

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]

Zunächst ist zu betonen, dass sich diese Bestimmung im CETA nur auf das Verfahren, nicht aber auf die materiellen Zulassungs- und Genehmigungsvoraussetzungen oder die Qualifikationserfordernisse bezieht. Anders als etwa im GATS (Art VI:4 u 5 GATS) ist in diesem Zusammenhang nur von „*licensing and qualification procedures*“ die Rede. Die inhaltlichen Anforderungen an eine Genehmigung bleiben durch CETA (Kap 14 Art X.2 Abs 7) insoweit unberührt. Allerdings müssen die einschlägigen Verfahren so einfach wie möglich („*as simple as possible*“) ausgestaltet werden und dürfen die Erbringung der Dienstleistung oder Ausübung der sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit nicht übermäßig („*unduly*“) verkomplizieren oder verzögern. Wann ein Verfahren so einfach wie möglich ausgestaltet ist oder was im Einzelfall unter einer übermäßigen Verkomplizierung oder Verzögerung zu verstehen ist, ist denkbar unbestimmt und daher konfliktträchtig. In Österreich wurden – wie in der EU insgesamt – in den letzten Jahren im Interesse der Umweltvorsorge und des langfristigen, generationenübergreifenden Umweltschutzes verschiedenste Verfahren zur Prüfung der Natur- und Umweltverträglichkeit von Plänen und Projekten (zB Raumordnungspläne, Infrastrukturprojekte zB im Bereich Abfallwirtschaft, Energie oder Bergbau) eingeführt. Diese Verfahren sind mit Blick auf ihre Zielsetzungen aufwändig. Dazu kommt, dass in diesen Verfahren ebenso wie in einer Reihe von weiteren Umweltverfahren die Beteiligung der Öffentlichkeit deutlich ausgeweitet wurde und insbesondere Umwelt-NGOs Beteiligungs- und Klagerechte eingeräumt wurden. Die Ausgestaltung dieser Verfahren könnte durch die CETA-Verpflichtung (Kap 14 Art X.2 Abs 7) dahingehend unter Druck geraten, Verfahren möglichst wenig handelshemmend auszugestalten.¹³⁴ Verfahrensregelungen, die zu aufwändigen und vor allem langen Verfahren führen, könnten im Rahmen eines Staat-Staat-Schiedsverfahrens von Kanada mit dem Argument angegriffen werden, dass sie nicht so einfach wie möglich („*as simple as possible*“) ausgestaltet seien oder eine wirtschaftliche Tätigkeit übermäßig verzögerten.

Einige der hier angesprochenen Verfahrensbestimmungen, etwa jene zur Öffentlichkeitsbeteiligung, beruhen auf Verpflichtungen aus internationalen Umweltschutzabkommen (zB der sog Aarhus-Konvention). In einem speziellen Kapitel des CETA (Kap 25 *Trade and Environment*) unterstreichen die Mitgliedstaaten den Wert internationaler Umweltschutzabkommen, betonen das Bemühen, solche Abkommen effektiv umzusetzen und anerkennen das Recht, ein hohes Niveau der Umweltschutzgesetzgebung zu verfolgen. Diese Bekenntnisse leiden freilich unter dem Mangel, dass für ihre Durchsetzung spezielle institutionelle Arrangements bzw bloße Konsultationsmechanismen vorgesehen sind, während das Kapitel über innerstaatliche Regulierung dem allgemeinen und sanktionsbewehrtem Staat-Staat-Streitschlichtungsmechanismus des CETA unterworfen ist.¹³⁵ Die allgemeinen Rechtfertigungstatbestände des CETA für Maßnahmen im Interesse von Gesundheit, Umwelt- und Tier- und Pflanzenschutz und dem Schutz natürlicher Ressourcen (Kap 32 Art X.02) verweisen ihrerseits wiederum auf einen „Notwendigkeitstest“, über dessen Ausgang das CETA-Streitschlichtungstribunal entscheidet.

Mit Blick auf künftige Handelsabkommen wie zB TTIP wird das Konfliktpotenzial eines Kapitels zur innerstaatlichen Regulierung insbesondere danach zu beurteilen sein, welchen

¹³⁴ Siehe dazu auch im Zusammenhang mit Wasser im Naturzustand unten III.B.4.

¹³⁵ Siehe auch dazu unten III.B.4.

Anwendungsbereich diese Regelungen haben und ob sich die entsprechenden Disziplinen sowohl auf materielle Standards als auch auf Verfahrensregelungen beziehen.

7. Investitionsschutz

a. Vorbemerkung

Kapitel 10 CETA enthält unter dem Titel *Investment* die zentralen Bestimmungen über Investitionen, Investitionsschutz und das in der Öffentlichkeit besonders intensiv diskutierte Investor-Staat-Streitbeilegungsverfahren (*Investor-State Dispute Settlement, ISDS*).¹³⁶

Kapitel 10 unterteilt sich in sechs Abschnitte und umfasst insgesamt 43 Artikel, drei Annexe, eine Erklärung sowie eine *Joint Declaration*. Abschnitt 1 enthält Bestimmungen zu *Scope and Definitions*, Abschnitt 2 zu *Establishment of Investments*, Abschnitt 3 zu *Non-Discriminatory Treatment*, Abschnitt 4 zu *Investment Protection*, Abschnitt 5 zu *Reservations and Exceptions* und Abschnitt 6 zu *Investor-State Dispute Settlement*.

Bestimmungen zum Thema Investitionen enthalten beispielsweise auch die Kapitel 15 Finanzdienstleistungen (*Financial Services*) oder Kapitel 32 Ausnahmebestimmungen (*Exceptions*).

Die Abschnitte des Investitionskapitels zur Niederlassung bzw. Tätigkeit von Investitionen (*Establishment of Investments*) und zur Nichtdiskriminierung (*Non-Discriminatory Treatment*) wurden bereits oben erörtert.¹³⁷ Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Investitionsschutzregime des CETA ist nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens. Wie jedoch schon in der Einleitung dargelegt, sind einige fokussierte Anmerkungen zum Investitionsschutz unumgänglich, wenn die Auswirkungen von CETA auf die Daseinsvorsorge geprüft und eingeschätzt werden sollen. Im Mittelpunkt der Betrachtung stehen dabei im Folgenden die Bestimmungen zum Anwendungsbereich und zum (materiellen) Investitionsschutz.

b. Anwendungsbereich und Definitionen

Abschnitt 1 regelt den Anwendungsbereich des Investitionskapitels und definiert zentrale Begriffe. Das Investitionskapitel ist grundsätzlich auf alle Maßnahmen anwendbar, die von einer Partei in ihrem Gebiet ergriffen, eingeführt oder aufrechterhalten werden und die sich insbesondere auf Investoren der anderen Partei oder erfasste Investitionen (*covered investments*) beziehen (Kap 10 Art X.1 Abs 1 CETA).

Entscheidend für die Reichweite des Investitionskapitels ist die Bedeutung der zentralen Begriffe der „Investition“, der „erfassten Investition“ und des „Investors“ (siehe die Definitionen in Kap 10 Art X.3).

¹³⁶ Statt vieler *P. Eberhardt et al*, Verkaufte Demokratie. Wie die CETA-Regeln zum Schutz von Investoren das Allgemeinwohl in Kanada und der EU bedrohen, AK et al (November 2014).

¹³⁷ S oben II.B.