Beilage 7a. 2
zur Stadtratssitzung

Deutscher Städtetag

Gereonstraße 18 - 32
50670 Köln

05.09.2016/pu

Telefon +49 221 3771-0
Durchwahl 3771-2 81
Telefax +49 0221 3771-7609

E-Mail

barbara.meissner
@staedtetag.de

friederike.pischnick
@staedtetag.de

Bearbeitet von

Barbara Meißner
Friederike Pischnick

Aktenzeichen

73.06.68 E

Umdruck-Nr.

O 6299

Vorbericht

für die 410. Sitzung
des Präsidiums
des Deutschen Städtetages
am 21. September 2016
in Bremen

TOP 6: Freihandelsabkommen CETA

Berichterstatter: Beigeordneter Detlef Raphael

I. Beschlussvorschlag:

1. Das Präsidium bekräftigt die im gemeinsamen Positionspapier der kommunalen Spitzenverbände, des Verbandes der kommunalen Unternehmen (VKU) und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) im Jahr 2015 dargelegten Forderungen zur Sicherung der öffentlichen Daseinsvorsorge in kommunaler Verantwortung bei Freihandelsabkommen.

2. Das Präsidium kritisiert, dass zur Absicherung der Daseinsvorsorge im Vertragstext des Freihandelsabkommens CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement - CETA) mit Kanada nicht das Positivlistenprinzip verwendet worden ist. Die Verwendung des Negativlistenprinzips sowie der „public utilities"-Klausel und deren Übersetzung in „öffentliche Versorgungsleistungen" sind nicht ausreichend für einen vollumfänglichen Schutz der Daseinsvorsorge. Daher fordert das Präsidium die Bundesregierung, den Bundestag und das europäische Parlament auf, im Ratifizierungsprozess eine eingehende rechtliche Prüfung insbesondere der Annexe I+II durchzuführen, Klarstellungsbedarfe zu identifizieren und daraus abgeleitet durch ergänzende Vereinbarungen der Vertragsparteien den vollumfänglichen Schutz der öffentlichen Daseinsvorsorge und die Option der Kommunen zur Rekommunalisierung zu sichern.

3. Die im Vertragstext vorgesehene Neuregelung des Investitionsschutzes und der Schiedsgerichtsbarkeit ist ein wesentlicher Fortschritt gegenüber den bisher in Freihandelsabkommen vereinbarten privaten Schiedsgerichten. Trotz dieser Fortschritte appelliert das Präsidium an die Bundesregierung, den Bundestag und das europäische Parlament, im weiteren Ratifizierungsprozess eine eingehende Prüfung des materiellen Rechts, insbesondere der Diskriminierungstatbestände, und zur Unabhängigkeit der Richter vorzunehmen. Im Falle einer notwendigen Präzisierung und Klarstellung der Schutzklauseln sollten Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien getroffen werden, damit öffentliche Dienstleistungen nicht durch Investitionsschutzklauseln beeinträchtigt werden. Darüber hinaus sollte im Rahmen des Ratifizierungsprozesses geprüft werden, ob die vorgesehenen Regelungen zur Absicherung der europäischen Schutzstandards auch untergesetzliche Standardsetzungen, insbesondere im Umweltbereich, und die technischen Regelwerke umfassen und damit einen umfassenden Schutz sicherstellen.

4. Das Präsidium fordert die Bundesregierung auf, ihre Rechtsauffassung, wonach CETA ein gemischtes Abkommen ist, das der Zustimmung des Bundestags und des Bundesrates bedarf, nachdrücklich gegenüber dem EU-Ministerrat und der EU-Kommission zu vertreten. Es appelliert zudem an die Bundesregierung, im EU-Ministerrat einer vorläufigen Anwendung aller Regelungen in Bezug auf die öffentliche Daseinsvorsorge und zum Investitionsschutz auf keinen Fall zuzustimmen, da diese in die nationale Zuständigkeit fallen.

II. Begründung

Der Deutsche Städtetag unterstützt die mit dem Abschluss von Freihandelsabkommen verfolgten Ziele, den Abbau von Handelshemmnissen und die Verbesserung der Investitionsbedingungen gerade mittelständischen Unternehmen zu fördern und über Freihandelsabkommen eine faire Gestaltung der Globalisierung zu erreichen. Zugleich sieht er die Notwendigkeit, gute Handelsbeziehungen zwischen der EU und anderen Staaten zum Erhalt der wirtschaftlichen Wettbewerbsfähigkeit zu schaffen und dabei im Prozess der Globalisierung europäische Standards und Werte bewahrend einzubringen.

Allerdings können Handelsabkommen erhebliche Auswirkungen auf Dienstleistungen der Daseinsvorsorge haben. Der Deutsche Städtetag hatte die für ihn unverzichtbaren Eckpunkte zum Schutz der Daseinsvorsorge in dem gemeinsam mit den anderen kommunalen Spitzenverbänden, dem VKU sowie dem BMWi veröffentlichten Positionspapier im Juni 2015 dargelegt. Vor diesem Hintergrund ist auch der deutsche Vertragstext zu CETA einer Beurteilung durch die kommunalen Spitzenverbände und den VKU im Vorfeld der Anhörung im Wirtschaftsausschuss des Deutschen Bundestages am 05.09.2016 unterzogen worden. Zu dieser Anhörung wurde eine gemeinsame Stellungnahme abgegeben **(Anlage)**.

1. Schutz der Daseinsvorsorge

Im Freihandelsabkommen CETA wird auf die Verwendung des Positivlistenprinzips verzichtet, das von den kommunalen Spitzenverbänden, dem VKU und dem BMWi favorisiert worden ist. Die jetzt vorgenommene Verwendung des Negativlistenprinzips in Verbindung mit der „public utilities"-Klausel und deren Übersetzung in „öffentliche Versorgungsleistungen" ist nicht ausreichend für einen vollumfänglichen Schutz der Daseinsvorsorge. Trotz eines allgemeinen Schutzvorbehalts für öffentliche Versorgungsleistungen („public utilities-Klausel") in Annex II, ist die Negativlistensys-

tematik deutlich anfälliger für Interpretations- und Auslegungsfragen und darauf basierende rechtliche Auseinandersetzungen. Dies führt zu der Notwendigkeit, dass Schutzklauseln in einer Negativliste rechtlich eindeutig gefasst sein müssen, um als Ausnahme von den Liberalisierungsverpflichtungen zu gelten, die nicht rechtlich angreifbar ist.

In der deutschen Sprachfassung wird mit der Übersetzung „Öffentliche Versorgungsleistungen" für den Begriff „public utilities" ein Begriff gewählt, der weder im deutschen Vergabe- noch im Beihilferecht Verwendung findet und somit Rechtsunsicherheit in Bezug auf diejenigen öffentlichen Dienstleistungen auslöst, die sich beispielsweise mit der Entsorgung befassen. Alleine der Verweis, dass die „public-utilities"-Klausel seit dem Inkrafttreten von GATS (Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen/Generell Agreement on Trade in Services) im Jahr 1995 etabliert ist und bereits heute gegenüber Kanada greift und die kommunale Daseinsvorsorge in Deutschland durch kanadische Akteure auf dieser Basis nicht rechtlich in Frage gestellt wurde, reicht für die Zukunft nicht mehr aus.

An dieser Ansicht ändert auch die Erwähnung von verschiedenen sektorspezifischen Ausnahmen im Annex II nichts. Zwar wird hier anders als bei der Generalklausel kein horizontaler, sondern ein vertikaler und teilweise auch tiefergehender Schutz geboten, aber eine umfassende Aufzählung aller Leistungen der Daseinsvorsorge im Annex II, die von dem Freihandelsabkommen nicht betroffen wären, ist nicht möglich. Dies wird schon alleine daran deutlich, dass Deutschland für die Abwasserentsorgung zu Recht zusätzlich einen eigenen Vorbehalt formuliert hat. Die mangelnde Klarheit der von dem Abkommen erfassten Dienstleistungen führt auch zur Unsicherheit darüber, ob die kommunale Forderung nach Schutz der kommunalen Organisationsfreiheit allumfassend berücksichtigt ist.

Zudem bietet die im Vertragstext vorgesehene Eingrenzung des Wirkungsbereiches des Freihandelsabkommens CETA nur auf bestehende analoge und digitale Dienstleistungen keine Gewähr dafür, dass künftige neue Dienstleistungen vollumfänglich von der Wirkung des Freihandelsabkommens ausgenommen sind.

Vielmehr wird eine verlässliche Klarstellung zwingend, wonach das vorliegende Abkommen keine Einschränkungen für die Organisation und das Erbringen der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse und der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Artikel 14 AEUV in Verbindung mit dem Protokoll Nummer 26 hervorruft.

2. Investitionsschutz

Der Vertragstext von 2014 ist in Bezug auf den Investitionsschutz noch einmal nachverhandelt worden und hat deutliche Veränderungen im Bereich Investitionen und Streitbeilegung erfahren. Mit dem ausverhandelten Text ist nun die Einrichtung eines Investitionsgerichts vorgesehen, das mit unabhängigen und hinreichend qualifizierten Schiedsrichtern besetzt werden soll und eine Berufungsmöglichkeit bietet. Zudem sind die Möglichkeiten, sich an das Investitionsgericht zu richten, limitiert.

Der Vertragstext verankert grundsätzlich das Recht der Vertragsparteien zur Regulierung („right to regulate"). Allerdings wird das Recht zur Regulierung insoweit begrenzt, dass es Investoren nicht möglich ist, sich aufgrund einer nicht diskriminierenden regulatorischen Maßnahme an das Investitionsgericht zu wenden. Darunter fallen im Übrigen auch EU-Beihilfebestimmungen. Daraus folgt, dass ein Investor auch nicht auf Grund der Tatsache klagen kann, dass er eine bestimmte Förderung nicht erhalten hat. Die Möglichkeit eines potenziellen Investors auf Marktzugang zu klagen, wird nicht eröffnet. Klagen gegen eine Vertragspartei können nicht auf Grundlage einer nicht bereits legal

getätigten Investition eingereicht werden. Wird ein Marktzugang im Abkommen grundsätzlich verhindert – etwa durch die Ausnahmen in den Anhängen – so gibt es auch kein einklagbares Recht auf einen Marktzugang.

Trotz dieser deutlich besseren Ausgestaltung etabliert das neue Regime des Investitionsschutzes sowie die Regelungen zum „right to regulate" und zu den Kompetenzen des Gemischten CETA-Ausschusses möglicherweise Vorgaben in Bezug auf das kommunale Verwaltungshandeln. Damit werden das Recht der kommunalen Selbstverwaltung und die Planungshoheit, die erst einer eingehenden rechtlichen Prüfung für verschiedene Fallkonstellationen unterzogen werden müssen, möglicherweise eingeschränkt. Daraus abgeleitet sollten bei Bedarf zusätzliche Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien zum Schutz der Daseinsvorsorge getroffen werden. Der Gemischte CETA-Ausschuss setzt sich aus Vertretern der EU und Kanadas zusammen. Er ist für alle Fragen zuständig, welche die Handels- und Investitionstätigkeit zwischen den Vertragsparteien und die Umsetzung und Anwendung dieses Abkommen betreffen.

3. Standards im Umwelt- und Verbraucherschutz

Die beiden Vertragsparteien bekennen sich in der Präambel zu einer nachhaltigen Entwicklung und den jeweils gültigen Schutzstandards, was sich auch in den verschiedenen Kapiteln zu den Standards spiegelt. Nach unserer Einschätzung sowie die der anderen kommunalen Spitzenverbände und des VKU werden die national und europäisch geltenden Schutzstandards insbesondere für den Umweltbereich durch CETA daher nicht in Frage gestellt. Zudem muss berücksichtigt werden, dass das Vorsorgeprinzip in Artikel 191 AEUV primärrechtlich verankert ist und durch Freihandelsabkommen nicht in Frage gestellt werden kann. Gleichwohl sollte im Ratifizierungsprozess überprüft werden, ob der Schutz auch für untergesetzliche Standardsetzungen, beispielsweise durch die Kommunen und die technischen Regelwerke vollumfassend gilt.

4. Gemischtes Abkommen / Vorläufige Anwendung

Der Deutsche Städtetag hält es für notwendig, dass die Bundesregierung ihre Rechtsauffassung, wonach CETA ein gemischtes Abkommen ist, das der Zustimmung des Bundestages und des Bundesrates bedarf, weiterhin nachdrücklich gegenüber dem EU-Ministerrat und der EU-Kommission vertritt. Ebenso sollte sie im EU-Ministerrat einer vorläufigen Anwendung aller Regelungen in Bezug auf die öffentliche Daseinsvorsorge und zum Investitionsschutz auf keinen Fall zustimmen, da diese in die nationale Zuständigkeit fallen.

Anlage

Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

Gemeinsames Positionspapier des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) und den kommunalen Spitzenverbänden Deutscher Städtetag, Deutscher Landkreistag, Deutscher Städte- und Gemeindebund sowie dem Verband kommunaler Unternehmen (VKU) zur Transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP)

Die kommunalen Spitzenverbände und der VKU haben in einem gemeinsamen Positionspapier von Oktober 2014 ihre Positionsbestimmung zur transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP), zum Handelsabkommen mit Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA) und zum in der Verhandlung befindlichen Dienstleistungsabkommen (Trade in Services Agreement TiSA) formuliert. Diese Positionen wurden in den vergangenen Monaten mit dem Bundeswirtschaftsministerium eingehend diskutiert.

TTIP wirft Fragen auf, die auch die Erbringung von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge vor Ort betreffen können. Die kommunale Daseinsvorsorge ist ein wichtiges Element in der EU, das den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt fördert. Sie darf durch Freihandelsabkommen der EU nicht gefährdet werden. Die Erbringung zahlreicher Aufgaben der Daseinsvorsorge durch kommunale und öffentliche Einrichtungen hat in unserer Gesellschaft eine lange Tradition. Die Kommunen betätigen sich wirtschaftlich, auch durch eigene Unternehmen und Einrichtungen, um öffentliche Aufgaben zu erfüllen. Sie haben im Rahmen der Daseinsvorsorge die Aufgabe, für ihre Bürgerinnen und Bürger effizient und kostengünstig ein gleichwertiges, diskriminierungsfreies, verlässliches und flächendeckendes Angebot jeweils vor Ort notwendiger Dienstleistungen hoher Qualität zu gewährleisten.

Vor diesem Hintergrund haben das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, die kommunalen Spitzenverbände und der VKU folgende gemeinsame Positionen vereinbart:

1. Das europäische und nationale Recht gewährleistet einen weiten Handlungsspielraum der Kommunen bei der Organisation der Dienstleistungen der Daseinsvorsorge[1]. Freihandelsabkommen dürfen diesen Handlungsspielraum der Kommunen nicht einengen. Deshalb muss jedenfalls für Deutschland der gleiche Vorbehalt gegen Marktöffnungsverpflichtungen im Bereich der Daseinsvorsorge aufgenommen werden, der auch im WTO-Dienstleistungsabkommen von 1995 (GATS) enthalten ist.

   Für Marktzugangsverpflichtungen im Dienstleistungssektor wird die Verwendung einer Positivliste bevorzugt, weil damit sichergestellt werden kann, dass für den Bereich der Daseinsvorsorge keine neuen Marktöffnungsverpflichtungen übernommen werden und der Handlungsspielraum der Kommunen erhalten bleibt. Im Falle der Verwen-

Deutscher Städtetag | DEUTSCHER LANDKREISTAG | DStGB Deutscher Städte- und Gemeindebund | VKU VERBAND KOMMUNALER UNTERNEHMEN e.V.

1 Dienstleistungen von allgemeinem Interesse/Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Art. 14 AEUV in Verbindung mit dem Protokoll Nr. 26.

dung eines Negativlistenansatzes für Marktöffnung im Dienstleistungsbereich in TTIP muss wie in CETA sichergestellt werden, dass für den Bereich der Daseinsvorsorge keine neuen Marktzugangsverpflichtungen übernommen werden[2] und der Handlungsspielraum der Kommunen auch für eine Rekommunalisierung von Dienstleistungen erhalten bleibt. Der Negativlistenansatz darf auch nicht zu einer automatischen Marktöffnung für neue Dienstleistungen führen.

2. Für öffentliche Auftraggeber in Deutschland dürfen durch TTIP keine Verpflichtungen übernommen werden, die über die Bestimmungen des reformierten europäischen Vergaberechts hinausgehen. Die in den neuen EU-Vergaberichtlinien verankerten Möglichkeiten für Inhouse-Vergaben und die interkommunale Zusammenarbeit sowie insbesondere auch die Bereichsausnahmen für Rettungsdienste und für die Trinkwasserversorgung sowie Abwasserbeseitigung oder -behandlung dürfen durch TTIP nicht in Frage gestellt werden.

3. In TTIP werden die bisherigen speziellen Investitionsschutzregelungen mit ad hoc-besetzten Schiedsgerichten nicht befürwortet. Sofern solche Regelungen auf Wunsch der Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten in TTIP Eingang finden sollen, müssen sie nach rechtstaatlichen Grundsätzen ausgestaltet sein und insbesondere gewährleisten, dass die Verfahren auch für die Zivilgesellschaft transparent durchgeführt werden, die Unabhängigkeit und hinreichende Qualifikation der Schiedsrichter sichergestellt ist sowie eine Berufungsmöglichkeit vorgesehen und die Schaffung eines Schiedsgerichtshofs angestrebt wird.

   Es muss sichergestellt werden, dass nicht diskriminierende Maßnahmen der Gesetzgebung nach rechtsstaatlichen Grundsätzen keine Schadensersatzansprüche für Investoren begründen können. Ein einklagbares Recht auf einen Marktzugang darf es nicht geben.

4. Standards im Umwelt- und Verbraucherschutz dürfen durch TTIP nicht abgesenkt werden. Vielmehr soll ein hohes Umwelt-und Verbraucherschutzniveau im Einklang mit dem Besitzstand der EU und den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gefördert werden. Bei unterschiedlichen Schutzniveaus dürfen Schutzstandards nicht herabgesetzt werden mit dem Ziel eines Abbaus von Handelshemmnissen.

5. Der von Bundeswirtschaftsminister Gabriel einberufene Beirat für die TTIP- Verhandlungen trägt zur Verbesserung der Transparenz bei. Darüber hinaus werden im Verlauf der weiteren Verhandlungen regelmäßige Informationsgespräche des BMWi mit Vertretern der kommunalen Spitzenverbände und dem VKU vereinbart.

6. Mit Blick auf die TiSA-Verhandlungen und auch auf andere Freihandelsverhandlungen besteht die übereinstimmende Auffassung, dass auch in diesen Abkommen keine weitergehenden Marktöffnungsverpflichtungen für den Bereich der Daseinsvorsorge vorgenommen werden sollen.

Berlin, 11. Juni 2015

2 Vorbehalte gegen Marktöffnungsverpflichtungen im Dienstleistungssektor dürfen nicht durch die Digitalisierung der Dienstleistungserbringung ausgehebelt werden.

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände · Hausvogteiplatz 1, 10117 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Wirtschaft und Energie
Platz der Republik 1
11011 Berlin

E-Mail: wirtschaftsausschuss@bundestag.de

30.08.2016/ak

Bearbeitet von
Detlef Raphael, DST
Telefon +49 30 37711-600
Telefax +49 30 37711-609
E-Mail: detlef.raphael@staedtetag.de
Aktenzeichen: 73.06.68 E

Matthias Wohltmann, DLT
Telefon +49 30 590097-322
Telefax +49 30 590097-420
E-Mail: matthias.wohltmann@landkreistag.de

Timm Fuchs, DStGB
Telefon +49 30 773 07-206
Telefax +49 30 773 07-200
E-Mail: timm.fuchs@dstgb.de

Thomas Abel, VKU
Telefon +49 30 58580-152
Telefax +49 30 58580-105
E-Mail: abel@vku.de

Stellungnahme der kommunalen Spitzenverbände und des Verbandes kommunaler Unternehmen für die Anhörung im Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages zum Abschluss des Wirtschafts- und Handelsabkommen CETA am 05.09.2016

Die kommunalen Spitzenverbände und der Verband kommunaler Unternehmen (VKU) unterstützen das auch mit dem Abkommen mit Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA) verfolgte Ziel, durch den Abbau von Handelshemmnissen und die Verbesserung der Investitionsbedingungen die Schaffung von Arbeitsplätzen zu fördern und über Freihandelsabkommen eine faire Gestaltung der Globalisierung zu erreichen. Zugleich sind sie sich der Notwendigkeit guter Handelsbeziehungen zwischen der EU und anderen Staaten zum Erhalt der wirtschaftlichen Wettbewerbsfähigkeit in einer globalisierten Handelswelt bewusst und sehen mit CETA auch die Chance, im Prozess der Globalisierung europäische Standards und Werte bewahrend einzubringen.

Die Verbände haben im Oktober 2014 in einem gemeinsamen Positionspapier zu internationalen Handelsabkommen und kommunalen Dienstleistungen Eckpunkte für die Ausgestaltung von Freihandelsabkommen aus kommunaler Sicht vorgelegt. Gemeinsamen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) wurde auf dieser Grundlage im Juni 2015 ein Positionspapier vorgelegt und einleitend festgestellt, dass Freihandelslabkommen auch erhebliche Risiken für Auswirkungen auf Dienstleistungen der Daseinsvorsorge, die durch die Kommunen und ihre Unternehmen verantwortet und erbracht werden, haben können. Übereinstimmend wird in dem gemeinsamen Positionspapier festgehalten, dass die kommunale Daseinsvorsorge ein wichtiges Element in der EU ist, das den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt fördert und durch Freihandelsabkommen der EU nicht gefährdet werden darf. Dabei wird auf die lange Tradition der Erbringung zahlreicher Aufgaben der

Daseinsvorsorge durch kommunale und öffentliche Einrichtungen verwiesen und die Bedeutung der wirtschaftlichen Betätigung herausgestellt.

Im Folgenden wird auf die Forderungen aus dem gemeinsamen Positionspapier der Verbände mit dem BMWi, das dieser Stellungnahme beigefügt ist, und deren Berücksichtigung im nun vorliegenden deutschen Vertragstext von CETA eingegangen.

Kommunale Organisationsfreiheit bei der Daseinsvorsorge

Wir sind weiterhin der Auffassung, dass die Wahl einer Positivlistensystematik zu mehr Rechtssicherheit geführt hätte. Auch wenn im Annex II ein allgemeiner Schutzvorbehalt für öffentliche Versorgungsleistungen („public utilities-Klausel") enthalten ist, muss dennoch darauf hingewiesen werden, dass die Negativlistensystematik deutlich anfälliger für Interpretations- und Auslegungsfragen und darauf basierende rechtliche Auseinandersetzungen ist. Dies führt zu der Notwendigkeit, dass Schutzklauseln in einer Negativliste rechtlich eindeutig gefasst sein müssen, um als Ausnahme von den Liberalisierungsverpflichtungen zu gelten, die nicht rechtlich angreifbar ist.

Diesem Anspruch wird insbesondere die deutsche Sprachversion nicht gerecht. Dort wird mit der Übersetzung „Öffentliche Versorgungsleistungen" für den Begriff „public utilities" ein Begriff gewählt, der weder im deutschen Vergabe- noch im Beihilferecht Verwendung findet und somit Rechtsunsicherheit in Bezug auf diejenigen öffentlichen Dienstleistungen auslöst, die sich etwa mit der Entsorgung befassen. Sollte nicht von einer großzügigen Ausnahme all derjenigen Dienstleistungen ausgegangen werden, die man unter dem im deutschen gebräuchlichen Begriff „Daseinsvorsorge" versteht, so ist die „public utilities"-Klausel als unzureichend zu bewerten. Alleine der Verweis, dass die „public-utilities"-Klausel seit dem Inkrafttreten von GATS (Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienst leistungen / Generell Agreement on Trade in Services) im Jahr 1995 etabliert ist und bereits heute gegenüber Kanada greift und die kommunale Daseinsvorsorge in Deutschland durch kanadische Akteure auf dieser Basis nicht rechtlich in Frage gestellt wurde, reicht für die Zukunft nicht mehr aus. Vielmehr wird eine verlässliche Klarstellung, dass das vorliegende Abkommen keine Einschränkungen für die Organisation und das Erbringen der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse und der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Artikel 14 AEUV in Verbindung mit dem Protokoll Nummer 26 hervorruft, aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände und des VKU für notwendig erachtet.

An der Notwendigkeit einer solchen Absicherung vermag zwar die zusätzliche Erwähnung von verschiedenen sektorspezifischen Ausnahmen im Annex II abmildernd wirken; am grundsätzlichen Mangel ändert dies indes nichts. Zwar wird hier anders als bei der Generalklausel kein horizontaler, sondern ein vertikaler und teilweise auch tiefergehender Schutz geboten, aber eine umfassende Aufzählung aller Leistungen der Daseinsvorsorge im Annex II, die von dem Freihandelsabkommen nicht betroffen wären, ist nicht möglich. Dies wird schon alleine daran deutlich, dass Deutschland für die Abwasserentsorgung zu Recht zusätzlich einen eigenen Vorbehalt formuliert hat.

Im Zusammenhang mit den generellen und den sektorspezifischen Vorbehalten steht auch die kommunale Forderung nach dem umfassenden Schutz der kommunalen Organisationsfreiheit, insbesondere bei der sogenannten Rekommunalisierung. Eine Rekommunalisierung ist allerdings im Abkommen nur dann zureichend durch Artikel 8.15 und Artikel 9.7 geschützt, wenn die Bereiche der Daseinsvorsorge, die im Anhang II pauschal geschützt werden, auch tatsächlich allumfassend sind; andernfalls laufen die in den oben genannten Artikeln formulierten

Schutzklauseln leer, denn nur die im Annex II dargelegten öffentlichen Versorgungsleistungen und die spezifischen aufgeführten Sektoren sind auch vor Ratchet- und Standstill-Klauseln geschützt.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wird deutlich, dass die Verwendung des Negativlistenprinzips in Verbindung mit der „public utilities"-Klausel und deren Übersetzung in „öffentliche Versorgungsleistungen" nicht ausreichend für einen vollumfänglichen Schutz der Daseinsvorsorge ohne Schlupflöcher ist. **Daher halten die kommunalen Spitzenverbände und der VKU es für zwingend, dass die Bundesregierung, der Bundestag und das europäische Parlament im Ratifizierungsprozess eine eingehende rechtliche Prüfung insbesondere der Annexe I und II durchführen, um Klarstellungsbedarfe zu identifizieren und daraus abgeleitet, durch ergänzende Vereinbarungen der Vertragsparteien, den vollumfänglichen Schutz der öffentlichen Daseinsvorsorge und die Option der Kommunen zur Rekommunalisierung sichern.**

Klassifizierung von neuen Dienstleistungen

Der Schutz der kommunalen Daseinsvorsorgeleistungen muss in dem Abkommen auch für die Zukunft gelten. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Digitalisierung und die mit ihr einhergehenden Veränderungen. Sowohl die Organisationsform der Erbringung einer Dienstleistung – egal ob öffentlich oder privat – als auch die Art und Weise der Erbringung einer Leistung – ob analog oder digital – muss für den Schutz der Leistungen unerheblich sein.

Wir verstehen die Regelungen in CETA so, dass dies gilt und ein „Einfallstor" für die bereits klassifizierten Dienstleistungen nicht gegeben ist, sollten diese zukünftig digital erbracht werden. Als „neue Dienstleistungen" nach Annex 9-B sind nur solche zu verstehen, die nicht bereits in CPC 1991 aufgeführt sind. Somit sind künftige Dienstleistungen, die noch nicht klassifiziert sind, nicht von den Regelungen des Handelsabkommens betroffen. Es bleibt allerdings Interpretationsspielraum bei der Frage, ob eine neue Technologie bereits von CPC 1991 erfasst ist oder nicht. Durch diese Zuordnung wird eine „neue" Dienstleistung entweder von vornherein der jeweiligen bereits erfassten und (geschützten) öffentlichen Dienstleistung zugeordnet werden können oder muss zunächst eine neue Klassifizierung erhalten. **Die Vertragspartner sollten daher erwägen, dass es bei einer zukünftigen Klassifizierung von digitalen Entwicklungen im Dienstleistungsbereich der Notwendigkeit bedarf, diese neuen Dienstleistungen in die Negativlistensystematik aufzunehmen.** Dabei sollte in jedem Falle darauf geachtet werden, dass vermeintlich rein digitale Produkte auch Auswirkungen auf die kommunale Daseinsvorsorge haben könnten und somit einer Ausnahme gemäß Annex II unterliegen müssten.

Öffentliches Beschaffungswesen – Vergaberecht

Durch das CETA Abkommen werden keine Ausschreibungspflichten, die über das geltende Vergaberecht der EU hinausgehen, begründet. **Da es aus europäischer Sicht vor allem um den Zugang zum kanadischen Beschaffungsmarkt geht und die Regelungen dem europäischen Vergaberecht entsprechen, sehen kommunale Spitzenverbände und VKU ihre grundsätzliche Forderung in Bezug auf das Vergaberecht gewahrt.** In Bezug auf die Inhouse-Vergabe und die Interkommunale Zusammenarbeit wurden im Annex 19-7 zum Beschaffungskapitel Ausnahmen verfasst, die den EU-Vergaberichtlinien und damit dem novellierten nationalen Vergaberecht entsprechen. Wie bereits erwähnt, werden alle Besonderheiten und Ausnahmen, die sich im europäischen Vergaberecht finden, auch er-

wähnt. Dieses bezieht sich u.a. auf die Regelungen für die Sektorenauftraggeber. Diese erbringen Tätigkeiten in den Bereichen Wasser, Elektrizität, Gas und Wärme sowie Verkehrsleistungen. Auch die explizit im Vergaberecht erwähnten Ausnahmen von der Anwendung des Vergaberechts, wie die Rettungsdienstleistungen, werden freigestellt. Es bleibt den Kommunen also vorbehalten, sich der Mittel der Inhouse-Vergabe und der Möglichkeiten der Interkommunalen Zusammenarbeit, wie der Beauftragung von Zweckverbänden oder dem Abschluss von Vereinbarungen in dem Rahmen zu bedienen, wie es ihnen heute in der EU gestattet ist. Im Bereich der öffentlichen Beschaffung sind keine Verpflichtungen für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen vorgesehen.

Investitionsschutz

Der Vertragstext von 2014 ist noch einmal nachverhandelt worden und hat deutliche Veränderungen im Bereich Investitionen und Streitbeilegung erfahren. Mit dem ausverhandelten Text ist nun die Einrichtung eines Investitionsgerichtes vorgesehen, das – wie von den kommunalen Spitzenverbänden und dem VKU gefordert – mit unabhängigen und hinreichend qualifizierten Schiedsrichtern besetzt werden soll und eine Berufungsmöglichkeit bietet. Zudem sind die Möglichkeiten, sich an das Investitionsgericht zu richten, limitiert.

Festzuhalten ist im Übrigen, dass das Recht zur Regulierung („right to regulate") im Vertragstext in Artikel 8.9 grundsätzlich verankert worden ist. Dabei ist das Recht zur Regulierung zur „Erreichung legitimer Ziele" so weit gefasst, dass es der weiteren Auslegung bedarf, inwiefern davon alle nicht-diskriminierenden, rechtsstaatlichen Maßnahmen erfasst sind. Aus dem Recht zur Regulierung ergibt sich, dass es Investoren nicht möglich ist, sich aufgrund einer nicht diskriminierenden regulatorischen Maßnahme an das Investitionsgericht zu wenden. Darunter fallen im Übrigen auch EU-Beihilfebestimmungen, die in den Regelungen zu Subventionen in Artikel 8.9 Absätze 3 und 4 eingeschlossen sind. Daraus folgt, dass ein Investor auch nicht auf Grund der Tatsache klagen kann, dass er eine bestimmte Förderung nicht erhalten hat. Annex 8-A Absatz 3 sieht zudem sinngemäß vor, dass nichtdiskriminierende Maßnahmen zum Schutz legitimer Gemeinwohlinteressen keine indirekte Enteignung darstellen können, es sei denn sie wären offensichtlich unverhältnismäßig. Auch in Bezug auf Schadensersatzansprüche sagt der Vertragstext im Absatz 2 „Die bloße Tatsache, dass eine Vertragspartei – auch durch Änderung ihrer Gesetze – Regelungen in einer Art und Weise trifft, die sich auf eine Investition negativ auswirkt oder die Erwartungen eines Investors, einschließlich seiner Gewinnerwartungen, beeinträchtigt, stellt keinen Verstoß gegen eine Verpflichtung aus diesem Abschnitt [Anm.: Investitionsschutz] dar."

Die Möglichkeit eines potenziellen Investors auf Marktzugang zu klagen wird nicht eröffnet, da Klagen gegen eine Vertragspartei nicht auf Grundlage einer nicht bereits legal getätigten Investition eingereicht werden können. Wird ein Marktzugang durch das Abkommen also grundsätzlich verhindert – etwa durch die Ausnahmen in den Anhängen – so gibt es auch kein einklagbares Recht auf einen Marktzugang.

Trotz dieser deutlich besseren Ausgestaltung etabliert das neue Regime des Investitionsschutzes möglicherweise Regelungen in Bezug auf das kommunale Verwaltungshandeln, also das Recht der kommunalen Selbstverwaltung und die Planungshoheit, die erst einer eingehenden rechtlichen Prüfung für verschiedene Fallkonstellationen unterzogen werden sollten. **Daher appellieren die kommunalen Spitzenverbände und der VKU an die Bundesregierung, den Bundestag und das europäische Parlament, im weiteren Ratifizierungsprozess eine eingehende Prüfung des materiellen Rechts, insbesondere der Diskriminierungstatbestände und zur Unabhängigkeit der Richter vorzunehmen. Sollten Präzisierungen und**

Klarstellungen erforderlich werden, sollten Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien getroffen werden, damit öffentliche Dienstleistungen nicht durch Investitionsschutzregeln beeinträchtigt werden.

In diesem Zusammenhang sind auch die Kompetenzen des Gemischten Ceta-Ausschusses, der Sonderausschüsse und seine personellen Besetzungen zu präzisieren, da dieser nach Art. 26.1 Abs. 5 e) verbindliche Auslegungen des Vertragstextes für die Investitionsgerichte treffen kann. Insbesondere aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe des Vertrages darf dies aus unserer Sicht nicht bedeuten, dass für die kommunale Selbstverwaltung nachteilige Auslegungen getroffen werden können.

Standards im Umwelt- und Verbraucherschutz

Die beiden Vertragsparteien bekennen sich in der Präambel zu einer nachhaltigen Entwicklung. Zudem wird in Artikel 24.5 zu Umweltschutzmaßnahmen beispielsweise ausgeführt: „Die Vertragsparteien erkennen an, dass es unangemessen ist, Handel und Investitionen dadurch zu fördern, dass das in ihrem Umweltrecht garantierte Schutzniveau aufgeweicht oder abgesenkt wird. Die Vertragsparteien verzichten nicht auf die Anwendung ihres Umweltrechts, weichen nicht davon ab und bieten dieses auch nicht an (...). Die Vertragsparteien verzichten darauf, durch anhaltende oder wiederkehrende Maßnahmen oder durch Untätigkeit die effektive Durchsetzung ihres Umweltrechts zu unterlaufen (...)".

Die in CETA vorgesehene Zusammenarbeit im regulatorischen Bereich wird nicht als Verpflichtung zum Abbau von Schutzstandards verstanden, sondern viel mehr als Mittel zum Erhalt und Ausbau hoher Standards in Zusammenarbeit mit dem Handelspartner. Ergänzend dazu ist festzustellen, dass das Vorsorgeprinzip in Artikel 191 AEUV primärrechtlich verankert ist; es kann durch einen völkerrechtlichen Vertrag wie CETA ihn darstellt, nicht abgeschafft werden.

Nach Einschätzung der kommunalen Spitzenverbände und des VKU werden die national und europäisch geltenden Schutzstandards für den Umweltbereich durch CETA daher nicht in Frage gestellt. Um dies sicherzustellen, **wird der Bundestag im Rahmen des Ratifizierungsprozesses jedoch um eine nochmalige Überprüfung gebeten, die auch die untergesetzliche Standardsetzung im Umweltbereich, z.B. durch technisches Regelwerk, umfasst.**

Gemischtes Abkommen

Die kommunalen Spitzenverbände und der VKU **fordern die Bundesregierung auf, ihre Rechtsauffassung, wonach CETA ein gemischtes Abkommen ist, das der Zustimmung des Bundestages und des Bundesrates bedarf, nachdrücklich gegenüber dem EU-Ministerrat und der EU-Kommission zu vertreten.**

Vorläufige Anwendung von CETA

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen appellieren die kommunalen Spitzenverbände und der VKU an die Bundesregierung, **im EU-Ministerrat einer vorläufigen Anwendung aller Regelungen in Bezug auf die öffentliche Daseinsvorsorge und zum In-**

vestitionsschutz auf keinen Fall zuzustimmen, da diese in die nationale Zuständigkeit fallen.

Mit freundlichen Grüßen

Detlef Raphael
Beigeordneter
des Deutschen Städtetages

Matthias Wohltmann
Beigeordneter
des Deutschen Landkreistages

Timm Fuchs
Beigeordneter des
Deutschen Städte- und Gemeindebundes

Thomas Abel
Geschäftsführer
des Verbandes kommunaler Unternehmen

ANLAGE
Gemeinsames Positionspapier des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und den kommunalen Spitzenverbänden sowie dem Verband kommunaler Unternehmen zur Transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP)