

namentlich zu den Vorschriften über Binnenmarkt und Wettbewerb, dem Beihilfen- und dem Vergaberecht. Insbesondere die Europäische Kommission interpretiert den Geltungsanspruch der Binnenmarktordnung extensiv, während der Europäische Gerichtshof hier zuletzt zurückhaltender judizierte.⁷ Ein Handelsabkommen wie CETA wirft daher naheliegenderweise auch die Frage auf, ob durch dieses Abkommen Freiräume zur Verwirklichung sozial-, fiskal- und wirtschaftspolitischer Ziele wieder geschlossen werden, die für den Bereich der Daseinsvorsorge von den Mitgliedstaaten gegenüber der EU in den letzten Jahren durchgesetzt bzw vom EuGH anerkannt wurden (zB zur *In-house*-Vergabe und zur interkommunalen Zusammenarbeit, zur Zulässigkeit der Finanzierung öffentlicher Leistungen, sofern diese fair und nicht-diskriminierend nach den sog „Altmark-Kriterien“ sind).

Entsteht also durch CETA ein zusätzlicher Druck zur Öffnung für mehr Wettbewerb? Werden Vorgaben zum Umfang und zur Qualität von öffentlichen Dienstleistungen eingeschränkt, die eine gemeinwohlorientierte Organisation und Erbringung dieser Leistungen sicherstellen sollen?

Die Europäische Kommission stellt solche negativen Auswirkungen auf die Daseinsvorsorge vehement in Abrede. Die EU habe in allen ihren Handelsabkommen Schutzmaßnahmen verankert, die gewährleisten, dass die Mitgliedstaaten die Daseinsvorsorge frei gestalten und sicherstellen können. In den Worten der Kommission stellen diese Schutzmaßnahmen in den Handelsabkommen *sicher* „that EU governments remain entirely free to manage public services as they wish“. Und speziell mit Blick auf CETA meint die Kommission zusammenfassend zum Verhandlungsergebnis: „Wie in allen Handelsabkommen geht die EU keinerlei Verpflichtungen ein, die öffentliche Dienstleistungen betreffen“.⁸

Vor diesem Hintergrund soll die vorliegende Studie die Auswirkungen des CETA auf die rechtlichen Rahmenbedingungen für Dienstleistungen der Daseinsvorsorge klären und so eine rechtlich fundierte Grundlage für eine informierte öffentliche Diskussion schaffen.

B. Zum Begriff Daseinsvorsorge

Der Untersuchung liegt ein weiter Begriff der Daseinsvorsorge zu Grunde. Es geht wesentlich um Dienstleistungen, die aus verschiedenen Gründen einer marktlichen Erbringung – zumindest teilweise – entzogen werden sollen bzw die der Markt nicht im gewünschten Ausmaß, zu den gewünschten Bedingungen und vor allem zu dem gewünschten Preis nicht erbringen kann oder will. Wichtige Faktoren sind also die Versorgungssicherheit, die Qualität, der universelle Zugang und die Erschwinglichkeit. Angesprochen sind damit in unterschiedlichem Ausmaß insbesondere folgende Bereiche: die großen und in der EU zT bereits weitgehend liberalisierten Netzwerkindustrien (Telekommunikation, Energie, Post, Bahn), die (primär kommunalen) Ver- und Entsorgungsleistungen (Wasser, Abwasser, Abfall, öffentlicher Personennahverkehr), kulturelle Dienstleistungen sowie wohlfahrtsstaatliche Leistungen: Gesundheit, Bildung, die

⁷ S dazu *Damjanovic*, Legal Structure of the EU Social Market Economy (Habilitationsschrift, WU 2015);

⁸ EK, Zusammenfassung der abschließenden Verhandlungsergebnisse, 21.

Sozialversicherung aber zB auch das Soziale Wohnen im weiteren Sinn.⁹ Diese Aufzählung ist freilich illustrativ und nicht abschließend zu verstehen, denn die genaue Bestimmung dessen, was Daseinsvorsorge sein soll und wie solche öffentliche Dienstleistungen erbracht werden sollen, muss je und je zuallererst im demokratischen Aushandlungsprozess entschieden werden und ist dementsprechend auch nicht statisch festgelegt.

Mit den hier und im Folgenden als Überbegriffe¹⁰ synonym verwendeten Bezeichnungen „Dienstleistungen der Daseinsvorsorge“ bzw „öffentliche Dienstleistungen“ sind jedenfalls diejenigen Dienstleistungen in den Blick genommen, die im Unionsrecht rechtlich als Dienstleistungen von allgemeinem (wirtschaftlichen) Interesse bzw als nichtwirtschaftliche Dienstleistungen kategorisiert sind,¹¹ ohne dass in der Studie unmittelbar und abschließend auf diese unionsrechtlichen Begriffe zurückgegriffen wird.¹²

C. Zu den rechtlichen Wirkungen von CETA

Wenn hier von Auswirkungen auf den Rechtsrahmen für die Daseinsvorsorge die Rede ist, so ist ein präzisierender Hinweis angebracht: Zwar sind die Verhandlungen zu CETA aus Sicht der VerhandlungspartnerInnen abgeschlossen; das Abkommen wurde bislang jedoch weder von Kanada noch von der EU und den Mitgliedstaaten ratifiziert. Derzeit ist auch noch nicht abschließend geklärt, ob es sich bei CETA überhaupt um ein gemischtes Abkommen handelt, das einer Ratifikation durch die Mitgliedstaaten bedarf. Letztlich obliegt die Entscheidung der Kompetenzfrage dem EuGH, der dazu auch um ein Gutachten ersucht werden kann.¹³ Gute Gründe sprechen freilich dafür, dass es sich bei CETA (und auch bei TTIP) um ein gemischtes Abkommen handelt.¹⁴ Diese Einordnung zieht eine Reihe von Rechtsfragen nach sich, die sich nicht allein auf den Ratifikationsprozess beschränken, sondern beispielsweise auch die unionsrechtliche Wirkung des Abkommens und die Auslegungskompetenz des EuGH betreffen.¹⁵ Diese komplexen Rechtsfragen sind hier jedoch nicht zu vertiefen.

⁹ Das neben den im Kern in diesem Bereich bestehenden sozialen Diensten den gemeinnützigen und Gemeindewohnbau mitumfasst.

¹⁰ Zu den Schwierigkeiten gegenstandsadäquater Begriffsbildung im rechtsvergleichenden Kontext ausführlich *Krajewski*, Grundstrukturen des Rechts öffentlicher Dienstleistungen (2011) 3ff.

¹¹ Näher zum Begriff der Dienstleistungen von allgemeinen wirtschaftlichen Interessen und der Unterscheidung zwischen nicht wirtschaftlichen Diensten von allgemeinen Interessen und den DAWI siehe zB *Damjanovic*, Art 36 GRC in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014); *Krajewski*, Grundstrukturen des Rechts öffentlicher Dienstleistungen (2011) 3ff sowie 77ff und zu den Elementen eines europäischen Begriffs öffentlicher Dienstleistungen 125ff.

¹² Im Einzelnen können dort wo es erforderlich ist, freilich auch Bezugnahmen auf die unionsrechtlichen Kategorien erfolgen.

¹³ Im Juli 2015 hat die Kommission dem EuGH einen Gutachtenantrag zur Klärung dieser Frage im Zusammenhang mit dem EUSFTA, dem Freihandelsabkommen der EU mit Singapur, vorgelegt (vgl Art 218 Abs 11 AEUV).

¹⁴ Vgl etwa ein diesbezügliches Rechtsgutachten für das deutsche BMWI: *F. C. Mayer*, Stellt das geplante Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA) ein gemischtes Abkommen dar? (August 2014). *S. Mayr*, „Mixed“ oder „EU-only“ – Sind die Investitionsschutzbestimmungen im CETA von der Außenhandelskompetenz der EU „gedeckt“?, EuR 2015 (im Erscheinen).

¹⁵ Vgl dazu statt vieler *Eeckhout*, EU External Relations Law² (2011), 193 ff; *S. Mayr*, „Mixed“ oder „EU-only“ – Sind die Investitionsschutzbestimmungen im CETA von der Außenhandelskompetenz der EU „gedeckt“?, EuR 2015 (im Erscheinen).