

Markus Krajewski*

Öffentliche Dienstleistungen in EU-Freihandelsabkommen

TTIP; CETA; EU-Freihandelsabkommen; öffentliche Dienstleistungen; Daseinsvorsorge; Investitionsschutz

Die aktuelle Kontroverse um die Freihandelsabkommen der EU mit Kanada (CETA) und den USA (TTIP) betrifft auch die möglichen Auswirkungen dieser Abkommen auf die öffentliche Daseinsvorsorge. Der vorliegende Beitrag erörtert, wie sich Freihandelsabkommen auf die Organisation und Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen auswirken und mit welchen vertraglichen Modifikationen diese Auswirkungen beschränkt oder ausgeschlossen werden können. Im Zentrum der Untersuchung wird ein allgemeiner Analyserahmen entwickelt, mit dem die Auswirkungen von Freihandelsabkommen auf öffentliche Dienstleistungen untersucht werden können. Dieser Rahmen wird auf CETA und TTIP angewendet. So kann gezeigt werden, dass die Grundprinzipien von Freihandelsabkommen bestimmte Modelle der Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen erschweren können, wenn keine ausreichenden vertraglichen Schutzzvorschriften bestehen.

I. Einleitung

Seit dem Beginn der Verhandlungen zwischen der Europäischen Union und den USA über ein Transatlantisches Handels- und Investitionspartnerschaftsabkommen (Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP) im Juli 2013 und der Veröffentlichung des Textes für ein Freihandelsabkommen zwischen der EU und Kanada (Comprehensive Trade and Economic Agreement, CETA) im September 2014 wird in Politik und Öffentlichkeit über die möglichen Auswirkungen von Freihandelsabkommen auf Erbringung, Finanzierung und Organisation öffentlicher Dienstleistungen (Leistungen der Daseinsvorsorge) diskutiert.¹ Es wird befürchtet, durch CETA und TTIP könnten bewährte Modelle der kommunalen Daseinsvorsorge oder nicht-kommerzielle Erbringungsformen öffentlicher Dienstleistungen beeinträchtigt sowie der Gestal-

* Der Beitrag beruht auf der gemeinsam mit Britta Kynast für die Hans-Böckler-Stiftung verfassten Studie zum Thema „Auswirkungen des Transatlantischen Handels- und Investitionsabkommens (TTIP) auf den Rechtsrahmen für öffentliche Dienstleistungen in Europa“, im Internet unter http://www.boeckler.de/pdf_fof/S-2014-720-1-1.pdf.

1 Im Folgenden wird der Begriff „öffentliche Dienstleistungen“ verwendet, der auch die EU-rechtlichen Kategorien der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ (DAWI) bzw. „Dienste von allgemeinem Interesse“ (DAI) erfasst. Soweit eine Differenzierung zwischen wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Leistungen erforderlich ist, wird dieser Unterschied aufgegriffen.

tungsspielraum und die Organisationsautonomie lokaler Träger öffentlicher Dienstleistungen eingeengt werden.²

Die EU-Kommission hat im Juli 2014 eine Stellungnahme veröffentlicht, in der sie ausdrücklich auf die Kritik bezüglich der Auswirkungen des TTIP auf öffentliche Dienstleistungen ein geht (Europäische Kommission 2014). Im Kern stellt die Kommission darauf ab, dass Liberalisierungsverpflichtungen in Freihandelsabkommen mit Sicherheitsgarantien versehen sind, die den Mitgliedstaaten ausreichend Spielraum für die Gestaltung öffentlicher Dienstleistungen ermöglichen. Allerdings weist die Kommission auch darauf hin, dass Handelsabkommen in hohem Maße komplex seien und in den Abkommen oft Fachbegriffe verwendet würden, die nicht einfach zu verstehen seien. Dem kann man uneingeschränkt zustimmen. Ob die Begriffe allerdings hinreichend präzise sind, wie die EU-Kommission behauptet, bedarf einer genauen Untersuchung. Die Frage, ob die Verpflichtungen eines Freihandelsabkommens den Spielraum für öffentliche Dienstleistungen zu stark einschränken, ist nicht pauschal zu beantworten, sondern hängt vom genauen Umfang der Liberalisierungsverpflichtungen, ihrer Regelungsstruktur und den sonstigen Regeln des Abkommens z. B. zur öffentlichen Beschaffung ab.

Der folgende Beitrag untersucht die genannten Fragen auf der Grundlage des CETA-Textes und der aus den TTIP-Verhandlungen bekannten Dokumente. Dabei kann nicht auf alle Einzelfragen eingegangen werden. Ziel des Beitrages ist es vielmehr, einen allgemeinen Analyserahmen vorzustellen, mit dem die Auswirkungen von Freihandelsabkommen auf öffentliche Dienstleistungen untersucht werden können und diesen auf CETA und TTIP anzuwenden.

II. Überblick über bestehende EU-Freihandelsabkommen und laufende Verhandlungen

Die EU ist Vertragspartnerin zahlreicher bilateraler Freihandelsabkommen und verhandelt derzeit über weitere Abkommen. Die bestehenden Abkommen lassen sich in drei Generationen unterteilen. Die erste Generation dieser Abkommen basiert auf dem WTO-Modell. Sie enthalten nur Kapitel zum Dienstleistungshandel, die dem Allgemeinen Abkommen über den Dienstleistungshandel (General Agreement on Trade in Services, GATS) der WTO nachempfunden sind. Beispiele sind das Partnerschafts- und Kooperationsabkommen zwischen der EG und Mexiko aus dem Jahre 1997 sowie das Assoziationsabkommen zwischen der EG und Chile von 2002.

Die zweite Generation von Freihandelsabkommen enthält Kapitel zur Liberalisierung von Dienstleistungen und Investitionen (Niederlassung), aber keine Investitionsschutzbestimmungen. Daneben finden sich sektorspezifische regulatorische Rahmenvorschriften, Vorgaben zu öffentlicher Beschaffung und wettbewerbsrechtliche Bestimmungen, die deutlich über die im GATS zu findenden Disziplinen hinausgehen (sog. „GATS plus“-Abkommen²). Das erste Abkommen dieser Art ist das Abkommen zwischen der EU und Korea, das seit 2011 in Kraft ist. Weitere EU-Abkommen der zweiten Generation bestehen mit Kolumbien und Peru sowie Zentralamerika (Honduras, Nicaragua und Panama). Die letztgenannten Abkommen wurden im Jahr 2012 unterzeichnet und sind seit 2013 provisorisch anzuwenden.

2 Siehe z. B. Deutscher Städetag (2014) und BVÖD (2014).

Zukünftig wird eine dritte Generation von Freihandelsabkommen der EU bestehen. Diese werden neben der Dienstleistungsliberalisierung auch ein umfassendes Investitionsschutzkapitel enthalten. Dazu zählen das CETA und das im Oktober 2014 veröffentlichte Freihandelsabkommen mit Singapur. Auch das TTIP wird zur dritten Generation gehören. Die EU verhandelt derzeit auch Abkommen mit Indien, Malaysia, Vietnam, Thailand, Japan und Marokko, die wahrscheinlich dem Modell der dritten Generation folgen werden.

Die EU beteiligt sich zudem an den Verhandlungen über ein plurilaterales Abkommen über den freien Dienstleistungsverkehr (TiSA). Die Verhandlungen werden seit 2012 von inzwischen 24 Mitgliedern der WTO betrieben und zielen auf weitere Liberalisierungsverpflichtungen der beteiligten WTO-Mitglieder ab (Marchetti/Roy 2014). Fragen des Investitionsschutzes werden hier nicht behandelt.

III. Schutz von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse als normatives Ziel der EU-Außenbeziehungen

Die europarechtlichen Grundlagen für EU-Freihandelsabkommen finden sich in Art. 206, 207 und 218 AEUV sowie in den allgemeinen Vorschriften für die Außenbeziehungen der EU im EUV. Nach Artikel 207 Abs. 1 Satz 2 AEUV wird die gemeinsame Handelspolitik im Rahmen der Grundsätze und Ziele des auswärtigen Handelns der Union gestaltet. Hieraus folgt, dass die EU im Rahmen ihrer Außenwirtschaftspolitik diese normativen Ziele verfolgen muss. Allgemein bestimmt 205 AEUV, dass das Handeln der Union auf internationaler Ebene von „den Grundsätzen bestimmt, von den Zielen geleitet und an den allgemeinen Bestimmungen ausgerichtet“ wird, die in Artikel 21 und 22 EUV niedergelegt sind.

Artikel 21 EUV verpflichtet die EU, sich für die Wahrung „ihrer Werte“ auf internationaler Ebene einzusetzen. Zu diesen Werten zählen nach Artikel 14 AEUV Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Auch in Protokoll Nr. 26 über Dienste von allgemeinem Interesse wird auf die „gemeinsamen Werte der Union in Bezug auf Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Artikels 14“ verwiesen. Daher kann die Wahrung des besonderen Stellenwerts von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse ebenfalls als ein Wert angesehen werden, der im Rahmen der Gemeinsamen Handelspolitik zu verfolgen ist (Eekhout 2015).

Daraus kann gefolgert werden, dass die EU bereits auf der Grundlage ihres eigenen Primärrechts verpflichtet ist, den Schutz öffentlicher Dienstleistungen als ein Ziel ihrer Handelspolitik zu berücksichtigen. Dies hat der Rat der EU auch befolgt, als er der EU-Kommission das Mandat für die TTIP-Verhandlungen erteilte, in dem er festhielt: „Die hohe Qualität der öffentlichen Versorgung in der EU sollte im Einklang mit dem AEUV, insbesondere dem Protokoll Nr. 26 über Dienste von allgemeinem Interesse (...) gewahrt werden.“³

3 Rat der Europäischen Union, Leitlinien für die Verhandlungen über die transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika, 17.6.2013, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/DE/pdf>.

IV. Auswirkungen von Liberalisierungsverpflichtungen in Freihandelsabkommen auf öffentliche Dienstleistungen

Die Auswirkungen eines Freihandelsabkommens auf den rechtlichen Rahmen der Erbringung, Finanzierung und Organisation öffentlicher Dienstleistungen hängen von den konkreten Verpflichtungen ab, die sich aus den Abkommen ergeben. Der praktisch bedeutsamste Bereich ist die Liberalisierung von Dienstleistungshandel und Investitionen.⁴ Die wichtigsten diesbezüglichen Verpflichtungen sind das Gebot der Inländerbehandlung und die Verpflichtung zu Marktzugang. Beide gelten nicht ausnahmslos, sondern je nach der Struktur des Abkommens entweder nur für ausdrücklich erwähnte Sektoren (Positivlistenansatz) oder für alle Sektoren, mit Ausnahme derer, die besonders erwähnt werden (Negativlistenansatz) (Stephenson 2002:193 ff). Um potentielle Auswirkungen eines Freihandelsabkommens auf den Rechtsrahmen für öffentliche Dienstleistungen zu untersuchen, bedarf es also der genauen Bestimmung, welche Sektoren in Rede stehen (z. B. Abfallbeseitigung, Krankenhausversorgung, öffentlicher Schienenverkehr etc.), um dann festzustellen, ob und mit welchen Bedingungen sie den Liberalisierungsverpflichtungen unterfallen.

1. Inländerbehandlung

Der Grundsatz der Inländerbehandlung verlangt, dass ausländische Dienstleistungen und Leistungserbringer nicht schlechter als inländische Dienstleistungen und Leistungserbringer behandelt werden. Diese Verpflichtung verbietet zunächst jede direkte Diskriminierung zwischen ausländischen und inländischen Dienstleistungen und ihren Erbringern. Mit direkter Diskriminierung sind Maßnahmen gemeint, die unmittelbar auf die „Herkunft“ einer Dienstleistung oder eines Dienstleistungserbringers abstellen (Diebold 2010, S. 35).

Aus diesem Grund sind sämtliche regulative und finanzielle Maßnahmen, die inländische Unternehmen gegenüber ausländischen bevorzugen, mit dem Grundsatz der Inländerbehandlung nicht vereinbar. Subventionen, die nur für Inländer reserviert sind oder nur für den Konsum inländischer Dienstleistungen gezahlt werden, sind hiervon ebenso erfasst, wie der Ausschluss von ausländischen Unternehmen von der Erbringung einer Dienstleistung. Darüber hinaus erfasst der Grundsatz der Inländerbehandlung auch indirekte oder verschleierte Diskriminierungen. Diese liegen vor, wenn eine formal neutrale Maßnahme faktisch ausländische Unternehmen stärker belastet als inländische (Diebold 2010, S. 38).

Der Grundsatz der Inländerbehandlung kann mit der Erbringung und Regulierung von öffentlichen Dienstleistungen in Konflikt geraten, wenn die zuständigen Entscheidungsträger lokale oder regionale Dienstleistungsanbieter bevorzugen, um sicherzustellen, dass die Dienstleistungen „auf eine den Bedürfnissen der Nutzer so gut wie möglich entsprechende Weise zur Verfügung“ gestellt werden (Artikel 1, Protokoll Nr. 26 über Dienste von Allgemeinem Interesse). Darüber hinaus sind finanzielle Zuwendungen an öffentliche Dienstleister oft daran geknüpft, dass die Zuwendung einem inländischen Dienstleistungserbringer zu Gute kommt. Um zu ver-

4 Zu weiteren Bereichen, insbesondere öffentlichen Aufträgen und Investitionsschutz siehe unten.

hindern, dass das Prinzip der Inländerbehandlung diese Instrumente verbietet, müssen entsprechende Ausnahmen oder Einschränkungen in den länderspezifischen Anhängen oder Listen vorgesehen sein.

2. Marktzugang

Die Verpflichtung zu Marktzugang in Freihandelsabkommen verbietet mengenmäßige und qualitative Marktzugangsbeschränkungen wie öffentliche Monopole, ausschließliche Rechte, die den privaten Leistungsanbietern gewährt wurden (sog. Ausschließlichkeitsrechte), und wirtschaftliche Bedarfsprüfungen. Mit Bedarfsprüfungen wird die Zahl der Dienstleistungserbringer auf Grundlage des Bedarfs eingeschränkt, um ruinösen Wettbewerb zu verhindern, der die Sicherheit und Qualität der Dienstleistungen gefährden könnte. Typischerweise werden auch Rechtsformerfordernisse als Marktzugangsbeschränkungen angesehen. Ein Gesetz, das z. B. die kommunale Wasserversorgung und Abwasserentsorgung nur in der Form eines Kommunalunternehmens, einer AÖR oder GmbH vorsieht und z. B. Aktiengesellschaften ausschließt, könnte in diesem Sinne als Marktzugangsbeschränkung angesehen werden. Schließlich sind auch Beschränkungen ausländischen Kapitals eine Marktzugangsbeschränkung.

Indem Marktzugangsverpflichtungen Monopole, Ausschließlichkeitsrechte, wirtschaftliche Bedarfsprüfungen und Rechtsformerfordernisse verbieten, richten sie sich gegen traditionelle Instrumente der Erbringung und Regulierung von öffentlichen Dienstleistungen. Staaten, die diese Instrumente beibehalten oder neu bzw. wieder einführen wollen, sehen sich einem Rechtfertigungsdruck ausgesetzt und müssen sicherstellen, dass die entsprechenden Maßnahmen von den Listen ihrer Ausnahmen erfasst werden. Zwar sind bei entsprechender Gestaltung der Listen Monopole und andere Marktzugangsbeschränkungen weiter möglich, staatliche Stellen könnten sich jedoch veranlasst sehen, die Erbringung der betroffenen Dienstleistungen im Rahmen eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens auf den effizientesten Bieter zu übertragen, was nicht zwingend auch zur höchsten Qualität der Dienstleistung führt.

Da die Marktzugangsverpflichtungen auch die innerstaatliche Regulierungsautonomie einschränken können, kann ein Freihandelsabkommen bestimmte regulatorische Maßnahmen als mit den Marktzugangsverpflichtungen vereinbar erklären. Im CETA werden diesbezüglich z. B. kommunale Planungsvorschriften, die der Entwicklung und der Nutzung des Bodens dienen, oder Maßnahmen, die eine eigentumsrechtliche Entflechtung durch die Trennung des Eigentums an einer Netzinfrastruktur und der Erbringung von Dienstleistungen in diesem Netz (sog. „ownership unbundling“) vorsehen oder dem Schutz natürlicher Ressourcen dienen, als mit der Marktzugangsverpflichtung vereinbar anerkannt. Eine generelle derartige Anerkennung von lokalen Maßnahmen zum Schutz von öffentlichen Dienstleistungen besteht nicht. Sie könnte jedoch in ein neu auszuhandelndes Abkommen wie das TTIP oder das TiSA aufgenommen werden.

Eine für die Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen in Deutschland zentrale Frage ist, ob die Marktzugangsverpflichtung auch lokale öffentliche Monopole erfasst oder ob nur nationale und regionale Monopole in den Anwendungsbereich der Verpflichtung fallen. Bei Art. XVI:2 GATS ist diese Frage noch nicht klar geregelt, da dieser nur von Maßnahmen auf gesamtstaatli-

cher und regionaler Ebene spricht. Im CETA wird dagegen ausdrücklich klargestellt, dass das Verbot der konkreten Marktzugangsbeschränkungen auch für die lokale Ebene gilt. Falls TTIP die gleiche Formulierung enthält, würde das bedeuten, dass ein auf kommunaler Ebene errichtetes Monopol nur dann mit dem TTIP vereinbar wäre, wenn eine entsprechende Ausnahme formuliert wäre bzw. in dem relevanten Sektor keine Zugeständnisse eingegangen worden wären.

3. Positiv- und Negativlisten-Ansatz

Ob und auf welche Weise die oben genannten Verpflichtungen für bestimmte Sektoren Geltung entfalten, hängt auch von der Struktur der Liberalisierungsverpflichtungen, insbesondere der Frage ab, ob das relevante Abkommen einem Positivlisten- oder einem Negativlistenansatz folgt. Positivlisten- und Negativlisten-Ansatz können theoretisch die gleichen Ausnahmen und Verpflichtungen dokumentieren. Allerdings entfaltet ein Negativlisten-Ansatz grundsätzlich eine Dynamik zugunsten weitreichenderer Liberalisierungsverpflichtungen (Houde u. a. 2007, S. 9; Robertson 2012, S. 231). Regulierungsansätze werden nämlich in den Verhandlungen als Handelshemmnisse wahrgenommen, so dass deren Beibehaltung einem besonderen Rechtfertigungsdruck ausgesetzt ist. Dagegen steht bei einem Positivisten-Ansatz die Frage im Vordergrund, ob der in Frage stehende Sektor tatsächlich dem internationalen Wettbewerb ausgesetzt werden soll.

Das GATS und alle bisher in Kraft getretenen EU-Abkommen beruhen auf einem Positivlistenansatz. Das mit Kanada ausgehandelte CETA ist dagegen ein Negativlisten-Abkommen. Das derzeit verhandelte plurilaterale Abkommen über Dienstleistungshandel TiSA soll einem hybriden Ansatz verfolgen, der sowohl Negativ- als auch Positivlistenelemente enthält. Bei einem Negativlisten-Ansatz ist die Differenzierung nach dem sog. Annex I- und Annex II entscheidend.

a) Ausnahmen für bestehende Regelungen (Annex I)

Bestehende Maßnahmen, die mit einer oder mehreren Liberalisierungsverpflichtungen nicht in Einklang stehen, dürfen nur dann beibehalten werden, wenn sie im Anhang I (Annex I) des Abkommens ausdrücklich aufgeführt werden. In diesem Anhang werden alle bereits bestehenden Maßnahmen (= Gesetze oder Verwaltungspraxis) aufgelistet, die gegen das Abkommen verstößen würden (sog. *existing non-conforming measures*). Diese Maßnahmen dürfen dann beibehalten werden. Alle Maßnahmen, die nicht aufgeführt werden und gegen die Verpflichtungen verstößen, sind aufzuheben („*List it or lose it*“) (Mattoo/Sauvé 2003, S. 251).

Regelmäßig besteht die Struktur einer Anhang I-Ausnahme aus mehreren Elementen.⁵ Zunächst bedarf es einer Beschreibung des betreffenden Sektors oder Teilsektors mit Hilfe einer aner-

5 Beispiele für Anhang I-Ausnahmen finden sich im Anhang dieses Beitrags.

kannten Produktklassifizierung wie der Central Product Classification (CPC).⁶ Weiterhin muss die konkrete Verpflichtung (oder Verpflichtungen), von der eine Ausnahme festgelegt wird (Meistbegünstigung, Inländerbehandlung, Marktzugang, usw.) genannt werden. Diese beiden Elemente (Sektorbeschreibung und Verpflichtung) bestimmen die Reichweite der konkreten Ausnahme. Schließlich muss die Maßnahme, für die die Ausnahme gelten soll, genannt werden. Dies geschieht zunächst durch die Bezeichnung des relevanten Gesetzes oder der einschlägigen Vorschriften und anschließend durch eine Beschreibung dieser Maßnahme. Darüber hinaus enthalten Anhang I-Ausnahmen zusätzlich oft einen Hinweis darauf, ob und wann die Maßnahme abgeschafft werden soll. Bezieht sich die entsprechende Maßnahme auf mehrere Sektoren, kann eine Anhang I-Ausnahme auch als horizontale Ausnahme formuliert werden. In diesem Fall entfällt die genaue Beschreibung des Sektors.

Bei EU-Freihandelsabkommen ist grundsätzlich zu beachten, dass neben Ausnahmen und Zugeständnissen, die für die EU in ihrer Gesamtheit gelten, auch alle Mitgliedstaaten Ausnahmen und Zugeständnisse formulieren können. Daher finden sich bei einem Abkommen mit einer Negativliste im Anhang I Maßnahmen der EU und der Mitgliedstaaten. Bei EU-Ausnahmen handelt es sich typischerweise um Maßnahmen, die auf harmonisierten Rechtsvorschriften beruhen. Ähnliche Strukturen von Anhang I-Ausnahmen finden sich auch in kanadischen und US-amerikanischen Freihandelsabkommen, da hier sowohl gesamtstaatliche als auch Provinz- bzw. bundesstaatliche Maßnahmen aufgeführt sind.

Maßnahmen, die in einem Anhang I aufgeführt sind, unterliegen regelmäßig auch dem sog. Sperrklinkenmechanismus („Ratchet clause“). Dieser besagt, dass eine Änderung der im Anhang I aufgeführten Maßnahmen nur zulässig ist, wenn sie weniger restriktiv ist als die jeweilige Maßnahme unmittelbar vor ihrer Änderung. Diese rechtstechnisch komplizierte Konstruktion hat zur Folge, dass die Liberalisierung einer im Anhang I aufgeführten Maßnahme grundsätzlich nicht mehr zurückgenommen werden kann. Würde also ein bestehendes Monopol für öffentliche Dienstleistungen in Annex I aufgeführ werden, dürfte es beibehalten werden, auch wenn es gegen Marktzugangsverpflichtungen verstößt. Wird das Monopol im Zuge einer staatlichen Liberalisierungspolitik anschließend jedoch aufgehoben, kann es später nicht wieder eingeführt werden, obwohl es in Annex I aufgeführt ist.

Diese Wirkungsweise lässt sich auch am konkreten Beispiel einer Anhang I-Ausnahme für Postdienstleistungen zeigen.⁷ Nach Art. 5 und 6 der Postbinnenmarktrichtlinie 97/67/EG⁸ sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Erfüllung von bestimmten Universaldiensten sicherzustellen. Dazu können auch Maßnahmen ergriffen werden, die den Wettbewerb teilweise einschränken. Nach Art. 8 der Postbinnenmarktrichtlinie können die Mitgliedstaaten die Aufstellung von Postbriefkästen auf öffentlichen Wegen, die Ausgabe von Postwertzeichen und die Zustellung von Einschreibsendungen im Rahmen von Gerichts- oder Verwaltungsverfahren unter Ausschluss des Wettbewerbs regeln. Die entsprechenden Maßnahmen können gegen Elemente der Marktzugangsverpflichtung verstößen und sind daher im Anhang I als Ausnahme zu deklarieren.

6 Z. B.: „Sector: Environmental Service – Sub-sector: Processing and recycling of used batteries and accumulators, waste oils, old cars and waste from electrical and electronic equipment – Industry classification: part of CPC 9402“.

7 Siehe dazu auch das Beispiel im Anhang dieses Beitrags.

8 ABI. EU Nr. L 015 vom 21.1.1998, S. 14.

rieren.⁹ Würde die EU die genannten Beschränkungen des Wettbewerbs im Zuge einer weiteren Postliberalisierung aufheben und alle Postleistungen dem unbeschränkten Wettbewerb öffnen, wäre sie an diese unilaterale Liberalisierung gebunden. Sie könnte diese Wettbewerbsöffnung nicht wieder auf das im Anhang I festgelegte Niveau zurückführen, da dies zu einem restriktiveren Niveau führen würde als es unmittelbar vor der erneuten Änderung bestanden hätte.

Es zeigt sich somit, dass sich der Sperrklinkenmechanismus negativ auf die staatliche Autonomie zur Erbringung öffentlicher Dienstleistungen auswirken kann. Im Rahmen der jüngsten Reformen im Bereich öffentlicher Dienstleistungen kam es in einigen EU-Mitgliedstaaten zu Re-nationalisierungen oder Rekommunalisierungen, mit denen jedenfalls faktisch Liberalisierungen rückgängig gemacht wurden (Pigeon 2014, S. 195 f.). Derartige Maßnahmen könnten durch einen Sperrklinkenmechanismus grundsätzlich verhindert werden. Daher entfaltet dieser insbesondere bei Reformen, die zu weniger Wettbewerb führen sollen, eine beschränkende Wirkung.

b) Ausnahmen für bestehende und zukünftige Maßnahmen (Annex II)

Der Anhang II zu einem Freihandelsabkommen, das auf dem Negativisten-Ansatz beruht, enthält ebenso wie der Anhang I Maßnahmen, die den zentralen Liberalisierungsverpflichtungen widersprechen. Allerdings erfasst der Anhang II nicht nur bestehende Maßnahmen, sondern alle Maßnahmen, die von den jeweiligen Parteien beibehalten oder neu eingeführt werden. Damit erfasst Anhang II auch zukünftige Maßnahmen. Der Sperrklinkenmechanismus gilt in diesem Fall nicht. Damit wird deutlich, dass ein umfassender staatlicher Autonomiebereich nur für solche öffentlichen Dienstleistungen gewahrt bleibt, die in Anhang II aufgeführt werden. Um sicherzustellen, dass die Erbringungs- und Organisationsautonomie für öffentliche Dienstleistungen nicht durch Liberalisierungsverpflichtungen des TTIP eingeschränkt wird, müssten diese im Anhang II aufgeführt werden.

Ähnlich wie Ausnahmen in Anhang I müssen in Anhang II der einschlägige Sektor und die Vertragsvorschrift, von der abgewichen werden soll, genannt werden. Daneben ist eine verbale Beschreibung der Ausnahme erforderlich. Konkrete betroffene Maßnahmen können genannt werden. Da die Anhang II-Ausnahmen ihre Wirkung jedoch vor allem in Zukunft entfalten, finden sich in den Ausnahmen zumeist keine Hinweise auf bestehende Maßnahmen.

Der Bezug zu öffentlichen Dienstleistungen im Anhang II kann entweder durch eine horizontale Ausnahme für öffentliche Dienstleistungen oder durch sektorspezifische Ausnahmen erfolgen. Eine horizontale Ausnahme betrifft Maßnahmen oder Bereiche, die sektorübergreifend für alle öffentlichen Dienstleistungen gelten. In diesem Fall muss sichergestellt werden, dass der in der horizontalen Ausnahme verwendete Begriff alle relevanten Dienstleistungen erfasst. Bei sektorspezifischen Ausnahmen im Anhang II ist dagegen zu bedenken, dass damit die Gefahr einhergehen kann, dass sich der Schutz auf ein statisches Konzept öffentlicher Dienstleistungen bezieht. Vor diesem Hintergrund sichert eine Kombination von horizontalen und sektorspezifischen Einträgen in Anhang II den größten Schutz für öffentliche Dienstleistungen.

9 Siehe die Formulierung im Anhang dieses Beitrags.

c) Ausnahmen für bestehende Maßnahmen auf kommunaler Ebene

Für die Daseinsvorsorge in Deutschland stellt sich insbesondere die Frage, wie kommunale Maßnahmen wie z. B. örtliche Monopole oder lokale Bedarfstests, im Zusammenhang mit den Annex I- und Annex II-Ausnahmen zu bewältigen sind und ob der Sperrklinkenmechanismus nur auf gesamtstaatlicher oder regionaler Ebene greift oder ob auch kommunale Maßnahmen hiervon erfasst werden.

Freihandelsabkommen erfassen grundsätzlich auch Maßnahmen auf kommunaler Ebene. Bei einem Abkommen, das auf einem Negativlisten-Ansatz beruht, müssten also kommunale Maßnahmen, die nicht mit den Verpflichtungen übereinstimmen und die beibehalten werden sollen, in die Anhang I-Listen aufgenommen werden. Da dies wenig praktikabel ist, können in Negativlisten-Abkommen bestehende lokale Maßnahmen als horizontale Einschränkung behandelt werden. Lokale Maßnahmen werden dann so behandelt, als seien sie in der Anhang I-Liste erwähnt. Allerdings gilt das nur für bestehende und nicht für zukünftige Maßnahmen. Eine entsprechende generelle Ausnahme für bestehende lokale Maßnahmen wird auch das CETA enthalten.

Von der generellen Ausnahme für bestehende lokale Maßnahmen ist die Frage zu trennen, ob für diese Maßnahmen auch die Sperrklinkenklausel gilt. Grundsätzlich wäre es denkbar, auch hiervon eine Ausnahme festzulegen. In der Praxis der Freihandelsabkommen ist das jedoch regelmäßig nicht der Fall. Damit führt eine Liberalisierung auf lokaler Ebene grundsätzlich auch dazu, dass eine bei Inkrafttreten des Abkommens bestehende lokale Handelsbeschränkung nicht wieder eingeführt werden kann, wenn die Ausnahmen nur im Anhang I festgelegt sind. Wie sich der Sperrklinkenmechanismus auf Rekommunalisierungen auswirkt, hängt zum einen davon ab, wie die Rekommunalisierung gestaltet wird und zum anderen, wie weit die konkreten Liberalisierungsverpflichtungen des Freihandelsabkommens reichen. Führt die Rekommunalisierung zu einem faktischen Monopol und ist hierfür keine Ausnahme vorgesehen, könnte die Maßnahme gegen die Marktzugangsverpflichtung verstossen.

Ausnahmen in Anhang II erfassen sämtliche staatlichen Maßnahmen. Der durch die Annex II-Ausnahmen geschützte Regulierungs- und Handlungsspielraum erfasst daher auch die lokale Ebene. Das bedeutet allerdings auch, dass für Sektoren, für die keine Anhang II-Ausnahmen bestehen, auch auf lokaler Ebene keine Möglichkeit besteht, von den Verpflichtungen des Abkommens abzuweichen. Daher müssen die Verhandlungsführer hier treuhänderisch für Kommunalverwaltungen und lokale Entscheidungsträger sicherstellen, dass die für Kommunen relevanten Sektoren ebenfalls in Anhang II erwähnt werden.

Eine entsprechende Ausnahme in Anhang II des CETA hat Deutschland für den Bereich der Abwasserbeseitigung festgelegt. Demnach behält sich Deutschland das Recht vor, jede Maßnahme, die sich auf die Bestimmung, Begründung, Ausdehnung oder Tätigkeit von Monopolen oder ausschließlichen Dienstleistungserbringern, die Abwasserentsorgungsleistungen erbringen, bezieht, zu erlassen oder beizubehalten.¹⁰ Auf diese Weise wird die in Deutschland überwiegend auf kommunaler Ebene erbrachte Aufgabe der Abwasserentsorgung von Teilen der Verpflichtung zum Marktzugang ausgenommen.

10 Siehe die Formulierung der Ausnahme im Anhang dieses Beitrages.

V. Strukturelemente zum Schutz öffentlicher Dienstleistungen in Handelsabkommen

Die Auswirkungen internationaler Handelsabkommen auf öffentliche Dienstleistungen sind seit gut zehn Jahren Gegenstand intensiver Diskussionen in Wissenschaft und Praxis (Adlung 2006, S. 455). Im Wesentlichen lassen sich drei unterschiedliche Regelungsinstrumente in Freihandelsabkommen unterscheiden, die dem Schutz öffentlicher Dienstleistungen Rechnung tragen können: Sachliche und instrumentelle Ausnahmeklauseln, Begrenzungen von Verpflichtungen und Rechtfertigungsnormen.

1. Sachliche und instrumentelle Ausnahmen

Allgemeine, sachgebietsbezogene Ausnahmeklauseln (sachliche Ausnahmen) nehmen bestimmte öffentliche Aufgaben oder Dienstleistungssektoren vom Anwendungsbereich des Abkommens insgesamt oder von einzelnen Teilbereichen aus. Die bekannteste derartige Klausel ist Art. I:3(b) GATS, der vom Begriff „Dienstleistungen“ im Sinne des GATS solche Leistungen ausnimmt, die in Ausübung hoheitlicher Gewalt erbracht werden.¹¹ Indem hoheitliche Leistungen nicht als Dienstleistung angesehen werden, findet das GATS in seiner Gesamtheit keine Anwendung auf diese Leistungen. Art. I:3 (b) GATS bezieht sich auf den spezifischen Sachbereich hoheitlicher Aufgaben.

In ähnlicher Weise können auch andere Sachbereiche von Handelsabkommen oder von Teilbereichen ausgenommen werden. So nehmen die meisten Freihandelsabkommen Luftverkehrsdiestleistungen, Luftverkehrsrechte und Dienstleistungen, die damit zusammenhängen, von ihrem Anwendungsbereich aus. In den Freihandelsabkommen der EU mit Zentralamerika und mit Singapur werden audiovisuelle Dienstleistungen vom Anwendungsbereich der Kapitel zur Dienstleistungsliberalisierung ausgenommen. Derartige Ausnahmen gelten grundsätzlich für alle Parteien des Abkommens. Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich können jedoch auch auf eine Vertragspartei beschränkt sein. In den Investitions- und Dienstleistungskapiteln im CETA findet sich z. B. eine Ausnahme zugunsten von „cultural industries“, die nur für Kanada gilt und eine Ausnahme für audiovisuelle Dienstleistungen, die nur für die EU gilt.

Neben sachlichen Ausnahmeklauseln können bestimmte staatliche Maßnahmen oder Instrumente vom Anwendungsbereich eines Abkommens oder bestimmter Teile ausgenommen werden (instrumentelle Ausnahmen). Sie beziehen sich typischerweise auf Maßnahmen und Instrumente, die für die Finanzierung, Regulierung und Organisation öffentlicher Dienstleistungen eine wichtige Rolle spielen. Allerdings gelten die entsprechenden Ausnahmen nicht nur für öffentliche, sondern für alle Dienstleistungen. In den Freihandelsabkommen der EU findet sich eine derartige instrumentelle Ausnahme regelmäßig für Subventionen.

Sachliche und instrumentelle Ausnahmeklauseln zeichnen sich dadurch aus, dass die von ihnen erfassten Sachbereiche oder staatliche Aufgaben von vorneherein nicht an den Verpflichtungen der jeweiligen Abkommen zu messen sind. Anders als bei Rechtfertigungstatbeständen besteht

11 Dazu ausführlich VI 1. a).

daher keine Vertragsverletzung, die zu rechtfertigen wäre. Damit wird der Anschein einer möglichen Rechtswidrigkeit von Anfang an ausgeschlossen. Weiterhin ist zu beachten, dass sachliche und instrumentelle Ausnahmeklauseln für alle Vertragsparteien in gleicher Weise gelten. Dadurch verwenden sie oft Begriffe, die in keiner der beteiligten Rechtsordnungen spezifische Bedeutungen entfalten.

2. Begrenzungen von Verpflichtungen

Wie erwähnt, gestatten es Abkommen über die Liberalisierung des Dienstleistungshandels den Vertragsparteien regelmäßig, die Verpflichtungen auf bestimmte Sektoren zu begrenzen oder bestimmte Sektoren oder konkrete Maßnahmen von einzelnen Verpflichtungen auszunehmen. Anders als die soeben dargestellten sachlichen Ausnahmeklauseln gelten Begrenzungen von Verpflichtungen nur für die jeweilige Vertragspartei. Verpflichtungsbegrenzungen werden bei einem Positivisten-Ansatz typischerweise festgelegt, indem für bestimmte Dienstleistungssektoren oder Teile dieser Sektoren keine Verpflichtungen übernommen werden. Daneben werden auch horizontale Ausnahmen verwendet, die für alle Sektoren gelten. Bei einem Negativisten-Ansatz müssen dagegen die jeweiligen Sektoren und die Verpflichtungen, die in den Sektoren nicht gelten sollen, ausdrücklich in einem Annex erwähnt werden.

Mit Verpflichtungsbegrenzungen können die Parteien auf ihre jeweiligen regulativen Besonderheiten genauer reagieren und sind nicht darauf angewiesen, dass die von ihnen geschützten öffentlichen Dienstleistungen in den Anwendungsbereich einer allgemeinen Ausnahmeklausel fallen müssen. Für Freihandelsabkommen der EU bedeutet diese Regelungstechnik zusätzliche Flexibilität, da die Systeme der Organisation, Finanzierung und Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen zwischen den Mitgliedstaaten differieren. Indem die EU neben EU-weiten Begrenzungen unterschiedliche Verpflichtungsbegrenzungen für die einzelnen Mitgliedsstaaten formulieren kann, kann sie auf die jeweiligen nationalen Besonderheiten besser reagieren.

Umfang und Reichweite von Verpflichtungsbegrenzungen bestimmen sich danach, auf welche Verpflichtungen oder Teilespektre von Verpflichtungen sie sich beziehen und danach, welche Dienstleistungen sie betreffen. Sie sind zudem genau zu formulieren. Wenn Begrifflichkeiten genutzt werden, die einem bestimmten Rechtssystem entstammen, können Erläuterungen oder indikative Listen erforderlich sein. Im EU-Kontext tritt hinzu, dass die Verpflichtungsbegrenzungen der einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich weit reichen können. Die Gestaltung von Verpflichtungsbegrenzungen ist daher hochkomplex und nur in enger Zusammenarbeit zwischen Europäischer Kommission und den jeweils zuständigen nationalen Fachministerien möglich.

3. Rechtfertigungstatbestände

Ein in der Praxis bestehender Freihandelsabkommen bislang noch nicht genutztes Schutzinstrument für öffentliche Dienstleistungen sind allgemeine Rechtfertigungsklauseln. Diese ermöglichen es, staatliche Maßnahmen, die zunächst gegen eine Verpflichtung aus einem Abkommen

verstoßen, zu rechtfertigen, wenn sie bestimmte öffentliche Interessen und Politikziele verfolgen und wenn die Maßnahmen nicht unverhältnismäßig sind. Allgemeine Rechtfertigungstatbestände finden sich z. B. in Art. XIV GATS und vergleichbaren Vorschriften in Freihandelsabkommen. Anders als Ausnahmeklauseln oder Verpflichtungsbegrenzungen greifen Rechtfertigungstatbestände, wenn eine staatliche Maßnahme gegen Verpflichtungen eines Freihandelsabkommens verstößt. Sie ermöglichen einen Ausgleich zwischen Verpflichtungen zur Handelsliberalisierung und der Verfolgung von bestimmten öffentlichen Interessen mit Mitteln, die gegen diese Verpflichtungen verstößen würden (Cottier/Delimatsis/Diebold 2008, Rn. 2). Im Ergebnis läuft die Anwendung derartiger Rechtfertigungstatbestände zumeist auf eine Abwägungsentscheidung hinaus, in deren Zentrum die Bewertung des Zweck-Mittel-Verhältnisses steht.

In der bisherigen Praxis beziehen sich diese Vorschriften jedoch in erster Linie auf Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Moral, oder zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen. Spezielle Rechtfertigungstatbestände zum Schutz von öffentlichen Dienstleistungen sind bislang noch nicht verwendet worden. Daher könnte nur dann auf eine solche Ausnahmeklausel zurückgegriffen werden, wenn mit einer öffentlichen Dienstleistung etwa die Gesundheit von Menschen geschützt werden soll. Dies dürfte im Bereich von Gesundheitsleistungen, Wasserversorgung sowie Abfall- und Abwasserentsorgung der Fall sein (Simon 2009, S. 142; Hernekamp 2013, S. 314). Für Bildungsleistungen lässt sich eine Ausnahmeklausel wie Art. XIV GATS dagegen eher nicht anwenden (Reimold 2010, S. 99.). Ansatzweise lässt sich ein Rechtfertigungstatbestand auch in der Klausel für finanzmarktpolitische Aufsichtsmaßnahmen zum Schutz der Integrität und Stabilität des Finanzsystems („prudential regulation carve-out“) finden, die z. B. im GATS Annex zu Finanzdienstleistungen verankert ist. So könnte argumentiert werden, dass die Beibehaltung bestimmter Elemente eines öffentlichen Bankenwesens aus diesen Gründen gerechtfertigt werden kann.

Auch wenn Rechtfertigungstatbestände zugunsten von öffentlichen Dienstleistungen in der Praxis von Dienstleistungsliberalisierungsabkommen bislang noch nahezu keine Rolle gespielt haben, ist denkbar, dass ein Rechtfertigungstatbestand geschaffen wird. Eine Formulierung könnte lauten: „Unter der Voraussetzung, dass Maßnahmen nicht in einer Weise angewendet werden, die ein Mittel zu willkürlicher oder ungerechtfertigter Diskriminierung unter Ländern, in denen gleiche Bedingungen herrschen, oder eine verdeckte Beschränkung für den Dienstleistungshandel darstellen würde, darf dieses Abkommen nicht dahingehend ausgelegt werden, dass es die Annahme oder Durchsetzung von Maßnahmen eines Mitglieds verhindert, die erforderlich sind, um die Erbringung, Finanzierung und Organisation öffentlicher Dienstleistungen sicherzustellen.“

VI. Analyserahmen zur Bewertung der Auswirkungen von Handelsabkommen auf öffentliche Dienstleistungen

Um das Potential der oben skizzierten Strukturelemente zum Schutz von öffentlichen Dienstleistungen zu bewerten und so die Auswirkungen eines Freihandelsabkommens auf öffentliche

Dienstleistungen analysieren zu können, sind zwei Faktoren zu berücksichtigen (ähnlich Arena 2011, S. 495). Der erste Faktor betrifft den gegenständlichen Geltungsbereich einer bestimmten Vorschrift, der zweite das jeweilige Schutzniveau für öffentliche Dienstleistungen. Um den gegenständlichen Geltungsbereich zu bestimmen, ist festzustellen, welche Tätigkeiten und Dienstleistungen von der Vorschrift erfasst werden. Das Schutzniveau betrifft die Fragen, welche Verpflichtungen des Handelsabkommens von der Vorschrift erfasst werden und ob sie öffentliche Dienstleistungen von allen oder nur von bestimmten Teilen der Verpflichtungen ausnimmt (Krajewski 2014, S. 141 ff.).

1. Gegenständlicher Geltungsbereich

Wie bereits erwähnt, enthalten Freihandelsabkommen regelmäßig Ausnahmeklauseln oder Verpflichtungsbegrenzungen, die sich auf bestimmte Dienstleistungssektoren oder Tätigkeiten beziehen. Diese lassen sich danach unterscheiden, ob sie funktionale oder sektorbasierte Definitionen benutzen oder auf hybride Begrifflichkeiten abstellen.

a) Funktionale Definitionen

Die traditionelle Ausnahmeklausel für Tätigkeiten, die mit der Ausübung hoheitlicher Gewalt verbunden sind (z. B. Art. I:3 (b) GATS), ist das bekannteste Beispiel einer solchen funktionalen Definition. Die Klausel enthält eine funktionale Beschreibung der öffentlichen Dienstleistungen. Sie bezieht sich auf eine spezifische hoheitliche Aufgabe (Ausübung öffentlicher Gewalt) und legt nicht fest, welcher Sektor von der Ausnahmeklausel erfasst werden soll. Üblicherweise werden Tätigkeiten wie die öffentliche Verwaltung, die Justizverwaltung, der Strafvollzug sowie polizeiliche und militärische Aktivitäten unter dem Begriff der „Ausübung hoheitlicher Gewalt“ verstanden. Es ist jedoch denkbar, dass auch andere Tätigkeiten hiervon erfasst werden, insbesondere wenn sie nur vom Staat ausgeübt werden (öffentliche Bildung, staatliche Eisenbahngesellschaften, staatliche Arbeitsvermittlung).

Der Begriff „hoheitliche Gewalt“ wird im GATS näher definiert und erfasst Leistungen, die „weder zu kommerziellen Zwecken noch im Wettbewerb mit einem oder mehreren Dienstleistungserbringern“ erbracht werden. Art. I:3 GATS wurde von den Streitbeilegungsorganen der WTO noch nicht näher interpretiert. In der Literatur wird zum Teil vertreten, dass unter einer Dienstleistung, die zu kommerziellen Zwecken erbracht wird, eine Leistung zu verstehen ist, deren Erbringung gewinnorientiert ist (Simon 2009, S. 159 ff.; Leroux 2006, S. 360; Van Duzer 2004, S. 378 ff.; Krajewski 2013, S. 351). Andere lassen bereits die Entgeltlichkeit einer Dienstleistung ausreichen, selbst wenn der Dienstleistungserbringer nicht gewinnorientiert arbeitet (Adlung 2006, S. 462). Unklarheiten bestehen auch bezüglich der Interpretation des Begriffs „im Wettbewerb mit einem oder mehreren Dienstleistungserbringern“ (Kelsey 2008, S. 124 f.). Wettbewerb setzt grundsätzlich mehrere Dienstleistungserbringer voraus, die auf einem bestehenden Markt ihre Leistungen dem gleichen Kreis von Dienstleistungsempfängern anbieten und zueinander in einem Konkurrenzverhältnis stehen (Leroux 2006, S. 362 ff.). Fraglich ist,

welche Kriterien zur Bestimmung des relevanten Marktes und eines möglichen Konkurrenzverhältnisses heranzuziehen sind (Adlung 2006, S. 463 ff.). Insbesondere ist problematisch, ob öffentliche und private Einrichtungen wie z. B. Schulen oder Krankenhäuser miteinander „konkurrieren“ (Van Duzer 2004, S. 395; Reimold 2010, S. 207 ff.; Cremer u. a. 2011, S. 141; Hernkamp 2013, S. 177 und Schmidt 2010, S. 100 ff.).

Unabhängig von einer endgültigen Beantwortung dieser Fragen bedeuten die Formulierungen „zu kommerziellen Zwecken“ oder „im Wettbewerb“ jedenfalls, dass Dienstleistungen, die in einem marktähnlichen Umfeld oder in einem stark regulierten Markt erbracht werden, nicht unter die Ausnahmeklausel fallen. In der jüngeren Fachliteratur und Handelspraxis scheint sich ein Konsens herauszubilden, wonach hoheitliche Gewalt nur jene staatlichen Aktivitäten umfasst, die den Kern staatlicher Souveränität bilden (Choudhury 2012, S. 67 ff.; Arena 2011, S. 505). Das bedeutet, dass die meisten öffentlichen Dienstleistungen, inklusive Sozial- und Gesundheitswesen, Bildung sowie netzgestützte Dienstleistungen und Universaldienstleistungen wie Post- oder Telekommunikationsleistungen von der Ausnahmeklausel nicht erfasst werden (Simon 2009, S. 101).

b) Sektorbasierte Kategorisierung

Ein zweiter Ansatz, um Ausnahmen für öffentliche Dienstleistungen zu formulieren, basiert auf sektoralen Kategorisierungen wie Rechtsdurchsetzung, Strafvollzug, Sozialleistungen, öffentliches Bildungswesen, Gesundheit und Kinderbetreuung. Gegenüber dem funktionalen Ansatz führt eine sektorbasierte Ausnahmeklausel für öffentliche Dienstleistungen zu mehr Klarheit im Hinblick auf die Frage, welche Tätigkeiten erfasst werden. Allerdings können auch diese Sektoren im Hinblick auf ihre exakten Grenzen strittig sein. Darüber hinaus könnten sektorbasierte Ausnahmeklauseln, die auf einer abschließenden Liste von Sektoren beruhen, zu statisch sein, um sich an Veränderungen der Dienstleistungserbringung anzupassen und um zu berücksichtigen, dass sich Konzeption und Verständnis der „öffentlichen Dienstleistungen“ im Laufe der Zeit ändern. Sektorspezifische Ansätze, die auf einer nicht-abschließenden Liste beruhen, ermöglichen größere Flexibilität und damit ein dynamisches Verständnis ihres Anwendungsbereichs.

c) Hybrider Ansatz: „public utilities“

In ihren GATS-Verpflichtungen und bilateralen Freihandelsabkommen verwendet die EU einen hybriden Ansatz, der Elemente der funktionalen und der sektoralen Definition kombiniert. Der bekannteste Ansatz ist die sogenannte „public utilities clause“, die die EU auch in ihren Listen der GATS-Verpflichtungen verwendet. Der regelmäßig von der EU verwendete Text lautet: „In all EU Member States, services considered as public utilities at a national or local level may be subject to public monopolies or to exclusive rights granted to private operators.“ Danach können in allen EU-Mitgliedstaaten Dienstleistungen, die auf nationaler oder lokaler Ebene als „public utilities“ angesehen werden, Gegenstand von öffentlichen Monopolen oder Ausschließ-

lichkeitsrechten sein. In einer ergänzenden Fußnote wird festgehalten, dass „public utilities“ in einer Vielzahl von Sektoren, u. a. Umweltdienstleistungen, Gesundheitsdienstleistungen oder Verkehrsdienstleistungen bestehen.¹² Damit wird deutlich, dass keine abschließende Beschreibung dessen, was unter „public utilities“ verstanden wird, erfolgen soll.

Der Begriff der „public utilities“ hat weder im internationalen Handelsrecht noch im Recht der EU eine klare Bedeutung. Im Allgemeinen sind „public utilities“ Versorgungsleistungen für Energie und Wasser oder Verkehrsleistungen, die für die Gesellschaft notwendig sind, gewöhnlich durch ein staatliches oder privates Monopol kontrolliert werden und daher regelmäßig besonderen staatlichen Regulierungen unterliegen (Graham 2001, S. 1). Diese Bedeutung stimmt mit der Konkretisierung des Begriffs „public utilities“ durch eine Fußnote in der Liste der spezifischen Zugeständnisse der EU allerdings nur teilweise überein: „Public utilities“ bestehen demzufolge in bestimmten Beratungs- und Forschungsdiensten, im technischen Prüfwesen, bei Umweltdienstleistungen, Gesundheitsdienstleistungen und Verkehrsdienstleistungen. Die begriffliche Unschärfe wird durch die französischen und spanischen Fassungen der Liste der Zugeständnisse vergrößert, die zwar nicht verbindlich sind, als offizielle WTO-Sprachen jedoch eine gewisse Tendenzwirkung haben dürften. In diesen Fassungen wird „public utilities“ mit „services publics“ bzw. „servicios públicos“ übersetzt. Daher ist auch der Begriff „public utilities“ weiter zu verstehen als seine gewöhnliche Bedeutung. Neben den Versorgungsleistungen, Post- und Telekommunikation sowie Verkehr werden weitere Dienstleistungen von der Bezeichnung ausnahmsweise in der Liste der spezifischen Zugeständnisse erfasst. Vor allem die in der Fußnote ausdrücklich erwähnten Beratungs-, Forschungs- und Prüfleistungen sowie Gesundheitsleistungen fallen ebenfalls unter die Ausnahmeklausel. Da die Aufzählung der verschiedenen Leistungen in der Fußnote nicht abschließend ist, können auch noch andere öffentliche Dienstleistungen vom Begriff „public utilities“ mit umfasst werden. Aus der Formulierung, dass die entsprechenden Leistungen „von den nationalen oder örtlichen Behörden“ als „utilities“ angesehen werden, lässt sich schließlich folgern, dass es maßgeblich auf die Entscheidung einer nationalen oder lokalen Behörde ankommen soll, ob eine Dienstleistung als „public utility“ von der Ausnahme in der Liste der spezifischen Zugeständnisse profitiert.

Um der gegenständlichen Unklarheit des Begriffs entgegenzuwirken, hat die EU in ihrer Liste der spezifischen Zugeständnisse im Rahmen des EU-Singapur Freihandelsabkommens bei einer Reihe von Sektoren ausdrücklich auf die „public utilities“-Klausel verwiesen.¹³ Zunächst wird die Klausel durch eine Fußnote ergänzt, die besagt, dass zur besseren Verständlichkeit besondere Fußnoten in den Zugeständnissen beispielhaft und nicht-abschließend darauf hinweisen, in welchen Sektoren „public utilities“ eine wichtige Rolle spielen.¹⁴ Entsprechend findet man bei

12 „Public utilities exist in sectors such as related scientific and technical consulting services, R&D services on social sciences and humanities, technical testing and analysis services, environmental services, health services, transport services and services auxiliary to all modes of transport. Exclusive rights on such services are often granted to private operators, for instance operators with concessions from public authorities, subject to specific service obligations. Given that public utilities often also exist at the sub-central level, detailed and exhaustive sector-specific scheduling is not practical. This reservation does not apply to telecommunications and to computer and related services.“

13 Text of the EU – Singapore Free Trade, Appendix 8-A-2: Specific Commitments – Establishment, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/september/tradoc_151746.pdf.

14 „To facilitate comprehension, specific footnotes in this list of commitments will indicate in an illustrative and non-exhaustive way those sectors where public utilities play a major role.“.

zahlreichen Sektoren den Hinweis, dass die public utilities-Klausel Anwendung findet. Dazu zählen u. a. Stromerzeugung und -verteilung, Umwelt-, Transport-, Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen. Auch wenn diese Erläuterungen den Begriff „public utilities“ nicht abschließend definieren, führen sie doch dazu, dass bezüglich der jeweiligen Sektoren zweifelsfrei geklärt ist, dass sie als „public utilities“ anzusehen sind.

d) Bewertung

Die zentrale Herausforderung bei den Definitionen der öffentlichen Dienstleistungen in Handelsabkommen betrifft die dynamische und veränderliche Natur des Konzepts derselben. Öffentliche Dienstleistungen werden durch eine bestimmte Gesellschaft in einem bestimmten historischen, sozialen und wirtschaftlichen Kontext und basierend auf den jeweiligen Werten der Gesellschaft definiert. Dies impliziert soziale und politische Wertentscheidungen, die in unterschiedlichen Teilen der Welt und in unterschiedlichen historischen Momenten variieren können. Die Vielfalt und Veränderlichkeit ist daher ein Hauptmerkmal des Konzepts der öffentlichen Dienstleistungen. So wurden zahlreiche Dienste, die traditionell als öffentliche Dienstleistungen galten, in den letzten Jahren zum Gegenstand von Liberalisierungs- und Privatisierungsprozessen, was den Begriffsumfang der öffentlichen Dienstleistungen verkleinerte. Rekommunalisierungen und Renationalisierungen deuten darauf hin, dass der Begriff in nächster Zukunft wiederum erweitert wird. Auch neue Dienstleistungen in den Bereichen elektronische Kommunikation und Internet („e-Daseinsvorsorge“) könnten das Verständnis öffentlicher Dienstleistungen verändern. Ausnahmeregelungen für öffentliche Dienstleistungen in Handelsabkommen müssen daher ausreichend flexibel und offen formuliert werden, um sich der Dynamik ihres Gegenstandes anpassen zu können; gleichzeitig müssen sie aber auch ausreichend präzise sein, um sicherzugehen, dass sie wirklich jene Sektoren und Dienste aus dem Anwendungsbereich des Handelsabkommens ausnehmen, die als öffentliche Dienstleistungen gelten.

Ausnahmebestimmungen für öffentliche Dienstleistungen, die auf abschließenden Listen beruhen, mögen präzise und transparent sein, doch es fehlt ihnen die erforderliche Flexibilität. Funktionale Ansätze wie Art. I.3 (b) GATS mögen ausreichend flexibel sein, doch verändert sich ihr Anwendungsbereich in Abhängigkeit davon, wie die Erbringung einer bestimmten Dienstleistung organisiert wird. Sobald kommerzielle oder wettbewerbliche Elemente in die Erbringung eingeführt werden, fällt die entsprechende Tätigkeit nicht mehr in den Anwendungsbereich.

2. Schutzniveau

Neben dem gegenständlichen Bereich, den eine Norm erfasst, ist es für ihre Schutzwirkungen zugunsten von öffentlichen Dienstleistungen entscheidend, wie weit sie reicht.

a) Vollständiger Ausschluss

Ausnahmebestimmungen für öffentliche Dienstleistungen wie Art. I:3 (b) GATS gelten für alle Bestimmungen eines Abkommens und schließen die von ihnen erfassten Leistungen und Tätigkeiten vom gesamten Handelsabkommen aus. Diese Bestimmungen finden sich typischerweise im Rahmenabkommen. Sie haben den weitreichendsten Anwendungsbereich. Dieser beschränkt sich nicht auf Marktzugang und Inländerbehandlung, sondern gilt auch für alle anderen Verpflichtungen. Leistungen und Tätigkeiten, die von diesen Ausnahmeklauseln erfasst werden, sind zur Gänze aus dem Handelsabkommen ausgenommen. Grundüberlegung hinter diesen allgemeinen Ausnahmen im Rahmenabkommen ist, dass die von der Klausel erfassten Tätigkeiten typischerweise nicht als wirtschaftliche oder kommerzielle Tätigkeiten gelten, die liberalisiert werden sollten oder könnten. Eine Ausnahmeklausel für öffentliche Dienstleistungen im Rahmenabkommen gilt für alle Vertragsparteien in gleicher Art und Weise, denn das Rahmenabkommen – anders als die spezifischen Listen – bindet alle Mitglieder.

b) Ausnahmen und Beschränkungen von spezifischen Zugeständnissen

Neben den Ausnahmeklauseln für öffentliche Dienstleistungen im Rahmenabkommen finden sich – wie oben bereits erwähnt – auch in den Verpflichtungslisten der einzelnen Länder Ausnahmeklauseln. Diese Klauseln gelten nur für das jeweilige Land, das von ihnen Gebrauch macht, und nur für die Disziplinen, die den jeweiligen spezifischen Verpflichtungen und Vorbehaltungen unterliegen. Nach dem traditionellen Positivisten-Ansatz des GATS sind dies nur Marktzugang und Inländerbehandlung.

Ausnahmeklauseln für öffentliche Dienstleistungen können im horizontalen Teil einer auf dem Positivisten-Ansatz basierenden Verpflichtungsliste verankert werden. In diesem Fall gilt die Ausnahmeklausel für alle Sektoren, in denen spezifische Verpflichtungen eingegangen wurden. In ähnlicher Weise können Ausnahmen für alle Sektoren einer auf dem Negativisten-Ansatz basierenden Vorbehaltliste gelten. Daneben können Ausnahmeklauseln für öffentliche Dienstleistungen in sektorspezifische Verpflichtungen oder Beschränkungen integriert werden. Nach diesem Ansatz wird die Anwendung der Verpflichtungen eines Handelsabkommens im Kontext sektoraler spezifischer Verpflichtungen ausgeschlossen oder beschränkt. Anstatt den Anwendungsbereich auf einer horizontalen Ebene zu regeln, schließen die Länder jene Teile eines Dienstes aus, die sie auf der sektoralen Ebene als öffentliche Dienstleistung betrachten.

Ein Beispiel für eine horizontale Ausnahmeklausel ist die bereits erwähnte „public utilities“-Klausel, die von der EU in allen Handelsabkommen verwendet wird. Diese Klausel nimmt öffentliche Versorgungsleistungen von der Anwendung der Disziplinen des Marktzugangs aus, ist jedoch auf Monopole und Ausschließlichkeitsrechte beschränkt. Das bedeutet, dass die Klausel Verletzungen des Inländerbehandlungsprinzips nicht erfasst. Ebenso nimmt sie andere Marktzugangsbeschränkungen als Monopole und Ausschließlichkeitsrechte nicht aus.

Sektorspezifische Ausnahmen gelten nur für den jeweiligen Sektor. Beispiele für diese Art von Ausnahmen finden sich in den spezifischen GATS-Verpflichtungen der EU. So beschränkt die EU ihre Zugeständnisse im Bildungsbereich auf privat finanzierte Bildungseinrichtungen. Die

Unterscheidung zwischen öffentlicher oder privater Finanzierung von Diensten wurde auch in jüngeren Handelsverhandlungen als Kriterium herangezogen. In den GATS-Zugeständnissen wird der Begriff „privatfinanziert“ nicht weiter definiert. Entsprechend ist unklar, ob eine vollständige Privatfinanzierung erforderlich ist oder ob auch eine Mischfinanzierung aus privaten und öffentlichen Mitteln als „privatfinanziert“ angesehen werden kann (Cremer/Posche/Lange 2011, S. 159). In den neueren Abkommen versucht die EU, den Begriff der Privatfinanzierung zu konkretisieren. So heißt es z. B. in den Listen der EU im CETA “educational services which receive public funding or State support in any form, and are therefore not considered to be privately funded”. Hieraus kann man folgern, dass bereits eine teilweise öffentliche Finanzierung oder staatliche Unterstützung dazu führt, dass der entsprechende Teilsektor nicht von den Verpflichtungen des Freihandelsabkommens erfasst werden soll.

Unklar ist jedoch, was „public funding“ im Einzelnen bedeutet. Die Finanzierung von Dienstleistungen aus dem allgemeinen Haushalt dürfte ohne weiteres als „public funding“ angesehen werden. Weniger klar ist dagegen die Bewertung von konkreten leistungsbezogenen Gebühren, wie z. B. Abfallgebühren. Da diese vom Leistungsempfänger entrichtet werden, könnte argumentiert werden, dass Gebühren eine Form der Privatfinanzierung darstellen. Andererseits könnte man die Tatsache, dass die Gebühren hoheitlich auferlegt werden und auf einem Abschlusszwang beruhen, auch als „state support in any form“ ansehen.

Ein vergleichbares Problem betrifft Gesundheits- und Bildungsleistungen, die teilweise über Zwangsbeiträge durch die Leistungsempfänger mitfinanziert werden. So ist unklar, ob Studienbeiträge, die von den Studierenden einer Universität geleistet werden oder Beiträge zu einer gesetzlichen Krankenversicherung als „public funding“ angesehen werden können.

Die Konkretisierung des Begriffs „privately funded“ stellt auf die Finanzierung der Dienstleistung und nicht auf die des Dienstleistungserbringers ab. Erbringt ein öffentlich finanzierter Dienstleistungserbringer eine Leistung, die ausschließlich privat, also durch den Leistungsempfänger, finanziert wird, greift die Beschränkung nicht. Bietet eine staatliche Universität z. B. einen Weiterbildungsstudiengang an, dessen Kosten vollständig von Studienbeiträgen gedeckt werden, könnte dieser Studiengang als privatfinanzierte Bildungsdienstleistung angesehen werden.

c) Bewertung

Die Ebene, auf der die Vertragsparteien eines Freihandelsabkommens Ausnahmeklauseln für öffentliche Dienstleistungen einführen, ist für den Anwendungsbereich dieser Klauseln von entscheidender Bedeutung. Ausnahmen im Kernabkommen selbst gelten für alle Teile des Abkommens und schließen daher öffentliche Dienstleistungen, soweit sie von der Klausel überhaupt erfasst sind, vom gesamten Abkommen aus. Daraus folgt, dass eine Ausnahmeklausel auf dieser Ebene den (jeweils erfassten) öffentlichen Dienstleistungen den umfassendsten Schutz vor den Auswirkungen der Disziplinen des jeweiligen Handelsabkommens einräumt. Dagegen gelten Ausnahmeklauseln auf der Ebene der Verpflichtungs- und Vorbehaltstexten nur für bestimmte Disziplinen, typischerweise für die Inländerbehandlung und den Marktzugang. Sektor-spezifische Ausnahmen für öffentliche Dienstleistungen in den Verpflichtungs- und Vorbe-

haltslisten gelten nur für den spezifischen Sektor und haben allgemein keine Auswirkungen für andere öffentliche Dienste in anderen Sektoren. Ausnahmen in sektorspezifischen Annexen gelten meistens für das gesamte Abkommen und nicht nur für bestimmte Verpflichtungen. Sie sind jedoch auf den jeweiligen Sektor beschränkt, auf den sie sich beziehen.

3. Verhältnis von Geltungsbereich und Schutzniveau

Die Praxis bisheriger Freihandelsabkommen beruht auf einer umgekehrten Korrelation zwischen dem gegenständlichen Geltungsbereich und dem Schutzniveau für öffentliche Dienstleistungen. Während allgemeine Ausnahmen wie Art. I:3 (b) GATS das höchste Schutzniveau garantieren, da sie eine vollständige Ausnahme bedeuten, haben sie nur einen engen inhaltlichen Geltungsbereich und damit nur eine geringe Auswirkung für den Schutz öffentlicher Dienstleistungen. Sektorale Ausschlüsse, die spezifische Verpflichtungen auf privat finanzierte Dienste beschränken, haben einen breiteren Geltungsbereich, weil sie auf den Schutz aller Aktivitäten des jeweiligen Sektors abzielen, die als öffentlich finanziert gelten. Allerdings ist ihr Schutzniveau geringer, weil sie nur die Anwendbarkeit von Schlüsseldisziplinen, etwa Marktzugang und Inländerbehandlung ausschließen. Den größten gegenständlichen Geltungsbereich schließlich haben „public utilities“-Klauseln. Allerdings gelten diese bis dato nur für zwei Typen der Marktzugangsbeschränkung und haben daher insgesamt nur ein geringes Schutzniveau.

VII. Das Modell zum Schutz öffentlicher Dienstleistungen in EU-Freihandelsabkommen

Seit dem GATS verfolgt die EU ein aus mehreren Elementen bestehendes Modell zum Schutz öffentlicher Dienstleistungen in Freihandelsabkommen. Die Elemente finden sich auf unterschiedlichen Ebenen der Architektur des Abkommen und lassen sich – entsprechend dem soeben dargestellten Analyserahmen – nach ihrem Geltungsbereich und dem Schutzniveau differenzieren.

1. Ausnahmeklausel für Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Gewalt

In allen EU-Freihandelsabkommen einschließlich des CETA findet sich eine Ausnahmeklausel für Dienstleistungen, die mit der Ausübung hoheitlicher Gewalt verbunden sind. Da auch die TTIP-Verhandlungsleitlinien der EU-Kommission den Hinweis enthalten, dass diese Dienstleistungen von den Verhandlungen ausgeschlossen sind,¹⁵ ist anzunehmen, dass die Ausnahmeklausel auch im TTIP enthalten sein wird. Der Begriff Dienstleistungen in Ausübung hoheitlicher Gewalt wird nicht anders als im GATS definiert. Demnach sind nur Dienstleistungen, die

¹⁵ Nr. 20 Leitlinien für die Verhandlungen (Fn. 3).

„weder zu kommerziellen Zwecken noch im Wettbewerb mit einem oder mehreren Dienstleistungserbringern“ erbracht werden, von der Ausnahmeklausel erfasst.

Wie erwähnt erfasst diese Klausel nur den Kernbereich staatlicher Hoheitsaufgaben im Bereich der Polizei, Justiz, Verwaltung, Strafvollzug und öffentlichen Sicherheit.¹⁶ Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse oder Leistungen der Daseinsvorsorge, die teils kommerziell oder im Wettbewerb mit privaten Leistungsanbietern erbracht würden, wären keinesfalls ausgeschlossen. Es ist daher auch nicht verwunderlich, dass diese Ausnahmeklausel aus Sicht der EU-Kommission keine besondere Rolle beim Schutz öffentlicher Dienstleistungen im TTIP zukommt. In einem Internetbeitrag unter dem Titel „Protecting public services in TTIP and other EU trade agreements“ vom Juli 2014 erläutert die EU-Kommission zahlreiche Mechanismen, mit denen im Rahmen von Verhandlungen der hohe Standard europäischer öffentlicher Dienstleistungen sichergestellt werden kann (Europäische Kommission 2014). Auf die Ausnahmeklausel für hoheitliche Gewalt geht sie nicht ein. Damit macht sie deutlich, dass von dieser Klausel mit Blick auf öffentliche Dienstleistungen keine besondere Wirkkraft ausgehen wird.

2. Die „public utilities“-Klausel

Zentrales Element der EU-Verpflichtungen im Rahmen aller bisherigen Freihandelsabkommen ist die Einschränkung der Verpflichtungen durch die sog. „public utilities“-Klausel. Auch im Rahmen der TTIP-Verhandlungen verfolgt die EU den Ansatz, öffentliche Dienstleistungen mit der sog. „public utilities“-Klausel zu schützen. Diese Klausel wird entweder als Beschränkung in den horizontalen Teil der Marktzugangsverpflichtungen eingefügt und als Anhang II-Ausnahme wie z. B. im CETA.¹⁷ Sie findet sich auch im Angebot der EU für die TiSA-Verhandlungen.¹⁸ Die „public utilities“-Klausel wird auch im Rahmen des Angebots für die TTIP-Verhandlungen verwendet. Dabei bleibt es in allen Fällen bei einer Beschränkung der Klausel auf die Marktzugangsverpflichtung und hier konkret auf Monopole und ausschließliche Leistungserbringer.

Auf der speziell dem Verhältnis von TTIP und öffentlichen Dienstleistungen gewidmeten Internetseite der Generaldirektion Handel wird die „public utilities“-Klausel als wichtiges Element der Schutzgarantie für öffentliche Dienstleistungen bezeichnet (Europäische Kommission 2014). Wie oben bereits erwähnt ist der genaue Inhalt des Begriffs „public utilities“ nicht klar. Daher ist auch der gegenständliche Umfang der entsprechenden Klausel unklar, was offenbar bei den Verhandlungspartnern der EU immer wieder zu Irritationen führt. Auch die EU-Kommission schien von dem Begriff nicht immer überzeugt. In einer Frühphase der Verhandlungen mit Kanada wurde in der EU-Kommission jedenfalls darüber nachgedacht, den Begriff im CETA durch eine durch die europarechtlichen Begriffe (wie Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse) geprägte Terminologie zu ersetzen (Europäische Kommission 2011 a und 2011 b). Dieser ebenfalls nicht unproblematische Ansatz wurde jedoch in der endgültigen

16 Dazu oben VI.1.a).

17 Vgl. den Text der Ausnahme im Anhang dieser Studie unter 2. a) (1).

18 The EU initial offer (November 2013), http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152689.pdf.

Öffentliche Dienstleistungen in EU-Freihandelsabkommen

Fassung des CETA nicht weiter verfolgt. Dies dürfte auch auf die Erkenntnis zurückzuführen sein, dass auch eine Verwendung europarechtlicher Begriffe keine größere Klarheit gebracht hätte. Allerdings ist durch sektorspezifische Verweise auf „public utilities“ im EU-Singapur Freihandelsabkommen etwas mehr Klarheit geschaffen worden.

Bedeutsamer als eine genaue Bestimmung des gegenständlichen Umfangs des Begriffs „public utilities“ ist, dass sich die Klausel in der üblichen Verwendung nur auf die Verpflichtung zu Marktzugang bezieht und auch nur zwei Marktzugangsbeschränkungen betrifft, nämlich Monopole und ausschließliche Dienstleistungserbringer. Andere Einschränkungen wie Quoten oder wirtschaftliche Bedarfsprüfungen werden hiervon nicht erfasst und könnten daher nicht mit Hilfe der „public utilities“-Klausel geschützt werden. Außerdem können diskriminierende Maßnahmen etwa die Subventionierung von örtlich ansässigen Unternehmen nicht durch diese Klausel abgesichert werden. Damit erweist sich die „public utilities“-Klausel letztlich nur für Monopole und ausschließliche Rechte als wirkungsvolles Schutzinstrument.

3. Beschränkung auf „privatfinanzierte“ Dienstleistungen

Neben der „public utilities“-Klausel verwendet die EU in ihren Freihandelsabkommen einen weiteren Ansatz zum Schutz öffentlicher Dienstleistungen. So gelten die Zugeständnisse im Bereich Bildungs-, Sozial- und Gesundheitsleistungen nur dann, wenn die entsprechende Leistung privatfinanziert („privately funded“) ist. Die Beschränkung wurde von der EU – ebenso wie von anderen OECD-Staaten – bereits in ihren GATS-Zugeständnissen im Bildungsbereich verwendet (Choudhury 2012, S. 201). In jüngeren Freihandelsabkommen wurde diese Qualifizierung auch auf Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen übertragen. Diese Einschränkung wird von der EU-Kommission ebenso wie die „public utilities“-Klausel als wesentliches Element des Schutzes öffentlicher Dienstleistungen in Freihandelsabkommen angesehen (Europäische Kommission 2014).

Wird eine Dienstleistung nicht „privatfinanziert“, unterfällt sie zwar weiterhin den allgemeinen Verpflichtungen des Freihandelsabkommens wie dem Meistbegünstigungsgrundsatz oder dem Transparenzprinzip. Die Verpflichtungen zu Marktzugang und Nichtdiskriminierung finden jedoch keine Anwendung. Damit entfaltet die Beschränkung dieser spezifischen Verpflichtungen auf privatfinanzierte Dienstleistungen zwar ein weiteres Schutzniveau als die „public utilities“-Klausel. Allerdings dürfte der gegenständliche Anwendungsbereich der Ausnahme für öffentlich finanzierte Dienstleistungen enger sein als der Anwendungsbereich der „public utilities“-Klausel, da letztere auch privatfinanzierte Leistungen und Leistungserbringer erfasst.

4. Beschränkungen der Mitgliedstaaten

Zusätzlich zu den EU-weiten Einschränkungen der Zugeständnisse können die einzelnen Mitgliedstaaten weitere Beschränkungen formulieren. Diese erfassen dann jeweils nur öffentliche Dienstleistungen in dem betroffenen Staat. So hat Deutschland bestehende Maßnahmen im Be-

reich Gesundheitsversorgung als Ausnahmen festgelegt und auch den Bereich der Abwasser und Abfallentsorgung als Ausnahme genannt.¹⁹

VIII. Öffentliche Beschaffung

Neben den Vorschriften zur Dienstleistungsliberalisierung können Freihandelsabkommen Vorgaben für das öffentliche Beschaffungswesen enthalten, die sich ebenfalls auf öffentliche Dienstleistungen auswirken können. Zumeist beruhen die entsprechenden Kapitel in Freihandelsabkommen auf dem plurilateralen Government Procurement Agreement (GPA), das im WTO-Rahmen verankert ist, jedoch nur für einige WTO-Mitglieder, darunter die EU und die USA gilt. Das Abkommen formuliert Vorgaben für die öffentliche Auftragsvergabe, die für bestimmte Auftraggeber, bestimmte Leistungen und ab einer bestimmten Schwelle gelten. Auch hier bedarf es somit einer genauen Bestimmung der relevanten Leistung, um festzustellen, welche Auswirkungen ein Freihandelsabkommen auf Vergabevorgänge im Bereich öffentlicher Dienstleistungen haben kann. Das GPA wurde im Jahre 2012 überarbeitet (Pitschas 2014). Dabei wurde auch der Anwendungsbereich des GPA für die EU erweitert. Zukünftige Freihandelsabkommen zwischen Vertragsparteien des GPA werden das GPA-Niveau voraussichtlich ausweiten. Die EU hat im Rahmen des GPA u. a. öffentliche Verkehrsdienstleistungen, Finanzdienstleistungen und Telekommunikationsdienste sowie Abfall- und Abwasserbeseitigung und sonstige Entsorgungsdienstleistungen den Disziplinen des GPA unterstellt.

Das Positionspapier der EU-Kommission zum Thema Öffentliche Beschaffung bestätigt, dass das TTIP das GPA weiterentwickeln soll (Europäische Kommission 2013). Es ist anzunehmen, dass die Vertragspartner Marktzugang für weitere Sektoren anstreben. So soll das TTIP u. a. auf einen verbesserten beiderseitigen Zugang zu den Beschaffungsmärkten „im Versorgungsbereich“ abzielen. Da sich die Verhandlungspartner auch zu öffentlich-privaten Partnerschaften befragt haben, liegt es nahe dass öffentliche Unternehmen mit privaten Anteilseignern Ziel solcher neuer Maßnahmen für einen verbesserten Marktzugang sein könnten.

Das GPA erfasst zwar derzeit keine Dienstleistungskonzessionen, wie sie zum Beispiel für die Organisation der Trinkwasserversorgung durch kommunale Unternehmen genutzt werden. Es wäre daher denkbar, dass „ambitionierte“ Regelungen im TTIP auch gerade den Bereich der Konzessionen umfassen sollen. Neben Konzessionen könnten weitere Themen in den Verhandlungen eine Rolle spielen. Das EU-Positionspapier nennt z. B. Staatsunternehmen, andere öffentliche Unternehmen und Unternehmen mit besonderen Rechten (Europäische Kommission 2013). Damit könnten auch Kommunalunternehmen und Unternehmen erfasst werden, die mit besonderen gemeinwirtschaftlichen Pflichten betraut sind und daher gewisse Sonderrechte in Anspruch nehmen können. Unklar ist jedoch, ob die sog. „in house“-Vergabe vom GPA oder von Kapiteln zur öffentlichen Beschaffung in Freihandelsabkommen erfasst werden (Weiß 2015). Beim CETA scheint dies allerdings ausgeschlossen zu sein.

Zum Schutz öffentlicher Dienstleistungen sollte im Rahmen von Kapiteln zum öffentlichen Beschaffungswesen in Freihandelsabkommen darauf geachtet werden, dass in kritischen Berei-

19 Siehe dazu den Anhang dieses Beitrags.

chen wie Dienstleistungskonzessionen oder öffentlichen Unternehmen keine Disziplinen ver einbart werden, die die Organisationsautonomie für öffentliche Dienstleistungen einschränken. Weiterhin ist darauf zu achten, dass bewährte Formen interkommunaler Zusammenarbeit zur Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen respektiert werden oder für diese Kooperationen im Vergleich zum geltenden EU-Recht keine zusätzlichen Ausschreibungsverpflichtungen festgelegt werden.

IX. Investitionsschutz

Der Vertrag von Lissabon hat die Kompetenz zum Abschluss von Handelsabkommen, die ausländische Direktinvestitionen umfassen, in die Gemeinsame Handelspolitik aufgenommen. Damit verfügt die EU erstmals über eine Zuständigkeit im Bereich des Investitionsschutzes. Dieser gehörte traditionell in die ausschließliche mitgliedstaatliche Kompetenz, sodass EU-Handelsabkommen, über die vor 2009 verhandelt wurde, keine Investitionsschutzkapitel enthalten. Erstmals wird im CETA und im Abkommen mit Singapur ein Investitionsschutzkapitel in ein Handelsabkommen aufgenommen. Auch im TTIP sind Vorschriften zum Investitionsschutz und zu Investor-Staat-Schiedsverfahren geplant, die öffentlich besonders heftig kritisiert werden. Die Auswirkungen des Investitionsschutzes auf öffentliche Dienstleistungen unterscheiden sich von den Auswirkungen reiner Handelsabkommen. Auf der einen Seite zwingen die Kapitel über Investitionsschutz nicht zur Marktöffnung. Diese sind erst dann auf ausländische Investitionen anwendbar, wenn die Investition im Gastland getätigter wurde. Allerdings können einige grundlegende Standards des Investitionsschutzes, wie zum Beispiel das Prinzip der gerechten und billigen Behandlung oder die Verpflichtung zur Entschädigung von indirekten Enteignungen, den regulatorischen Spielraum für öffentliche Dienstleistungen einschränken (Krajewski 2015).

So könnte eine Regelung, die ausländischen Investoren Gemeinwohlverpflichtungen auferlegt, als Verletzung der gerechten und billigen Behandlung angesehen werden. Ebenso könnte das Festlegen einer Preisobergrenze als indirekte Enteignung bewertet werden, wenn sie den Wert einer ausländischen Investition merklich reduziert. Es ist daher wichtig sicherzustellen, dass die Kapitel über den Investitionsschutz nicht das Recht auf Regulierung einschränken. Dies ist umso bedeutender, als Investitionsabkommen typischerweise keine Ausnahmebestimmungen für öffentliche Dienstleistungen enthalten, wie etwa Artikel I:3 (b) GATS, und auch keine allgemeinen Rechtfertigungsnormen.

Investor-Staat-Schiedsverfahren (Investor-state dispute settlement, ISDS) geben privaten Investoren die Möglichkeit, eine staatliche Maßnahme vor einem internationalen Ad-hoc-Schiedsgericht zu bekämpfen, ohne zuvor den innerstaatlichen Rechtsweg zu beschreiten. Dieses bemerkenswerte Element internationaler Investitionsabkommen ist der Grund für die dynamische Entwicklung des internationalen Investitionsrechts. Zahlreiche bereits entschiedene Investor-Staat-Streitfälle bezogen sich auf öffentliche Dienstleistungen, insbesondere die Wasser- und Energieversorgung. So wurden vor einigen Jahren mehrere Investitionsschiedsverfahren gegen Argentinien und Tansania angestrengt, nachdem die zuvor erfolgte Privatisierung der Wasserversorgung wieder rückgängig gemacht wurde und die dem privaten ausländischen Investor

übertragenen Konzessionen zurückgenommen wurden.²⁰ Zwei andere Fälle betrafen Klagen eines niederländischen Unternehmens gegen Reformen im Gesundheitssektor in der Slowakei.²¹ Trotz dieser Fälle fehlt es bislang an einer umfassenden und systematischen schiedsgerichtlichen Praxis zum Verhältnis von öffentlichen Dienstleistungen und Investitionsschutz.

X. Zusammenfassung und Reformvorschläge

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass sich Abkommen wie CETA und TTIP in vielfältiger Hinsicht auf öffentliche Dienstleistungen auswirken können. Die in der gegenwärtigen Praxis der Freihandelsabkommen der EU vorhandenen Ansätze zum Schutz öffentlicher Dienstleistungen entfalten nur eine begrenzte Wirksamkeit: Auf der einen Seite fehlt es ihnen an rechtlicher und konzeptueller Klarheit, auf der anderen Seite scheinen sie nicht ausreichend flexibel zu sein, um sich an einen Wandel von öffentlichen Dienstleistungen anzupassen. Jeder Reformvorschlag muss daher versuchen, zwischen dem erforderlichen Grad an rechtlicher Klarheit und der notwendigen rechtlichen Flexibilität eine Balance zu finden.

Wie oben gezeigt ist eine Ausnahmeklausel, wie sie im GATS verwendet wird, problematisch, weil sie eine mehrdeutige Definition des Begriffs „hoheitliche Gewalt“ enthält, die weder den inhaltlichen Anwendungsbereich noch das Schutzniveau stärkt. Es wäre daher denkbar, die zusätzliche Definition zu streichen und schlicht die Anwendung von Handelsabkommen für jene Tätigkeiten und Leistungen auszuschließen, die „in der Rechtsprechung der jeweiligen Partei/des jeweiligen Mitglieds als Ausübung hoheitlicher Gewalt gelten“. Eine solche Bestimmung würde klarstellen, dass staatliche Kernfunktionen, wie sie im Rechtssystem jedes Landes definiert werden, vom Anwendungsbereich des Handelsabkommens ausgeschlossen sind.

Für den verbleibenden großen Bereich der öffentlichen Dienstleistungen, die unter den Anwendungsbereich der Abkommen fallen, sollten die EU und ihre Mitglieder den Begriff „öffentliche Dienste/Dienstleistungen“ (public services) verwenden und sie definieren als „Dienstleistungen, die spezifischen regulatorischen Regimes unterliegen oder die sich durch spezifische Verpflichtungen auszeichnen, die den Leistungserbringern auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene im Sinne des allgemeinen Interesses auferlegt werden.“ Diese Definition würde ein Verständnis der öffentlichen Dienstleistungen reflektieren, das den meisten Ländern dieser Welt entspricht und gleichzeitig die Mehrdeutigkeit des Begriffs der „public utilities“ vermeidet.

Auf dieser Basis sollten dann Ausnahmen von allen Verpflichtungen des Grundsatzes des Marktzugangs und der Inländerbehandlung erfolgen. Im Rahmen eines Positivistischen-Ansatzes kann dies durch eine horizontale Einschränkung geschehen. Verglichen mit der gegenwärtigen „public utilities“-Klausel der EU, würde eine solche breitere Beschränkung für öffentliche

20 S. z. B. Compañía de Aguas del Aconquija S. A. and Vivendi Universal S. A./Argentine Republic, ARB/97/3; Azurix Corp./Argentine Republic, ARB/01/12; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S. A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S. A./Argentine Republic, ARB/03/17 und Biwater Gauff (Tanzania) Limited/United Republic of Tanzania, ARB/05/22.

21 Achmea B. V. v. The Slovak Republic, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly Eureko B. V. v. The Slovak Republic) und Achmea B. V. v. The Slovak Republic, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-12.

Dienstleistungen mehr Rechtssicherheit bringen, weil sie den mehrdeutigen Begriff der „public utilities“ vermeidet. Des Weiteren würde sie sich nicht nur auf zwei Aspekte der Marktzugangspflicht (Monopole und Ausschließlichkeitsrechte) konzentrieren. Im Kontext eines Negativisten-Ansatzes müsste eine Ausnahmeklausel der öffentlichen Dienstleistungen für alle Sektoren und für die Vorbehalte bezüglich bestehender und zukünftiger Maßnahmen (Annex II) gelten. Ein solcher Vorbehalt könnte wie folgt formuliert werden: „Im Hinblick auf öffentliche Dienstleistungen behält sich die Partei das Recht vor, die Anzahl der Dienste und Dienstleistungserbringer zu beschränken, den Dienstleistungsanbietern spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen und die Erbringung dieser Dienstleistungen im Sinne des allgemeinen Interesses zu regulieren.“ Dabei sollte ausdrücklich angeben werden, dass sich dies auf Marktzugang und Inländerbehandlung bezieht.

Schließlich sollten EU und Mitgliedstaaten weiterhin sektorspezifische Ausnahmen im Annex II formulieren. Dies kann z. B. Wasserversorgung und Abfallentsorgung aber auch andere Sektoren wie Bildung, Gesundheit und Sozialleistungen betreffen. Wenn eine Differenzierung zwischen privat- und öffentlich finanzierten Leistungen beibehalten werden soll, müsste diese genau definiert werden.

Im Rahmen eines Kapitels zur öffentlichen Beschaffung ist darauf zu achten, dass keine Einschränkungen für besondere Erbringungsformen (öffentliche Unternehmen, Dienstleistungskonzessionen, PPPs oder kommunale Zusammenarbeit) erfolgen. Potentielle negative Auswirkungen des Investitionsschutzkapitels auf öffentliche Dienstleistungen müssen vor allem durch verbesserte Regeln verhindert werden. Für den Investitionsschutz wäre darüber nachzudenken, ob öffentliche Dienstleistungen generell vom Anwendungsbereich ausgenommen werden sollten.

Abstract

Markus Krajewski; Public Services in EU Free Trade Agreements

TTIP; CETA; EU Free Trade Agreements; Public Services, Investment Protection

The current controversy about the free trade agreements of the EU with Canada (CETA) and the US (TTIP) also concerns the potential impact of these agreements on public services. The present contribution discusses how free trade agreements influence the organization and provision of public services and which treaty terms reduce or exclude such an influence. The core of this contribution is a general model of analyzing the impact of free trade agreements on public services. This model is then applied to CETA and TTIP. On this basis, it will be shown that general principles of free trade agreements may make certain models of supplying public services difficult if there are no or insufficient provisions protecting public services.

Anhang

Anmerkung: Die folgenden Beispiele stammen aus den Annex I und Annex II-Listen der EU für das CETA in der Fassung vom 26.9.2014.

1. Beispiele für Annex I-Ausnahmen (= bestehende Maßnahmen)

a) EU-weite Ausnahme

Sector:	Communications Services
Sub-sector:	Postal services
Industry classification:	part of CPC 751, part of CPC 71235, part of CPC 73210
Type of Reservation:	Market Access
Measures:	Directive 97/67/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 on common rules for the development of the internal market of Community postal services and the improvement of quality of service, as amended by Directive 2002/39/EC and Directive 2008/06/EC
Description:	Cross-Border Services and Investment In the EU, the organisation of the siting of letter boxes on the public highway, the issuing of postage stamps, and the provision of the registered mail service used in the course of judicial or administrative procedures may be restricted in accordance with national legislation. Licensing systems may be established for those services for which a general Universal Service Obligation exists. These licences may be subject to particular universal service obligations and/or a financial contribution to a compensation fund.
Phase-out:	None

b) Ausnahme für einen Mitgliedstaat (Deutschland)

Sector:	Business services
Sub-sector:	Medical and Dental Services, Midwives services, Services provided by nurses
Industry classification:	CPC 9312, CPC 93191
Type of Reservation:	National Treatment, Market Access
Level of Government:	National and sub-federal
Measures:	Bundesärzteordnung, Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde, Gesetz über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung, Gesetz über den Beruf der Hebamme und des Entbindungspflegers, Gesetz über die Berufe in der Krankenpflege, § 7 AbSatz 3 Musterberufsordnung für Ärzte, §§ 95, 99, 291 b SGB V, Heilberufekammergesetz des Landes Baden-Württemberg (...) ²²

22 Weitere Landesgesetze und -vorschriften werden genannt. Vom Abdruck wurde hier abgesehen.

Öffentliche Dienstleistungen in EU-Freihandelsabkommen

Description:	Cross-Border Services and Investment Geographical restrictions may be imposed on professional registration, which apply to nationals and non-nationals alike. Doctors (including psychologists, psychotherapists, and dentists) need to register with the regional associations of statutory health insurance physicians/ dentists (kassenärztliche/zahnärztliche Vereinigungen), if they wish to treat patients insured by the statutory sickness funds. This registration can be subject to quantitative restrictions based on the regional distribution of doctors. For dentists this restriction does not apply. Registration is necessary only for doctors participating in the public health scheme. Non-discriminatory restrictions on the legal form of establishment required to provide these services may exist (§ 95 SGB V). (...) Telemedicine may only be provided in the context of a primary treatment involving the prior physical presence of a doctor. The number of ICT-service providers may be limited to guarantee interoperability, compatibility and necessary safety standards. This is applied in a non-discriminatory way.
Phase-out:	None

2. Beispiele für Annex II-Ausnahmen (= bestehende und zukünftige Maßnahmen)

a) EU-weite Ausnahmen

(1) Horizontale Ausnahme (“public utilities”)

Sector:	All sectors
Sub-sector:	
Industry classification:	
Type of Reservation:	Market Access
Description:	In all EU Member States, services considered as public utilities at a national or local level may be subject to public monopolies or to exclusive rights granted to private operators. Public utilities exist in sectors such as related scientific and technical consulting services, R&D services on social sciences and humanities, technical testing and analysis services, environmental services, health services, transport services and services auxiliary to all modes of transport. Exclusive rights on such services are often granted to private operators, for instance operators with concessions from public authorities, subject to specific service obligations. Given that public utilities often also exist at the sub-central level, detailed and exhaustive sector-specific scheduling is not practical. This reservation does not apply to telecommunications and to computer and related services.
Existing Measures:	

(2) Sektorale Ausnahme (Wasserversorgung)

Sector: Collection, purification and distribution of water
Sub-sector:
Industry classification: ISIC rev. 3.1: 41
Type of Reservation: Market Access
National Treatment
Description: Cross-Border Services and Investment
The EU reserves the right to adopt or maintain any measure with respect to the provision of services relating to the collection, purification and distribution of water to household, industrial, commercial or other users, including the provision of drinking water, and water management.

Existing Measures:

(3) Ausnahme für öffentlich-finanzierte Leistungen

Sector: Education Services
Sub-sector:
Industry classification: CPC 92
Type of Reservation: Market Access
National Treatment
Performance Requirements
Senior Management and Boards of Directors
Description: Cross-Border Services and Investment
The EU reserves the right to adopt or maintain any measure with regard to the provision of all educational services which receive public funding or State support in any form, and are therefore not considered to be privately funded.

b) Ausnahmen für einen Mitgliedstaat (Deutschland)

Sector: Environmental Services
Sub-sector: Waste management: Sewage, refuse disposal, and sanitation services
Industry classification: CPC 9401, CPC 9402, CPC 9403
Type of Reservation: Market access
Description: Cross-Border Services and Investment
Germany reserves the right to maintain or adopt or maintain any measure prohibiting the cross-border provision of services and requiring establishment with respect to the supply of waste management services, other than advisory services.
Germany reserves the right to adopt or maintain any measure relating to the designation, establishment, expansion, or operation of monopolies or exclusive services suppliers providing waste management services.

Literaturverzeichnis

- Adlung, Rudolf (2006): Public Services and the GATS, *Journal of International Economic Law*, S. 455-485.
- Arena, Amedeo (2011): The GATS Notion of Public Services as an Instance of Intergovernmental Agnosticism: Comparative Insights from the EU Supranational Dialectic, *Journal of World Trade*, S. 489-528.
- BVÖD (2014): Postenspapier des Bundesverbands Öffentliche Dienstleistungen zu TTIP vom 6. Juni 2014, im Internet unter <http://www.bvood.de/pm-bvöd-ttip-verhandlungen.html>.
- Choudhury, Barnali (2012): Public Services and International Trade Liberalization – Human Rights and Gender Implications (Cambridge: CUP).
- Cottier, Thomas/Panagiotis Delimatsis/Nicolas Diebold (2008): Article XIV GATS in: Rüdiger Wolfrum, Rüdiger / Stoll, Peter-Tobias / Feinägle, Clements (Hrsg.): WTO – Trade in Services – Max Planck Commentaries on International Trade Law – Vol. 6 (Leiden: Nijhoff).
- Cremer, Wolfgang, Ralf Poscher und Thomas Lange (2011): Bildungsdienstleistungen und GATS -unter besonderer Berücksichtigung der Grundschulen und der weiterführenden Schulen in Deutschland, ZeuS, S. 115-162.
- Deutscher Städetag (2014): Auswirkungen weltweiter Handelsabkommen auf die kommunale Daseinsvorsorge, Beschluss des Hauptausschusses auf seiner 209. Sitzung am 12. Februar 2014 in München, im Internet unter <http://www.staedtetag.de/fachinformationen/wirtschaft/068853/>.
- Diebold, Nicolas F. (2010): Non-Discrimination in International Trade in Services: 'likeness' in WTO/GATS (Cambridge: CUP).
- Eeckhout, Piet (2015): A normative basis for EU external relations? Protecting internal values beyond the Single Market, in: Markus Krajewski (Hrsg.): Services of General Interest beyond the Single Market: External and international law dimensions (Heidelberg: Springer).
- Europäische Kommission (2011 a): European Commission, Reflections Paper on Services of General Interest in Bilateral FTAs (Applicable to both Positive and Negative Lists), 28 February, im Internet unter http://www.s2bnetwork.org/fileadmin/dateien/downloads/EUC_Reflection_Paper_Services_of_General_Interest.doc.
- Europäische Kommission (2011 b): Commission Proposal for the Modernisation of the Treatment of Public Services in EU Trade Agreements, 26 October 2011, im Internet unter http://www.epsu.org/IMG/pdf/154b-11_EC_paper_on_public_services_.pdf.
- Europäische Kommission (2013): Public Procurement, Initial Position Paper, 16. Juli 2013, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/july/tradoc_151623.pdf.
- Europäische Kommission (2014): Protecting public services in TTIP and other EU trade agreements, 4 July 2014, im Internet unter <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1115>.
- Graham, Cosmo (2000): Regulating Public Utilities – A Constitutional approach (Oxford: Hart).
- Hernekamp, Juliane (2013): Die Liberalisierung von Gesundheitsdienstleistungen nach dem Weltdienstleistungshandelsabkommen GATS – Auswirkungen auf das deutsche Gesundheitssystem (Berlin: Duncker und Humblot).
- Houde, Marie-France, Akshay Kolse-Patil und Sébastien Miroudot (2007): The interaction between investment and services chapters in selected Regional Trade Agreements: Key findings, OECD Trade Policy Working Paper No. 55.
- Kelsey, Jane (2008): Serving Whose Interest? The Political Economic of Trade in Services Agreements (Milton Park: Cavendish).
- Krajewski, Markus (2003): Public Services and Trade Liberalization: Mapping the Legal Framework, *Journal of International Economic Law* 2003, S. 341-367.
- Krajewski, Markus (2014): „GATS plus“: Öffentliche Dienstleistungen in Freihandels- und Investitionsabkommen der Europäischen Union, in: Oliver Prausmüller/Alice Wagner (Hrsg.), Reclaim Public Services – Alternativen zur neoliberalen Privatisierungspolitik (Hamburg: VSA), S. 132-155.
- Krajewski, Markus (2015): Investment Law and Public Services, in: Marc Bungenberg / Jörn Griebel / Stefan Hobbe / August Reinisch (Hrsg.): International Investment Law (Baden-Baden: Nomos).
- Leroux, Eric (2006): What Is a “Service Supplied in the Exercise of Governmental Authority” under Article I: 3(b) and (c) of the General Agreement on Trade in Services?, *Journal of World Trade*, S. 345-385.
- Marchetti Juan A./ Martin Roy (2014) The TISA Initiative: An Overview of Market Access Issues. *Journal of World Trade* 48(4):683-728.
- Pigeon, Martin (2014): Wasser: Rekommunalisierung eines lebensnotwendigen Bereichs, in: Oliver Prausmüller/ Alice Wagner (Hrsg.), Reclaim Public Services – Alternativen zur neoliberalen Privatisierungspolitik (Hamburg: VSA), S. 195-215.
- Pitschas, Christian (2014): Die schrittweise Weiterentwicklung des "Agreement on Government Procurement" (GPA 2012), *VergabeR*, S. 255-266.
- Reimold, Tobias (2010): Der Handel mit Bildungsdienstleistungen nach dem GATS (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Robertson, Viktoria H. S. E. (2012): Perspektiven für den grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel (Baden-Baden: Nomos).

- Schmidt, Stefan (2010): Die Auswirkungen des GATS auf den deutschen Gesundheitssektor (Frankfurt: Peter Lang).
- Simon, Sven (2009): Simon, Liberalisierung von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge im WTO- und EU-Recht (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Stephenson, Sherry M. (2002): Regional versus multilateral liberalisation of services, World Trade Review, S. 187-209.
- VanDuzer, Anthony (2004): Health, Education and Social Services in Canada: The Impact of the GATS, in: J. M. Curtis/D. Ciuriak (eds), Trade Policy Research 2004, S. 287-518.
- Weiß, Wolfgang (2015): WTO procurement rules: in particular the Government Procurement Agreement (GPA) and services of general interest, in: Markus Krajewski (Hrsg.): Services of General Interest beyond the Single Market: External and international law dimensions (Heidelberg: Springer).