

unless explicitly excluded".²⁰⁴ Das hat zur Folge, dass nur solche Beschränkungen aufrechterhalten oder neu eingeführt werden dürfen, die sich die Vertragsparteien ausdrücklich in den jeweiligen Annexen vorbehalten haben. Daher ist hier auch vom Prinzip „*list it or lose it*“ die Rede.²⁰⁵

Die bisherigen Handelsabkommen der EU beruhten im Wesentlichen auf einem Positivlistenansatz. Im Rahmen des CETA entschieden sich die Verhandlungspartner hingegen für einen Negativlistenansatz.²⁰⁶

Wenngleich in der Literatur betont wird, dass beide Ansätze grundsätzlich zu vergleichbaren Ergebnissen führen *können*,²⁰⁷ hat die Verwendung eines Negativlistenansatzes doch weitreichende Konsequenzen, die in der Folge im Kontext des CETA näher untersucht werden sollen.²⁰⁸

2. Auswirkungen des Negativlistenansatzes im CETA

Im Rahmen eines Abkommens, das dem Positivlistenansatz folgt, müssen jene Bereiche, in denen Zugeständnisse gemacht bzw spezifische Verpflichtungen übernommen werden, wie oben dargelegt, ausdrücklich benannt werden. Demgegenüber können im Rahmen eines Abkommens wie CETA, das dem Negativlistenansatz folgt, nur „*reservations*“ – also Ausnahmen, Beschränkungen und Vorbehalte – hinsichtlich der übernommenen Verpflichtungen statuiert werden.²⁰⁹

Im CETA werden diese Vorbehalte für die Kapitel 10, 11, 15 und 16²¹⁰ im Rahmen von Annex I bzw Annex II in den sogenannten „*schedules*“ der EU bzw der Mitgliedstaaten festgelegt. Entsprechend enthalten sowohl Annex I als auch Annex II einerseits Vorbehalte, die für die gesamte EU sowie grundsätzlich alle Mitgliedstaaten gelten; andererseits enthalten die Annexe Vorbehalte, die nur für den jeweiligen Mitgliedstaat gelten. Der Umfang der Ausnahmen von den Liberalisierungsverpflichtungen ergibt sich aus der Zusammenschau der EU-weiten sowie der landesspezifischen Ausnahmen in Annex I und Annex II.

²⁰⁴ *Adlung/Roy*, JWT 2005, 1164.

²⁰⁵ *Mattoo/Sauvé* in *Mattoo/Stern/Zanini* (2008) 253.

²⁰⁶ Der Negativlistenansatz wurde zunächst im NAFTA 1994 verwendet, s *Mattoo/Sauvé* in *Mattoo/Stern/Zanini* (2008) 254; das Europäische Parlament betrachtete diese Vorgehensweise im Rahmen der CETA-Verhandlungen 2011 „als reine Ausnahme [...], die] nicht als Präzedenzfall für künftige Verhandlungen dienen darf“, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 8. Juni 2011 zu den Handelsbeziehungen zwischen der EU und Kanada, P7_TA(2011)0257, Rz 5.

²⁰⁷ IdS etwa *Adlung/Mamdouh*, JWT 2014, 215 f; *Mattoo/Sauvé* in *Mattoo/Stern/Zanini* (2008) 253.

²⁰⁸ Es ist darauf hinzuweisen, dass das CETA in anderen Bereichen (etwa Beschaffung; vorübergehender Aufenthalt natürlicher Personen) *zum Teil* Anhänge enthält, die einem Positivlistenansatz folgen.

²⁰⁹ In der Folge ist der Einfachheit halber von „Vorbehalten“ die Rede.

²¹⁰ Es handelt sich um die Kapitel über Investitionen, grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel, Finanzdienstleistungen sowie maritime Transportdienstleistungen.

Annex I und Annex II unterscheiden sich dabei in einem wesentlichen Punkt: Während Annex I Vorbehalte für *bestehende* Maßnahmen enthält, enthält Annex II Vorbehalte für *bestehende und zukünftige* Maßnahmen.²¹¹

Die jeweilige Eintragung hat also weitreichende Konsequenzen: Nur soweit eine Ausnahme in Annex II enthalten ist, können die EU bzw die Mitgliedstaaten auch in Zukunft Maßnahmen erlassen, die mit den von der Ausnahme erfassten sogenannten „Disziplinen“²¹² (etwa Marktzugang, Inländerbehandlung etc) im Widerspruch stehen. Die in Annex I eingetragenen Ausnahmen „immunisieren“ hingegen nur bereits bestehende nicht-konforme Maßnahmen; sie unterliegen jedoch sowohl dem sogenannten „**Standstill-Effekt**“ als auch dem sogenannten „**Ratchet-Effekt**“.²¹³

Eine weitere Folge des Negativlistenansatzes ist, dass neue Dienstleistungen bzw Dienstleistungssektoren, die erst im Lauf der Zeit entstehen, automatisch von den Liberalisierungsverpflichtungen des Abkommens erfasst sind. Dies liegt wiederum daran, dass alle Bereiche, die nicht ausdrücklich von (*bestimmten*) Verpflichtungen ausgenommen sind, dem CETA-Regime unterliegen. Hier zeigt sich deutlich der Unterschied zum Positivlistenansatz: Danach erstrecken sich die Verpflichtungen einer Partei grundsätzlich nur auf jene Dienstleistungen oder Sektoren, hinsichtlich derer die Partei ausdrücklich Verpflichtungen eingegangen ist. Dienstleistungen, die im Zeitpunkt des Eingehens der Verpflichtung nicht bestanden, sind daher in aller Regel auch nicht von den Verpflichtungen erfasst.²¹⁴

Auch für den Verhandlungsprozess ergeben sich aus dem Negativlistenansatz Konsequenzen. Zunächst betrifft dies die **Verhandlungsdynamik**. Die explizite Herausnahme einzelner Bereiche in der Negativliste könnte unter einem größeren Rechtfertigungsdruck stehen als die fehlende Verpflichtung bei einem Positivlistenansatz.²¹⁵ Hinzu kommt, dass gerade Akteure, die mit der Praxis des Negativlistenansatzes bisher weniger vertraut sind, von dieser Regelungstechnik überfordert sein können:

„[...] the negative list requires a complete and thorough knowledge of the strengths and weaknesses of each and every sector of an economy, which requires much more work and much stronger ability on the part of the host economy.“²¹⁶

Entsprechend kann die Verwendung der Negativliste auch leichter zu unbeabsichtigten Konsequenzen führen. Irrtümer oder Missverständnisse gehen dabei zulasten der jeweiligen Vertragspartei.²¹⁷

²¹¹ Der Begriff „*measures*“ (idF als Maßnahme(n) bezeichnet) umfasst gem der Definition in Kap 2 Art X.01 „*a law, regulation, procedure, requirement or practice*“.

²¹² Darunter sind Kategorien von Liberalisierungsverpflichtungen zu verstehen.

²¹³ Näher zum *Standstill*- und *Ratchet*-Effekt unten III.E.2.

²¹⁴ S aber *Adlung/Mamdouh*, JWT 2014, 202, wonach auch bei Anwendung eines Positivlistenansatzes eine Klausel in die Verpflichtungsliste aufgenommen werden kann, wonach alle zukünftigen Dienstleistungen in diesem Bereich ebenfalls von den einschlägigen Verpflichtungen erfasst sind; eine solche Verpflichtung müsste aber wiederum ausdrücklich in die Liste aufgenommen werden.

²¹⁵ Die Negativliste identifiziert zudem spezifische Bereiche und Ausnahmen, die in künftigen Verhandlungen gezielt unter Druck gesetzt werden können.

²¹⁶ *Shan/Zhang*, Market Access Provisions in the Potential EU Model BIT: Towards a “Global BIT 2.0”?, JWIT 2014, 422 (445).