

## **TTIP, CETA und Co.: Eine Gefahr für die Gesundheitswesen?**

Podiumsdiskussion beim IPPNW-Kongress „Medizin und Gewissen“, Nürnberg, 15. Oktober 2016

In der Debatte um die geplanten Handels- und Investitionsschutzabkommen sind aus Sicht der Gewerkschaften einige Anliegen von besonders großem Interesse. Dazu gehört sicherlich insbesondere, dass ein hohes Schutzniveau bei Arbeits- und Sozialstandards nicht gefährdet werden darf. Dazu gehört aber auch, dass die öffentliche Daseinsvorsorge geschützt und von diesen Abkommen ausgenommen werden sollte. Dies gilt damit selbstverständlich auch für die Gesundheitsversorgung.

Eine generelle Ausnahme der öffentlichen Daseinsvorsorge vom Anwendungsbereich der von der EU abgeschlossenen Freihandelsabkommen gibt es bisher nicht. Von der EU wird ein mehrstufiger Ansatz verfolgt, der über verschiedene Ausnahmeregelungen die öffentliche Daseinsvorsorge schützen soll. Um welche Ausnahmen handelt es sich dabei und bieten sie tatsächlich einen wirksamen Schutz vor Liberalisierung und Privatisierung?

### **Ausnahmen für hoheitliche Dienstleistungen und öffentliche Aufgaben**

Zunächst werden Dienstleistungen, die in hoheitlicher Gewalt erbracht werden, komplett von den Abkommen ausgenommen. Dies gilt auch für das CETA-Abkommen. Unter den Begriff fallen nur solche Aktivitäten, die den Kern staatlicher Souveränität bilden, wie Polizei, Justiz und Öffentliche Verwaltung. Die Schutzwirkung ist daher gering.

Des Weiteren integriert die EU eine so genannte Public Utility-Ausnahme in ihre Freihandelsabkommen. Das heißt: Dienstleistungen, die auf nationaler oder örtlicher Ebene als öffentliche Aufgaben („public utilities“) betrachtet werden, können staatlichen Monopolen oder ausschließlichen Rechten privater Betreiber unterliegen. Üblich ist dabei eine Auflistung verschiedener Bereiche der Daseinsvorsorge, u.a. auch der Gesundheitsbereich. Die Public Utilities-Ausnahme weist jedoch mehrere Lücken auf, da sie einen engen Geltungsbereich hat und auf wichtige, in Freihandels- und Investitionsabkommen üblicherweise geltende Prinzipien nicht angewendet werden kann. Sie bezieht sich nur auf Investitionen, nicht auf den grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel etwa über das Internet. Die Prinzipien der Inländerbehandlung und der Meistbegünstigung<sup>1</sup> werden nicht erfasst; zudem werden viele öffentliche Dienstleistungen weder als öffentliches Monopol noch als ausschließliches Recht eines privaten Anbieters erbracht, sondern im Wettbewerb. Auch hier gilt also, dass die Schutzwirkung der Ausnahme begrenzt ist.

Über diese allgemeinen Ausnahmen hinaus, formuliert die EU regelmäßig Liberalisierungsvorbehalte für einzelne Branchen. Diese werden in den Anhängen der Abkommen aufgelistet. Unterschieden werden dabei zwei Typen von Anhängen, Annex I und Annex II.

In Annex I werden alle bereits bestehenden Maßnahmen (dazu gehören zum Beispiel Monopole, die Beschränkung der Zahl der Anbieter einer Leistung, Regulierungen etwa in Form von Gesetzen, Auflagen wie Lizenzen etc.) aufgelistet, die beibehalten werden dürfen. Alle nichtgenannten Maßnahmen müssen aufgehoben werden. Maßnahmen, die im Annex I aufgeführt sind, unterliegen auch dem so genannten Sperrklinkenmechanismus („Ratchet clause“). Dieser besagt, dass eine vorgenommene Liberalisierung zukünftig nicht mehr zurückgenommen werden darf.

---

<sup>1</sup> Das Prinzip der Inländerbehandlung besagt, dass ausländische Leistungsanbieter nicht gegenüber inländischen benachteiligt werden dürfen.

Meistbegünstigung bedeutet, dass Bedingungen, die ein Staat einem Handelspartner gewährt, auch allen anderen Handelspartnern gewährt werden müssen.

Annex II hingegen enthält nicht nur bestehende Maßnahmen, sondern alle Maßnahmen, die beibehalten oder neu eingeführt werden dürfen. Der Sperrklinkenmechanismus gilt in diesem Fall nicht. Eine umfassende Autonomie im öffentlichen Handeln, zu dem etwa die Möglichkeit zur Rekommunalisierung einst privatisierter öffentlicher Einrichtungen gehört, bleibt nur für solche öffentliche Dienstleistungen gewahrt, die in Annex II aufgeführt werden. Allerdings können sich auch hier verschiedenste Lücken auftun, wenn sich die Vorbehalte nur auf einzelne Aspekte des Abkommens wie etwa die Prinzipien des Marktzugangs oder der Inländerbehandlung beziehen.

Mit Blick auf das Gesundheitswesen hat die EU folgenden Vorbehalt formuliert:

„Die EU behält sich das Recht vor jegliche Maßnahmen im Hinblick auf die Versorgung aller staatlichen Gesundheitsdienstleistungen zu erlassen oder beizubehalten. Staatlich meint alle Dienstleistungen, die öffentliche Förderung oder staatliche Unterstützung in irgendeiner Form erhalten und daher nicht als privat finanziert betrachtet werden. Die EU behält sich das Recht vor jegliche Maßnahmen im Bezug auf alle privat finanzierten Gesundheitsdienstleistungen zu erlassen oder beizubehalten, außer bei privat finanzierten Krankenhäusern, Krankentransporten, und stationärer Einrichtungen im Gesundheitswesen, außer Dienstleistungen als Krankenhausleistungen. Die Beteiligung von privaten Betreibern im privat finanzierten Gesundheitsnetz kann durch Konzession auf einer nichtdiskriminierenden Grundlage erbracht werden. Eine wirtschaftliche Bedarfsprüfung mit den Kriterien: Anzahl und die Auswirkungen auf die bestehenden etablierten, Verkehrsinfrastruktur, Bevölkerungsdichte, geographische Verbreitung und Schaffung neuer Arbeitsplätze, kann hierbei Anwendung finden.“

Diese Ausnahme bezieht sich nicht auf professionellen Gesundheitsdienstleistungen einschließlich der Dienstleistungen die von Fachleuten [professional health-related Services] wie Ärzten, Zahnärzten, Hebammen, Krankenschwestern, Physiotherapeuten, Sanitätern und Psychologen, die von anderen Reservierungen abgedeckt sind, erbracht werden.“

### **Regulierungslücken und Unsicherheiten**

Nicht eindeutig geklärt ist aber, inwieweit eine Dienstleistung mit Mischfinanzierung aus öffentlichen und privaten Quellen noch als öffentlich finanziert gilt und damit von den jeweiligen CETA-Regeln ausgenommen wäre. Laut Aussage des Bundeswirtschaftsministeriums ist die entsprechende Formulierung „public funding or state support in any form“ so weit gefasst, dass die Ausnahme nicht durch nur geringe Anteile öffentlicher Finanzierung ausgehebelt werden könnte. Allerdings besteht hier keine Rechtssicherheit und es wäre zumindest denkbar, dass in einem neuen Abkommen, wie dem derzeit mit den USA verhandelten TTIP, diese Auffassung in Frage gestellt wird. Ähnlich unklar ist, was überhaupt als „öffentliche Finanzierung“ gilt. So könnten Gebühren, die zwar staatlich verordnet, aber von Leistungsempfängern zu zahlen sind, als private Finanzierung betrachtet werden. Dazu könnten auch Beiträge für die gesetzliche Krankenversicherung gezahlt werden.

Deutschland hat sich im CETA-Abkommen einen zusätzlichen Annex II-Vorbehalt für Gesundheits- und soziale Dienstleistungen eintragen lassen, der die Finanzierung der Sozialversicherung schützen soll. In diesem heißt es:

„Deutschland behält sich das Recht vor, im Hinblick auf die Versorgung der Sozialversicherungen in Deutschland jegliche Maßnahme zu erlassen oder beibehalten. An diesen Leistungen können verschiedenen Unternehmen oder Körperschaften beteiligt sein, die Wettbewerbsbedingungen enthalten und somit nicht "Dienstleistungen, die ausschließlich in Ausübung hoheitlicher Gewalt" erbracht werden, sind. Deutschland behält sich das Recht vor im Bezug auf die Lieferung von Gesundheits- und Sozialdienstleistungen eine bessere Behandlung im Rahmen eines bilateralen Handelsabkommens zu gewähren.“

Erst dieser nationale Vorbehalt, der über die allgemeine EU-Ausnahme für den öffentlich finanzierten Gesundheitssektor hinausgeht, scheint sicherzustellen, dass trotz privater

Krankenversicherungen kanadische Versicherungsunternehmen keine Ansprüche auf Zahlungen aus dem deutschen Sozialversicherungssystem erhalten, da Deutschland sich eine Ausnahme von den Marktöffnungsverpflichtungen im Bereich der Sozialversicherungen hat zusichern lassen. In ihrer Antwort auf eine Kleine Anfrage der Bündnisgrünen Bundestagsfraktion vom 21. Juli 2015 zu den möglichen Auswirkungen von CETA und TTIP auf das deutsche Gesundheitswesen erklärte die Bundesregierung, dass sie auch für TTIP eine ähnliche Regelung anstrebe (Deutscher Bundestag 2015: 4).

Allerdings hat auch dieser Vorbehalt Lücken:

In Artikel 18.5 verpflichten sich die Vertragsparteien grundsätzlich, „dass erfasste Rechtssubjekte in ihrem Gebiet beim Kauf oder Verkauf von Waren sowie beim Kauf oder bei der Erbringung von Dienstleistungen aus kommerziellen Erwägungen heraus handeln, unter anderem im Hinblick auf Preise, Qualität, Verfügbarkeit, Marktgängigkeit, Beförderung und sonstige Kauf- oder Verkaufsbedingungen“. Hinter dieser Vorgabe verbirgt sich das amerikanische Anliegen einer scharfen Subventionskontrolle, um gerade einen Hebel gegen die gemischtwirtschaftlichen europäischen Dienstleister zu haben, die bei der Preisgestaltung gemeinnützige und gemeinwohlorientierte Ziele verfolgen.

Ob dieser Begriff zumindest so weit ausgelegt werden kann, dass er Dienste, die sich aus den Sozialversicherungen finanzieren, umfasst, ist ungewiss. In jedem Fall beinhaltet er keine Dienstleistungen nach anderen SGB, etwa aus den SGB II, VIII und XII. Ein weiterer Vorbehalt betrifft „Maßnahmen in Bezug auf die Erbringung privat finanzierter sozialer Dienstleistungen“. Dieser Vorbehalt ist ebenfalls deutungs offen, insbesondere nach der vorangegangenen Lesart, dass die öffentliche Finanzierung vergleichsweise weit auszulegen ist. In jedem Fall enthält die Ausnahme selbst eine Ausnahme. Das deutsche Recht, Maßnahmen zu treffen, soll nämlich ausdrücklich nicht für „Dienstleistungen im Zusammenhang mit Genesungs- und Erholungsheimen sowie Seniorenheimen“ gelten. Wichtig ist auch: die konkreten Vorbehalte beziehen sich nicht auf den gesamten Text, sondern jeweils auf einzelne Bereiche, in der Regel den Marktzugang oder die Inländerbehandlung. Daraus folgt, dass etwa Klagen, die sich auf das Investitionsschutzkapitel beziehen, von den Vorbehalten nicht erfasst werden.

Umstritten in der Diskussion ist auch, in welchen Fällen die Regelungen des Investitionsschutzes greifen und ausländische Investoren gegen als diskriminierend empfundene Regelungen vor internationalen Schiedsgerichten klagen können. Die Bundesregierung argumentiert, dass die ISDS-Regelungen keine Anwendung finden können, wenn in einem Bereich der Marktzugang für ausländische Unternehmen verweigert wird. In der oben angeführten Antwort auf die Kleine Anfrage heißt es zu diesem Aspekt, „dass Investitionsschutzklagen ohnehin nicht darauf gerichtet sein können, Marktzugang einzuklagen. (...). Ein Investor-Staat-Schiedsverfahren (ISDS) könnte daher nur wegen der Verletzung der Investitionsschutzstandards zu Lasten bereits getätigter Investitionen eingeleitet werden. Für die Durchsetzung von Marktzugangspflichten soll ISDS dagegen ausgeschlossen sein.“ (ebenda: 3).

Allerdings ist damit nicht komplett ausgeschlossen, dass ausländische Unternehmen gegen neue gesetzliche Regulierungen klagen. Richtig ist, die Gewinnerwartungen eines Investors richten sich nach den Bedingungen bei Markteintritt. Dabei kann er nicht gegen bestehende Maßnahmen vorgehen. Eine Gefahr, die die Bundesregierung unterschätzt ist, dass die Investoren gegen zukünftige Veränderungen der Bedingungen vorgehen können. So heißt es etwa in einem Papier des Bundeswirtschaftsministeriums zu den sozialen Diensten im CETA, dass „durch neu eingeführte diskriminierende und offensichtlich unverhältnismäßige Gesetze, die im Wohlfahrtsbereich tätige ausländische Unternehmen erheblich belasten“ (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie 2015: 2), möglicherweise Investor-Staat-Schiedsverfahren erfolgreich angestrengt werden könnten.

Da private Anbieter nicht von den Marktzugangsregeln ausgenommen werden, können Planungsverfahren mit den Marktzugangsregeln kollidieren. Die Folge: wirtschaftliche Bedarfsprüfungen, Quotensysteme, Preiskontrollen, Vorschriften über adäquate Personalschlüssel und Anforderungen an Rechtsformen von Unternehmen (z.B. nicht gewinnorientierte Unternehmen) können zu Handelsdisputen führen.

„Stationäre Einrichtungen im Gesundheitswesen, außer Dienstleistungen als Krankenhausleistungen“ unterliegen im CETA im vollen Umfang. Dies bedeutet nichts anderes als das Festschreiben des Status-Quo der Liberalisierung in der Branche, was langfristig zu einer Privatisierung der Pflege führt. Eine gesetzliche Personalbemessung in der Langzeit/Altenpflege stellt durch diesen mangelhaften Vorbehalt einen Bruch der CETA-Marktzugangsregeln, sowie eine nicht „faire und gleiche“ Behandlung ausländischer Investoren dar. Eine gesetzliche Personalbemessung in der Pflege könnte damit sowohl, als Bruch der Marktzugangsregeln, zur Streichung von Handelsprivilegien führen, als auch kostspielige Schiedsgerichtsverfahren nach sich ziehen.

CETA und TTIP erschweren die Möglichkeit, die Kommerzialisierung im Gesundheitswesen wieder zurückzudrängen. So schützt CETAs breiter Investitionsbegriff, der auch Portfolioinvestitionen umfasst, die Interessen der Anteilseigner an kommerziellen Kliniken, Pflegeheimen oder Hilfsdiensten. Dies kann auch den Handlungsspielraum der Bundesländer einschränken. So haben nur diejenigen Krankenhäuser einen Anspruch auf Investitionsmittel der Länder und Versorgungsverträge mit den Krankenkassen, die in den Krankenhausplan eines Bundeslandes aufgenommen wurden. Die Krankenhausplanung mehrerer Bundesländer enthält darüber hinaus weitere Vorgaben, etwa über die Bettenzahl einzelner Abteilungen oder über die Qualifikation des Personals. CETA aber enthält keine Schutzklausel für die Krankenhauspläne der Bundesländer.

Beispiel Nordrhein-Westfalen: Es finden sich zahlreiche Privatkliniken unter den rund 400 Häusern im Krankenhausplan NRW, darunter auch diverse Helios-Kliniken. Mit CETA und gegebenenfalls auch TTIP bekommen die nordamerikanischen Helios- Investoren zusätzliche Möglichkeiten, gegen unliebsame Feststellungsbescheide der Krankenhausplanung vorzugehen. So könnten sie nicht nur einen möglichen Ausschluss aus dem Krankenhausplan, sondern auch spezifische Vorgaben zur Bettenzahl oder zur Qualifikation des Personals als Vertragsverstöße angreifen.

Ebenso könnten nordamerikanische Pflegeheiminvestoren Personalrichtwerte abwehren, die von den Bundesländern festzulegen sind. Derartige Richtwerte definieren die Zahl des Personals im Verhältnis zur Zahl der Heimbewohner. Erhöht etwa Nordrhein-Westfalen die Mindestquote von Pflegefachkräften, ließe sich die massive Arbeitsüberlastung in der Pflege mindern, die Gewinne der Investoren würden aber schrumpfen. Nordamerikanische Anleger in Pflegeketten wie Korian und Orpea könnten mit Verweis auf CETA und TTIP die Mindestpersonalquoten als Beeinträchtigung ihrer „legitimen Profiterwartungen“ angreifen.