

Weiters würde etwa die (horizontale) Beschränkung der Inländerbehandlung bei Subventionen auf Österreich erstreckt. Allerdings scheitert das Inkrafttreten der konsolidierten Liste bisher an EU-internen Auffassungsunterschieden hinsichtlich der Zuständigkeit zur Ratifizierung.²³⁴ Auch ein Gutachten des EuGH konnte bislang nicht dazu beigetragen, dass die konsolidierte Verpflichtungsliste in Kraft tritt.²³⁵

E. Annex I – Aufbau und Wirkungsweise

1. Aufbau

Zunächst soll in Kürze der Aufbau des Annex I bzw der darin enthaltenen Vorbehalte skizziert werden, bevor anschließend auf die spezifische Wirkungsweise des Annex I eingegangen wird.

Den eigentlichen Listen, die die konkreten Vorbehalte beinhalten, ist einleitend ein Abschnitt vorangestellt, der insb Erläuterungen und Klarstellungen enthält.²³⁶ Zunächst werden die Verpflichtungen (unter Angabe der jeweiligen Artikel in den betroffenen Kapiteln) angeführt, von denen in der Folge Ausnahmen im Hinblick auf bestehende nicht-konforme Maßnahmen statuiert werden können.

Die einzelnen Vorbehalte sind wie folgt aufgebaut: Sie enthalten zunächst Angaben zu Sektor und Sub-Sektor, auf die sich die Ausnahme bezieht. Dabei ist es auch möglich eine horizontale Ausnahme für alle Sektoren einzutragen („*all sectors*“). Sodann ist darzulegen, auf welche Verpflichtung(en) sich ein Vorbehalt bezieht, also etwa Marktzugang, Inländerbehandlung, Leistungsanforderungen etc. Außerdem sind in Annex I die Maßnahmen – etwa Verordnungen, Richtlinien oder Gesetze – anzuführen, auf die sich der Vorbehalt bezieht. Erfasst sind die angeführten Rechtsakte zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des CETA sowie auf deren Basis ergangene Maßnahmen („*subordinate measures*“). Im Fall einer EU-Richtlinie sind auch die innerstaatlichen Umsetzungsmaßnahmen erfasst. Weiters ist die mangelnde Konformität der bestehenden Maßnahme mit den einschlägigen CETA-Verpflichtungen zu erläutern und anzuführen, auf welche Formen bzw Aspekte des Dienstleistungshandels – also auf Investitionen und/oder grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel etc – sich die Ausnahme bezieht.

²³⁴ Communication from the European Communities and its Member States, S/C/W/273 (9.10.2006) 4: „[...] this consolidated schedule shall enter into force on a date specified by the EC, following the completion of the internal decision-making procedures of the European Communities and its Member States where appropriate“.

²³⁵ EuGH GA 1/08, wobei der EuGH ua feststellte, dass die fraglichen Abkommen in die gemischte Zuständigkeit von (damals) EG und Mitgliedstaaten fallen.

²³⁶ CETA 2014, 1200 ff.

2. Wirkungsweise: *Standstill* und *Ratchet*

Die Wirkung der in Annex I verankerten Vorbehalte ergibt sich im Zusammenspiel mit den jeweiligen Ausnahmebestimmungen in relevanten Kapiteln, also insb über Investitionen oder grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel.

Nach Maßgabe der konkreten Vorbehalte in **Annex I** sind folgende Bestimmungen des CETA Investitionskapitels **nicht auf die Aufrechterhaltung bestehender nicht-konformer Maßnahmen** (auf EU-, Bundes- oder Landesebene) **anzuwenden** (Kap 10 Art X.14 Abs 1 lit a CETA): Kap 10 Art X.4 (Marktzugang), Kap 10 Art X.5 (Leistungsanforderungen); Kap 10 Art X.6 (Inländerbehandlung); Kap 10 Art X.7 (Meistbegünstigung) und Kap 10 Art X.8 (Führungskräfte und Angehörige der Unternehmensleitung).²³⁷ Auch bestehende nicht-konforme Maßnahmen auf Ebene der Gemeinden sind nicht an diesen Bestimmungen zu messen. Aus Gründen der Handhabbarkeit werden die auf dieser Ebene bestehenden nicht-konformen Maßnahmen allerdings nicht explizit in Annex I aufgelistet.²³⁸

Das Konzept der Negativliste in Kombination mit der Beschränkung der Annex I-Vorbehalte auf nicht-konforme Maßnahmen, die bei Inkrafttreten des Abkommens bestehen, bewirkt den sogenannten ***Standstill-Effekt***, also die Festschreibung des gesetzlichen bzw regulatorischen Status Quo und somit des im Zeitpunkt des Inkrafttretens tatsächlich bestehenden Liberalisierungsniveaus.²³⁹

Spätere Änderungen von nicht-konformen Maßnahmen, die die Parteien im Rahmen von Annex I beibehalten, sind nur möglich, sofern dadurch die Konformität mit den Bestimmungen des CETA-Investitionskapitels nicht weiter eingeschränkt wird (Kap 10 Art X.14 lit c CETA).²⁴⁰ Entscheidend ist, dass die Frage, ob eine spätere Änderung zu einer Einschränkung der Konformität führt, im Vergleich zur Maßnahme „*as it existed immediately before the amendment*“ beurteilt wird.

Daraus resultiert der sogenannte ***Ratchet-Effekt*** (auch „Sperrklinken-Effekt“): autonome Liberalisierungsmaßnahmen, die eine Vertragspartei *nach* Inkrafttreten des CETA im Bereich des Annex I erlässt, können später nicht mehr zurückgenommen werden. Die Bestimmung bewirkt im Ergebnis, dass solche autonom beschlossenen Liberalisierungsschritte automatisch Bestandteil der Verpflichtungen der Vertragspartei

²³⁷ Für den grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel vgl die entsprechende Bestimmung des Kap 11 Art X.06 Abs 1 lit a; erwähnt sei außerdem Kap 15 Art 9, der die entsprechende Bestimmung für den Bereich der Finanzdienstleistungen enthält.

²³⁸ S dazu sogleich.

²³⁹ Folgt ein Abkommen dem Positivlistenansatz, ist ein vergleichbarer *Standstill-Effekt* grundsätzlich nur in weit eingeschränkterem Maß gegeben, nämlich soweit eine spezifische Verpflichtung eingetragen wurde. So können etwa im GATS-Kontext das tatsächliche Liberalisierungsniveau und die Liberalisierungsverpflichtung auseinanderfallen. Verpflichtet sich eine Partei zu weniger, als sie ohnehin gewährt, steht die GATS-Verpflichtung einer späteren restriktiveren Handhabung nicht entgegen, sofern das Niveau der GATS-Verpflichtung dabei nicht unterschritten wird. Vgl dazu auch *Michaelis* in *Hilf/Oeter* (2010) Rz 59.

²⁴⁰ Für den grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel vgl die entsprechende Bestimmung des Kap 11 Art X.06 Abs 1 lit c.

werden.²⁴¹ Es kommt daher zu einem „lock-in“ künftiger Liberalisierungsmaßnahmen, deren Rücknahme wird dadurch ausgeschlossen. Indem Liberalisierung so zur Einbahnstraße wird und erfolgte Liberalisierungsschritte „einzementiert“ werden, werden künftige politische Handlungsspielräume zunehmend eingeschränkt.

Standstill und *Ratchet* am Beispiel von Postdienstleistungen:

Die EU hat in Annex I einen Vorbehalt hinsichtlich Postdienstleistungen verankert. Demnach können die Mitgliedstaaten die Aufstellung von Postbriefkästen auf öffentlichen Wegen, die Herausgabe von Postwertzeichen (Briefmarken) sowie die Zustellung von Einschreibsendungen im Rahmen von Gerichts- oder Verwaltungsverfahren im Einklang mit den jeweiligen innerstaatlichen Rechtsvorschriften beschränken.

Angenommen in einem Mitgliedstaat X wurde die Zustellung von Einschreibsendungen im Rahmen von Gerichts- oder Verwaltungsverfahren bereits vor Inkrafttreten des CETA liberalisiert, so wird X bei Inkrafttreten des CETA auf dieses tatsächliche Liberalisierungsniveau verpflichtet. Dies wird als **Standstill-Effekt** bezeichnet. Bei einem Negativlistenansatz ist dabei das tatsächliche Liberalisierungsniveau entscheidend. Bei einem Positivlistenansatz ist der *Standstill* auf die eingetragene Liberalisierungsverpflichtung beschränkt; diese kann jedoch hinter dem tatsächlichen Liberalisierungsniveau zurückbleiben. Im Rahmen des GATS ist dies häufig der Fall. Die Staaten erhalten sich damit Policy-Spielräume.

Liberalisiert Staat X nach Inkrafttreten des CETA auch noch die Aufstellung von Postbriefkästen auf öffentlichen Wegen, bewirkt der **Ratchet-Effekt**, dass auch diese vom Staat X autonom vorgenommene Liberalisierung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Das Liberalisierungsniveau bei Inkrafttreten des Abkommens stellt daher keine „Rückfalloption“ für X dar.

3. Ausnahme für bestehende nicht-konforme Maßnahmen auf Ebene der Gemeinden

Die Gemeinden spielen im Zusammenhang mit der Daseinsvorsorge in Österreich eine zentrale Rolle. Daher stellt sich die Frage, inwiefern kommunale Maßnahmen von den Liberalisierungsverpflichtungen in CETA erfasst sind. Vorwegzunehmen ist, dass Maßnahmen auf Gemeindeebene **nicht generell vom CETA ausgenommen** sind, wie dies manchmal in der politischen Diskussion vereinfachend behauptet wird.

Wie sich aus den Ausführungen zum Negativlistenansatz ergeben hat, müssten im Rahmen des CETA grundsätzlich auch bestehende nicht-konforme Maßnahmen auf Ebene der Gemeinden im Annex I aufgelistet werden, wenn die Parteien sie beibehalten wollen. Eine derartige Auflistung wäre praktisch jedoch kaum zu bewältigen.

²⁴¹ Hingegen können nachfolgende autonome Liberalisierungsschritte bei Anwendung eines Positivlistenansatzes (etwa im Rahmen des GATS) jederzeit bis zum Niveau der eingetragenen Verpflichtung rückgängig gemacht werden.

Deshalb wird im CETA eine Ausnahme für bestehende nicht-konforme Maßnahmen auf Ebene der Gemeinden statuiert.²⁴² Bestehende nicht-konforme Maßnahmen werden so behandelt, als wären sie in Annex I aufgelistet. Zukünftige Maßnahmen auf Ebene der Gemeinden sind von der Ausnahme hingegen nicht erfasst. Diesbezüglich käme es im Einzelfall darauf an, ob ein passender Vorbehalt in Annex II eingetragen wurde.²⁴³

Da die bestehenden nicht-konformen Maßnahmen auf Ebene der Gemeinden wie Annex I Ausnahmen wirken, unterliegen sie insb auch dem *Ratchet*-Effekt. Nach Inkrafttreten des Abkommens gesetzte Liberalisierungsschritte können also später grundsätzlich nicht „zurückgenommen“ werden.

Eine problematische Konsequenz daraus könnte sein, dass spätere **Rekommunalisierungen** durch das CETA ausgeschlossen werden.²⁴⁴ Im Einzelfall wäre auch zu prüfen, ob eine entsprechende Rekommunalisierung von einem der Vorbehalte in Annex II gedeckt wäre, denn Annex-II Vorbehalte können künftige Maßnahmen rechtfertigen. Allerdings bestehen in Annex II wesentliche Lücken hinsichtlich etlicher Daseinsvorsorgebereiche (zB Abwasser und Abfall).²⁴⁵

F. Annex II – Aufbau

Der Aufbau des Annex II gleicht grundsätzlich jenem des Annex I. Den eigentlichen Listen mit den Vorbehalten (*schedules*) ist einleitend wiederum ein Abschnitt vorangestellt, der Erläuterungen und Klarstellungen enthält.²⁴⁶

Zunächst werden die Verpflichtungen (unter Angabe der jeweiligen Artikel in den betroffenen Kapiteln) angeführt, von denen in der Folge in den *Schedules* Ausnahmen bzw Vorbehalte verankert werden sollen. Die Ausnahmen bzw Vorbehalte ermöglichen hinsichtlich bestimmter Sektoren, Sub-Sektoren oder einzelner Aktivitäten nicht nur die Beibehaltung bestehender nicht-konformer Maßnahmen, sondern auch und insbesondere die **Einführung neuer und restriktiverer Maßnahmen oder Beschränkungen, die nicht mit den in CETA etwa im Investitionskapitel oder im Kapitel über den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr übernommenen Verpflichtungen in Einklang stehen.**²⁴⁷

Die einzelnen Vorbehalte sind wie folgt aufgebaut: Zunächst finden sich wie in Annex I Angaben zu Sektor und Sub-Sektor, auf die sich die Ausnahme bezieht, wobei auch ein horizontaler Vorbehalt für alle Sektoren möglich ist („*all sectors*“). Sodann ist darzulegen, auf welche Verpflichtung(en) sich ein Vorbehalt bezieht. Auch der Anwendungsbereich bzw

²⁴² Vgl die einschlägigen Bestimmungen in Kap 10 Art X.14 Abs 1 sowie Kap 11 Art X-06 Abs 1 CETA.

²⁴³ Vgl auch *Gould, Public Services*, in *Sinclair et al* (Hrsg), *Making Sense of the CETA* (2014) 35 (37).

²⁴⁴ Vgl etwa *Fritz*, *Auf Kollisionskurs mit der Demokratie: TTIP und CETA in Hamburg. Folgen der EU-Handelsabkommen mit den USA und Kanada, Campact* (2015) 18; *Attac Österreich, TTIP, CETA und TiSA – Auswirkungen der Freihandelsabkommen auf Städte und Gemeinden in Österreich* (2014) 3 f.

²⁴⁵ Dazu sogleich ausführlich.

²⁴⁶ CETA 2014, 1497 ff.

²⁴⁷ Je nach Kapitel können darunter ua Verpflichtungen hinsichtlich „*National Treatment*“, „*Most-Favoured-Nation Treatment*“, „*Market Access*“, „*Performance Requirements*“ oder „*Senior Management and Board of Directors*“ fallen.