

IV. Zusammenfassende Bewertung

Im Folgenden sollen die wesentlichen Ergebnisse der Studie zusammengefasst und in einer rechtspolitischen „Risikobewertung“ dahingehend evaluiert werden, welche Auswirkungen CETA auf die Organisation, Erbringung und Finanzierung von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge in Österreich hat.

Komplexe Regelungsstruktur und symbolische Proklamationen

Vorweg ist festzuhalten, dass die potenziellen Auswirkungen von CETA auf die Daseinsvorsorge in Österreich auch nach der Veröffentlichung des zunächst geheim ausverhandelten Abkommens nicht ohne Weiteres klar ersichtlich sind. Das Dokument umfasst im derzeitigen Rohzustand über 1600 Seiten. Es handelt sich dabei (naturgemäß) um keinen übersichtlichen und für interessierte LeserInnen leicht zugänglichen Text. Viele rechtliche Probleme stecken in den Details des Abkommens. Allerdings erschließt sich die Bedeutung einzelner Bestimmungen vielfach erst aus einer Zusammenschau einer Reihe von Kapiteln und Annexen und teilweise unter Rückgriff auf das WTO-Recht. Das Ineinandergreifen einer Vielzahl von Vertragsbestimmungen innerhalb der einzelnen Kapitel und über die einzelnen Kapitel hinweg steigert die Komplexität des Abkommens beträchtlich und wirft zahlreiche Rechtsfragen auf.

Mitunter verdunkeln auch symbolische Proklamationen den Blick auf die Realität: Die Proklamation, dass „Wasser keine Ware ist“ und dass die Vertragsparteien die Bedeutung eines „*Right to regulate*“ anerkennen, verdeckt wesentliche gegenläufige Regelungstendenzen bzw Schutzlücken in CETA. Vor allem ist nicht zu übersehen, dass auch in CETA daseinsvorsorgerelevante Regelungen im Wesentlichen als nicht-tarifäre Handelshemmnisse und damit rechtfertigungsbedürftige Ausnahmen vom Prinzip der Liberalisierung angesehen werden, wodurch Maßnahmen zum Schutz der Daseinsvorsorge von vornherein einen defensiven Charakter haben.

Negativlistenansatz

Dabei werden die Auswirkungen von CETA auf öffentliche Dienstleistungen auch wesentlich von der gewählten Regel-Ausnahme-Struktur der übernommenen Verpflichtungen mitbestimmt.

Die Liberalisierungsverpflichtungen des CETA sind im Gegensatz zu den bisherigen Handelsabkommen der EU nach einem Negativlistenansatz gestaltet. Das hat zur Folge, dass die Vertragsparteien nach dem Prinzip „*list it or lose it*“ grundsätzlich nur solche Beschränkungen (für den Dienstleistungshandel) aufrechterhalten oder neu einführen dürfen, die sie sich in den entsprechenden Annexen vorbehalten haben. Der Negativlistenansatz hat in mehrfacher Hinsicht weitreichende Konsequenzen:

Ungenauigkeiten, Irrtümer oder Widersprüche sowie unbeabsichtigte Lücken in den Vorbehalten wirken zu Lasten jener Vertragspartei, welche die Einschränkungen derart spezifiziert hat. Die Gestaltung einer Negativliste erfordert daher besondere Genauigkeit, Übersicht über die Besonderheiten der betroffenen Sektoren und inhaltliche Koordination – und das ganz besonders im Mehrebenensystem der EU bzw eines föderalen Staates wie

Österreich. An der für eine solche Feinabstimmung erforderlichen Zeit, möglicherweise aber auch an der erforderlichen Sensibilität, dürfte es im Verhandlungsprozess freilich vielfach fehlen, wie nicht zuletzt einige offenkundig unvollständige bzw unstimmige Vorbehalte Österreichs belegen.

Mit Blick auf künftige Liberalisierungsrunden im Rahmen des CETA, aber auch die Verhandlungen anderer Handelsabkommen wie TTIP oder TiSA, zeigt eine Negativliste den VerhandlungspartnerInnen potentielle Verhandlungsfelder punktgenau auf und kann so den Rechtfertigungsdruck – auch für daseinsvorsorgerelevante Ausnahmen – erhöhen.

Neue Dienstleistungen bzw Sektoren, die erst nach Vertragsabschluss im Laufe der Zeit entstehen, sind durch die Regelungstechnik der Negativliste automatisch von den Liberalisierungsverpflichtungen des CETA erfasst.

Standstill- und Ratchet-Effekt

Die Wirkung der unionalen und nationalen Vorbehalte hängt entscheidend davon ab, in welchem Annex des CETA die jeweiligen Einschränkungen verankert sind. Nur Vorbehalte in Annex II ermöglichen den Vertragsparteien, bestehende, nicht mit dem CETA-Liberalisierungsregime konforme Maßnahmen aufrechtzuerhalten und in Zukunft neue nicht-konforme Maßnahmen zu erlassen (zur Reichweite derartiger Vorbehalte sogleich).

Beschränkungen in Annex I schreiben das tatsächlich bestehende Liberalisierungsniveau zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens fest (*Standstill*-Effekt); autonome Liberalisierungsmaßnahmen, die nach Inkrafttreten des CETA gesetzt werden, können später nicht mehr zurückgenommen werden (*Ratchet*-Effekt). Gerade in Bereichen der Daseinsvorsorge kann es jedoch dringend geboten sein, missglückte Privatisierungen, die zu steigenden Preisen und/oder schlechterer Qualität der Leistungserbringung geführt haben, rückgängig zu machen. Zudem ist die Bestimmung dessen, was Daseinsvorsorge sein soll und wie solche öffentliche Dienstleistungen erbracht werden sollen, innerhalb des unionsrechtlichen Rahmens im demokratischen Aushandlungsprozess auf nationaler Ebene zu entscheiden. Indem Liberalisierung durch den *Ratchet*-Mechanismus zur Einbahnstraße wird, werden dieser demokratische Prozess und künftige politische Handlungsspielräume massiv eingeschränkt. Auf der Ebene der Gemeinden kann CETA etwa späteren Rekommunalisierungen entgegenstehen.

Ausnahmeklauseln und Verpflichtungsbeschränkungen

CETA berührt weite Bereiche der Daseinsvorsorge. Eine umfassende Ausnahme von den Liberalisierungsverpflichtungen für Dienstleistungen der Daseinsvorsorge besteht jedoch nicht. Der Befund, dass die Ausnahmeklauseln für öffentliche Dienstleistungen in ihrer Wirksamkeit begrenzt sind, weil es ihnen auf der einen Seite an rechtlicher und konzeptueller Klarheit fehlt und sie andererseits nicht ausreichend flexibel sind, um sich an einen Wandel von öffentlichen Dienstleistungen anzupassen, kann auch für CETA als einem EU Handelsabkommen der dritten Generation weitgehend bestätigt werden. Das vorliegende Verhandlungsergebnis zeigt damit auch, dass dem Anliegen der Entschließung des Nationalrats vom 24.9.2014 (dazu einleitend oben) in Hinblick auf den Schutz

öffentlicher Dienstleistungen in CETA im Ergebnis nicht hinreichend Rechnung getragen wird.

CETA enthält eine Reihe verschieden weit gefasster Ausnahmen für Dienstleistungen der Daseinsvorsorge. Im Einzelnen bestehen aber vielfach erhebliche Unklarheiten. Viele dieser Fragen müssten letztlich von (Staat-Staat- bzw Investor-Staat-)Schiedsgerichten entschieden werden. Wie diese Schiedsgerichte CETA auslegen werden, ist offen. Vielfach fehlt es auch an vergleichbaren Bestimmungen – etwa im WTO-Kontext – sodass die Vorhersehbarkeit insgesamt schwierig und die Rechtsunsicherheit beträchtlich ist.

Im Einzelnen stellt sich die Situation zusammenfassend wie folgt dar:

Die Ausnahmeklausel für Dienstleistungen in Ausübung hoheitlicher Gewalt („*governmental authority*“) ist für die meisten öffentlichen Dienstleistungen, wie zB Abwasserentsorgung, Bildungs- und Gesundheitsdienstleistungen, nur bedingt belastbar und für den Schutz öffentlicher Dienstleistungen letztlich weitgehend ohne Relevanz.

Die *Public-utilities*-Klausel deckt nur bestimmte Marktzugangsbeschränkungen (Monopole, ausschließliche Rechte) ab.

Die weit gefassten sektorspezifischen Ausnahmen für Bildung, Gesundheit und Soziales weisen im Detail fehlende rechtliche Klarheit auf. So lässt etwa die Bezugnahme auf die öffentliche Finanzierung solcher Leistungen mehr Fragen offen, als dies auf den ersten Blick der Fall zu sein scheint. Es besteht das Risiko, dass ein (von den Mitgliedstaaten eingesetztes) Schiedstribunal eine restriktive Auslegung zu Gunsten einer weitreichenden Dienstleistungsliberalisierung vornimmt und daher mischfinanzierte Dienstleistungen in den Sektoren Bildung, Gesundheit und Soziales insoweit nicht von den CETA-Liberalisierungspflichten ausgenommen sieht.

Im Kapitel zur öffentlichen Beschaffung sind *In-house*-Vergabe und interkommunale Kooperation nur durch eine sehr knapp formulierte Ausnahmebestimmung gedeckt, was sich als zweischneidig erweist: Einerseits sind der EU damit wesentliche Gestaltungsspielräume hinsichtlich der Anforderungen an *In-house*-Vergaben und öffentliche Kooperationen belassen; andererseits ist es dadurch möglich, dass ein Streitschlichtungsgremium die Ausnahme eng auslegt bzw strengere oder zusätzliche Anforderungen an *In-house*-Vergaben und öffentlich-öffentliche Kooperationen stellt, die beträchtlich vom unionsrechtlich etablierten Verständnis abweichen, das sich aus der differenzierten Judikatur des EuGH sowie den neuen Vergaberichtlinien 2014 ergibt.

Dienstleistungskonzessionen, die im Bereich der Daseinsvorsorge eine große Rolle spielen, sind vom CETA-Beschaffungskapitel gegenwärtig nicht erfasst. Allerdings hat die EU ausdrücklich ihre Bereitschaft verankert, den Anwendungsbereich des CETA-Beschaffungskapitels auf Dienstleistungskonzessionen auszudehnen („*The EU stands ready ...*“). Am Beispiel der Dienstleistungskonzessionen lassen sich auch die – demokratiepolitisch brisanten – weitreichenden institutionellen Tücken des CETA illustrieren: Im Rahmen des CETA kann das *Trade Committee* unter anderem Änderungen der Annexe und Protokolle zum CETA beschließen. Die Zustimmung der Vertragsparteien

hat gemäß den jeweiligen internen Anforderungen und Verfahren zu erfolgen. Im EU-Recht besteht dabei die Möglichkeit eines vereinfachten Verfahrens zur Vertragsänderung. Eine aktive Mitwirkung des Europäischen Parlaments an der Vertragsänderung wäre in einem solchen Fall nicht vorgesehen; das Europäische Parlament wäre lediglich zu „unterrichten“. Auf diesem Weg könnten Dienstleistungskonzessionen daher zu einem späteren Zeitpunkt ohne Zustimmung des Europäischen Parlaments dem Anwendungsbereich des CETA Beschaffungskapitels unterworfen werden.

Übergreifende Problematik Investitionsschutz

Da CETA ein weiter kapitalbasierter Investitionsbegriff zu Grunde liegt, der grundsätzlich nicht nur Unternehmen als solche, sondern auch Anteilsrechte oder andere Unternehmensbeteiligungen, Ansprüche aus Konzessionen oder vertragliche Leistungsansprüche umfasst, verfügt das Investitionskapitel grundsätzlich über einen sehr weiten Anwendungsbereich.

Die Auswirkungen des Investitionsschutzkapitels können vor allem durch die Einführung einer Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit (ISDS) kaum überschätzt werden.

InvestorInnenklagen im Zusammenhang mit behaupteten Verletzungen von Investitionsschutzstandards (wie zB dem Prinzip der gerechten und billigen Behandlung oder dem Gebot der Entschädigung von indirekten Enteignungen) können hohe staatliche Entschädigungszahlungen nach sich ziehen und zugleich schon im Rechtsetzungsprozess eine abschreckende Wirkung entfalten, die den Gestaltungsspielraum für die Daseinsvorsorge indirekt aushebelt („*regulatory chill*“). Hier bieten auch die in den Annexen verankerten Vorbehalte keine Abhilfe, da diese keine Ausnahmen vom Investitionsschutz oder ISDS statuieren.

Auch der Versuch, die Tragweite des Investitionsschutzkapitels zu beschränken, ist nur bedingt wirksam: Weder sollten die Präzisierung des FET-Standards oder der beabsichtigte Ausschluss von InvestorInnenklagen durch Briefkastenfirmen in ihrer Effektivität überschätzt werden. Noch kann angesichts der unklaren Regelung zur Meistbegünstigung ein „*treaty shopping*“ bzw ein Import von materiellen Investitionsschutzstandards mit Sicherheit ausgeschlossen werden.

Schluss

Bei CETA handelt es sich nicht nur dem Namen nach um ein umfassendes Abkommen: CETA enthält weitreichende Vorgaben zu Marktzugang und Nichtdiskriminierung sowie Disziplinen für Subventionen, für die öffentliche Beschaffung, für Staatsunternehmen und für die innerstaatliche Regulierung; zudem werden Investitionsschutzstandards verankert, die von einem Investor-Staat-Streitbeilegungsverfahren flankiert werden. Kanadische InvestorInnen können daher in Zukunft behauptete Verletzungen dieser Investitionsschutzstandards vor Schiedstribunalen geltend machen und Schadenersatz fordern.

CETA wird daher erhebliche rechtliche und politische Auswirkungen für die Daseinsvorsorge in Österreich haben. Davon, dass der Spielraum Österreichs und der anderen Mitgliedstaaten in der Daseinsvorsorge durch CETA völlig unberührt bleiben wird, wie dies die Kommission postuliert („*Member states are entirely free ...*“), kann keine Rede sein.