

Simon Hennes

## **Bildungsdienstleistungen im Welthandelsrecht: Bestehen die Probleme der Anwendbarkeit des GATS<sup>1</sup> sowie der Vergleichbarkeit der Anbieter und Angebote über die Doha-Runde hinaus fort?**

### **1 Einleitung**

Das 1995 in Kraft getretene Abkommen über den Welthandel mit Dienstleistungen hat die bildungspolitischen Diskussionen auf nationaler Ebene um ein neues, in diesem Bereich ungewohntes Element bereichert. Die Regelungen über Bildungsdienstleistungen ordnen die Vermittlung von Bildung wie andere Dienstleistungen und Waren als Gegenstand des internationalen Handels ein. In der 2001 eröffneten und bis 2005 geplanten Doha-Runde wird auch über weitere Liberalisierungen und Abbau von Handelshemmnissen in diesem Bereich verhandelt. Ein konkreter politischer oder rechtlicher Handelskonflikt um die Vorgaben des GATS zu Bildungsdienstleistungen hat sich bislang noch nicht ergeben. Dies kann und soll aber nicht darüber hinweg täuschen, dass das GATS völkerrechtliche Vorgaben für nationale Bildungssysteme implizieren kann, die bestehende Strukturen und künftige Gestaltungen beeinflussen können. Privatisierung des Bildungswesens, vermehrte Präsenz ausländischer Bildungsanbieter im Inland, Einschränkungen staatlicher Finanzierung oder gar Ansprüche privater ausländischer Anbieter gegenüber der öffentlichen Hand sind einige der häufig geäußerten Befürchtungen über die Folgen des GATS für das Bildungswesen in Deutschland.<sup>2</sup>

In dem vorliegenden Beitrag werden die rechtlichen Implikationen des GATS für das nationale Bildungssystem in Deutschland untersucht. Zunächst werden die völkerrechtliche Stellung der WTO (2.1.) und die Regelungsstruktur des GATS kurz vorgestellt (2.2.). Dem folgen genauere Untersuchungen der Implikationen des bestehenden GATS auf den Bildungsbe- reich, nämlich in Bezug auf die Anerkennung von beruflichen Qualifikationen (2.3.) und hinsichtlich der bestehenden »speziellen Verpflichtungen« der Bundesrepublik Deutschland (2.4.). Die aus juristischer Sicht vorrangige Frage der Anwendbarkeit des GATS auf Dienstleistungen mit hoheitlichem Charakter (2.5.) wird erst nach Klärung inhaltlicher Auswirkungen des GATS erörtert, ebenso Überlegungen, inwiefern das GATS Reformen im Bildungsbe- reich erfordert oder gar verhindert (2.6.). Bei dieser Untersuchung wird sich zeigen, dass die Frage der Vergleichbarkeit von Bildungsdienstleistungen und ihrer Erbringer das zentrale

1 General Agreement on Trade in Services vom 15.4.1994, BGBl. II 1994, S. 1643.

2 Scherrer, C., Bildung als Handelsware? Die neue GATS-Verhandlungsrunde, in RdJB 2003 S. 86; Rux, J., PISA und GATS als Katalysatoren für die Privatisierung des Bildungswesens, RdJB 2002 S. 239; Fritz, T. Die Bewertung der GATS-Verhandlungen im Rahmen der Wissensgesellschaft, Gutachten im Auftrag der Enquete-Kommission »Globalisierung der Weltwirtschaft – Herausforderungen und Antworten«, Berlin 2002, verfügbar unter <http://www.bundestag.de/gremien/welt/gutachten/> (1.9.2003); vgl. auch für die Situation in der Schweiz Kraft, M.-C., Die Auswirkungen des GATS auf das Bildungssystem der Schweiz, Bern 2003; zur Perspektive ausländischer Bildungsanbieter als Profiteure des GATS: Welch, A., Going Global? Internationalizing Australian Universities in a Time of Global Crisis, Comparative Education Review Vol. 46/4 (2002), S. 433; Robertson, S. u.a., GATS and the Education Service Industry: The Politics of Scale and Global Reterritorialization, Comparative Education Review, Vol. 46/4 (2002) S. 472.

Auslegungsproblem darstellt, für das es in der Doha-Runde (3.) einer Klärung bedarf. Das Ende dieses Beitrags bildet ein Ansatz zur Gestaltung nationaler Bildungspolitik im Rahmen eines sich zunehmend liberalisierenden Welthandelsrechts (4.).

## 2 Die bestehenden Regelungen zu Bildungsdienstleistungen im Welthandel

### 2.1 Die Funktionsweise des Welthandelsrechts im Überblick<sup>3</sup>

Das GATS ist neben dem GATT und TRIPS<sup>4</sup> ein Bestandteil des aus der Uruguay-Verhandlungsrunde hervorgegangenen Welthandelsrechts im Rahmen der Welthandelsorganisation WTO. Mitglieder dieser internationalen Organisation und Vertragspartei der materiellen Abkommen können nur Staaten oder von diesen gegründete völkerrechtsfähige internationale Organisationen sein.

Die Regelungen des WTO-Komplexes sehen einerseits materielle Verpflichtungen der beteiligten Staaten zur Ermöglichung eines grenzüberschreitenden Handels in mehreren Bereichen vor, andererseits werden bestimmte Verfahren zur Beilegung entsprechender Streitigkeiten zwischen den Staaten geschaffen. Die Liberalisierungen durch das Welthandelsrecht begünstigen zwar bei seiner Umsetzung die Wirtschaftsmöglichkeiten der einzelnen Wirtschaftssubjekte, dennoch sind die unmittelbaren Adressaten und Berechtigten des Welthandelsrechts die Staaten: Sie verpflichten sich gegenseitig zur Schaffung bestimmter Rahmenbedingungen, die einen grenzüberschreitenden Handel der Wirtschaftssubjekte ermöglichen sollen. Werden diese Verpflichtungen verletzt, so obliegt es anderen Staaten im Rahmen der durch die WTO geschaffenen Gremien und Streitbeilegungsverfahren die Verstöße feststellen und sanktionieren zu lassen.

Aufgrund der wirtschaftlichen Integration in der Europäischen Gemeinschaft bestehen einige Besonderheiten für die EG-Mitgliedstaaten. Art.133 EGV vergemeinschaftet die Handelspolitik, so dass die EG als Mitglied und Vertragspartei für die Mitgliedstaaten in der WTO auftritt. Da der WTO-Regelungskomplex jedoch auch Bereiche erfasst, die nicht innerhalb der EG vergemeinschaftet sind, schlossen neben der EG auch die Mitgliedstaaten die WTO-Abkommen mit ab.<sup>5</sup> Durch den Vertrag von Nizza wurde die gemischte Kompetenz der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten für den Bildungsbereich ausdrücklich in Art.133 Abs.6 EGV festgeschrieben und jedem Land eine Veto-Möglichkeit eingeräumt.

### 2.2 Die Regelungsstruktur des GATS

Das GATS ist ein noch nicht ausgereiftes Vertragswerk.<sup>6</sup> Nach dem 2. Weltkrieg begannen mit der Havanna-Charta und dem GATT 1947 die ersten Versuche zur Liberalisierung des Welthandels, aber erst in der 1986 beginnenden Uruguay-Runde wurde auch der Dienstleistungsbereich zum Gegenstand des Welthandelsrechts gemacht. Das 1995 in Kraft getretene

3 Für Einzelheiten vgl. Stoll, P-T./Schorkopf, F., WTO-Welthandelsordnung und Welthandelsrecht, Köln 2002; Senti, R., WTO-System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, Zürich 2000.

4 General Agreement on Tariffs and Trade, Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

5 Sogenannte »Gemischte Abkommen«, vgl. hierzu Siebold, D., Die Welthandelsorganisation und die Europäische Gemeinschaft, Berlin 2003 S. 223 ff.; Oppermann, Th., Europarecht, 2. Auflage Berlin 1999, Rn.1711 ff. Gemäß Art.IX:1 WTO-Übereinkommen verfügt die Europäische Gemeinschaft bei Beschlüssen in den Gremien der WTO über eine ihrer Mitgliedstaaten entsprechende Stimmzahl.

6 Hierzu: Senti, R. WTO – System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, Zürich 2000 Rn. 1286 ff.

Resultat belegt mehrfach, dass es nur ein erster Schritt sein sollte, dem weitere noch folgen sollen: Einige Vorschriften – selbst mit zentraler Bedeutung wie Art. I – werfen erhebliche Auslegungsprobleme auf, politisch brisante Fragen wie Subventionen wurden wie in Art.XV<sup>7</sup> ersichtlich nicht einer abschließenden Lösung zugeführt und schließlich verlangt Art.XIX die Aufnahme einer Verhandlungsrunde – wie im November 2001 in Doha geschehen – mit dem Ziel weiterer Handelsliberalisierungen.

Die Regelungsstruktur des GATS lässt sich nicht einfach erschließen. Die zentralen materiellen Vorschriften stellen Art.II<sup>8</sup> und Art.XVI<sup>9</sup>, XVII<sup>10</sup> dar, jedoch bilden andere Vorschriften hierzu teilweise wichtige Ergänzungen oder Ausnahmen.

Art.II verlangt von den Mitgliedstaaten die Einhaltung des Meistbegünstigungsprinzips, d.h. ein Staat muss jeden anderen Mitgliedstaat die gleichen Begünstigungen gewähren. Es wäre demnach nicht zulässig, Anbieter einer Dienstleistung aus dem Land A auf dem nationalen Markt in einer bestimmten Weise zu behandeln und Anbieter aus dem Land B in einer weniger günstigen Weise, z.B. durch mengenmäßige Begrenzungen oder spezielle Ausübungsregelungen. Eine wichtige Ausnahme hierzu bildet Art.V. Nach dieser Vorschrift können einzelne Mitgliedstaaten untereinander im Rahmen wirtschaftlicher Integration über das GATS hinausgehende Liberalisierungen vereinbaren, die sie nicht den anderen Mitgliedern der WTO gewähren müssen. Diese Regelung hat zur Folge, dass die Bundesrepublik Deutschland die im Rahmen der EG anderen Staaten – bzw. deren Wirtschaftsakteuren – gemachten Handelsmöglichkeiten nicht allen WTO-Mitgliedern gewähren muss.

Allein das Meistbegünstigungsprinzip bewirkt jedoch nicht zwingend eine entscheidende Zunahme des Welthandels. Sofern ein Staat den Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Staaten generell keinen Zutritt zum nationalen Markt erlaubt, vermag auch eine Pflicht zur Gleichbehandlung ausländischer Anbieter untereinander niemanden eine Vermarktung seiner Produkte und Dienste in dem betreffenden Land zu ermöglichen. Dies wird jedoch durch die spezifischen Verpflichtungen in Art.XVI, XVII i.V.m. den dem GATS beigefügten Listen geschaffen. Hierdurch kann sich ein Mitgliedstaat gegenüber den anderen Staaten dazu verpflichten, Dienstleistungserbringern aus anderen Ländern Marktzugang (Art.XVI) und eine Gleichbehandlung mit inländischen Anbietern (Art.XVII) zu gewähren. Für jeden Staat bzw. jede Wirtschaftszone wie die EG wird eine Liste geführt, in der diese Verpflichtungen genauer spezifiziert sind. Ein Land ohne Eintrag in der Liste hat sich nicht zu einem Marktzugang

7 Art.XV:1 »Die Mitglieder erkennen an, dass Subventionen unter bestimmten Umständen zu Verzerrungen im Handel mit Dienstleistungen führen können. Die Mitglieder nehmen zu Vermeidung derartiger handelsverzerrender Auswirkungen Verhandlungen zur Ausarbeitung der erforderlichen multilateralen Disziplinen auf.«

8 Art.II:1 »Jedes Mitglied gewährt hinsichtlich aller Maßnahmen, die unter dieses Übereinkommen fallen, den Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern eines anderen Mitglieds sofort und bedingungslos eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als diejenige, die es den gleichen Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern eines anderen Landes gewährt.«

9 Art.XVI:1 »Hinsichtlich des Marktzugangs durch die Artikel I definierten Erbringungsarten gewährt jedes Mitglied den Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern eines anderen Mitglieds eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die, die nach den in seiner Liste vereinbarten und festgelegten Bestimmungen, Beschränkungen und Bedingungen vorgesehen ist.« Absatz 2 definiert die nicht erlaubten Beschränkungen, z.B. Anzahl der Erbringer, der Dienstleistungen oder deren Gesamtwert.

10 Art.XVII:1 »In den in seiner Liste aufgeführten Sektoren gewährt jedes Mitglied unter den darin festgelegten Bedingungen und Vorbehalten den Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern eines anderen Mitglieds hinsichtlich aller Maßnahmen, welche die Erbringung von Dienstleistungen beeinträchtigen, eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die, die es seinen eigenen gleichen Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern gewährt.«

oder einer Inländergleichbehandlung ausländischer Anbieter verpflichtet. Diesem Land ist es nicht verwehrt, seinen Markt dennoch zu öffnen, jedoch ist es hierzu aufgrund des GATS nicht verpflichtet. In der Uruguay-Runde wurden die von jedem Land zu übernehmenden speziellen Verpflichtungen detailliert ausgehandelt und stellen daher jeweils eine politische Gegenleistung für das Entgegenkommen der anderen Staaten dar. Ein Land kann sich daher gemäß Art. XXI GATS nicht ohne Preisgabe eigener Handelsvorteile von den spezifischen Verpflichtungen distanzieren.

Aufbau und Bedeutungsgehalt der Listen zu Art. XVI, XVII sind nicht sehr benutzerfreundlich gestaltet und daher schwer zu erfassen.<sup>11</sup> In der Uruguay-Runde wurde die von der UNO zur Einteilung von Dienstleistungen ausgearbeitete *Central Product Classification (CPC)*<sup>12</sup> übernommen. Wird in der Liste eines Landes eine Dienstleistungskategorie erwähnt, so hat das Land allein dadurch eine spezielle Verpflichtung zu Marktzugang und Inländergleichbehandlung gegenüber allen anderen Staaten übernommen. Möchte das Land zu diesen Gewährleistungen nicht umfassend verpflichtet sein, so kann dies durch Eintrag von Beschränkungen in der Liste durchgeführt werden. Die Liste enthält daher zum ersten den Dienstleistungsbereich, in dem spezielle Verpflichtungen übernommen werden, und zum zweiten Beschränkungen der speziellen Verpflichtungen für den jeweiligen Dienstleistungsbereich. Diese Beschränkungen sind dabei für jede der in Art. I:2 GATS definierten vier unterschiedlichen Erbringungsarten<sup>13</sup> anzugeben. Dies hat zur Folge, dass die Mehrzahl der Einträge in der Liste spezifischer Verpflichtungen keine Verpflichtung begründet, sondern die daneben eingetragenen Verpflichtungen beschränkt. Da einige Beschränkungen – z.B. zur Möglichkeit des Erwerbs von Grundeigentum für Ausländer oder zu deren Aufenthalt – für alle Dienstleistungsbereiche relevant sind, finden sich diese Beschränkungen nicht bei jedem Dienstleistungsbereich der Liste, sondern als »horizontale« Regelung<sup>14</sup> zu Beginn der Liste mit Wirkung für alle Bereiche.

### 2.3 Die Anerkennung von beruflichen Qualifikationen

In dem Haupttext des GATS wird ein ausdrücklicher Bezug zu Bildungsfragen lediglich in Art. VII hergestellt. Diese Vorschrift ermöglicht es den Mitgliedstaaten untereinander Vereinbarungen zu treffen, wodurch die Voraussetzungen zur beruflichen Zulassung – z.B. Berufserfahrungen, Ausbildungen und Qualifikationen – geregelt werden. Hierdurch kann ein Mitgliedstaat A in Abweichung vom Meistbegünstigungsprinzip in Art. II einem Land B Vorteile gewähren, indem das Land A den Angehörigen des Landes B oder Erwerbenden bestimmter Qualifikationen im Land B die Ausübung beruflicher Tätigkeiten erlaubt.

11 Die Liste der EG-Staaten – Österreich, Finnland und Schweden sind hier noch nicht aufgeführt – findet sich in der verbindlichen englischen Fassung in BGBl. II 1994, S. 1522, bzw. als deutsche Übersetzung S. 1679.

12 Die Liste ist verfügbar unter <http://www.wto.org>.

13 a.) Grenzüberschreitende Erbringung, d.h. Ausübung der Dienstleistung im Land A, Nutzung im Land B, im Bereich Bildung wäre dieses z.B. durch Distanz- oder virtuelles Lernen gegeben; b.) grenzüberschreitende Nutzung, d.h. der Konsument bewegt sich in das Land, in dem die Dienstleistung erbracht wird, z.B. durch Auslandsaufenthalte von Schülern und Studenten; c.) Kommerzielle Präsenz, z.B. eine Bildungseinrichtung aus dem Land A errichtet eine ständige Niederlassung in dem Land B, vgl. <http://www.iu-bremen.de>; d.) Präsenz natürlicher Personen, d.h. Anwesenheit ausländischen Personals, z.B. Lehrer.

14 Der komplexe Regelungsgehalt der Listen führte zu einem offensichtlichen redaktionellen Versehen: In der Originalfassung – in BGBl. II 1994, S. 1523 bzw. S. 1679 – ist von »Horizontal Commitments« bzw. »Horizontalen Verpflichtungen« die Rede. Dies ist jedoch unzutreffend, da die Eintragungen in diesem Feld keine eigenen Verpflichtungen begründen, sondern Ausnahmen von den speziellen Verpflichtungen der anschließend eingetragenen Dienstleistungsbereiche vorsehen.

Die internationale Praxis ist trotz zahlreicher Abkommen zur »Anerkennung« von Studienleistungen sehr zurückhaltend in der Zulassung zum Berufsmarkt aufgrund im Ausland erworbener Qualifikationen. Eine Person, die in Land A aufgrund ihrer Ausbildung als Rechtsanwalt, Arzt oder Architekt<sup>15</sup> arbeiten darf, kann dies nicht ohne weiteres im Land C, wo zusätzliche oder andere Qualifikationen für entsprechende Tätigkeiten gefordert werden können. Die in vielen internationalen Verträgen ausgesprochene »Anerkennung« von Studienleistungen bezieht sich meist auf den schulischen oder akademischen Bereich, berufliche Zulassungen sind meist ausdrücklich ausgenommen.<sup>16</sup> Absolventen im Land A wird mit diesen Abkommen somit lediglich ermöglicht, im Land B oder C akademische Titel zu führen und zusätzliche Qualifikationen zu erwerben, z.B. durch ein Aufbau- oder ein Promotionsstudium; für den Bereich der Europäischen Gemeinschaft ergibt sich aus Art. 47 (Ex-Art.57) EGV eine Kompetenz der EG zum Erlass entsprechender Richtlinien, von der schon mehrfach Gebrauch gemacht wurde.<sup>17</sup>

Die Regelung des Art.VII GATS hat damit keine unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen für nationale Bildungssysteme. Mittelbar kann sich diese Vorschrift jedoch erheblich auf das nationale Bildungswesen auswirken: Erlauben die Länder A und B ihren Angehörigen gegenseitig, bei einer in einem Land erworbenen entsprechenden Qualifikation auch in dem jeweils anderen Land beruflich tätig zu sein, so besteht sowohl für Bildungsanbieter als auch Konsumenten von Bildung eine gegenüber rein nationaler Lösungen komplexere Situation. Eine Person aus dem Land A wird sich dementsprechend überlegen können, ob sie die Qualifikation für den angestrebten Beruf in Land A oder Land B erwirbt, mit unterschiedlichen Investitionen und unterschiedlichen Inhalten, jedoch in beiden Fällen mit umfangreichen beruflichen Möglichkeiten. Dies bleibt nicht ohne Folgen auf die Anbieter entsprechender Bildungsdienstleistungen: Einerseits wird die Attraktivität einer Bildungsdienstleistung im Land A erhöht, wenn diese neben dem Land A auch im Land B eine berufliche Tätigkeit ermöglicht. Andererseits besitzen diese Fähigkeit – aufgrund meist gegenseitig erfolgenden Anerkennung – auch die Bildungsanbieter aus dem Land B.

Festzuhalten bleibt, dass das GATS 1995 gegenüber der vorher bestehenden Lage keine entscheidende Veränderung bewirkt hat, die Anerkennung von Qualifikationen wurde vielmehr eigens von dem zentralen Prinzip der Meistbegünstigung ausgenommen. Es besteht lediglich – aber immerhin – die Pflicht, den Abschluss solcher Abkommen zur Anerkennung

15 Es wird allerdings darauf hingewiesen, dass nur einige berufliche Tätigkeiten aufgrund Ständerechts zulassungsbedingt sind. Das in Deutschland bestehende Berufssystem mit zahlreichen Ausbildungsgängen soll nicht darüber hinweg täuschen, dass für viele Tätigkeiten – von der Sekretärin bis zum Manager – jedenfalls von Rechts wegen keine Qualifikation erforderlich ist.

16 Das vom Europarat vermittelte Europäische Übereinkommen über die akademische Anerkennung von akademischen Graden und Hochschulzeugnissen BGBl. II 1969, S. 2057 bezieht sich schon nach seinem Titel auf die lediglich im akademischen Bereich wirkende Anerkennung. Einen ausdrücklichen Vorbehalt gegenüber den berufsspezifischen Vorschriften macht das von der UNESCO vermittelte Übereinkommen über die Anerkennung von Studien, Diplomen und Graden im Hochschulbereich in der Staaten der europäischen Region, BGBl.II 1994, S. 2321, in Art. 1 Nr. b). In bilateralen Abkommen zwischen Staaten kann dies jedoch anders gehandhabt werden, da hier wesentlich besser auf Einzelheiten, vor allem bzgl. Anforderungen, eingegangen werden kann. Zur Anerkennung von Schul- und Studienleistungen vgl. Krüger, H., Hochschule in der europäischen Rechtsordnung, in Flämig, C. u.a. (Hg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Auflage, Berlin 1996, Band I S. 189 (190–197).

17 Es wird unterschieden zwischen »vertikalen« Richtlinien, die jeweils bestimmte – vor allem medizinische – Berufe betreffen und auch Vorgaben für die Ausbildungen machen und »horizontalen« Richtlinien die für mehrere Berufe gelten, zum ganzen vgl. Schneider, H., Die Anerkennung von Diplomen in der Europäischen Gemeinschaft, Antwerpen 1995.

bekannt zu geben und anderen WTO-Mitgliedern Gelegenheit zum Beitritt zu geben (Art. VII:2–5).

## 2.4 Die speziellen Verpflichtungen für Bildungsdienstleistungen

Die CPC-Liste der UNO zur Kategorisierung der einzelnen Dienstleistungsbereiche unterteilt den Bildungssektor in:

- Primäre Bildungsdienstleistungen
- Sekundäre Bildungsdienstleistungen
- Höhere Bildungsdienstleistungen
- Erwachsenenbildung und
- Andere Bildungsdienstleistungen.<sup>18</sup>

Die Staaten der Europäischen Gemeinschaft haben in der Uruguay-Runde spezielle Verpflichtungen für »Privat finanzierte Ausbildungsdienstleistungen« im Primär-, und Sekundärbereich sowie der höheren Schulausbildung und der Erwachsenenbildung übernommen.<sup>19</sup> Ohne eingetragene Ausnahmen zu den speziellen Verpflichtungen würde dies zur Folge haben, dass die EG-Staaten den Anbietern von Bildungsdienstleistungen aus anderen WTO-Mitgliedsstaaten Marktzugang (Art. XVI) sowie die gleiche Behandlung wie inländischen Anbietern (Art. XVII) gewähren müssten. Die EG-Staaten haben jedoch weitreichende Begrenzungen dieser Verpflichtungen in den Verhandlungen durchsetzen können. Für einige Staaten besteht ein Vorbehalt des Marktzugangs dergestalt, dass sie nicht verpflichtet sind, Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit als Lehrpersonal zuzulassen.<sup>20</sup> Bedeutendere Einschränkungen finden sich jedoch unter den horizontalen Ausnahmen. Für die Erbringungsart »Kommerzielle Präsenz« ist für die EG-Staaten eine Beschränkung der Marktzugangsverpflichtungen eingetragen, dass »Dienstleistungen, die auf nationaler oder örtlicher Ebene als öffentliche Aufgaben betrachtet werden, staatlichen Monopolen oder ausschließlichen Rechten privater Betreiber unterliegen können«. Die »öffentlichen Aufgaben« werden beispielhaft genauer aber ausdrücklich nicht abschließend umschrieben. Mit Bezug zum Bereich Bildung wird genannt: »Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen in den Sozial- und Geisteswissenschaften«. Diese weite Formulierung in den horizontalen Ausnahmen lässt die speziellen Verpflichtungen im Bildungssektor hinsichtlich Marktzugangs weitgehend leer laufen.<sup>21</sup> Zwar werden hier die Begriffe »Lehre« oder »Vermittlung« nicht ausdrücklich verwendet, jedoch werden diese Gegenstände von dem eher unüblichen Ausdruck »Entwicklung« mitumfasst. Die Erbringungsarten »Grenzüberschreitende Erbringung« und »Grenzüberschreitende Nutzung« sind hiervon jedoch nicht betroffen.

18 Zu dieser Unterteilung und genaueren Spezifizierung: WTO, Guide to GATS, The Hague 2001, S. 245 (256 f.) sowie unter <http://www.wto.org>.

19 Vgl. die Liste der speziellen Verpflichtungen BGBl. II 1994, S. 1542 (englisch – »Privately Funded Education Services«) bzw. S. 1703 (deutsch).

20 Aufgrund EG-Rechts ist es den Staaten jedoch weitgehend verwehrt, Angehörige anderer EG-Staaten nicht zu solchen Tätigkeiten zuzulassen.

21 Das GATS mag die BRD zwar kaum zur Zulassung kommerzieller Niederlassungen ausländischer Anbieter verpflichten, jedoch wird der BRD auch nicht verboten, dies dennoch zu tun, z.B. in Bremen mit Gründung der »International University« – <http://www.iu-bremen.de> – unter Beteiligung der Rice University aus Houston.

Eine weitere für den Bildungsbereich relevante horizontale Beschränkung findet sich bei der Inländerbehandlung. Für die Vergabe von Subventionen – die nach Art.XV GATS unerwünscht sind, über deren umfassende Behandlung man sich aber in der Uruguay-Runde nicht einigen konnte – besteht eine Beschränkung für die Erbringungsart »Kommerzielle Präsenz«. <sup>22</sup> Danach bestehen keine Verpflichtungen zur Inländerbehandlung für Zweigstellen von Nicht-Gemeinschaftsunternehmen in einem Mitgliedstaat. Ebenfalls keine Pflichten zur Inländergleichbehandlung bestehen »für Subventionen für Forschung und Entwicklung«. Da hier ebenfalls wie beim Marktzugang der unübliche und sehr weite Begriff »Entwicklung« verwendet wird, ist auch hier die Lehre und Bildungsvermittlung von der Beschränkung erfasst. Darüber hinaus legt die Eintragung in der Tabelle fest, dass »die Erbringung einer Dienstleistung oder ihre Subventionierung innerhalb des öffentlichen Sektors« diese Verpflichtung – gemeint ist die Verpflichtung zur Inländergleichbehandlung – nicht verletzt.

Die Verpflichtungen der EG-Staaten hinsichtlich des Marktzugangs bestehen somit im wesentlichen zunächst darin, grenzüberschreitende Erbringung und Nutzung von privat finanzierten Ausbildungsdienstleistungen zu ermöglichen, d.h. beispielsweise im Ausland organisiertes virtuelles Lernen im Inland sowie grenzüberschreitende Besuche eigener Angehöriger zur Wahrnehmung von Bildungsangeboten nicht zu verbieten.

Hinsichtlich der Inländerbehandlung sind die Konsequenzen etwas schwieriger zu beschreiben. Art.XVII GATS verlangt von den Staaten, ausländische Dienstleistungsanbieter gegenüber den inländischen nicht weniger günstig zu behandeln. In dieser Vorschrift wird dabei nicht zwischen privaten und staatlichen Anbietern im Inland unterschieden, d.h. der betreffende Staat muss ausländische Anbieter wie private oder staatliche inländische Anbieter behandeln. Der wichtigste und politisch brisanteste Punkt dieser Regelung betrifft die Finanzierung von Bildungseinrichtungen mit öffentlichen Geldern. Zu einer Gleichbehandlung ausländischer Anbieter mit inländischen Bildungseinrichtungen sind staatliche Stellen <sup>23</sup> in der Bundesrepublik wegen der eingetragenen Ausnahmen aufgrund des GATS nicht verpflichtet. <sup>24</sup>

Die Reichweite und Implikationen der Inländerbehandlung lassen sich jedoch kaum abschätzen. Hier bestehen ähnliche Unsicherheiten und Probleme wie bei Gleichbehandlungsgeboten im nationalen Verwaltungsrecht und europäischen Gemeinschaftsrecht. Es stellt sich z.B. vor allem die Frage, wann von »gleichen Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern« nach Art.XVII:1 auszugehen ist. Hier können enge oder weite Maßstäbe angelegt werden. Gerade bei Anbietern von Bildungsdienstleistungen bestehen viele Möglichkeiten, Unterschiede oder Gemeinsamkeiten die für oder gegen eine »Gleichheit« der Akteure sprechen, als maßgebliche Kriterien anzunehmen.

Ein Beispiel verdeutlicht diese Problematik: Eine deutsche öffentliche Hochschule X bietet einen Master-Aufbaustudiengang mit rechtswissenschaftlichen Schwerpunkt für Absolventen mit juristischem Abschluss an. Die Teilnehmer zahlen hierfür Gebühren, jedoch entstehen der Hochschule X ein Großteil der – von öffentlichen Steuergeldern getragenen – Kosten für Gebäude, Personal und Lehrmaterialien ohnehin. Es lässt sich daher kaum feststellen, inwiefern dieses Bildungsangebot der Hochschule durch die Gebühren der Teilnehmer oder durch öf-

22 BGBl. II 1994, S. 1680.

23 Nach Art.I:3 lit. a)-i) GATS sind alle öffentlichen Stellen als Teil des Mitgliedstaates anzusehen, dementsprechend auch die Bundesländer, Kommunen und eigenständige staatliche Lehr- und Forschungseinrichtungen.

24 Eine Verpflichtung zur »Gleichbehandlung« ausländischer und – vor allem privater – inländischer Anbieter kann sich jedoch aus anderen Vorschriften ergeben, z.B. aus Art. 3 Abs. 1 GG.

fentliche Gelder finanziert wird. Eine ausländische Bildungseinrichtung Y mag nun einen Master-Aufbaustudiengang mit ökonomischem Schwerpunkt für Absolventen aller Fachrichtungen anbieten. Falls keine Beschränkungen der Inländergleichbehandlung für öffentliche Gelder existieren würden, würde diese Konstellation eine Fülle von rechtlichen Fragen zur Gleichheit aufwerfen. Art. XVII:1 setzt nach seinem Wortlaut »gleiche Dienstleistungen und Dienstleistungserbringer« für eine Gleichbehandlung voraus. Vorliegend ist aber fraglich, an welchen Kriterien der Anbieter und der Dienstleistungen die Gleichheit oder eine Ungleichheit bestimmt werden kann. Einzig gesichert scheint, dass die ausländische Herkunft der Hochschule Y keine Ungleichheit begründen kann. Sollten sich die beiden Hochschulen X und Y in ihrem gesamten Angebot aller Tätigkeiten unterscheiden – z.B. weil die inländische Hochschule X mehr Erststudienplätze anbietet und daneben noch Aufgaben der Forschung wahrnimmt –, so könnte dies für eine Ungleichheit sprechen. Andererseits würden solche Kriterien den Marktzugang ausländischer Anbieter effektiv verhindern, da diese ihre auswärtige Geschäftstätigkeit nicht schlagartig in dem Umfang betreiben können wie dort traditionell ansässige Anbieter. Fraglich ist, ob die Tatsache, dass deutsche Hochschulen, die wie vorliegend die Hochschule X neben der Lehre aus traditionellen Gründen auch zur Forschung aufgrund § 2 Abs. 1 des Hochschulrahmengesetzes (HRG) verpflichtet sind, eine Ungleichheit der Dienstleistungsanbieter begründen würde. Sollten sich die supranationalen Instanzen der WTO zu einer ähnlich progressiven und integrationsfreundlichen Entscheidungspraxis verpflichtet fühlen wie der EuGH im Europäischen Gemeinschaftsrecht, so wäre wohl zu erwarten, dass dies als unzulässiger Versuch zum Schutz der einheimischen Marktteilnehmer bewertet würde. Beim Vergleich der beiden Dienstleistungen stellen sich aber noch weitere Fragen: Sollen der vermittelte Inhalt oder die Dauer von Bedeutung sein? Sollen es die Anzahl oder Qualifikation der Teilnehmer sein? Würde es einen Unterschied machen, wenn die Hochschule X auch Teilnehmer ohne juristischen Abschluss in Ausnahmefällen oder generell zu diesem Angebot zulassen würde? Reicht es aus, dass es sich um einen Aufbaustudiengang mit ähnlich klingendem Abschlussziel handelt? Falls man eine Vergleichbarkeit annehmen würde, so stellt sich dann die Frage nach der Rechtsfolge. Wie sollte eine »Gleichbehandlung« der beiden Anbieter durch die BRD aussehen? Wann liegt überhaupt eine Ungleichbehandlung vor? Wären im GATS 1995 die speziellen Verpflichtungen Deutschlands nicht hinsichtlich Subventionen beschränkt worden, stünde man nun vor dem Problem, wie man den Vorteil der staatlichen Grundfinanzierung staatlicher Bildungseinrichtungen bemessen und beziffern sollte und inwiefern ausländische Anbieter hierdurch aus Gründen der Gleichbehandlung profitieren könnten.

Die Frage der Vergleichbarkeit von Bildungsanbietern und Bildungsangeboten wird jedoch in noch grundsätzlicherer und weitreichenderer Form bei der Anwendbarkeit des GATS auf Dienstleistungen mit hoheitlichen Bezügen gestellt.

## 2.5 Die Anwendbarkeit des GATS auf Bildungsdienstleistungen

Die oben dargestellten Verpflichtungen im Bildungsbereich stehen notwendig unter der Bedingung, dass das GATS für diesen Bereich und auf derartige Dienstleistungen überhaupt Anwendung findet. Wie in anderen Bereichen der »Daseinsvorsorge« bestehen für Bildungsdienstleistungen Besonderheiten, die die vorbehaltlose Anwendung der Regelungen zu Meistbegünstigung, Marktzugang und Inländerbehandlung unangemessen erscheinen lassen. Die Erbringung dieser Dienstleistungen erfolgt häufig im Interesse der gesamten Volkswirtschaft oder »ethischer« Ziele wie Verteilungsgerechtigkeit oder auch aufgrund kultureller Tradition. Nicht selten besteht der Markt dieser Dienstleistungen – z.B. Ver- und Entsorgungen, Ver-

kehrinfrastrukturen, Bildung – aus einigen lukrativen und mehreren weniger rentablen Geschäftszweigen, wobei letztere nach rein betriebswirtschaftlichen Aspekten ohne staatliche Eingriffe nicht durchführbar wären. Diese staatlichen Maßnahmen zur Bereitstellung eines möglichst umfassenden und qualitativ hochwertigen Angebots dieser Dienste können sehr unterschiedlich ausfallen. Von einer vollständigen Staatswirtschaft in diesem Bereich über staatlich gewährte Monopole bis hin zu einem Wettbewerb privater Anbieter mit Vorgaben für die Erbringung stehen viele Gestaltungsformen auf nationaler Ebene zur Verfügung. Im Bildungsbereich besteht zusätzlich die Besonderheit, dass aufgrund völkerrechtlicher Normen sogar Verpflichtungen bestehen, eine – im Grundschulbereich sogar obligatorische – Grundversorgung von Bildungsdienstleistungen bereitzustellen,<sup>25</sup> die für den Großteil der Benutzer nicht vollständig aus eigenen Mitteln finanzierbar wäre.

Das GATS 1995 versucht diesen Umständen durch die Regelungen in Art.I:3 lit.b) und c) Rechnung zu tragen.

Nach lit.b) »schließt der Begriff »Dienstleistungen« jede Art von Dienstleistungen in jedem Sektor mit Ausnahme solcher Dienstleistungen ein, die in Ausübung hoheitlicher Gewalt erbracht werden.«

Die »in Ausübung hoheitlicher Gewalt erbrachte Dienstleistung« bedeutet nach lit.c) »jede Dienstleistung, die weder zu kommerziellen Zwecken noch im Wettbewerb mit einem oder mehreren Dienstleistungserbringern erbracht wird.«

Die Reichweite und Bedeutung dieser Regelungen bergen jedoch viele Unklarheiten und Unsicherheiten. Es lassen sich zwei grundsätzlich unterschiedliche Auslegungen dieser Hoheitsklauseln entwickeln.

### *2.5.1 Erste mögliche Auslegung: Der Anwendungsbereich von GATS bezieht sich auf einen einheitlichen Dienstleistungssektor*

Die erste mögliche Auslegungsvariante stellt bei der Frage nach dem Anwendungsbereich auf einen – wie auch immer abzugrenzenden – Dienstleistungssektor ab. In den bisherigen Analysen des GATS wird von diesem Verständnis ausgegangen<sup>26</sup>: Werden Dienstleistungen in diesem Bereich weder zu kommerziellen Zwecken noch im Wettbewerb mit einem oder mehreren Dienstleistungsanbietern erbracht, so fallen alle Dienstleistungen dieses Sektors nicht unter das GATS; gestaltet ein Staat jedoch diesen Bereich derart, dass hier kommerzielle Zwecke verfolgt werden und ein Wettbewerb der Anbieter entsteht, so wäre dieser Bereich vom GATS erfasst und der Staat müsste ausländischen Anbietern in diesem Sektor Meistbegünstigung, Marktzugang und Inländergleichbehandlung gewähren.

Ein deartiges Verständnis der Hoheitsklauseln wirft mehrere juristisch kaum in befriedigender Weise lösbare Probleme auf, die anhand von Bildungsdienstleistungen besonders veranschaulicht werden können. In Deutschland bieten neben staatlichen Stellen auch private

<sup>25</sup> Die an den Abkommen beteiligten Staaten verpflichten sich, eine obligatorische und unentgeltliche Grundschulausbildung einzuführen, Formen der weiteren Bildung »sollen allmählich« unentgeltlich sein und jedermann bzw. entsprechend der persönlichen Fähigkeiten zugänglich gemacht werden, Art. 13 Abs. 1 und 2 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966, BGBl. II 1973, S. 1570, ähnlich Art 26 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und Art. 10 der Europäischen Sozialcharta.

<sup>26</sup> Vgl. etwa Scherrer, C., Bildung als Handelsware? Die neue GATS-Verhandlungsrunde, in: RdJB 2003, S. 86, 89 f. sowie Krafft, M-C., Die Auswirkungen des GATS auf das Bildungssystem der Schweiz, Bern 2003 S. 42 ff. m.w.N..

Einrichtungen Bildungsdienstleistungen an. Allerdings verfolgen nicht alle damit kommerzielle Zwecke; Betreiber von Privatschulen oder privaten Hochschulen mögen zwar überhaupt oder gar höhere »Gebühren« von ihren Konsumenten verlangen, jedoch ist mit diesen Gegenleistungen ohne weitere Zuschüsse die jeweilige Bildungseinrichtung in der Regel nicht kostendeckend und erst recht nicht gewinnorientiert zu betreiben. Solche privaten Anbieter haben meist andere Ziele als Gewinnerzielung aufgrund unmittelbarer Gegenleistungen für ihr Bildungsangebot. Neben der Aussicht auf zusätzliche Gelder – von staatlichen Einrichtungen oder den Absolventen, durch Forschungsmittel oder aus Auszeichnungen – bestehen beispielsweise auch Ziele in der »Vermarktung« der Betreiber selbst, Glaubensgemeinschaften versprechen sich durch das Betreiben von Bekenntnisschulen auch – wenn nicht gar vor allem – die Verbreitung der eigenen Ideen und Ziele in der Gesellschaft bis hin zur Gelegenheit der Rekrutierung des eigenen Bedarfs an qualifizierten Personal. Ähnliche Ziele können auch Wirtschaftsunternehmen als Organisatoren privater Hochschulen verfolgen.

Ein weiteres Problem betrifft den Wettbewerb zwischen den Anbietern von Bildungsdienstleistungen. Es stellt sich hier die Frage, wie Wettbewerb zu definieren ist und welche Gegebenheiten auf diesem »Markt« dies erfüllen.<sup>27</sup> Stehen privat Schulen mit staatlichen in einem Wettbewerb? Genügt es, dass die Schulen um eine Anzahl oder befähigte Schüler miteinander konkurrieren, obwohl sie durch die finanziellen Gegenleistungen der Schüler allein keinen Gewinn erwirtschaften? Konkurrieren Hochschulen staatliche Hochschulen mit privaten Hochschulen oder auch staatliche untereinander? Konkurrieren vielleicht sogar die einzelnen Fachrichtungen einer Hochschule untereinander um Studierende? Konkurrieren Schulen und Hochschulen mit externen privaten Nachhilfeanbietern? Das weitreichendste Problem dieser Auslegung ist jedoch die Frage nach dem Umfang des vom GATS betroffenen Sektors. Sollte man zu dem Ergebnis gelangen, dass ein einzelnes Bildungsangebot wie z.B. ein Aufbaustudium an einer deutschen Hochschule kommerziellen Zwecken dient und diese Hochschule hierfür mit anderen Anbietern im Wettbewerb steht, so erscheint es äußerst fragwürdig, hieraus eine Anwendbarkeit des GATS für alle Bildungsdienstleistungen – also auch im Bereich der Primär- und Sekundärschulbildung – herzuleiten. Die Frage ist daher, wie umfangreich ein Sektor dem Anwendungsbereich des GATS eröffnet wird. Die in den Listen zum GATS verwendete Differenzierung der Dienstleistungen in der UN-Produktklassifikation erscheint als erster Anhaltspunkt hilfreich, aber immer noch sehr weit angesichts einer Unterteilung aller Bildungsangebote in lediglich vier definierte und eine als »andere« bezeichnete Kategorie. Einzig sinnvoll erscheint es daher, das – schon oben als wenig greifbar beschriebene – Kriterium der Vergleichbarkeit der Dienstleistungen für eine Bestimmung des dem GATS eröffneten Dienstleistungsbereich heranzuziehen: Besteht in einem Land eine Marktordnung, wodurch eine bestimmte Bildungsdienstleistung zu kommerziellen und bzw. oder im Wettbewerb von Dienstleistungserbringern erbracht wird, so wäre – bei entsprechenden speziellen Verpflichtungen – das Land verpflichtet, ausländischen Anbietern für »vergleichbare« Dienstleistungen Marktzugang und Inländergleichbehandlung zu gewähren.

27 Zu Wettbewerb unter nationalen Hochschulen als Anreiz für Innovationen und Reformen vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 30: Wettbewerb als Leitbild für die Hochschulpolitik, Baden-Baden 2000, S. 80 ff., auch verfügbar unter <http://www.monopolkommission.de>.

### 2.5.2 Zweite mögliche Auslegung: Der Anwendungsbereich des GATS bezieht sich auf bestimmte Dienstleistungen bestimmter Anbieter

Neben dem sektorspezifischen Verständnis der Hoheitsklauseln in Art.I:3 GATS lässt sich jedoch auch eine andere Auslegung juristisch herleiten. Da bislang noch keine Entscheidung eines WTO-Gremiums zu dieser Frage ergangen ist, sollten Untersuchungen zum GATS die Möglichkeit einer von allgemeinen Bewertungen abweichenden und damit überraschenden Entscheidung der WTO-Gremien einbeziehen.

Art.I:3 lit.b) schließt aus dem im GATS verwendeten Begriff der Dienstleistung diejenigen »in jedem Sektor« aus, die in Ausübung hoheitlicher Gewalt erbracht werden. Lit.c) definiert die »Ausübung hoheitlicher Gewalt« genauer. Aus lit.b) ließe sich zunächst folgern, dass jede Dienstleistung und jeder Sektor grundsätzlich dem GATS unterfällt und dass nur bestimmte Dienstleistungen ausgenommen werden. Während in der obigen Auslegung dieser Klauseln auf einen – wie auch immer zu definierenden – Sektor abgestellt wurde, könnte man anhand der Formulierungen in Art.I:3 auch auf den einzelnen Dienstleistungserbringer abstellen: Erbringt ein Anbieter Dienstleistungen in einem Land nach Art.I:3 lit.c) als hoheitliche Gewalt, dann wird das GATS auf diese Dienstleistung dieses Anbieters nicht angewendet. Dieser Schluss wirkt zunächst sinnlos, da dieser Anbieter in »seinem« Herkunftsland die Dienstleistung anbietet und eine Anwendung des GATS diesem Anbieter keinen Vorteil bringen könnte. Dieser scheinbare Widerspruch löst sich auf, wenn ausländische Erbringer, die durch das GATS profitieren könnten, in die Betrachtung einbezogen werden. Wenn die Dienstleistung einer deutschen staatlichen Bildungseinrichtung nicht unter das GATS fällt, dann wäre dies kein Maßstab für die Pflicht der Bundesrepublik Deutschland zur Gleichbehandlung mit einem ausländischen Anbieter nach Art.XVII:1 GATS. Diese Auslegung des Art.I:3 würde dazu führen, dass ein Staat diejenigen Bildungseinrichtungen, soweit sie nach lit.c) hoheitliche Gewalt ausüben, unabhängig von Art.XVII »gleich« oder anders als entsprechende ausländische Anbieter behandeln könnte. Die Schwierigkeit dieser Auslegungsvariante weist jedoch Parallelen zu der anderen Variante auf: Anhand welcher Kriterien soll ein »Wettbewerb« im Sinne des Art.I:3 lit.c) zwischen einem staatlichen und privaten Bildungsanbieter festgestellt werden? Würde sogar ein Wettbewerb staatlicher Anbieter untereinander genügen? Wie sind die Angebote der staatlichen Anbieter zu bewerten, die keine hoheitliche Maßnahme darstellen? Wirkt sich eine starke Präsenz im »Wettbewerb« eines auch hoheitlich tätigen Anbieters vielleicht sogar auf die Bewertung der nicht im Wettbewerb angebotenen Dienstleistungen aus?

## 2.6 Bildungspolitische Reformpflicht oder Reformsperre durch GATS?

Die dargestellten Regelungen des GATS zu Bildungsdienstleistungen werfen die Frage auf, ob hierdurch eine unmittelbare Verpflichtung zur Anpassung oder gar ein Hindernis gegenüber Veränderung im Bildungsbereich besteht.

Zunächst ist festzustellen, dass die durch das GATS aufgestellten Pflichten keine bestimmte Organisation des Bildungsbereichs von einem Staat verlangen. Vielmehr gehen die Regelungen davon aus, dass – wie schon in der Präambel zum GATS postuliert – die Staaten die Erbringung von Dienstleistungen national regeln sollen. Hierbei sind die GATS-Prinzipien Meistbegünstigung, Marktzugang und Inländergleichbehandlung vom Staat zu beachten. Es gibt demnach keine unmittelbare Pflicht eines Staates, einen Dienstleistungsbereich überhaupt oder in einer bestimmten Art und Weise zu privatisieren. Nach wie vor kann der Staat als Anbieter von Bildungsdienstleistungen auftreten und diesen Sektor entsprechend steuern. Er

muss allerdings darauf achten, dass er – soweit der Anwendungsbereich des GATS nach Art.I:3 eröffnet ist und entsprechende spezielle Verpflichtungen übernommen wurden – ausländischen Anbietern Marktzugang und Inländergleichbehandlung gewährt, was insbesondere die erörterten Fragen der Verteilung öffentlicher Gelder aufwerfen kann. Dies wird zu einem größeren Angebot für die Nachfrager von Bildungsdienstleistungen führen und zugleich eine verschärfte Konkurrenzsituation unter den Anbietern fördern. Sofern ein Staat aufgrund dessen sein Bildungssystem völlig umgestaltet, macht er dies aus wirtschaftlichen, sozialen oder bildungspolitischen Gründen, aber nicht aufgrund einer dem GATS entspringenden rechtlichen Verpflichtung.

Umgekehrt stellt sich die Frage, ob durch das GATS die Möglichkeiten beispielsweise zur Gestaltung im Hochschulbereich eingeschränkt werden. Zunächst gilt auch hier die Maxime, dass die Prinzipien Meistbegünstigung, Marktzugang und Inländergleichbehandlung bei jeder Ausgestaltung des Bildungssystems zu beachten sind, da eine nationale Reform die Verpflichtungen aufgrund internationaler Verträge nicht aufheben kann. Allerdings besteht die Schwierigkeit darin, dass eine nationale Reform den Anwendungsbereich des GATS nach Art.I:3 tangieren könnte. Eine spezifische Gestaltung des nationalen Dienstleistungsbereichs könnte kommerzielle Zwecke oder Wettbewerb ausschließen und somit über die Grundsatznorm in Art.I:3 den spezielleren Normen in Art.II, XVI und XVII kein Anwendungsfeld belassen. Da das GATS hierzu keine spezielle Aussage trifft und die Präambel das »Recht der Mitglieder, die Erbringung von Dienstleistungen in ihrem Hoheitsgebiet zu regeln« betont, erscheint eine solche Vorgehensweise auf den ersten Blick als zulässig. Mehrere Gründe widersprechen jedoch dieser Folgerung. Zunächst würde eine derartige Lösung die Ziele des GATS gefährden, da der Vertrag – wie in dem zweiten Erwägungsgrund der Präambel formuliert – von einer weiter vorangehenden Liberalisierung des Welthandels ausgeht. Zudem wäre eine solche Vorgehensweise eines Staates der Versuch, das Verfahren zur Änderung der Listen mit speziellen Verpflichtungen nach Art.XXI zu umgehen. Danach können spezielle Verpflichtungen nur gegen Einbuße von eigenen Handelsvorteilen für den jeweiligen Staat zurückgenommen werden. Dieses Verfahren ist gemäß Art.VIII:4 auch für den Fall einer Monopolisierung eines Dienstleistungssektors nach Inkrafttreten des GATS anzuwenden, was der Umgestaltung eines Sektors zur Vermeidung von kommerziellen Zwecken und bzw. oder Wettbewerb (Art.I:3 lit.c) sehr nahe kommt.

Diese Überlegungen zeigen, dass ein Mitglied nicht völlig frei durch Veränderung seiner Marktorganisation nach in Kraft treten des GATS darüber bestimmen kann, ob ein bestimmter Sektor noch nach Art.I:3 lit.b) und lit.c) GATS von dem Abkommen erfasst wird. Eine Monopolisierung unterliegt nach Art.VIII:4 Einschränkungen, eine andere Form der Marktorganisation würde dem Ziel weiterer Liberalisierung widersprechen und zumindest in Sektoren mit speziellen Verpflichtungen die Schutzrichtung des Art.XXI unterlaufen.

Als Ergebnis ist danach festzuhalten, dass die Mitgliedstaaten ihre nationalen Dienstleistungsmärkte nach Inkrafttreten des GATS nur insofern ohne Konflikt mit dem GATS regeln können, wie sie den Anwendungsbereich nach Art.I:3lit.b) und lit.c) nicht eingrenzen oder Sektoren betreffen, in denen mangels Verpflichtungen nach dem GATS solche auch nicht ausgehöhlt werden können – d.h. in Bereichen, die nach Art.II:2 von der Meistbegünstigung

ausgenommen sind oder in denen keine spezielle Verpflichtungen nach Art.XVI–XVIII i.V.m. der Liste bestehen.<sup>28</sup>

### 3 Die Forderungen zur Weiterentwicklung des GATS in der Doha-Runde

Durch die im November 2001 in Katar eröffnete und bis Anfang 2005 geplante »Doha«-Verhandlungsrunde<sup>29</sup> soll das WTO-Recht weiterentwickelt werden. Für den Bildungsbereich sind erste Verhandlungspositionen der USA<sup>30</sup>, Australiens<sup>31</sup>, Neuseelands<sup>32</sup> und Japans<sup>33</sup> veröffentlicht<sup>34</sup> und bereits erörtert worden.<sup>35</sup>

Die Vorschläge betonen mehrfach die wichtige Bedeutung öffentlicher Tätigkeit im Bereich Bildungswesen, weitere Liberalisierung soll zu einer Unterstützung und Ergänzung des öffentlichen Systems führen. Von den USA und Neuseeland kommen Vorschläge, die CPC-Klassifikationen neu zu gestalten, insbesondere die Bereiche »Erwachsenenbildung« und »Andere Bildungsdienstleistungen« erscheinen ihnen überarbeitungsbedürftig. So sollen berufliche Weiterbildung (»Training«) und Testverfahren für Bildung (»Educational Testing Services«) als eigene Kategorie aufgenommen werden, Neuseeland fordert auch die Erwähnung einer Kategorie »Bildungsagenturdienstleistungen«. Die weitestgehenden Forderungen werden von den USA aufgestellt, indem diese die nicht transparente Vergabe von Subventionen kritisieren und vorschlagen, die Mitglieder sollten auf Beschränkungen für Marktzugänge und Inländerbehandlungen verzichten. Die USA und Australien nennen als bestehende Handelshindernisse u.a. Probleme im Zusammenhang mit der Anerkennung von Bildungsqualifikationen. Japan spricht diesen Punkt auch an, warnt jedoch vor Qualitätsunterschieden und fordert internationale vereinheitlichende Standards für Abschlüsse und Grade. Diese Forderungen zielen somit insgesamt weniger auf die Bereiche der Bildung, in denen grundlegende Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt werden, sondern eher in Bereiche mit gezielten Bezügen zu beruflichen Möglichkeiten für die Konsumenten.

Die GATS-Verhandlungen der Doha-Runde wurden von politischen Entscheidungsträgern und Vertretern von Interessengruppen in Deutschland sehr kritisch kommentiert. Mehrfach wurde gefordert, dass ausländische Anbieter von Bildungsdienstleistungen in Deutschland aufgrund des neuen GATS keine Ansprüche auf Zahlungen öffentlicher Gelder entstehen dürf-

28 Im Ergebnis ebenso allein unter Hinweis auf die Präambel des GATS: Sauve, P., Trade, Education and the GATS: What's In, What's Out, What's All the Fuss About?, Paper prepared for the OECD/US Forum on Trade in Educational Services 23–24.May 2002, Washington DC, <http://www.usci.org/publications/GATS/6TESauveH.pdf> (1.9.2003), S. 16.

29 WTO Ministerial Declaration, angenommen am 14.11.2001, WT/MIN(01)/DEC/1, zum Zeitplan para 45 ff., verfügbar unter [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/mindecl\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm) (1.9.2003).

30 Communication from the United States, Higher (Tertiary) Education, Adult Education, and Training, S/CSS/W23 vom 18.12.2000.

31 Communication from Australia, Negotiating Proposal for Education Services, S/CSS/W/110 vom 1.10.2001.

32 Communication from New Zealand, Negotiating Proposal for Education Services, S/CSS/W93 vom 26.6.2001.

33 Communication from Japan, Negotiating Proposal on Educational Services, S/CSS/W/137 vom 15.3.2002.

34 [http://www.unesco.org/education/studyingabroad/highlights/global\\_forum/gats\\_he/basics\\_negotiating\\_prop.shtml](http://www.unesco.org/education/studyingabroad/highlights/global_forum/gats_he/basics_negotiating_prop.shtml) (1.9.2003), ebenso verfügbar unter <http://www.wto.org>.

35 Scherrer, C., Bildung als Handelsware? Die neue GATS-Verhandlungsrunde, in: RdJB 2003, S. 86 (94–98); Sauve, P., Trade, Education and the GATS: What's In, What's Out, What's All the Fuss About?, Paper prepared for the OECD/US Forum on Trade in Educational Services 23–24.May 2002, Washington DC, <http://www.usci.org/publications/GATS/6TESauveH.pdf> (1.9.2003), hier S. 19–28.

ten.<sup>36</sup> Als weitere Kritikpunkte an der möglichen Entwicklung durch eine weitere Liberalisierung des GATS in der Doha-Runde wurden genannt:

- Chancengleichheit beim Zugang zu Bildung und Wissen müsste auch weiterhin als Teil staatlicher Daseinsvorsorge sichergestellt werden;<sup>37</sup>
- Standards im Bereich Bildung müssten auch weiterhin von Selbstverwaltungsorganen und Elternvertretungen und nicht von internationalen Unternehmen auf dem Bildungsmarkt gesetzt werden.<sup>38</sup>

Über die Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung (BLK) haben die für den Bildungsbereich in Deutschland hauptsächlich zuständigen Bundesländer angemahnt, dass die verhandlungsführende EG<sup>39</sup> nur nach ausreichender Konsultation mit den Verantwortlichen Angebote oder Verpflichtungen stellen soll. Als verhandelbar werden lediglich der Bereich »andere Bildungsdienstleistungen« sowie die Erbringungsart »Präsenz natürlicher Personen« angesehen, jedoch wird von den anderen Staaten ebenfalls die Übernahme entsprechender Verpflichtungen gefordert.<sup>40</sup>

Da die Verhandlungen in der Doha-Runde nicht nur Bildungsdienstleistungen, sondern alle Handelsbereiche betreffen und zudem nicht öffentlich geführt werden, lässt sich ein Ergebnis in dem hier relevanten Bereich kaum vorhersagen. Die Vermutung, dass die EG-Staaten wie schon in der Uruguay-Runde den Bereich Bildung als Verhandlungsmasse behandeln, erscheint nicht ganz ausgeschlossen<sup>41</sup> aber auch nicht sehr wahrscheinlich. Immerhin kann die EG den Staaten, die die Forderungen in der Doha-Runde im Bildungsbereich aufgestellt haben, entgegenhalten, bislang kaum eigene Verpflichtungen in diesem Sektor eingegangen zu sein. Sollten sich die Forderungen zur weitgehenden Streichung der bestehenden Beschränkungen bei den speziellen Verpflichtungen durchsetzen, so würde dies, wie bereits oben dargestellt, zu erheblichen Problemen bei der Auslegung und Anwendung des GATS führen. Weiterhin stellt die Lösung des eigentlichen Problems – ob und wie GATS auf Dienstleistungen und Dienstleistungserbringer mit hoheitlichem Charakter anwendbar ist – eine wesentliche, wenn nicht gar die entscheidende Herausforderung für die Verhandlungen dar. Die bisherige Diskussion hierzu verläuft jedoch recht oberflächlich und juristisch kaum zufriedenstel-

36 Bundesbildungsministerin Buhlmann in Frankfurter Rundschau vom 8.7.2002, mehrfach online verfügbar, z.B. unter <http://www.bayern.gew.de/gew/Landesverband/Material/gats/> (29.8.2003); Stellungnahme der Hochschulrektorenkonferenz zur Neuverhandlung des GATS vom 9.7.2002, veröffentlicht unter <http://www.hrk.de/verhuesse/2144.htm> (29.8.2003); Antrag der regierungstragenden Fraktionen im Deutschen Bundestag »GATS-Verhandlungen – Bildung als öffentliches Gut und kulturelle Vielfalt sichern« vom 18.12.2002, BT-Ds 15/224; anders allerdings die FDP-Abgeordnete Ulrike Flach in der Beratung zum Antrag 15/224 am 16.1.2003 BT-Protokoll 15/19 S.1530 f.: Sofern ausländische Anbieter Qualitätskriterien erfüllen, sollte die Zahlung öffentlicher Gelder nicht ausgeschlossen werden.

37 SPD-Abgeordnete Ulla Burchardt im Bundestag in der Beratung zum Antrag BT-Ds 15/224 am 16.1.2003, BT-Protokoll 15/19 S.1527.

38 Heinemann, K.-H., Allererweltsprodukt Bildung? GATS-Freihandel und die Folgen für das Bildungswesen, veröffentlicht unter <http://www.gew.de/wissen/zeitschriften/e-w/2002/2002-4/s-06.htm> (29.8.2003).

39 Zur internen Abstimmung und Vorgehensweise der EG-Kommission vgl. O'Keefe, R, Handel mit Bildungsdienstleistungen: Die Rolle der Europäischen Kommission, in: RdJB 2003 S. 100.

40 Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung. Grundsatzposition zu den laufenden GATS-Verhandlungen vom 18.10.2002, verfügbar unter <http://www.blk-bonn.de/download-blk.htm> (29.8.2003), vgl. Ferner zu den Ländern die Stellungnahme des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst des Landes Baden-Württemberg vom 9.4.2003, Landtag BW Drucksache 13/1734.

41 Hierzu: Scherrer, C., Bildung als Handelsware? Die neue GATS-Verhandlungsrunde, in: RdJB 2003 S. 86 (96–98).

lend. Das beliebte und häufig verwendete Schlagwort »Bildung ist keine Handelsware« mag politische Stimmungen bewegen, ist juristisch aber von der Realität überholt worden: Seit Abschluss der Uruguay-Runde 1995 sind Bildungsdienstleistungen ein dem Welthandelsrecht unterfallender Gegenstand. Die entscheidende Frage ist, wie die Besonderheiten dieses Sektors und ggf. vorhandene besondere kulturelle Interessen in den Regelungen angemessen und sachgerecht berücksichtigt werden können. Die bestehende Lösung in Art.I:3 GATS weist wie oben gezeigt viele Unsicherheiten in der Handhabung auf. Die bisherigen Vorschläge zur Anpassung oder Klarstellung der Hoheitsklausel gehen dahin, dass die Formulierung in Art.I:3 lit.c) »im Wettbewerb mit« sich allein auf den Wettbewerb zwischen privat finanzierten Anbietern beziehen soll.<sup>42</sup> Eine genauere Überlegung zeigt jedoch, dass allein mit einer solchen Weiterentwicklung wenig erreicht wäre. Nach überwiegender, aber, wie gezeigt, nicht zwingender Ansicht bezieht sich die Hoheitsklausel in Art.I:3 lit.b) und lit.c) auf einen Dienstleistungssektor, in dem kommerzielle Zwecke verfolgt werden und die Dienstleistungsanbieter im Wettbewerb untereinander stehen. Falls nun ein Wettbewerbsverhältnis zwischen nur privaten Anbietern relevant sein soll, so würde die Konkurrenz zweier privater Hochschulen genügen, um den Anwendungsbereich des GATS zu eröffnen.<sup>43</sup> Dies hätte dann aber zur Folge, dass im Rahmen der übernommenen speziellen Verpflichtungen nach Art.XVII:1 i.V.m. der Liste der betreffende Staat ausländische Anbieter mit inländischen gleich behandeln müsste. Da Art.XVII:1 nicht zwischen überwiegend privaten und staatlichen Anbietern differenziert, bestünde ohne entsprechende Beschränkung die Möglichkeit, dass bei der Verteilung staatlicher Gelder ausländische private wie inländische – gleich ob staatliche oder private – Anbieter berücksichtigt werden müssten.

Die Vergleichbarkeit von Bildungsdienstleistungen stellt das grundlegende und lösungsbedürftige Problem dar. Sowohl zur Frage der Anwendbarkeit des GATS – wann liegt Wettbewerb der Anbieter vor, wie breit ist der dem GATS eröffnete Sektor – als auch zur Feststellung des Maßstabs zur Gleichbehandlung nach Art.XVII:1 müssen Kriterien zum Vergleich von Bildungsdienstleistungen und Anbietern angewendet werden, zu denen das bestehende GATS keine spezifischeren Anhaltspunkte liefert als die Kategorien der CPC-Liste. Daneben bedarf der Anwendungsbereich des GATS einer Regelungsstruktur, die die Bedürfnisse von staatlichen Einrichtungen zur Daseinsvorsorge angemessen erfasst und eine ebenso differenzierte wie klare Regelung ermöglicht. Dieses Bedürfnis besteht nicht nur für den Bildungssektor, sondern auch für andere Bereiche der Daseinsvorsorge. Eine solche Klarstellung wäre hilfreich, wenn sich aus ihr ableiten ließe, für welche Dienstleistungen ausländischer Anbieter das GATS eröffnet ist und wie staatliche Anbieter demgegenüber vom betreffenden Land zu behandeln sind.

#### 4 Bildungspolitische Perspektiven im Rahmen weiterer Welthandelsliberalisierungen

In der öffentlichen Debatte zu den Auswirkungen des Welthandelsrechts auf die nationale Bildungspolitik überwiegen zahlenmäßig Stellungnahmen aus einer kritisch-defensiven Abwehr-

42 Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung. Grundsatzposition zu den laufenden GATS-Verhandlungen vom 18.10.2002, verfügbar unter <http://www.blk-bonn.de/download-blk.htm> (29.8.2003), sowie Antrag der regierungstragenden Fraktionen im Deutschen Bundestag »GATS-Verhandlungen – Bildung als öffentliches Gut und kulturelle Vielfalt sichern« vom 18.12.2002, BT-Ds 15/224, S. 3.

43 Hier würde weiterhin das Problem bestehen, mit welcher Breite der Bildungssektor dadurch dem GATS unterfallen würde.

haltung. Häufig werden die Folgen von internationalen Vorgaben zur Liberalisierung einseitig unter dem Aspekt gesehen, dass hierdurch Gefahren für das bestehende nationale System verbunden sein können. Die Frage, inwiefern das bestehende nationale Bildungssystem »international wettbewerbfähig« ist, zielt jedoch in eine falsche Richtung und verschließt sich der Dynamik und den Möglichkeiten durch die Welthandelsliberalisierung. Maßgeblich muss vielmehr die Überlegung sein, welche Strukturen eines nationalen Bildungssystems der Gesellschaft den größten Nutzen bringen und wie dies mit Hilfe des GATS gegebenenfalls gefördert werden kann. Ausländische Anbieter auf einem nationalen Markt können gerade auch eine Bereicherung darstellen, die einer Bedürfnisbefriedigung von Bildungskonsumenten durch Nutzung von Angeboten im Ausland entgegenwirken mag.<sup>44</sup> Eine weitere Liberalisierung des Welthandels mit Dienstleistungen würde zwar einige eingefahrene Gestaltungen des Bildungsrechts zur Disposition stellen, jedoch ließen sich wesentliche bildungspolitische Ziele nach wie vor auf internationaler wie nationaler Ebene umsetzen. Liberalisierung bedeutet eben nicht den Wegfall jeglicher Regelungen, sondern spezielle und teilweise neue ungewohnte Anforderungen an Normgeber zur Schaffung geeigneter Rahmenvorschriften.

Es ist kaum vorhersehbar, wie ein möglicher Handelskonflikt bei Bildungsdienstleistungen von den WTO-Gremien entschieden werden könnte. Wie in diesem Beitrag allerdings dargelegt, wird die »Vergleichbarkeit« von Bildungsdienstleistungen eine entscheidende juristische Größe darstellen. Dies sollte daher auch den Ansatzpunkt für nationales und internationales Bildungsrecht bilden. Eine Ausdifferenzierung und Kategorisierung mit Anreizstrukturen und politisch gewollten Verpflichtungen wäre nach hier vertretener Ansicht GATS-konform und würde die Strukturen des Bildungssystems transparenter machen. Nationale Normgeber könnten Bildungsdienstleistungen und Anbieter kategorisieren, für bestimmte Formen bestimmte Standards voraussetzen. Die Bezeichnungen »Hochschule«, »Fachhochschule« etc. könnten nur von – privaten wie staatlichen – Einrichtungen zuerkannt werden, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, z.B. maximale Gebührenhöhen, Lehrinhalte, Anforderungen an die Konsumenten, etc. Ebenso kann mit Bildungsdienstleistungen verfahren werden, die die Konsumenten für bestimmte Berufe oder akademische Grade qualifizieren. Aufgrund der Grundrechtsvorgaben und zugleich wirtschaftlicher Überlegungen wäre das Angebot einer Bildungsdienstleistung außerhalb dieser Kategorisierung nach wie vor zuzulassen. Der entscheidende Punkt besteht darin, dass über die Kategorisierung ein Vergleichsmaßstab für die juristische Bewertung im Rahmen des GATS geliefert wird, der zugleich politisch gewünschte Steuerungen ermöglicht. Konkret: Sollte es politisch gewollt sein, dass ein Studium an einer privaten oder staatlichen Hochschule keine bestimmte Gebührengrenze überschreitet und der Lehrinhalt durch Selbstverwaltungsgremien mitgestaltet wird, so kann dies als Voraussetzung zur Anerkennung als Hochschule festgeschrieben werden. Für einen betriebswirtschaftlich kalkulierenden ausländischen Anbieter könnte dies ein Grund sein, sich nicht um eine Anerkennung als »Hochschule« mit Befugnis zur Verleihung bestimmter akademischer Grade zu bemühen. Eine Verletzung des GATS wäre jedoch darin nicht zu sehen, solange die Erbringung seines Angebotes außerhalb einer staatlich anerkannten Kategorie zulässig ist. Jedoch bestünde nach hier vertretener Ansicht für den Staat keine Pflicht zur – insbesondere finanziellen – Gleichbehandlung aller staatlich kategorisierten mit den nicht-kategorisierten Anbietern nach Art.XVII GATS, da beide Anbieter eben nicht »gleich« sind. Anders ausgedrückt: Die »Hausaufgaben« des Staates für einen möglichen Handelsstreit im Bildungsbereich beste-

44 Die Monopolkommission weist in ihrem Sondergutachten »Wettbewerb als Leitbild für die Hochschulpolitik, Baden-Baden 2000 S. 115, auf die Bedenklichkeit hin, dass zunehmend mehr Deutsche ihr Studium im Ausland absolvieren.

hen darin, sein Bildungssystem bei allen gewährten Freiheiten klar zu differenzieren und so die WTO-Gremien vor einer ersten Leitentscheidung abzuhalten, in der pauschal etwa »die Anwendbarkeit des GATS auf Bildungsdienstleistungen« festgestellt würde.

Auch auf internationaler Ebene würden Bemühungen – innerhalb oder außerhalb des WTO-Rahmens – zur Einordnung von Bildungsanbietern und Bildungsangeboten ebenfalls Sinn machen, da hierdurch ein internationaler Wettbewerb um die geringsten Anforderungen<sup>45</sup> für akademische Grade unterbunden werden kann. Eine gelungene und erfolgreich umgesetzte Standardisierung durch hoheitliche Normen auf nationaler und internationaler Ebene könnte aufgrund ihrer Attraktivität und Glaubwürdigkeit zudem politisch unerwünschten Entwicklungen wie der Verbreitung privater Bildungstestverfahren entgegenwirken. Schon jetzt haben sich bestimmte Einstufungstests wie TOEFL oder GMAT als Standards in bestimmten Bereichen des internationalen Bildungsmarkts herausgebildet. Für Konsumenten bedeuten diese privaten Verfahren zum einen zusätzliche finanzielle Kosten, zum anderen aber auch zusätzliche Prüfungsanforderungen, die den Marktwert von Prüfungen öffentlicher Bildungseinrichtungen untergraben können: maßgeblich für den weiteren Bildungs- und Berufsweg sind nicht mehr Leistungsbescheinigungen in Form von staatlichen Schul- und Hochschulabschlüssen, sondern die Resultate in parallel hierzu abgelegten privaten Bewertungen. Die Schaffung einer eigenen CPC-Kategorie für »Educational Testing Services« mit gegebenenfalls übernommenen speziellen Verpflichtungen in diesem Bereich könnte beispielsweise – bei allen juristischen Problemen im Detail – die rechtlichen Voraussetzungen für entsprechende Angebote ausländischer Testagenturen im Inland schaffen und somit eigene Standards auch im nationalen Bildungsbereich setzen.

*Verf.: Simon Hennes, M.A., Rechtsassessor, Graduiertenkolleg – Alte Köstlin'sche Villa, Rümelinstrasse 27, 72074 Tübingen. e-mail: simon.hennes@uni-tuebingen.de.*

---

45 Bezeichnend die Wortwahl im Verhandlungsvorschlag Japans zu Bildungsdienstleistungen in der Doha-Runde: »Degree Mills«, WTO-Dokument S/CSS/W/137 vom 15.3.2002.