



BDI

Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.

POSITION

Daseinsvorsorge in Freihandelsabkommen GATS, CETA, TTIP und TiSA

Mai 2016

- Die Verhandlungen über die Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) haben zu einer breiten öffentlichen Debatte über den Handel mit Dienstleistungen insbesondere im Bereich der Daseinsvorsorge geführt.
- Aus Sicht der deutschen Industrie sollte die Debatte um eine Liberalisierung der kommunalen Daseinsvorsorge nicht Gegenstand von Freihandelsverhandlungen wie TTIP sein. Handelspolitik muss weiterhin Spielräume für die Gestaltung der Daseinsvorsorge auf europäischer, mitgliedstaatlicher und kommunaler Ebene lassen.
- Diese Spielräume sollten im europäischen Binnenmarkt dazu genutzt werden, weitere Liberalisierungsanstöße zu geben. Denn Wettbewerb und die Erbringung von Aufgaben der Daseinsvorsorge stellen keine Gegensätze dar. Die Einhaltung der Regeln des freien Wettbewerbs ist auch in den Bereichen der Daseinsvorsorge die beste Gewähr dafür, den Verbrauchern nachhaltig günstige, innovative und qualitativ hochwertige Dienstleistungen anzubieten.

Inhaltsverzeichnis

Hintergrund	2
Daseinsvorsorge aus Sicht der deutschen Industrie	2
Daseinsvorsorge in Handels- und Investitionsabkommen	3
Forderungen der deutschen Industrie	8
Impressum	9
Anlage: GATS und die Daseinsvorsorge in der EU	10

Hintergrund

Seit den frühen 1990er Jahren wird der Handel mit Dienstleistungen nicht nur im Allgemeinen Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (*General Agreement on Trade in Services*, GATS) der Welthandelsorganisation (WTO) geregelt, sondern auch in einer Vielzahl von bi- und plurilateralen Handelsabkommen.¹ Der Umgang mit jenen Dienstleistungen, die unter dem Begriff der Daseinsvorsorge zusammengefasst werden, wird dabei kontrovers diskutiert. Gerade im Rahmen der Verhandlungen um die Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) ist erneut eine Debatte entbrannt, welche Dienstleistungen unter dem Abkommen liberalisiert werden sollen. Aus Sicht der deutschen Industrie sollte die Debatte um eine Liberalisierung der noch in Staatszuständigkeit fallenden Wirtschaftszweige nicht Gegenstand von Freihandelsverhandlungen wie TTIP sein. Handelspolitik muss weiterhin Spielräume für die Gestaltung auf europäischer, mitgliedstaatlicher und kommunaler Ebene lassen. Diese Spielräume sollten im europäischen Binnenmarkt dazu genutzt werden, Anstöße mit Blick auf eine weitergehende Liberalisierung zu geben. Denn Wettbewerb und die Erbringung von Aufgaben der Daseinsvorsorge stellen keine Gegensätze dar. Die Einhaltung der Regeln des freien Wettbewerbs ist auch in den Bereichen der Daseinsvorsorge die beste Gewähr dafür, den Verbrauchern nachhaltig günstige, innovative und qualitativ hochwertige Dienstleistungen anzubieten.

Daseinsvorsorge aus Sicht der deutschen Industrie

Die unter dem Sammelbegriff der Daseinsvorsorge gefassten Dienste, die früher von Bund, Ländern und Kommunen hoheitlich wahrgenommen wurden, werden heute in immer größerem Umfang auch von Privaten und im Wettbewerb angeboten. Zwar ist eine Konturierung des Begriffs der Daseinsvorsorge nach einem mehr als 70 Jahre währenden wissenschaftlichen Diskurs noch nicht gelungen. Dennoch besteht weitgehend Einigkeit, dass die Versorgung mit Wasser und Energie, die Entsorgung von Abwässern und Abfällen und die Erbringung von Dienstleistungen im Gesundheitswesen und dem Personennahverkehr von ihm erfasst sein sollen.²

Seit den 1990er Jahren haben europäische Regelungen Liberalisierungen in den Märkten in Gang gesetzt, die vormals der Daseinsvorsorge zugeordnet wurden (z.B. im Telekommunikations- und Energiesektor). Damit ist die Erkenntnis einhergegangen, dass Daseinsvorsorge und marktwirtschaftliche Lösungen nicht mehr als Gegensätze aufzufassen waren. Vielmehr können marktwirtschaftliche Kräfte das Ziel der Daseinsvorsorge oftmals besser unterstützen und sicherstellen als staatliche Fürsorge. Gleichzeitig hatte sich gezeigt, dass die fehlenden Anreize für eine bessere Leistungsversorgung und der mangelnde Fortschritt in diesen Bereichen oft in den zuvor herrschenden Monopolstrukturen begründet waren. Die Idee der Öffnung der Märkte für den Wettbewerb hat seitdem zwar weiter an Unterstützung gewonnen, wird von den Befürwortern der staatlichen Eigenerbringung von Leistungen in den letzten Jahren jedoch wieder verstärkt in Frage gestellt. Städte und Gemeinden entfalten insbesondere in den Bereichen der Energieversorgung, der Abfallentsorgung und der Wasserwirtschaft wieder zunehmend wirtschaftliche Aktivitäten. Dies gilt aber auch

¹ So wird derzeit das TiSA (Trade in Services Agreement) verhandelt. TiSa ist ein plurilaterales Abkommen zur Liberalisierung des Dienstleistungshandels zwischen 50 WTO-Mitgliedstaaten. Die EU verhandelt für die 28 EU-Mitgliedsstaaten. Die Verhandlungen haben 2013 begonnen und sind noch nicht abgeschlossen.

² Der Begriff „Daseinsvorsorge“ löst je nach Lesart unterschiedliche inhaltliche Konnotationen aus. Hierunter werden marktbezogene aber auch nicht marktbezogene Leistungen subsumiert, während die Europäische Union zwischen Dienstleistungen im allgemeinen Interesse und Dienstleistungen in allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unterscheidet. Mit dem Begriff der Daseinsvorsorge ist keinesfalls eine zwingende staatliche Zuständigkeit begründet. Auch ist er kein justiziabler Begriff, sondern kann eher als „Arbeitstitel“ verstanden werden, unter dem jeder etwas anderes versteht.

für zahlreiche weitere Branchen, die über den Kernbereich der eigentlichen Daseinsvorsorge weit hinausreichen, beispielsweise Öffentlicher Verkehr, Wohnungswirtschaft oder die Versorgung mit Breitbandübertragungsnetzen.

Wettbewerb und die Erbringung von Aufgaben der Daseinsvorsorge stellen jedoch keine Gegensätze dar. Die Einhaltung der Regeln des freien Wettbewerbs ist die beste Gewähr dafür, den Verbrauchern nachhaltige, innovative und qualitativ hochwertige Dienstleistungen anzubieten. Dabei sollte ein fairer Wettbewerb um das beste Angebot gelten, auch in den Bereichen der Daseinsvorsorge. Den Unternehmen geht es in erster Linie um den Wettbewerb „in“ der und nicht „um“ die Daseinsvorsorge.

Einer Überdehnung des Begriffs der Daseinsvorsorge und einer Ausweitung der wirtschaftlichen Betätigung seitens der öffentlichen Hand tritt der BDI entgegen. Grundsätzlich können mit der Übernahme wirtschaftlicher Tätigkeiten durch die öffentliche Hand ordnungspolitische Probleme sowie fiskalische Risiken (Folgebelastrungen für Haushalte) verbunden sein.

Daseinsvorsorge in Handels- und Investitionsabkommen

Bestimmung im Allgemeinen Abkommen über Liberalisierung von Dienstleistungen (GATS)

Im Allgemeinen Abkommen über Liberalisierung von Dienstleistungen (GATS) von 1995 haben die WTO-Mitglieder sogenannte „allgemeine Verpflichtungen“ im Dienstleistungshandel übernommen. Dazu zählen der Transparenzgrundsatz und das Meistbegünstigungsprinzip. Der Transparenzgrundsatz schreibt vor, dass alle den Dienstleistungshandel beeinflussenden staatlichen Maßnahmen öffentlich gemacht werden müssen. Nach dem Meistbegünstigungsprinzip muss jede Handelsbegünstigung allen WTO-Mitgliedern in gleichem Maße zugestanden werden.

Marktzugang und Inländerbehandlung (also die Gleichbehandlung in- und ausländischer Anbieter) gehören hingegen nicht zu den allgemeinen Verpflichtungen unter dem GATS. Das GATS folgt einem Positivlisten-Ansatz. Das bedeutet, dass die Verpflichtung, Anbieter aus anderen Staaten Marktzugang und Inländerbehandlung in einem Dienstleistungssektor zu gewähren nur in Bereichen besteht, in denen ein Staat sich ausdrücklich dazu verpflichtet (Art. XVI, XVII, sogenannter *schedule*). Es steht den GATS-Mitgliedern damit grundsätzlich frei, einzelne Dienstleistungssektoren nicht zu öffnen.

Die Definition öffentlicher Versorgungsleistungen ist im GATS grundsätzlich auf bestimmte Bereiche beschränkt. Unter dem Begriff der *public utilities* werden unter anderem Bildung, Wasserversorgung, Abfallbeseitigung, Gesundheit und der öffentliche Nahverkehr genannt. Durch den Positivlisten-Ansatz können dennoch auch andere Dienstleistungen, die nicht unter diese Definition fallen, von einer Liberalisierung ausgenommen werden.

Im Rahmen des GATS hat die EU beispielsweise Energiedienstleistungen, Wasserversorgung und Kultureinrichtungen nicht in ihre Positivliste (sogenannter *schedule*) eingetragen.³ Andere Dienstleistungen der Daseinsvorsorge sind jedoch mehrheitlich Teil des EU-*schedule*. So wurden zum Beispiel Bildungsdienstleistungen, Krankenhaus- und Gesundheitsdienstleistungen, Straßenpersonentransport sowie Abwasserentsorgung in die Positivliste aufgenommen.⁴ Allerdings können GATS-Mitglieder in ihren Listen horizontale

³ WTO, *Schedule of Commitments – European Communities and their Member States*, 15.4.1994, <https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/serv_commitments_e.htm>.

⁴ Ibid.

sowie sektorspezifische Einschränkungen aufführen und hierdurch Verpflichtungen zu Marktzugang und Inländerbehandlung einschränken. Davon hat die EU im Bereich der Leistungen der Daseinsvorsorge umfangreich Gebrauch gemacht.

Für die unter dem Sammelbegriff der Daseinsvorsorge zusammengefassten Dienstleistungen ist darüber hinaus insbesondere die *public utilities clause* der EU von weitreichender Bedeutung. Damit garantiert das GATS, dass auf nationaler und lokaler Ebene (in Deutschland: Kommunen) in sämtlichen Dienstleistungssektoren der „öffentlichen Versorgungsleistungen“, staatliche Monopole unterhalten werden sowie privaten Anbietern ausschließliche Rechte (zum Beispiel Konzessionen) gewährt werden können.⁵

Durch diese Regelungen sind diese mit dem Begriff der Daseinsvorsorge zumindest teilkongruenten Dienstleistungssektoren der „öffentlichen Versorgungsleistungen“ durch das GATS weitgehend geschützt. In den 20 Jahren seit Gründung der WTO gab es zudem kein einziges WTO-Streitschlichtungsverfahren, das Dienstleistungen der Daseinsvorsorge betroffen hat.⁶ Dies ist ein Beleg dafür, dass Dank der flexiblen Liberalisierungsgestaltung des GATS keine Ansprüche ausländischer Anbieter im Bereich der Daseinsvorsorge entstanden sind.

Regelungen zur Daseinsvorsorge im Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA)

Die Verhandlungen über ein Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA) wurden im Sommer 2014 abgeschlossen. Das Abkommen ist noch nicht ratifiziert und damit noch nicht in Kraft.

Im Gegensatz zum GATS verfolgt das CETA im Bereich der Dienstleistungen einen Negativlisten-Ansatz. Das bedeutet, dass nur Dienstleistungen, die nicht liberalisiert werden sollen, ausdrücklich in einer Negativliste aufgeführt werden müssen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass damit per se mehr Liberalisierungsverpflichtungen eingegangen werden. So hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in einer Antwort auf eine kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen festgestellt: „Die Ausnahmen für Dienstleistungen der Daseinsvorsorge in der Negativliste des CETA-Abkommens ist inhaltsgleich mit der Ausnahme der Positivliste des GATS-Abkommens.“⁷ Dieses hohe Schutzniveau für Dienstleistungen der Daseinsvorsorge ergibt sich aus verschiedenen Regelungen im Abkommen:

In Kapitel 20 des Abkommens ist geregelt, dass staatliche Monopole und Staatsunternehmen in einer nicht-diskriminierenden Weise agieren müssen. Gleichzeitig werden die Vertragsparteien nicht daran gehindert, staatliche Monopole oder Staatsunternehmen zu bilden oder aufrecht zu behalten (Art. 3). Diese Verpflichtungen sollen den sich etwa aus dem GATS ergebenden Status quo sicherstellen und souveräne Handlungsspielräume bewahren.

Darüber hinaus hält Annex II des Abkommens explizit Ausnahmen seitens der EU fest, die den Marktzugang betreffen. Dort heißt es:

⁵ WTO, *Schedule of Commitments – European Communities and their Member States*, 15.4.1994, <https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/serv_commitments_e.htm>.

⁶ WTO, *Disputes by Agreement – GATS*, <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm?id=A8#> (eingesehen am 20.8.2015).

⁷ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Kleine Anfrage der Abgeordneten Katharina Dröge, Bärbel Höhn, Kerstin Andrea u.a. der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen, betr.: „Auswirkungen des Freihandelsabkommens zwischen der Europäischen Union und Kanada (CETA)“, <<http://bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/P-R/Parlamentarische-Anfragen/18-2476,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>> (eingesehen am 4. November 2015).

“In allen EU-Mitgliedstaaten können Dienstleistungen, die dem Bereich der öffentlichen Versorgungsleistungen (*public utilities*) zugerechnet werden, auf nationaler wie auf kommunaler Ebene durch öffentliche Monopole oder durch exklusive Konzessionen an private Anbieter erbracht werden ... Vor dem Hintergrund, dass Dienstleistungen in der Daseinsvorsorge oft auf subzentraler Ebene erbracht werden, sind detaillierte und abschließende vollständige Listen nicht praktikabel.“⁸

Diese Ausnahme umfasst explizit alle Sektoren in allen EU-Mitgliedstaaten und betrifft auch künftige Maßnahmen.

CETA lässt somit die Möglichkeit offen, gegenüber der anderen Vertragspartei diskriminierende Maßnahmen im Bereich der öffentlichen Versorgungsleistungen (*public utilities*) zu ergreifen. Für diesen Bereich ergeben sich aus CETA damit keine neuen Öffnungsverpflichtungen. Die Vertragsparteien können demnach den Marktzugang ausländischer Investoren im Bereich öffentlicher Dienstleistungen einschränken, dürfen jedoch nicht die bereits im Markt tätigen Unternehmen aufgrund ihrer Nationalität diskriminieren.

Regelungen zur Daseinsvorsorge in der Transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP)

Im Juli 2013 haben die EU und die USA Verhandlungen über eine transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) aufgenommen. Die Verhandlungen sind noch nicht abgeschlossen, so dass es noch nicht möglich ist, Verhandlungsergebnisse zu bewerten.

In den bisherigen veröffentlichten Verhandlungspapieren zu TTIP stellt die Europäische Kommission, die auf Seiten der EU die Verhandlungen führt, klar, dass sich aus TTIP keine weiteren Verpflichtungen für den Bereich der Daseinsvorsorge ergeben werden.

Auf der Grundlage der bisher bekannten Verhandlungsdokumente bliebe TTIP nicht hinter dem geltenden Recht der Europäischen Union zurück, sähe aber gerade auch keine weiteren Ausnahmen von den Wettbewerbsregeln (s.o.) vor. TTIP sieht im Bereich der Daseinsvorsorge gleichfalls auch keinerlei Liberalisierungsverpflichtungen vor. Auch Privatisierungen werden für diesen Bereich ausgeschlossen.

Dies ergibt sich zunächst aus dem Verhandlungsmandat, das der Rat der Europäischen Union zu Beginn der Verhandlungen erteilt hat. Dort heißt es:

„Die hohe Qualität der öffentlichen Versorgung in der EU sollte im Einklang mit dem AEUV⁹... und unter Berücksichtigung der Verpflichtungen der EU in diesem Bereich, einschließlich des GATS-Abkommens, gewahrt werden. (...) Dienstleistungen ..., die in Ausübung hoheitlicher Gewalt erbracht werden, sind von den Verhandlungen ausgeschlossen.“¹⁰

Dies konkretisiert das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) in seinen Erläuterungen des Verhandlungsmandats:

⁸ Europäische Kommission, *Consolidated CETA Text, Annex II*, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf, S. 1500 (eingesehen am 27. August 2015). (Übersetzung durch die Autoren)

⁹ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

¹⁰ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Leitlinien für die Verhandlungen über ein umfassendes Handels- und Investitionsabkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika, <<http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/S-T/tip-mandat-kommentiert,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>> (eingesehen am 27. August 2015).

„Wegen der Sonderstellung von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge wird Deutschland hier keine Marktöffnungsverpflichtungen übernehmen ... Insbesondere wird deshalb vom TTIP auch kein Zwang zur Privatisierung solcher Dienstleistungen ausgehen.“¹¹

In der Beantwortung häufig gestellter Fragen ergänzt das BMWi auf seiner Website:

„Die Ratchet-Systematik¹² findet (...) in den aus deutscher Sicht in sensiblen Bereichen der öffentlichen Daseinsvorsorge, der Bildung, der Gesundheit, der sozialen Dienste und bei der Wasserversorgung keine Anwendung. In diesen Bereichen kann Deutschland Marktöffnungen auch künftig frei festlegen, hinter das aktuelle Öffnungsniveau zurückgehen und beispielsweise erfolgte Liberalisierungen wieder zurückzunehmen. Das ist gut für Kommunen, die Monopole wiederherstellen oder exklusive Rechte neu einräumen möchten.“¹³

Diese Positionierung der EU-Kommission und der Bundesregierung ist auch zwischen den Verhandlungsparteien unstrittig. In einer gemeinsamen Stellungnahme des US-Handelsbeauftragten Michael Froman und EU-Handelskommissarin Cecilia Malmström heißt es:

„Botschafter Froman und Kommissarin Malmström ... haben bestätigt, dass Freihandelsabkommen der USA und der EU Regierungen auf keiner Ebene davon abhalten, Dienstleistungen in Bereichen wie Wasser, Bildung, Gesundheit oder Soziales zu erbringen oder zu unterstützen. Darüber hinaus verpflichtet kein Freihandelsabkommen der USA und der EU die Regierungen, Dienstleistungen zu privatisieren. Keine Regierung wird daran gehindert, das Angebot an Dienstleistungen, das sie der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen, auszubauen. Weiterhin halten diese Abkommen Regierungen nicht davon ab, Dienstleistungen zu erbringen, die zuvor von privaten Anbietern erbracht wurden. Die Beauftragung eines privaten Anbieters zur Erbringung öffentlicher Dienstleistungen bedeutet nicht, dass diese Dienstleistung unwiederbringlich Teil des privaten Sektors wird.“¹⁴

Auf ihrer Website ergänzt die Europäische Kommission:

„Die öffentlichen Dienste sind in allen EU-Handelsabkommen durch solide Garantien umfassend geschützt. So auch in der TTIP. Diese Garantien sorgen dafür, dass die EU-Länder nicht gezwungen werden können, ihre Dienste zu privatisieren. Es steht ihnen weiterhin frei, die Erbringung öffentlicher Dienste weiterhin der öffentlichen Hand zu überlassen – auch wenn sie andere Dienstleistungsbereiche für andere Dienstleistungen öffnen. Die EU-Länder können jederzeit entscheiden, wer einen öffentlichen Dienst erbringt. Sie können diese Entscheidung auch jederzeit widerrufen. Für öffentliche Dienste gibt es also keine Sperrklausel. Auch im Rahmen der TTIP werden die EU-Länder weiterhin die Möglichkeit haben, öffentliche Monopole zu halten oder bestimmen privaten Anbietern ausschließliche Rechte einzuräumen.“¹⁵

¹¹ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, *Kurzerläuterungen zum TTIP-Verhandlungsmandat*, <<http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/S-T/ttip-mandat-erlaeuterung,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>> (eingesehen am 27. August 2015).

¹² Durch eine „Ratchet-Klausel“ könnte der Marktzugang, den ein Land im Dienstleistungsbereich gewährt, nicht mehr rückgängig gemacht werden, vgl. International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), <<http://www.ictsd.org/bridges-news/bridges/news/services-talks-within-wto-member-group-advance-eyeing-launch-of-formal>> (eingesehen am 31. August 2015).

¹³ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Häufig gestellte Fragen zur Transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP), <<http://www.bmwi.de/DE/Themen/Aussenwirtschaft/Freehandelsabkommen/TTIP/faqs.html>> (eingesehen am 27. August 2015).

¹⁴ Europäische Kommission, *Joint Statement on Public Services*, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153264.pdf> (eingesehen am 27. August 2015). (Übersetzung durch die Autoren)

¹⁵ Europäische Kommission, Generaldirektion Handel, Schutz öffentlicher Dienste in der transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) und in anderen EU-Handelsabkommen, <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1128&serie=793&langId=de>> (eingesehen am 27. August 2015).

In TTIP soll – wie auch im Dienstleistungsabkommen TiSA – ein „hybrider“ Ansatz verfolgt werden: Danach wird über den Marktzugang auf der Basis eines Positivlisten-Ansatzes verhandelt. Fragen der Inländerbehandlung, also die Behandlung von Akteuren, die bereits im Markt sind, sollen auf der Grundlage eines Negativlisten-Ansatzes verhandelt werden.¹⁶ Auch hier ist zu erwarten, dass dadurch keine über den Status quo hinausgehenden Verpflichtungen übernommen werden. Darauf weist auch die Europäische Kommission explizit hin:

„Der Unterschied zwischen den beiden Ansätzen [Negativ- und Positivlisten] ist technischer Natur. Sie führen für die EU zu dem gleichen Ergebnis.“¹⁷

Öffentliche Auftragsvergabe und Investitionsschutz: Einfallstore für Liberalisierung?

Trotz der klaren Aussagen der Verhandlungsparteien, dass TTIP zu keinen weiteren Verpflichtungen im Bereich der Daseinsvorsorge führen wird, besteht vielerorts die Sorge, dass durch eine Öffnung der Vergabemärkte und durch ein Investitionsschutzkapitel die geltenden Regeln für die Daseinsvorsorge durch die Hintertür in Frage gestellt werden könnten.

Aus Kreisen kommunaler Behörden und kommunaler Unternehmen sowie von einigen Gewerkschaften wird für den Bereich des öffentlichen Auftragswesens teilweise die Befürchtung geäußert, dass durch einen verschärften Ausschreibungszwang die Kommunen unter Druck geraten könnten, bisher von ihnen selbst erbrachte Dienstleistungen auf beiden Seiten des Atlantiks öffentlich ausschreiben zu müssen. Demgegenüber ist festzuhalten, dass eine Ausschreibungspflicht nur besteht, wenn eine Vergabe in den Geltungsbereich der Vorschriften des öffentlichen Auftragswesens fällt und keine Ausnahmebestimmungen anwendbar sind, nach denen Kommunen oder sonstige öffentliche Stellen nicht zur Ausschreibung verpflichtet sind. Im Geltungsbereich des Vergaberechts muss der Zugang zu öffentlichen Aufträgen für Unternehmen in der Tat wie bisher nach dem Recht der WTO und der EU transparent und diskriminierungsfrei gewährleistet sein, um dem Interesse einer effizienten öffentlichen Beschaffung und bestmöglicher Verwendung von Steuermitteln gerecht zu werden.

Hier sind die europäischen Vergabemärkte – jedenfalls unter Berücksichtigung des *Government Procurement Agreement* der WTO – für Anbieter aus den USA bereits sehr weit geöffnet. Insofern ist nicht zu erwarten, dass eine durch TTIP angestrebte weitere Öffnung der Vergabemärkte zu Privatisierungsdruck für die Dienstleistungen der Daseinsvorsorge führt.

Weiterhin besteht die Sorge, Unternehmen könnten über den Investitionsschutz und dessen Durchsetzung vor Schiedsgerichten gegen Gesetze und staatliche Regelungen klagen, die ihnen den Zugang zu Investitionen im jeweils anderen Land untersagen. Eine weitere Sorge ist, dass die Re-Kommunalisierung durch den Staat als enteignungsgleicher Eingriff vor einem Schiedsgericht angegriffen werden könnte. Investitionsschutzklauseln sind jedoch kein Einfallstor, um gegen Marktzugangshürden zu klagen. Vielmehr schützen sie vor kompensationsloser (direkter oder indirekter) Enteignung, vor Diskriminierung und vor Willkür. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie erklärt dazu in einer Antwort auf eine kleine Anfrage der Fraktion Die Linke: „Bestehende Maßnahmen ... können nicht mit Investitionsschutzbestimmungen angegriffen werden. Investitionsschutzbestimmungen schützen ausländische Investoren nur gegen bestimmte staatliche

¹⁶ Europäische Kommission, Reading Guide: Publication of the EU proposal on services, investment and e-commerce for the Transatlantic Trade and Investment Partnership, 31 July 2015, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153668.pdf> (eingesehen am 5. November 2015).

¹⁷ Europäische Kommission, Protecting public services in TTIP and other EU trade agreements, <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1115>> (eingesehen am 4. November 2015). (Übersetzung durch die Autoren).

Beeinträchtigungen nach Vornahme ihrer Investition. Ein Investor kann über Investitionsschutzvorschriften keinen Marktzugang einklagen. Dies gilt für alle geltenden deutschen Investitionsschutzverträge ebenso wie für CETA und soll nach Auffassung der Bundesregierung und der EU auch für alle anderen zukünftigen EU-Abkommen mit Investitionsschutzbestimmungen einschließlich TTIP gelten... Durch Investitionsschutzbestimmungen ist ein Investor im Übrigen nur gegen diskriminierende oder willkürliche staatliche Maßnahmen in klar definierten und eng begrenzten Fällen geschützt, die seine bestehende Investition beeinträchtigen. Nach CETA kann ein Investor zudem auch nicht beanspruchen, bei Subventionen mit inländischen Unternehmen gleichbehandelt zu werden.¹⁸

Zudem wird in CETA ausdrücklich der Anwendungsbereich des Investitionsschutzes für die Bereiche ausgeschlossen, für die im Abkommen ein Vorbehalt vereinbart wurde, etwa für *public utilities*.¹⁹ Da die Bundesregierung erklärt hat, auch im Rahmen von TTIP keine neuen Marktzugangspflichten im Bereich der Daseinsvorsorge zu übernehmen, dürfte ein Investitionsschutzabkommen in TTIP nach heutigem Kenntnisstand den Status quo der wirtschaftlichen Betätigung des Staates in den bisherigen Bereichen der Daseinsvorsorge in Deutschland nicht in Frage stellen.

Forderungen der deutschen Industrie

- Die deutsche Industrie unterstützt die Haltung der EU-Kommission und der Bundesregierung, die Regulierungshoheit der Staaten im Bereich der Daseinsvorsorge im Rahmen von Freihandelsabkommen nicht anzutasten. Die EU und die Bundesrepublik Deutschland sind in TTIP und TiSA für den Bereich der Daseinsvorsorge nicht gehalten, über das hinauszugehen, was im GATS vereinbart worden war.
- Aus Sicht der Industrie sollte gelten: Der Staat kann im Rahmen der geltenden WTO- und EU-Vorschriften den Zugang ausländischer Anbieter zum Bereich der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen begrenzen, darf aber nicht im Markt bereits tätige Unternehmen aufgrund ihrer Nationalität diskriminieren.
- Einem weiten Verständnis der Daseinsvorsorge und der Ausweitung der wirtschaftlichen Betätigung seitens der öffentlichen Hand tritt der BDI entgegen. Grundsätzlich können mit der Übernahme wirtschaftlicher Tätigkeiten durch die öffentliche Hand ordnungspolitische Probleme sowie fiskalische Risiken verbunden sein.

Anlage: Bestimmungen und Prinzipien des GATS

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Kleine Anfrage der Abgeordneten Klaus Ernst, Caren Lay, Karin Binder, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Die Linke, „Die sogenannte Negativliste im CETA-Abkommen“, <<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/071/1807168.pdf>> (eingesehen am 3. Februar 2016).

¹⁹ Europäische Kommission, *Consolidated CETA Text, Art. X 14 Abs. 2 in Verbindung mit Annex II*, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> (eingesehen am 27. August 2015).

Impressum

Autoren

Dr. Stormy-Annika Mildner
T: +49 30 2028-1562
s.mildner@bdi.eu

Fabian Wendenburg
T: +49 30 2028-1421
f.wendenburg@bdi.eu

Niels Lau
T: +49 30 2028-1401
n.lau@bdi.eu

Dr. Ulrike Suchsland
T.: +49 30 2028-1408
u.suchsland@bdi.eu

Herausgeber

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)
Breite Straße 29, 10178 Berlin
www.bdi.eu
T: +49 30 2028-0

Anlage: GATS und die Daseinsvorsorge in der EU

Allgemeine Verpflichtungen

Das Allgemeine Abkommen über Liberalisierung von Dienstleistungen (GATS) von 1995 beinhaltet Bestimmungen über alle Dienstleistungen mit Ausnahme des Luftverkehrs und solchen, die in Ausübung hoheitlicher Gewalt erbracht werden und weder kommerzieller Natur sind, noch im Wettbewerb stehen (Artikel I.3).

Die WTO-Mitgliedsstaaten haben sich geeinigt, Artikel I.3 eng auszulegen.²⁰ Für Deutschland ist davon auszugehen, dass die Kriterien „weder kommerziell, noch im Wettbewerb“ lediglich von Kernfunktionen der staatlichen Autorität erfüllt werden, wie Justiz, Militär, Polizei oder auch bestimmten sozialen und karitativen Maßnahmen (zum Beispiel Sozialversicherung und staatliches Rentensystem).²¹

Die meisten Dienstleistungen der Daseinsvorsorge werden somit durch den GATS-Wirkungsbereich erfasst. Unmittelbar entstehen hierdurch lediglich die allgemeinen Verpflichtungen des GATS. Diese beinhalten hauptsächlich den Transparenzgrundsatz sowie das Meistbegünstigungsprinzip.

Der Transparenzgrundsatz schreibt vor, dass alle den Dienstleistungshandel beeinflussenden staatlichen Maßnahmen veröffentlicht werden müssen. Nach dem Meistbegünstigungsprinzip muss jegliche Handelsbegünstigung allen WTO-Mitgliedern in gleichem Maße zugestanden werden. Dies ist ein Verbot, zwischen ausländischen Anbietern zu diskriminieren, betrifft jedoch nicht die unterschiedliche Behandlung von In- und Ausländern. Ebenso ergeben sich hieraus keinerlei Verpflichtungen, Marktzugang und Inländerbehandlung allgemein zu erweitern. Zudem können Vertragsparteien des GATS einzelne Dienstleistungssektoren temporär von der Meistbegünstigung ausschließen (Art. II.1) und für regionale Handelsabkommen besteht eine dauerhafte Freistellung von der Meistbegünstigung (Art. V).

Die allgemeinen Verpflichtungen – Meistbegünstigung und Transparenz – beeinflussen Gestaltung und Erfüllung der Daseinsvorsorge somit nur marginal. Hierdurch wird weder grundsätzliche Liberalisierung vorgeschrieben, noch staatliche Regulierung eingeschränkt.

Sektorspezifische Liberalisierung

Da das GATS einem Positivlisten-Ansatz folgt, bestehen Verpflichtungen Marktzugang und Inländerbehandlung in einem Dienstleistungssektor zu gewähren nur, wenn ein Staat sich ausdrücklich hierzu verpflichtet, indem er den entsprechenden Sektor in seine GATS-Länderliste (*schedule*) einträgt (Art. XVI, XVII).²²

Werden Verpflichtungen eingegangen, dürfen diese nicht durch nationale Maßnahmen aufgehoben oder untergraben werden. Zudem müssen nationale Regulierungen, die einen in die *schedules* aufgenommenen

²⁰ M. Krajewski, *Public Services and the Scope of the General Agreement on Trade in Services*, Center for International Environmental Law, 2001, S. 9, <<http://www.ciel.org/Publications/PublicServicesScope.pdf>> (eingesehen am 20.8.2015).

²¹ S. Simon, *Liberalisierung von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge im WTO- und EU-Recht*, Mohr Siebeck, 2009, S. 101; WTO, GATS – Annex on Financial Services, Art. 1.b.

²² Marktzugangspflicht = Verbot von quantitativen Handelsbeschränkungen und Diskriminierung nach Rechtsform; Inländerbehandlung = Verbot durch nationale Maßnahmen /Steuern, Subventionen, Regulierung) zwischen In- und Ausländern zu diskriminieren.

Dienstleistungssektor betreffen, objektiv, verhältnismäßig und unparteiisch angewendet werden (Art. VI). Artikel VI beeinflusst weder Quantität noch Qualität von Regulierungen. Staaten steht es frei, hohe Standards und strenge Regulierungen einzuführen, die ausländische Anbieter genau wie ihre nationalen privaten Wettbewerber zu respektieren haben. Auch die Präambel des GATS betont ausdrücklich das Recht, „neue Regelungen zur Durchsetzung nationaler politischer Ziele festzusetzen und einzuführen [...]“.

Es steht den GATS-Mitgliedern offen, Dienstleistungssektoren, die die Daseinsvorsorge betreffen, nicht in ihre *schedules* aufzunehmen, wodurch es über die allgemeinen Verpflichtungen hinaus, zu keinerlei Liberalisierung kommt. Die EU hat beispielsweise Energiedienstleistungen, Wasserversorgung und Kultureinrichtungen nicht in ihre Positivliste eingetragen.²³

Andere Dienstleistungen der Daseinsvorsorge sind jedoch mehrheitlich Teil des EU-*schedule*. So wurden zum Beispiel Bildungsdienstleistungen, Krankenhaus- und Gesundheitsdienstleistungen, Straßenpersonentransport sowie Abwasserentsorgung in die Positivliste aufgenommen.²⁴ Allerdings können GATS-Mitglieder in ihren *schedules* horizontale sowie sektorspezifische Einschränkungen jeglicher Art aufführen, und hierdurch Verpflichtungen zu Marktzugang und Inländerbehandlung je nach Wunsch qualifizieren (siehe Annex). So können zum Beispiel Einfuhrquoten und diskriminierende Subventionspolitik beibehalten oder auch Teile eines Subsektors ganz von der Liberalisierung ausgenommen werden.

Für Dienstleistungssektoren der Daseinsvorsorge, die Teil des EU-*schedule*'s sind, hat die EU die Gewährleistung von Marktzugang und Inländerbehandlung ausführlich qualifiziert und eingeschränkt, sodass sich hieraus keine Folgen für die Daseinsvorsorge ergeben.

Horizontale Einschränkungen

Horizontale Einschränkungen, die ein GATS-Mitglied in seinem *schedule* aufführt, gelten für sämtliche Dienstleistungssektoren.

Für die Daseinsvorsorge ist hier insbesondere die *public utilities clause* der EU von weitreichender Bedeutung. Diese Klausel schränkt den Marktzugang im Mode 3 (kommerzielle Präsenz; siehe Annex) weitgehend ein: Die EU behält sich das Recht vor, auf nationaler und lokaler (in Deutschland: Kommunen) Ebene in sämtlichen Dienstleistungssektoren der „öffentlichen Versorgungsleistungen“, staatliche Monopole zu unterhalten sowie privaten Anbietern ausschließliche Rechte (zum Beispiel Konzessionen) zu gewähren.²⁵ Als Beispiele für „öffentliche Versorgungsleistungen“ (*public utilities*) werden unter anderem Bildung, Wasserversorgung, Abfallbeseitigung, Gesundheit und der öffentliche Nahverkehr genannt. Allgemein gilt diese Klausel für alle Sektoren, „die auf lokaler oder nationaler Ebene als öffentliche Versorgungsleistungen angesehen werden“. Die EU-Mitgliedsstaaten können den Marktzugang für Dienstleistungen, die ihre Daseinsvorsorge betreffen, somit weitgehend einschränken.

Bestehen Ausnahmen von der Inländerbehandlung, so kann entsprechend der genauen Einschränkung weiterhin zwischen In- und Ausländern diskriminiert werden. Horizontale EU-Ausnahmen von der Inländerbehandlung betreffen insbesondere die Subventionspolitik. So behält sich die EU für Mode 3 das Recht vor, öffentliche Dienstleistungen zu subventionieren und gegebenenfalls Subventionen lediglich in der

²³ WTO, *Schedule of Commitments – European Communities and their Member States*, 15.4.1994, <https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/serv_commitments_e.htm>.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid., S. 2.

EU ansässigen juristischen Personen zu gewähren.²⁶ Darüber hinaus sind Subventionierung von Forschung und Entwicklung im Mode 3 gänzlich von der Inländerbehandlung ausgenommen.

Sektorspezifische Ausnahmen

Neben diesen weitreichenden horizontalen Einschränkungen hat die EU in den sektorspezifischen Listen Ausnahmen festgeschrieben, die den Schutz der Daseinsvorsorge gewährleisten. Im Bildungssektor wird so zum Beispiel ein Unterschied zwischen privat- und öffentlich-finanzierten Leistungen gemacht, und die letzteren nicht in der Positivliste aufgeführt.²⁷ Für den Marktzugang im Straßenpersonentransport wird lediglich der für die Daseinsvorsorge von geringer Bedeutung Mode 2 (Konsum im Ausland) vollständig liberalisiert.²⁸ Die Liberalisierung von Umweltdienstleistungen wird unter anderem eingeschränkt durch Genehmigungsverfahren, wirtschaftliche Bedarfstests, restriktive Eigentumsregelungen, Steuern und Subventionen sowie Auflagen beim Einsatz ausländischen Personals.²⁹ Dies sind nur einige wenige Beispiele wie sektorale Ausnahmen genutzt werden, um Liberalisierungsverpflichtungen so anzupassen, dass sie keinen substantiellen Einfluss auf die Daseinsvorsorge haben.

In den 20 Jahren seit Gründung der WTO gab es kein einziges WTO-Streitschlichtungsverfahren, das die Daseinsvorsorge betroffen hat.³⁰ Dies ist auch ein Beleg dafür, dass dank der flexiblen Liberalisierungsgestaltung des GATS keine Ansprüche im Bereich der Daseinsvorsorge entstehen.

²⁶ Ibid., S. 5.

²⁷ Ibid., S. 55.

²⁸ Ibid. S. 88-91.

²⁹ T. Fritz et al., *GATS-Dienstleistungsliberalisierung*, Hans-Böckler Stiftung, 2006, S. 59, <http://www.boeckler.de/pdf/p_edition_hbs_168.pdf> (eingesehen am 20.8.2015).

³⁰ WTO, *Disputes by Agreement – GATS*, <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm?id=A8#> (eingesehen am 20.8.2015).