

#### e. Soziales

Die EU hat in Annex II zwei Vorbehalte im Bereich der Sozialdienstleistungen eingetragen (*social services*, CPC 933). Sozialdienstleistungen decken eine breite Palette an sehr unterschiedlichen Aktivitäten ab. Darunter fallen Tagesbetreuungseinrichtungen für Kinder ebenso wie Alters- und Pflegeheime oder Beratungsstellen für diverse Lebenslagen etc.

##### - Öffentlich finanzierte Sozialdienstleistungen

Der erste diesbezügliche Vorbehalt bezieht sich auf die Disziplinen des Marktzugangs, der Inländerbehandlung, Leistungsanforderungen sowie auf Führungskräfte und Angehörige der Unternehmensleitung und erstreckt sich auf Teile des Investitionskapitals.<sup>309</sup> Die EU behält sich (und den Mitgliedstaaten) das Recht vor, **jegliche Maßnahmen in Bezug auf die Erbringung von öffentlich finanzierten Sozialdienstleistungen** zu erlassen oder beizubehalten.<sup>310</sup> Auch hier stellt sich die Frage, wie mit Mischfinanzierungen umzugehen ist.

Zudem kann die Beteiligung privater Betreiber am privat finanzierten Sozialnetzwerk von der **Erteilung einer Genehmigung** (auf nicht-diskriminierender Basis) abhängig gemacht werden bzw einem **Bedarfstest** unterworfen werden. Als wesentliche Kriterien kommen dabei die Anzahl bestehender Einrichtungen bzw die Auswirkungen auf diese, die geografische Verteilung, die Bevölkerungsdichte, die Verkehrsinfrastruktur sowie die Schaffung neuer Arbeitsplätze in Frage.

##### - Grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung

Der zweite Annex II Vorbehalt der EU hinsichtlich Sozialdienstleistungen bezieht sich auf die Disziplinen des Marktzugangs und der Inländerbehandlung mit Blick auf die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung.<sup>311</sup>

Die EU behält sich (und den meisten Mitgliedstaaten, einschließlich Österreichs) das Recht vor, in den erfassten Bereichen **jegliche Maßnahmen** zu erlassen oder beizubehalten **die eine grenzüberschreitende Erbringung von Sozialdienstleistungen beschränken** bzw die die Niederlassung oder physische Anwesenheit des jeweiligen Dienstleistungserbringers voraussetzen.

Da Österreich im Bereich der sozialen Dienste hinsichtlich der hier insb relevanten Erbringungsart der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung (*Mode 1*) keine Bindungen eingegangen ist, ist die entsprechende Ausnahme jedenfalls GATS-konform.

---

verankerte Staatsbürgerschaftserfordernis nicht GATS-konform. Hinsichtlich der medizinischen Masseurin und Heilmasseurin ist Österreich im GATS hingegen keinerlei Verpflichtungen eingegangen.

<sup>309</sup> CETA 2014, 1511.

<sup>310</sup> Ausführlich zur Abgrenzung öffentlich und privat finanzierter Dienstleistungen s oben III.G.3.b. Es ist darauf hinzuweisen, dass andere Mitgliedstaaten auch für privat finanzierte Sozialdienstleistungen weitreichende Vorbehalte verankert haben. Vgl etwa folgenden Annex II Vorbehalt Deutschlands: „Germany reserves the right to adopt and maintain any measure with respect to the provision of privately funded social services other than services relating to Convalescent and Rest Houses and Old People's Homes“, CETA 2014, 1575.

<sup>311</sup> CETA 2014, 1509.

- *Gemeinnütziger Wohnbau*

Das System des gemeinnützigen Wohnbaus in Österreich, wie es im WGG<sup>312</sup> geregelt ist, stellt in der EU eine Besonderheit dar, insofern als sich dieses nicht nur an eine kleine bedürftige Bevölkerungsgruppe richtet,<sup>313</sup> sondern einer breiten Bevölkerungsschicht offen steht (80 bis 90 % der Bevölkerung) und insofern eigentlich als Universaldienstleistung konzeptualisiert ist.

Im Rahmen des EU-Beihilfenrechts argumentiert die Europäische Kommission, dass öffentliche Leistungen im Wohnungssektor,<sup>314</sup> die sich an eine breite Bevölkerungsschicht richten, nicht als „Soziales Wohnen“ klassifiziert werden können. Unter „Sozialem Wohnen“ versteht die Europäische Kommission lediglich **die Bereitstellung von Wohnraum für benachteiligte Bürger oder sozial schwächere Bevölkerungsgruppen**.<sup>315</sup> Daraus leitet sie dann auch allgemein ab, dass eine öffentliche Finanzierung derartiger umfassenderer Systeme mit dem EU-Beihilfenrecht unvereinbar ist.<sup>316</sup> Auf Ebene des Unionsrechts kann dem entgegengehalten werden, dass der gemeinnützige Wohnbau, selbst wenn das System nicht als soziale Leistung klassifiziert werden kann, als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verstanden werden kann. Denn es gibt sehr gute Gründe im öffentlichen Interesse, staatlich geförderten Wohnraum nicht nur den sozial schwächeren Bevölkerungsgruppen, sondern auch einer breiten Bevölkerungsschicht zur Verfügung zu stellen:

*„Die Etablierung eines breiten marktfernen Segments von Mietwohnungen, soll ein zentrales Grundbedürfnis den Marktrisiken entziehen. Das soziale Wohnungswesen wird nicht bloß als soziale Fürsorge verstanden, sondern ist seiner gesellschaftspolitischen Funktion entsprechend an eine überwiegende Mehrheit der urbanen Bevölkerung adressiert.“<sup>317</sup>*

Zudem kommt den Mitgliedstaaten im Rahmen des EU Beihilfenrechts ein weiter Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung zu, welche Leistungen als Dienstleistungen im allgemeinen Interesse gelten sollen. Insofern kann man argumentieren, dass die Europäische Kommission mit Blick auf den gemeinnützigen Wohnbau ihre Kompetenz bloß manifeste Fehler bei der Definition der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu kontrollieren,<sup>318</sup> überschreitet.<sup>319</sup> Die Kommission geht nämlich davon aus, dass öffentliche Zuwendungen für ein System des gemeinnützigen Wohnbaus nach EU Beihilfenrecht unzulässig sind, schon allein aus dem Grund, weil das System für eine breite Bevölkerungsschicht ausgerichtet ist.<sup>320</sup>

---

<sup>312</sup> Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz BGBl 139/1979 idF BGBl I 100/2014.

<sup>313</sup> Solche im Kern sozialen Leistungen im Wohnungsbereich kennt das österreichische System freilich auch.

<sup>314</sup> In Österreich beziehen sich derartige öffentliche Leistungen auf Steuererleichterungen und Wohnbauförderung nach dem WGG bzw den einschlägigen Bestimmungen der Landesfördergesetze, von denen eine breite Bevölkerungsschicht (indirekt) profitiert.

<sup>315</sup> Vgl Entscheidung 2012/21/EU, ABl 2012 L 7/3.

<sup>316</sup> Vgl zB E 2/2005.

<sup>317</sup> Siehe dazu etwa *Matznetter*, Social Housing Policy in a Conservative Welfare State, *Urban Studies* 2002, 265, 266.

<sup>318</sup> So die Kommission selbst, zB in COM (2011) 900, Rz 1.

<sup>319</sup> So *Damjanovic*, Legal Structure (2015) 227 ff; aM *Storr*, Wohnungsgemeinnützigkeit im Binnenmarkt, *JRP* 2012, 397.

<sup>320</sup> In diesem Zusammenhang ist an den seit Jahren schwelenden „Dutch Case“ zu erinnern, der den gemeinnützigen Wohnbau in den Niederlanden betrifft. Vgl dazu die jüngste erstinstanzliche Entscheidung des EuG in der Rs T-203/10 RENV vom 12.05.2015, welche die Position der Kommission

Österreich hat für den **gemeinnützigen Wohnbau** keinen Vorbehalt im CETA verankert. Es ist aber auch bezweifeln, dass man das österreichische System des gemeinnützigen Wohnbaus (zur Gänze) unter den Vorbehalt für soziale Leistungen subsumieren kann, weil das System – wie oben ausgeführt – weitgehend nicht als soziale Leistung iES sondern als Universalleistung gestaltet ist.

Insofern könnte Kanada im Bereich des gemeinnützigen Wohnbaus Marktzugang für seine Unternehmen geltend machen und dabei auch die spezifischen Kriterien, die nach §§ 1 ff WGG bei der Konzessionierung gemeinnütziger Träger gefordert werden (besondere Rechtsform, Sitz in Österreich, Bedarfsprüfung) auf Grundlage der Bestimmungen zum Marktzugang angreifen.

§ 1 Abs 1 WGG verlangt, dass gemeinnützige Bauvereinigungen in den Rechtsformen einer Genossenschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer Aktiengesellschaft zu organisieren sind und ihren Sitz im Inland haben müssen. § 3 WGG sieht eine Bedarfsprüfung bei der Konzessionierung von gemeinnützigen Bauträgern vor. Diese Kriterien stellen nach CETA unzulässige Einschränkungen des Marktzugangs bzw der Inländerbehandlung dar.<sup>321</sup>

Ein weiteres Problem könnte sich aus dem Investitionsschutz ergeben. So könnte zB ein gewinnorientiertes kanadisches Wohnbauunternehmen, das sich in Österreich am Markt etabliert hat, argumentieren, durch Änderungen im Finanzierungsregime für gemeinnützige Wohnbauträger Marktanteile zu verlieren. Ein solches Unternehmen könnte versuchen, diese Verluste in einem Investor-Staat-Schiedsverfahren geltend zu machen. Dabei ist auch noch einmal an den weiten Investitionsbegriff zu erinnern. Erfasst sind etwa auch Unternehmensbeteiligungen kanadischer Investoren etc, was im Ergebnis zu einem sehr weiten Kreis potentieller Kläger führt.

#### 4. Postdienstleistungen

In Annex I hat die EU einen Vorbehalt für bestimmte Postdienstleistungen verankert (*postal services part of CPC 751, part of CPC 71235, part of CPC 73210*). Der Vorbehalt bezieht sich auf die Disziplinen des Marktzugangs und erstreckt sich auf die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung sowie Investitionen.<sup>322</sup> Unter der Rubrik „Measures“ werden die Postrichtlinie 97/67/EG sowie die beiden Richtlinien zur Änderung der Postrichtlinie, RL 2002/39/EG sowie RL 2008/6/EG angeführt.

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 Einrichtungen im Einklang mit den jeweiligen innerstaatlichen Rechtsvorschriften beschränken.

Für jene Leistungen, für die eine allgemeine Universaldienstverpflichtung besteht, darf ein Lizenzierungsverfahren eingeführt werden. Dabei kann die Erteilung von Lizenzen an die

---

deutlich stärkt. Die weitere Entwicklung und insb wie der EuGH darüber entscheiden wird, bleibt abzuwarten.

<sup>321</sup> Dazu näher oben II.B.1 bzw II.B.2.

<sup>322</sup> CETA 2014, 1209.