

Betroffenheit der Wasserversorgung in Deutschland durch die EU-Abkommen CETA, TTIP und TiSA

0. Ausgangssituation und Hintergrund

Das Freihandels- und Investitionsabkommen [CETA](#) zwischen der EU und Kanada ist seit dem 29.02.2016 ausverhandelt. Voraussichtlich im Herbst 2016 sollen der Europäische Rat und danach das EU-Parlament über eine Ratifizierung abstimmen. Das EU-Freihandels- und Investitionsabkommen mit den USA, **TTIP**, ist im [Verhandlungsstatus](#), wie auch das plurilaterale Freihandelsabkommen [TiSA](#), das zwischen 23 WTO-Mitgliedern, darunter die EU, im Bereich Dienstleistungen verhandelt wird.

Den Abkommen liegt im Bereich Dienstleistungen das [GATS-Abkommen](#) von 1994 zugrunde. Im Bereich öffentliche Vergabe basieren die Abkommen auf dem 2013/2014 reformierten [EU-Vergabe- und Konzessionspaket](#) bzw. dem plurilateralen „[Agreement on Government Procurement](#)“ (GPA) der WTO von 2012. **Eine vollständige Ausnahme der Wasserversorgung würde bedeuten, dass in den geplanten Abkommen nicht über den Stand der genannten Abkommen bzw. Pakets hinausgegangen wird. Es liegt die [Zusage der EU-Kommission](#) vor, dass Wasserversorgung kein Bestandteil der TTIP-Verhandlungen sei.**

Das **EU-Parlament** hat am 08.09.2015 in einer [Entschließung](#) die Forderungen der ersten **erfolgreichen Europäischen Bürgerinitiative [Right2Water](#)** aufgegriffen und mit absoluter Mehrheit eine Resolution verabschiedet, die u.a. folgende Forderung enthält (Nr. 22): „(...) **fordert die Kommission auf, Wasserversorgung und sanitäre Grundversorgung sowie Abwasserentsorgung auf Dauer von den Binnenmarktvorschriften und allen Handelsabkommen auszunehmen**, da diese als Teil der Daseinsvorsorge vorwiegend in öffentlichem Interesse sind und zu erschwinglichen Preisen zur Verfügung gestellt werden sollen, (...)“

Die Right2Water-Initiative hatte 2013 mit dafür gesorgt, dass, nach langem Ringen, die Wasserwirtschaft vom Geltungsbereich der [EU-Richtlinie zur Konzessionsvergabe](#)¹ herausgenommen wurde. Die Stadtwerke Karlsruhe hatten sich als potenziell negativ betroffener Wasserversorger zuvor stark für diese Herausnahme eingesetzt (s. „[Kompendium Trinkwasser](#)“). Allerdings soll die EU-Kommission die Ausnahme für Wasser überprüfen und bis 18. April 2019 darüber berichten.

Die folgende Zusammenstellung basiert auf einer detaillierten Auswertung zur Betroffenheit der kommunalen Wasserwirtschaft, d.h. Wasserversorgung und Abwasserentsorgung, in CETA, TTIP und TiSA in 4 Blättern, die zudem auf 5 Blättern ausführlich auf die vertragstechnischen Grundlagen eingeht sowie Lesehilfen für die Abkommenstexte bietet. Die Auswertung ist im fachlichen Austausch mit akademischen und verbandlichen Rechtsexperten entstanden, denen an dieser Stelle herzlich gedankt wird. Im Folgenden sind die wichtigsten Ergebnisse der Auswertung hinsichtlich

¹ Richtlinie 2014/23/EU vom 26.02.2014 über die Konzessionsvergabe, im Folgenden „EU-Konzessionsrichtlinie“ genannt. Die EU-Konzessionsrichtlinie war Bestandteil des o.g. EU-Vergabe- und Konzessionspakets.

Wasserversorgung zusammengestellt. Zur Erläuterung der im Folgenden verwendeten Fachbegriffe wird auf die detaillierte Auswertung verwiesen.

1. CETA-Investitionsschutz als Benachteiligung für die Stadtwerke Karlsruhe

Wasser ist in Deutschland ein öffentliches Gut, denn gemäß Wasserhaushaltsgesetz (WHG) besteht für die Benutzung von Gewässern ein „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“. Voraussetzung für eine Entnahme bzw. Nutzung von Wasser ist demnach grundsätzlich eine wasserrechtliche Genehmigung („Wasserrecht“), die in einem wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren bei den Wasserbehörden beantragt wird. Den Wasserbehörden kommt dabei ein Ermessensspielraum zu. Sie können eine Genehmigung befristen, einschränken, von Auflagen abhängig machen und unter bestimmten Umständen versagen bzw. nachträglich widerrufen. Die der Allgemeinheit dienende öffentliche Wasserversorgung hat dabei als Aufgabe der Daseinsvorsorge eine privilegierte Stellung (WHG, Kap. 2 u. 3).

Das geplante CETA-Abkommen stuft **Wasserrechte** grundsätzlich als „Investitionen“ ein (s. [CETA-Text](#), S. 39: „concessions“), die somit **vom CETA-Investitionsschutz erfasst wären**. Der CETA-Investitionsschutz gewährt **ausländischen** (d.h. kanadischen bzw. internationalen, in Kanada niedergelassenen) **Investoren Sonderrechte² gegenüber lediglich im Inland tätigen Investoren – wie den Stadtwerken Karlsruhe**. Die damit im Vergleich zu deutschem Recht **u.a. verbundene Ausweitung des Eigentumsschutzes ausländischer Investoren würde sogar die Einbeziehung von zukünftig entgangenen Gewinnen erlauben**, wodurch auch grundsätzlich höhere Entschädigungssummen bei „Enteignungen“ möglich wären.

Trotz verschiedener Einschränkungen³ gibt es keinen triftigen Grund anzunehmen, dass sich dieser Umstand *nicht* auf den Ermessensspielraum der Wasserbehörden und **auf die Erteilung von Wasserrechten auswirken** könnte. Ein **Beispiel, dass wasserrechtliche Genehmigungsverfahren Gegenstand von Investitionsschutzklagen werden können**, liegt mit der [Klage Vattenfall gegen Deutschland](#) (2009-2011, **geforderte Summe 1,4 Mrd. Euro**) bereits vor. Die Investitionsschutzklage bezüglich Auflagen der wasserrechtlichen Genehmigung des Kraftwerks Hamburg-Moorburg basierte auf vergleichbaren Investitionsschutzstandards der [Energiecharta](#) (S. 36ff) und endete mit einem Vergleich zugunsten Vattenfalls (s. „[Die Story im Ersten: Konzerne klagen - Wir zahlen](#)“, 19.10.2015, ab 31:00 min). Auch das nordamerikanische Freihandels- und Investitionsabkommen [NAFTA](#) enthält

² Während der CETA-Investitionsschutzstandard der „Inländergleichbehandlung“ ausländischen Investoren die gleichen Rechte wie inländischen gewährt (Art. 8.6, [S. 45](#)), würde das CETA-Abkommen jedoch explizit darüber hinausgehen und ausländischen Investoren zwei **zusätzliche** Investitionsschutzstandards einräumen: Das wertungsoffen gefasste und in Schiedssprüchen teils sehr expansiv ausgelegte Recht auf „gerechte und billige Behandlung“ („*fair and equitable treatment*“, Art. 8.10, [S. 47](#)) und den Schutz vor (direkten wie „indirekten“) Enteignungen (Art. 8.12, [S. 48f](#) mit Annex 8-A auf [S. 331](#)) (vgl. [Krajewski | Hoffmann](#), 2016, S. 5 u. S. 11f). **Für die kommunale Wasserversorgung sieht CETA keinerlei Schutz vor diesen beiden Investitionsschutzstandards vor.**

³ Art. 1.9 der Eingangsbestimmungen hinsichtlich Rechte und Pflichten bzgl. Wasser ([S. 8](#)), Art. 8.9 der Investitionsschutzbestimmungen ([S. 46f](#)), Annex 8-A Nr. 3 zu Enteignung ([S. 331](#)).

vergleichbare Investitionsschutzbestimmungen, die zu **Entschädigungszahlungen u.a. für Wasserrechte in bis dahin unbekannter Höhe** führten ([AbitibiBowater vs. Kanada](#), 2010, CAN \$130 Mio.). Durch die Hintertür könnte mit CETA eine Weichenstellung für Deutschland in eine Richtung erfolgen, an deren Ende die Wasservorkommen faktisch kein öffentliches Gut mehr wären, sondern Ware in privaten Händen bzw. Strukturen.

Aus Sicht der Stadtwerke Karlsruhe als öffentlichem Wasserversorger beträfe eine solche **Privilegierung ausländischer Investoren** zwar zunächst nicht direkt die eigenen Interessen, doch könnte dies etwa dann zum Tragen kommen, **wenn ein bereits niedergelassener, kommerzieller, ausländischer Investor um ein Grundwasservorkommen konkurrieren würde, das auch von den Stadtwerken genutzt wird** – ein durchaus mögliches Szenario. Darüber hinaus ist noch eine Reihe weiterer Szenarien denkbar, in denen die vorgesehene Privilegierung ausländischer Investoren zu Nachteilen für die Stadtwerke führen kann. Hier seien insbesondere die **Ausweisungen von Wasserschutzgebieten** genannt, die bereits heute sehr sensible Verfahren darstellen. Die Stadtwerke können nicht damit rechnen, dass die Ausweisung eines Wasserschutzgebietes zukünftig gleichermaßen und ohne Abstriche zur heutigen Situation durchsetzbar sein wird, wenn ein ausländischer Investor eine darin befindliche Investitionseinschränkung feststellen und mit einer Investitionsschutzklage drohen würde.

Bei der öffentlichen Auftragsvergabe durch die Stadtwerke Karlsruhe sind die Regelungen zu beachten, die auf die Umsetzung der Vorgaben des EU-Vergaberechts beruhen. Unterlegene Bieter können nach aktueller Rechtslage vergaberechtlich vorgehen oder Schadensersatz einfordern. Durch den CETA-Investitionsschutz könnten zusätzliche Investitionsschutzrechte geltend gemacht werden. **Entscheidungen der Stadtwerke würden also auf neuartige Weise beklagbar.**

Die in CETA vorgesehene Erweiterung des Schutzes für ausländische Investoren ist daher für die Stadtwerke Karlsruhe als kommunalem Wasserversorger mit einer Reihe von potenziell gravierenden Nachteilen sowie einer negativen Ungleichbehandlung verbunden, für die keine Notwendigkeit vorliegt (vgl. [Stellungnahme Deutscher Richterbund](#) vom Februar 2016 zum Investitionsgerichtshof in TTIP, der auch in CETA enthalten ist).

Der CETA-Investitionsschutz könnte zudem bei Rekommunalisierungen relevant sein und diese erschweren. Für TTIP hat die EU ein dem CETA-Investitionsschutz weitgehend vergleichbares [Angebot am 12.11.2015](#) veröffentlicht.

2. Lückenhafte Ausnahmen für Wasserversorgung in TTIP und CETA

Die EU hat in ihrem [Angebot für ein Kapitel zu Dienstleistungen und Investitionen](#) in TTIP vom 31.07.2015 **den Marktzugang für die Wasserversorgung (=Liberalisierung) bei grenzüberschreitenden Leistungen angeboten** (Annex III, Positivliste, Eintragung im Sektor Energiedienstleistungen, „D. Collection, purification and distribution of water ([ISIC rev 3.1: 410](#))“, [S. 126](#)). **Zwar ist die Niederlassung von ausländischen** (d.h. US-amerikanischen bzw. internationalen, in den USA niedergelassenen) **Unternehmen im Inland** (d.h. EU) **noch immer ausgenommen, dennoch geht die EU in diesem Punkt eindeutig über GATS1994 hinaus.**

Des Weiteren wird die Wasserversorgung im EU-TTIP-Angebot im Annex II parallel sowohl unter Umwelt- ([S. 87](#)) wie auch unter Energiedienstleistungen ([S. 111](#)) mit unterschiedlichen

Verpflichtungen aufgeführt: Bei der Eintragung unter Energiedienstleistungen fehlt die Ausnahme für Meistbegünstigung, Leistungsanforderungen und die Nichtdiskriminierungsbestimmungen für Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder. **Dies ist ein Widerspruch innerhalb Annex II.** Zudem fehlt die Ausnahme für den Investitionsschutz (s.o., Punkt 1).

In CETA werden im Bereich Dienstleistungen und Investitionen ausschließlich so genannte Negativlisten verwendet, die ein generelles Liberalisierungsgebot bedeuten. Hinsichtlich Wasserversorgung findet sich darin eine Ausnahme für Marktzugang und Inländergleichbehandlung ([S. 1297](#)). **Es fehlt jedoch ebenfalls u.a. die Ausnahme für Meistbegünstigung und Investorenschutz.** Diese Lücken nennt auch [ein CETA-Gutachten im Auftrag des Staatsministeriums Baden-Württemberg](#) zu Auswirkungen auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden (Prof. Nettessheim, 08.01.2016, S. 27). Zudem müssen im CETA-Annex I bestehende Maßnahmen eingetragen werden, die die kommunale Wasserversorgung auf EU-, Bundes- und Länderebene absichern. Es fehlen jedoch die Eintragungen entsprechender Gesetze, wie z.B. die EU-Wasserrahmenrichtlinie, das Wasserhaushaltsgesetz, die Wassergesetze der Länder und etliche mehr.

3. Unklarheit hinsichtlich Konzessionsvergabe

In vielen deutschen Großstädten wird die Wasserversorgung anhand der Vergabe von sogenannten Dienstleistungskonzessionen an kommunale Gesellschaften geregelt, so auch in Karlsruhe. Sind diese kommunalen Gesellschaften nicht vollständig im Eigentum der Kommune, sondern nur kommunal beherrscht, kann dies derzeit eine beträchtliche Rechtsunsicherheit bedeuten. Diese Rechtsunsicherheit sollte durch die EU-Konzessionsrichtlinie 2013 (s.o., Punkt 0) zu Ungunsten der kommunalen Organisationsfreiheit geregelt werden, doch nach anhaltenden Protesten in Bevölkerung und Kommunen wurde Wasser⁴ vom Geltungsbereich der EU-Konzessionsrichtlinie ausgenommen. Bis 18. April 2019 soll allerdings die EU-Kommission die Ausnahme für Wasser überprüfen und darüber berichten. Es stellt sich daher die Frage, ob über die aktuellen Freihandels- und Investitionsabkommen erneut eine **Konkretisierung der Rechtsunsicherheit zu Lasten der kommunalen Organisationsfreiheit und kommunal beherrschter Wasserversorger** erfolgen kann. Dies wäre **in erster Linie über die Vergabekapitel⁵ von CETA und TTIP** denkbar. Britta Kynast weist in ihrem Beitrag „The Impact of Free Trade Agreements on Local Self-government - The Provision of Drinking Water by Local Utilities in Germany as a Case Study“ (S. [362f](#) in: Krajewski, 2015) darauf hin, **dass Regelungen zur Konzessionsvergabe im TTIP-Vergabekapitel womöglich auch dann anzuwenden wären, wenn die Trinkwasserversorgung vom TTIP-Dienstleistungs- und Investitionskapitel ausgenommen wäre.**

In **CETA** findet sich keine eindeutige Ausnahme von EU-Dienstleistungskonzessionen vom Vergabekapitel⁶, im Gegensatz zu Kanada, das für sich eine Ausnahme hierzu formuliert hat (Note

⁴ betrifft Trinkwasserversorgung und Abwasserentsorgung, Artikel 12 EU-Konzessionsrichtlinie.

⁵ Das Kapitel zur (öffentlichen) Vergabe (CETA: „Government Procurement“; TTIP: „Public Procurement“) wird häufig auch als Kapitel zur (öffentlichen) Beschaffung oder als staatliches Auftragswesen bezeichnet.

⁶ [Kapitel 19](#), S. 127-149, und Annex 19-1 bis Annex 19-8 "Market Access Schedule of the European Union", S. 429-515.

1.(g), [S. 413](#), vgl. pdf-S.36 der [CETA-Studie im Auftrag von Arbeiterkammer Wien, Österreichischer Städtebund, Verband der öffentlichen Wirtschaft und Gemeinwirtschaft Österreichs](#), Juli 2015). Allerdings signalisiert die EU ihre klare Bereitschaft, Dienstleistungskonzessionen nachträglich in den Anwendungsbereich des Vergabekapitels aufzunehmen (Note 3., [S. 506](#)): „*The European Union stands ready, should the ongoing revision of European Union legislation on public procurement result in a widening of the scope of services and services concessions covered by that legislation, to take up negotiations with Canada in view of extending the mutual coverage of services and services concessions of this Chapter.*“ Allerdings ist im CETA-Vergabekapitel eine abschließende Positivliste vorgesehen und Wasserversorgungs-Dienstleistungen sind darin nicht enthalten. Damit sollten Wasserversorgungs-Konzessionen zumindest solange nicht vom CETA-Vergabekapitel betroffen sein, solange die Herausnahme für Wasser in der EU-Konzessionsrichtlinie gilt.

Auch bei den laufenden **TTIP**-Verhandlungen wurde die grundsätzliche Bereitschaft der EU, die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen zum Verhandlungsgegenstand zu machen, wiederholt deutlich. So ist bekannt, dass in der 6. Verhandlungsrunde **über Konzessionen und öffentliche Unternehmen mit privaten Beteiligungen (PPP)**⁷, in der 9. Verhandlungsrunde **über Dienstleistungskonzessionen verhandelt wurde**. In der 12. Verhandlungsrunde Ende Februar 2016 wurden erste gegenseitige Marktzugangsangebote hinsichtlich Vergabe ausgetauscht, seither wird an der konsolidierten Textfassung gearbeitet⁸. Das EU-Angebot zu Vergabe wurde bisher nicht veröffentlicht. **Es ist daher insbesondere für kommunal beherrschte Wasserversorger aufgrund ihrer ohnehin vorliegenden Rechtsunsicherheit unerlässlich, die TTIP-Verhandlungen hinsichtlich Vergabe möglichst eng zu begleiten**. Zu dieser Empfehlung kommt auch Krajewski in seinem [Kurzgutachten für den VKU](#) (Verband kommunaler Unternehmen) (v. 18.11.2013, vgl. letzter Punkt der Zusammenfassung am Ende).

Weiteren Grund zu diesbezüglicher Besorgnis gab die Aussage von Bundeswirtschaftsminister Gabriel am 27.11.2014 im Bundestag (S. [6622f](#)): „*Unsere Unternehmen, auch unsere Wasserversorgungsunternehmen, haben im Zweifel ein Interesse, Marktzugangsmöglichkeiten in anderen Teilen der Welt zu bekommen. Im Gegenzug sagen wir: Wenn bei uns jemand die Abwasserbeseitigung oder Wasserversorgung privatisiert – das gibt es in Deutschland durchaus, und zwar auf freiwilliger Basis, ohne Zwang –, dann muss es auch möglich sein, dass sich Unternehmen aus anderen Ländern darum bewerben, wie das übrigens heute in der Europäischen Union schon der Fall ist. (...) Wenn sich eine Kommune das Recht herausnimmt, selbst zu entscheiden, was sie mit ihrer Wasserversorgung und Abwasserentsorgung tut, dann darf keine Diskriminierung ausländischer Unternehmen erfolgen.*“

4. Mangelnder Schutz für das EU-Vorsorgeprinzip

Das Umweltbundesamt veröffentlichte im März 2015 in seinem Positionspapier „[Umweltschutz unter TTIP](#)“ folgende Ausführungen zum EU-Vorsorgeprinzip (S. 4f):

„*Es gibt im Umweltbereich viele Bereiche, in denen sich EU- und US-Standards unterscheiden.*
(...)“

⁷ Vgl. EU-Kommission, DG Trade, „[State of Play of TTIP negotiations after the 6th round](#)“, v. 29.07.2014, Nr. 1.6.

⁸ Vgl. EU-Kommission, [TTIP - State of Play](#), v. 27.04.2016, S. 5 u. 9.

► *Pflanzenschutzmittel und Biozide: In der EU sind sowohl persistente, bioakkumulierbare und toxische Stoffe (PBT-Stoffe) als auch krebserregende, erbgutverändernde und fortpflanzungsschädigende Stoffe (CMR-Stoffe) anders als in den USA nicht mehr zulassungsfähig; (...)*

Die unterschiedlichen Standards sind oft auf einen grundsätzlichen Unterschied im Umgang mit Umwelt- und Gesundheitsrisiken zurückzuführen: In der EU basiert die Regulierung von Risiken auf dem Vorsorgeprinzip. Danach muss für jeden Stoff nachgewiesen werden, dass von ihm keine beträchtlichen Gefahren ausgehen, bevor er zugelassen werden kann. In den USA ist der Ansatz genau entgegengesetzt: dem „risikobasierten“ Ansatz zufolge kann ein Stoff so lange verwendet werden, bis eine von ihm ausgehende beträchtliche Gefahr nachgewiesen ist. In der Folge ist eine große Zahl von Stoffen in der EU verboten, während sie in den USA zugelassen sind. Dies betrifft nicht nur die Zulassung von Chemikalien, Pflanzenschutzmitteln und Bioziden im Rahmen der EU-Chemikalienverordnung REACH, sondern (...).“

So ist **das in der EU verbotene Herbizid Atrazin**, das in Wasserwerken in Deutschland bisweilen aufwändige Aufbereitungsmaßnahmen erforderlich macht, **in den USA weiterhin auf dem Markt** (2013: Einsatz von 33 Mio. kg in US-Landwirtschaft⁹). **Auch in Kanada hat das Vorsorgeprinzip keine mit der EU und Deutschland vergleichbare Geltung.** Die Sicherung eines Vorsorgeprinzips in CETA und TTIP ist daher eine besondere Herausforderung. **Aus Sicht eines vorsorgenden Schutzes der Wasservorkommen kommt einer Stärkung des Vorsorgeprinzips als zukünftigem Leitbild eine kaum zu überschätzende Bedeutung zu.**

Stand: 01.06.2016

⁹ Vgl. Beitrag im Deutschlandfunk vom 02.08.2015, http://www.deutschlandfunk.de/risikobewertung-in-der-forschung-wie-ttip-mit-fakten.740.de.html?dram:article_id=327136.