

6. Innerstaatliche Regulierung

Für die Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen sind eine Vielzahl von nationalen Vorschriften und Standards relevant, mit denen öffentliche Zielsetzungen wie zB Gesundheit, Umweltschutz oder Versorgungssicherheit verfolgt werden und sichergestellt werden soll, dass die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen in einer auf die Bedürfnisse der Benutzer bestmöglich abgestimmten Weise erfolgen kann. Man denke zB an Bestimmungen über Anlagengenehmigungen, Berufsausübungs- und Zugangsvoraussetzungen, Zuverlässigkeitserfordernisse oder Universaldienstvorgaben. Aus einer Perspektive der Handelsliberalisierung werden solche Vorschriften grundsätzlich als „nicht tarifäre Handelshemmnisse“ in den Blick genommen.¹³⁰ Handelsabkommen, wie auch CETA, suchen dieses Spannungsverhältnis im Sinne der Handelsliberalisierung einerseits dahingehend aufzulösen, dass der Einsatz von bestimmten Regelungsinstrumenten als unzulässige Marktzugangsbeschränkungen verboten wird (zB Bedarfsprüfungen, dazu oben). Andererseits enthalten Handelsabkommen, wie auch das CETA, Disziplinen für die innerstaatliche Regulierung (*Domestic Regulation*), mit denen sichergestellt werden soll, dass Regulierungen und Standards den Handel nicht über ein „notwendiges“ Maß hinaus beschränken. Es liegt auf der Hand, dass Disziplinen für die innerstaatliche Regulierung die politischen Gestaltungsspielräume der demokratisch legitimierten Gesetzgebung einschränken und insgesamt in einem deutlichen Spannungsverhältnis zur Regelungsautonomie der Vertragsparteien stehen. Wie weitreichend dieses Konfliktpotenzial ist, hängt im Einzelnen von der Ausgestaltung des Handelsabkommens ab, konkret vom Anwendungsbereich und vom Inhalt der Disziplinen für die innerstaatliche Regulierung. Dies soll im Folgenden für CETA untersucht werden.¹³¹

a. Anwendungsbereich

Kapitel 14 enthält Disziplinen für die innerstaatliche Regulierung sowohl in Bezug auf materielle Bestimmungen (Zulassungskriterien, Qualifikationserfordernisse) als auch mit Blick auf Verfahrensbestimmungen (für Genehmigungs- und Qualifikationsverfahren)¹³², die sich auf die Erbringung von Dienstleistungen (in den verschiedenen Modi) auswirken.¹³³

Verschiedene Maßnahmen sind allerdings vom Anwendungsbereich des Kapitels über innerstaatliche Regulierung ausgenommen:

¹³⁰ Vgl dazu im GATS-Kontext Raza in Prausmüller/Wagner (2014) 74ff.

¹³¹ Vgl im Kontext des Unionsrechts die DienstleistungsRL 2006/123/EG; vgl dazu Klamert, *Services Liberalization in the EU and the WTO* (2014) 176 ff.

¹³² Vgl die Begriffsbestimmungen in Kap 14 Art X.1 Abs 3.

¹³³ Kap 14 Art X.1 Abs 1 lautet: „*This Chapter applies to measures adopted or maintained by a Party relating to licensing requirements and procedures and qualification requirements and procedures that affect:*

a) cross-border supply of services as defined in Chapter X; and

b) the supply of a service or pursuit of any other economic activity, through commercial presence in the territory of another Party, including the establishment of such commercial presence; and,

c) the supply of a service through the presence of a natural person in the territory of the other Party, in accordance with Article 5.2 of Chapter X].“

Entgegen dem insofern irreführenden Wortlaut („and“ deutet eine kumulative Verknüpfung zw lit a, lit und lit c an), dürften auch Maßnahmen in den Anwendungsbereich des Kapitels fallen, die sich nur auf eine Erbringungsart auswirken.

Das betrifft zum einen bestehende nicht-konforme Maßnahmen, die sich die Vertragsparteien gem Annex I vorbehalten haben. Zum anderen hat die EU folgende Sektoren von der Anwendung des Kapitels ausgenommen (Kap 14 Art X.1 Abs 2 lit b):

„Health, education, and social services, gambling and betting services, the collection, purification, and distribution of water, as set out in the EU’s schedule to Annex II, and audio-visual services.“

Damit sind einige wesentliche Daseinsvorsorgebereiche vom Anwendungsbereich des Kapitels über innerstaatliche Regulierung ausgenommen, dies aber eben nur nach Maßgabe der jeweiligen Vorbehalte in Annex II. Die Vorbehalte für Gesundheit, Bildung und soziale Dienstleistungen sowie für die Sammlung, Reinigung und Verteilung von Wasser in Annex II weisen jedoch – siehe dazu näher unten – einige Lücken auf und werfen dazu Auslegungsfragen auf (zB mit Bezug auf Mischfinanzierungen bzw auf den sozialen Wohnbau). Regelungsbereiche wie zB die Abwasser- und Abfallentsorgung fallen in keinen der ausdrücklich genannten Sektoren und sind damit nicht vom Anwendungsbereich des Kapitels ausgenommen. Die Ausnahme knüpft außerdem nur an Annex II-Ausnahmen der EU an: Weitergehende österreichische Annex II-Vorbehalte zu Gesundheit, Bildung und Soziales bewirken daher keine Ausnahme vom Anwendungsbereich des Kapitels über innerstaatliche Regulierung.

b. Disziplinen

CETA enthält eine Reihe von Anforderungen, denen Zulassungs- und Genehmigungsvoraussetzungen und -verfahren sowie Qualifikationserfordernisse und -verfahren gerecht werden müssen (Kap 14 Art X.2). Weitgehend handelt es sich dabei um rechtsstaatliche Mindestanforderungen – etwa die Hintanhaltung von Willkür (Abs 1); die Möglichkeit einer unabhängigen rechtlichen Kontrolle behördlicher Entscheidungen (Abs 6); oder das Verbot der Erhebung prohibitiv hoher Gebühren (Abs 8) – die insoweit kein besonderes Konfliktpotenzial aufweisen.

Einige Anforderungen sind hingegen – mit Blick auf die nationale Regelungsautonomie – durchaus konfliktrichtig:

Generell könnte die Verpflichtung, dass materielle Genehmigungskriterien und Vorgaben für Genehmigungsverfahren auf klaren, transparenten und objektiven Kriterien beruhen müssen (Kap 14 Art X.2 Abs 2), dort zu Konflikten führen, wo Entscheidungen auf Interessenabwägungen beruhen oder wo Entscheidungen unter Unsicherheit getroffen werden und mit Blick auf das Vorsorgeprinzip zB angesichts einer nicht hinreichend klaren wissenschaftlichen Risikoeinschätzung wirtschaftliche Aktivitäten im Zweifel untersagt oder beschränkt werden.

Als problematisch könnte sich auch die Bestimmung erweisen, die verlangt, dass Verfahren so einfach wie möglich zu gestalten sind. Die Regelung in Kap 14 Art X.2 Abs 7 lautet:

„Each Party shall ensure that licensing and qualification procedures are as simple as possible and do not unduly complicate or delay the supply of a service or the pursuit of any other economic activity.“ [Hervorhebung hinzugefügt]