



Rechtliches Gutachten zu der Frage, ob und inwieweit die kommunale Wasserwirtschaft in Deutschland durch Ausnahmeregelungen in JEFTA von Liberalisierungsverpflichtungen ausgenommen wird.

Zusammenfassung

Das Handelsabkommen JEFTA öffnet die öffentliche Daseinsvorsorge für private Investoren. Durch eine Analyse der Stadtwerke Karlsruhe ist besonders die Wasserwirtschaft in den Fokus der Kritik durch Verbände und Gruppen der Zivilgesellschaft gerückt. Die Stadtwerke kritisierten, dass JEFTA keine wirksamen Ausnahmen und Schutzregeln für die Naturressource Wasser enthält. Sie sehen Wasser so in Gefahr durch Liberalisierung, Privatisierung und Kommerzialisierung, was zu schlechterer Qualität und höheren Preisen für die Bürger/innen führen kann.

Das Rechtsgutachten von Dr. Silke Laskowski hat untersucht, ob die kommunale Wasserwirtschaft ausreichend geschützt ist und der Staat zukünftig noch Umwelt- und Gewässerschutz-Maßnahmen durchführen kann, ohne gegen JEFTA zu verstoßen.

Ihr Urteil ist eindeutig: Zwar sind im Anhang II von JEFTA Ausnahmeregelungen für die Wasserwirtschaft festgeschrieben. Durch sie kann Wasser von Liberalisierung und Privatisierung ausgenommen werden. Diese Ausnahmen sind in JEFTA aber oft lückenhaft - das heißt, sie schützen Wasser und die öffentliche Daseinsvorsorge nicht optimal. Konkret bedeutet das:

- Das GATS (General Agreement on Trade in Services) enthält eine so genannte "Hoheitsklausel". Hier ist in Art.1 Abs.2 lit.b geregelt, dass "Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Gewalt" von Liberalisierung ausgenommen sind. Das heißt: Es kann nicht in Bereichen liberalisiert werden, in denen der Staat die Gestaltungshoheit hat. Dazu gehören auch die Daseinsvorsorge und Dienstleistungen der öffentlichen Wasserwirtschaft. JEFTA enthält keine generelle Ausnahmeregelung für solche hoheitlichen Aufgaben. JEFTA erwähnt zwar Ausnahmen für solche „Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Gewalt“, aber es ist fraglich, ob sie auch für wasserwirtschaftliche Dienstleistungen gelten. Schwierig wird es vor allem für Kommunen, die eine privatrechtliche Organisationsform gewählt haben (GmbH, AG) oder im Rahmen einer Public Private Partnership (PPP) mit privaten Unternehmen kooperieren. Wenn eine Kommune sicher sein will, dass sie sie auf die "Hoheitsklausel" berufen kann, muss sie ab jetzt in vorbeugendem Gehorsam auf solche privatrechtlichen Organisationsformen



verzichten - sonst greift der Artikel nicht und bietet keinen Schutz vor Liberalisierung. Wenn sich aber Kommunen ihre Organisationsform nicht mehr frei wählen können, wird ihr politischer Gestaltungsspielraum begrenzt.

- JEFTA hat außerdem keine Regelung für die Nutzung von Wasserressourcen. CETA zum Beispiel hat eine solche Klausel - den Art. 1.9. Er betrifft „Rechte und Pflichten in Bezug auf Wasser“. Dieser Artikel schafft zwar keine Ausnahmen vom CETA-Anwendungsbereich für die öffentliche Wasserwirtschaft, aber er legt fest, dass Wasser eine besonders schutzbedürftige Ressource ist: Wasser ist kein reines Handelsgut. Dieser Grundsatz fehlt in JEFTA.
- Auch Kapitel 16 - JEFTAs „Nachhaltigkeitskapitel“ - enthält keine besonderen Schutzregelungen für Wasser, ganz im Gegenteil: In Art. 16.5 Satz 2 lit. b) wird der Handel mit Umweltgütern (z.B. Wasser) und Umweltdienstleistungen (z.B. öffentliche Wasserversorgung) als Maßnahme zur „Förderung einer nachhaltigen Entwicklung“ verharmlost. Art. 16.5 JEFTA will somit, unter dem Mantel der „Nachhaltigkeit“, regelrechte „Umweltmärkte“ kreieren um sie für privaten Handel und private Investoren und damit letztlich für alle Formen der Privatisierung und Kommerzialisierung zu öffnen.
- Die „Allgemeinen Ausnahmen“ in Art. 8.3 und Art. 13.8 versäumen es, Wasserressourcen und ihre Nutzung spezifisch zu schützen.
- Der Anhang I enthält keine Vorbehalte, die sich generell auf Daseinsvorsorgeleistungen oder speziell auf die Bereiche der öffentlichen Wasserversorgung oder Abwasserentsorgung beziehen. In diesem Anhang gilt der Grundsatz „list it or loose it“, das heißt alle nicht ausdrücklich aufgelisteten Ausnahmen können liberalisiert werden. Darum hätte die öffentliche Wasserwirtschaft hier gelistet sein müssen, um den bestehenden Status Quo zu garantieren.
- Theoretisch könnte jetzt noch Anhang II greifen: Wenn es hier umfassende Ausnahmen für den Wassersektor gäbe, wäre Wasser umfassend geschützt - obwohl es in Anhang I nicht explizit von Liberalisierung ausgeschlossen wird. Im Anhang II gibt es drei Vorbehalte, die im Hinblick auf die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung relevant sind. Vorbehalt 1, 15 und 21.
- Vorbehalt 1 nimmt „Dienstleistungen der Daseinsvorsorge“ von den JEFTA-Verpflichtungen aus. Dazu gehören auch Umweltdienstleistungen wie die Wasserversorgung. Allerdings bezieht sich der Vorbehalt nur auf den Marktzugang in Bezug auf die Liberalisierung von Investitionen (Kapitel 8 Abschnitt B) – er betrifft also gar nicht umfassend alle Liberalisierungspflichten in Kapitel 8 Abschnitt B. Damit greift der Vorbehalt in Art. 1 des Anhang II zu kurz, um Wasser effektiv zu schützen.
- Vorbehalt 15 betrifft Umweltdienstleistungen. Dies umfasst auch Dienstleistungen der Abwasserentsorgung. Der Vorbehalt beschränkt sich jedoch auf den Marktzugang im grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel - der in diesem Sektor einfach nicht relevant ist.
- Vorbehalt 21 bezieht sich auf den Sektor „Wasserentnahme, Wasseraufbereitung und Wasserverteilung“. Dazu gehört auch die öffentliche Trinkwasserversorgung. Der Vorbehalt enthält umfassenden rechtlichen Schutz für diesen Bereich. Es bleibt aber Konfliktpotenzial im Hinblick auf das noch fehlende Investitionsschutzabkommen, das JEFTA ergänzen soll: Der Vorbehalt lässt außer Acht, dass dieses „JEFTA II“-Abkommen

JEFTA 2018



Investitionsschutzklauseln enthalten kann, die mit Liberalisierungsverpflichtungen verbunden sind.

- Der Schutz der öffentlichen Wasserversorgung und Abwasserentsorgung durch diese Ausnahmen in Anhang II bleibt also lückenhaft. Er beschränkt sich weitgehend auf den "Marktzugang". Ein umfassender, auf alle Liberalisierungspflichten bezogener Vorbehalt fehlt.

Durch Überschneidungen mit den künftigen Investitionsschutzregelungen in "JEFTA II" könnten diese Schutzlücken noch größer werden. Denn der Blick auf die Investitionsschutzklauseln bisheriger EU-Abkommen (v.a. CETA) lässt annehmen, dass Dienstleistungen der kommunalen Daseinsvorsorge auch in JEFTA nicht ausreichend vor Klagen von Investoren geschützt sein werden. Einschlägig in CETA waren hier die Artikel Art. 8.10 CETA („faire und gerechte Behandlung“) und Art. 8.12 CETA („Enteignung“).

Ein Beispiel:

Rechtlich denkbar wäre dann zum Beispiel folgendes Szenario: Ein Gemeinde hat ihre Wasserversorgung bislang freiwillig einem privaten Versorgungsunternehmen überlassen, an dem ein japanischer Investor beteiligt ist. Jetzt will sie die Versorgung aber wieder selbst übernehmen ("rekommunalisieren"). Damit läuft sie Gefahr, wegen "unfairer Behandlung" oder "indirekter Enteignung" gegen JEFTA zu verstoßen - der Investor könnte argumentieren, dass er damit gerechnet habe, weiterhin mit der Wasserversorgung beauftragt zu werden und nun seine Rendite verringert wäre. Jetzt wäre - falls der Investitionsschutz in JEFTA II so ausgestaltet wird, wie in CETA - ein Investor-Staat-Streitverfahren (ISDS) gegen Deutschland möglich. Die Kommune kann also entscheiden, ob sie ihre Wasserversorgung selbst übernimmt, oder privatisiert. JEFTA macht es aber schwer, die Entscheidung für eine Privatisierung rückgängig zu machen.

Investoren können außerdem mit Klagen drohen wenn:

- Umweltauflagen nachträglich angeordnet werden.
- Betriebsgenehmigungen aus Umweltgründen verweigert werden.
- Der Gesetzgeber Preisobergrenzen bei Wasser- oder Abwassergebühren verhängt.