“ und den direkten und indirekten Enteignungsschutz berufen. Kritisch sind dabei vor allem das Prinzip der „fairen und gerechten Behandlung“ (darauf beruft sich z. B. Vattenfall derzeit im Verfahren gegen Deutschland aufgrund des Atomausstiegs) und die indirekte Enteignung (Ausnahmen: staatliche Maßnahme zum Schutz der Umwelt, der Sicherheit und der Gesundheit). Für Kommunen könnte dies in Bezug auf Re-Kommunalisierungen relevant sein.



### 3. Ausnahmen

Durch die Wahl des Negativistenansatzes müssen in CETA alle Bereiche gelistet werden, die in Zukunft eine mögliche Marktzugangsbeschränkung darstellen könnten, um von den Liberalisierungsbestimmungen im Investitionskapitel ausgenommen zu werden. Die EU und Deutschland haben in CETA eine Reihe von Sektoren gelistet. Die folgende Übersicht zeigt jedoch, dass hierdurch nicht alle Bereiche der kommunalen Daseinsvorsorge abgedeckt wurden (vgl. CETA-Abkommen, Annex I und II, S. 1200 ff.):

Sektor	Ausnahmen
Öffentlicher Nahverkehr, Wasser, öffentliche Schwimmbäder	EU-Ausnahme
Abfall, Abwasser Gesundheit, Soziales, Bildung	Deutschland-Ausnahme
Gas, Strom, Fernwärme (lokale Verteilerebene), Binnenhäfen, öffentliche Beleuchtung, Grünflächen, Breitband, Smart Grids	Keine

### 4. Die „public-utility“-Klausel

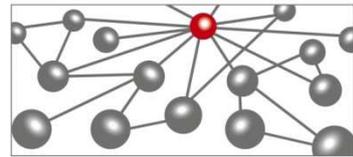
Die vielfach angeführte „public-utility“-Klausel (vgl. CETA-Abkommen, S. 1500), die laut Bundesregierung und EU-Kommission eine breite Ausnahme für Dienstleistungen der Daseinsvorsorge darstellen soll, erfüllt diese Funktion aus hiesiger Sicht aufgrund rechtlicher Unschärfen **nicht**<sup>1</sup>. Hintergrund hierfür ist, dass der Begriff „public utilities“ im internationalen Handelsrecht keine klare Bedeutung hat. Zudem lautet der europäische Rechtsbegriff für die in den Mitgliedstaaten der EU sehr unterschiedlichen Organisationsformen und historischen Traditionen der Daseinsvorsorge „Services of General (Economic) Interest“. Der Begriff „public utilities“ ist im Verhältnis dazu lediglich ein Unterbegriff.

Die EU führt diese Klausel seit GATS und GPA regelmäßig in Freihandelsabkommen an. Im Rahmen eines Negativistenansatzes ist die mangelnde Trennschärfe jedoch problematisch. Zudem bezieht sich diese Klausel ausschließlich auf öffentliche Monopole oder exklusive Rechte. Die zahlreichen weiteren Organisationsformen im Bereich der Daseinsvorsorge werden nicht berücksichtigt. So könnte z. B. ein Ratsbeschluss, der für kommunale Unternehmen die Organisationsform der Aktiengesellschaft ausschließt, als „Marktzugangsbeschränkung“ angesehen werden.

### 5. Öffentliche Ausschreibungen

In der EU wird in vielen Bereichen der kommunalen Daseinsvorsorge die „Nicht-diskriminierung“ durch öffentliche Ausschreibungen von Vergaben (öffentliche Aufträge, Konzessionen, Subventionen) sichergestellt. Die **kommunale Selbstverwaltung** wird dabei anerkannt. Das geltende EU-Recht hierzu ist stark ausdifferenziert. In CETA ist in dem Zusammenhang kritisch zu bewerten, dass zum ersten Mal in eigene Regeln zur öffentlichen Ausschreibung festgelegt werden, die allerdings nur sehr eingeschränkt Instrumente der kommunalen Selbstverwaltung zulassen (vgl. CETA-Abkommen, Kap. 21).

<sup>1</sup> Vgl. Krajewski, Markus 2014: Auswirkungen des Transatlantischen Handels- und Investitionsabkommens (TTIP) auf den Rechtsrahmen für öffentliche Dienstleistungen in Europa, <http://www.rph1.jura.uni-erlangen.de/material/texte/auswirkungen-ttip-auf-ffentliche-dienstleistungen.pdf>, S. 30 f.



Die Zulässigkeit von ökologischen und sozialen Vergabekriterien<sup>2</sup>, Direktvergaben oder interkommunale Zusammenarbeit werden beispielsweise nicht eindeutig gewährt.

Aufgrund der völkerrechtlichen Verpflichtungen in CETA wäre die EU nun dazu verpflichtet, das europäische Vergaberecht an CETA anzupassen. Es besteht somit die Gefahr, dass der historisch gewachsene EU-Rechtsrahmen für Dienstleistungen der Daseinsvorsorge ausgehebelt wird.

### **III. Mögliche Betroffenheit durch TTIP und TiSA**

Aufgrund der Geheimhaltung der bisherigen Verhandlungsdokumente zu TTIP und TiSA kann nur *vermutet* werden, dass diese Abkommen ähnliche Auswirkungen auf die kommunale Daseinsvorsorge haben wie CETA. Das Verhandlungsmandat zu TTIP schließt öffentliche Dienstleistungen, öffentliche Ausschreibungen und Investitionsschutz jedenfalls mit ein. Die bisher veröffentlichten Ausnahmelisten decken ebenfalls nicht alle Bereiche der Daseinsvorsorge ab. Es kann daher zu vergleichbaren Vereinbarungen wie in CETA mit entsprechend ähnlichen Auswirkungen auf die Daseinsvorsorge kommen.

Die Geheimhaltung der Verhandlungsdokumente erschwert es den Kommunen jedenfalls erheblich, sowohl ihre institutionellen Belange als auch die Anliegen der Bürgerinnen und Bürger vor Ort im Sinne demokratischer Mitwirkung in den Verhandlungsprozess einzubringen und rechtliche Unklarheiten im Vorfeld auszuräumen. In TiSA potenziert sich die Unübersichtlichkeit in Bezug auf das Prinzip der Meistbegünstigung durch die vielen Vertragspartner zudem noch.

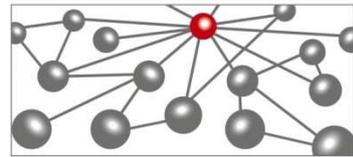
### **IV. Zusammenfassung / Szenarien**

Bisherige EU-Freihandelsabkommen beschränken sich im Bereich der Daseinsvorsorge auf die Vereinbarung von Grundsätzen. CETA ist das erste Abkommen dieser Regelungstiefe. Es ist zudem das erste Abkommen, das einem Negativlistenansatz folgt und das ein eigenes Kapitel zu öffentlichen Ausschreibungen enthält.

Der Negativlistenansatz bedeutet, dass alle Bereiche, die in Zukunft eine mögliche Marktzugangsbeschränkung darstellen könnten, in dem Abkommen explizit gelistet werden müssen, um hiervon ausgenommen zu werden. In den Ausnahmelisten wurden jedoch nicht alle Sektoren der Daseinsvorsorge erfasst. Zudem unterliegt die Daseinsvorsorge einem ständigen Wandel, wodurch zukünftige Dienstleistungen der Daseinsvorsorge, die sich erst noch durch technologischen, sozialen oder demografischen Wandel ergeben, grundsätzlich nicht erfasst werden. CETA enthält zwar eine Ausnahmeklausel, die horizontal für alle Dienstleistungen der Daseinsvorsorge gelten soll. Dieser Klausel mangelt es jedoch an Rechtssicherheit.

Das Kapitel zu öffentlichen Ausschreibungen enthält im Vergleich zu geltendem EU-Recht sehr unklare Bestimmungen. Geltendes EU-Recht berücksichtigt die sehr unterschiedlichen Erbringungsformen der Daseinsvorsorge, die in den Mitgliedstaaten historisch unterschiedlich gewachsen sind. Aufgrund der völkerrechtlichen Verpflichtungen in CETA wäre die EU nun dazu verpflichtet, das europäische Vergaberecht an CETA anzupassen. Es besteht somit die Gefahr, dass der historisch gewachsene EU-Rechtsrahmen für Dienstleistungen der Daseinsvorsorge ausgehebelt wird.

<sup>2</sup> Vgl. S. 325 in CETA mit S. 134 Allg. Vergaberichtlinie



Vor diesem Hintergrund sind folgende **Szenarien** denkbar:

- 1) Klagen vor internationalen Schiedsgerichten bei Re-Kommunalisierungen.
- 2) Reine Preiswettbewerbe / Privatisierungsdruck, da in CETA zum Beispiel nicht hinreichend abgebildet wird, dass bei der öffentlichen Auftragsvergabe auch qualitative, soziale und/oder ökologische Kriterien berücksichtigt werden dürfen oder dass Direktvergaben möglich sind.
- 3) Einschränkung des gesetzgeberischen Handlungsspielraums: Verbesserungen des Vergaberechts (z. B. in Richtung „green procurement“) werden in Zukunft kaum mehr möglich sein, da die EU sich dann international gebunden hat.

**Kontakt für Rückfragen:**

Rainer Pläßmann  
Leiter Personal & Organisation / Stabstelle Daseinsvorsorge  
Stadtwerke Köln GmbH  
Tel. +49 (0)221 178 2800  
r.plassmann@stadtwerkekoeln.de