

Gebietsmonopole, ist grundsätzlich nicht von einer Leistungserbringung im Wettbewerb auszugehen.¹⁸⁴ Ausreichend dürfte hingegen sein, wenn es zwar keinen Wettbewerb *im Markt*, aber zumindest einen Wettbewerb *um den Markt* gibt.¹⁸⁵

c. Fazit

Die Ausnahmeklausel für Dienstleistungen in Ausübung hoheitlicher Gewalt wird durch die Voraussetzungen, dass diese weder „zu kommerziellen Zwecken“ noch „im Wettbewerb“ erbracht werden, nur unzureichend präzisiert. Im Ergebnis bleibt insbesondere unklar, welches marktliche Umfeld und wie viel Wettbewerb maßgeblich dafür sind, dass eine Dienstleistung nicht mehr unter diese Ausnahme fällt. Vor dem Hintergrund der bestehenden Unsicherheiten stellt die Klausel keine zuverlässige und belastbare Ausnahme für zentrale öffentliche Dienstleistungen, wie zB Bildungs- und Gesundheitsdienstleistungen, dar. Mit hinreichender Gewissheit lässt sich nur sagen, dass hoheitliche Kerntätigkeiten wie zB Polizei, Militär und Strafjustiz als Dienstleistungen in Ausübung hoheitlicher Gewalt anzusehen sind. Im Zusammenhang mit dem Gros der hier interessierenden öffentlichen Dienstleistungen sollte die Bedeutung der Bestimmung hingegen nicht überschätzt werden.

2. Sozialversicherung / Pensionskassen

Eine ähnliche Ausnahme enthält auch das Kapitel über Finanzdienstleistungen. Diese unterscheidet sich jedoch auch in einem wesentlichen Punkt von der allgemeinen Ausnahme für Aktivitäten in Ausübung hoheitlicher Gewalt: Maßnahmen hinsichtlich der gesetzlichen Sozialversicherung sowie der öffentlichen Pensionskassen¹⁸⁶ sind *grundsätzlich* vom Anwendungsbereich des Kapitels über Finanzdienstleistungen ausgenommen. Sofern jedoch eine Vertragspartei die Erbringung der jeweiligen Leistungen durch ihre Finanzinstitutionen im Wettbewerb mit anderen zulässt,¹⁸⁷ gilt die Ausnahme vom Anwendungsbereich des Kapitels 15 nicht (Kap 15 Art 1 Abs 5 lit a).¹⁸⁸

Ob die Ausnahme im Bereich der Finanzdienstleistungen greift, hängt also allein vom Wettbewerbskriterium ab. Es kommt hingegen nicht darauf an, ob die (Versicherungs-) Leistungen zu kommerziellen Zwecken erbracht werden.

Deutschland hat mit Blick auf die Besonderheiten des deutschen Sozialversicherungssystems eine spezifische Annex II-Ausnahme statuiert, weil das deutsche System Wettbewerbselemente enthält und daher nicht zur Gänze unter den Begriff „*services carried out exclusively in the exercise of governmental authority*“ fallen dürfte.¹⁸⁹ Das österreichische gesetzliche Sozialversicherungssystem (Kranken- und Unfallversicherung) ist hingegen von der Ausnahme in Kapitel 15 erfasst. Deshalb hat Österreich auch keinen

¹⁸⁴ VanDuzer in Curtis/Ciuriak (2004) 405.

¹⁸⁵ So auch VanDuzer in Curtis/Ciuriak (2004) 406.

¹⁸⁶ Die vorliegende englische Fassung spricht von „*activities or services forming part of a public retirement plan or statutory system of social security*“.

¹⁸⁷ Die Passage lautet: „*by its financial institutions in competition with a public entity or a financial institution*“, CETA 2014, 251.

¹⁸⁸ Das GATS enthält eine weitgehend vergleichbare Ausnahme im Annex on Financial Services unter Punkt 1 lit b und lit c. Vgl dazu etwa Adlung, Trade in Healthcare (2009), 7 f.

¹⁸⁹ CETA 2014, 1574 f.

entsprechenden zusätzlichen Vorbehalt normiert. Der Unterschied besteht insb darin, dass in Österreich das System der Pflichtversicherung gilt, während in Deutschland eine Versicherungspflicht gilt. Damit steht die gesetzliche Sozialversicherung in Deutschland zumindest teilweise im Wettbewerb mit privaten Anbietern. In Österreich können die Versicherten eine private Krankenversicherung hingegen nur zusätzlich, aber nicht anstatt der gesetzlichen Krankenversicherung wählen, weshalb kein Wettbewerbsverhältnis besteht.¹⁹⁰ Sollte das Sozialversicherungssystem auch in Österreich von der Pflichtversicherung hin zu einem System der Versicherungspflicht umgestaltet werden, fehlte es hier an einer entsprechenden Ausnahme.

3. Audiovisuelle Dienstleistungen

Wie bereits eingangs erwähnt, können Ausnahmen auch spezifisch für einzelne Vertragsparteien ausgestaltet sein. Dies trifft im Kontext des CETA insb für die Bereiche Kultur und audiovisuelle Dienstleistungen zu. Die Ausnahme für audiovisuelle Dienstleistungen gilt nur für die EU und ihre Mitgliedstaaten; demgegenüber gilt die (weitere!) Ausnahme für *cultural industries* nur für Kanada (Kap 10 Art X.1 Abs 3 UAbs 2). Dabei handelt es sich keineswegs um eine bloß semantische Abweichung.¹⁹¹ Beide Formulierungen umfassen zwar etwa die Produktion und Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen. *Cultural industries* gehen aber über den Bereich der audiovisuellen Dienstleistungen hinaus und umfassen zudem etwa die Herstellung und Verbreitung von Musik sowie den Printsektor, also die Publikation und den Vertrieb von Büchern, Magazinen oder Zeitungen.¹⁹²

Im Rahmen des Investitionskapitels besteht für Maßnahmen hinsichtlich audiovisueller Dienstleistungen eine Ausnahme von Abschnitt 2 (*Establishment of Investments*) und Abschnitt 3 (*Non-Discriminatory Treatment*); hingegen besteht keine Ausnahme von den Investitionsschutzbestimmungen (Kap 10 Art X.1 Abs 3 UAbs 1). Die Bestimmungen des Kapitels über grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr sind gem Kap 11 Art X-01 Abs 2 lit a zur Gänze nicht auf Maßnahmen anwendbar, die audiovisuelle Dienstleistungen betreffen. Weiters unterliegen audiovisuelle Dienstleistungen weder den Bestimmungen hinsichtlich Subventionen¹⁹³ noch den Bestimmungen des Kapitels über innerstaatliche Regulierung.¹⁹⁴

¹⁹⁰ S dazu etwa *Raza*, GATS – Implikationen der Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen auf Gesundheits- und soziale Dienste (2004) 3.

¹⁹¹ Vgl dazu *Vranes*, TTIP und Kultur – Rechtliche Grundfragen (2015); *Dederer*, TTIP und Kultur. Effektive Sicherung staatlicher Regulierung zum Schutz und zur Förderung kultureller Vielfalt im geplanten Freihandelsabkommen EU-USA, Rechtsgutachten im Auftrag der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Februar 2015).

¹⁹² Vgl die Definition in Kap 32 Art X.01.

¹⁹³ Vgl Kap 9 Art x7 CETA.

¹⁹⁴ Vgl Kap 14 Art X.1 Abs 2 lit b UAbs 2 CETA. Dazu ausf *Dederer*, TTIP und Kultur (2015); *Vranes*, Grundfragen (2015).